







BLG
Borden Ladner Gervais
D'abord le service

Faire affaire au Canada

Une introduction aux aspects juridiques de l'investissement et de la création d'une entreprise au Canada

2018 | Le contenu de cette publication est à jour au 30 novembre 2017



À propos de Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L.

Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L. (BLG), grand cabinet juridique canadien qui offre un éventail complet de services, s'est engagé à obtenir les meilleurs résultats qui soient pour ses clients. Comptant plus de 700 avocats, agents de propriété intellectuelle et autres professionnels du droit en poste dans 5 grandes villes du Canada, BLG offre à un vaste éventail de clients à l'échelle nationale et internationale des solutions en droit des sociétés, en litige et arbitrage ainsi qu'en propriété intellectuelle. BLG excelle tant en français qu'en anglais aussi bien en droit civil qu'en common law, les deux régimes juridiques en vigueur au Canada.

BLG se fait un devoir de comprendre votre entreprise et les incidences qu'a l'évolution du droit sur elle, aujourd'hui et à l'avenir. Tout comme vous, BLG fait de l'excellence son credo. C'est cet engagement envers le service qui vaut à de nombreux professionnels de BLG d'être fréquemment reconnus au pays et à l'étranger. En outre, le cabinet est régulièrement mis en vedette dans diverses publications nationales et internationales du domaine juridique, dont *Best Lawyers in Canada*®, *Chambers Global – The World's Leading Lawyers for Business* et *The Lexpert*®*/American Lawyer Guide to the Leading 500 Lawyers in Canada*.

Par ailleurs, BLG offre connaissances et clarté à des sociétés régionales, nationales et multinationales appartenant à divers secteurs d'activité. BLG est fier de représenter des institutions publiques comme des universités, des gouvernements et leurs organismes, des établissements de soins de santé ainsi que des entreprises privées, des groupes professionnels et des organismes de bienfaisance. Le cabinet tire également une grande fierté dans le fait d'appuyer les collectivités dans lesquelles ses professionnels et son personnel vivent et travaillent. Il soutient divers projets, notamment des services juridiques bénévoles, des collectes de fonds et des programmes offerts à titre gracieux, comme *BLG, la lecture et les enfants*.

The Best Lawyers in Canada® *2017*. © 2016 par Woodward/White, Inc., Aiken, CS.

Lexpert® est une marque déposée de Thomson Reuters Canada Limitée. © Thomson Reuters Canada Limitée et ses concédants. Tous droits réservés.

Notre réputation

Dans le numéro 2017 de *Chambers Global*, **BLG se classe dans la catégorie 1, soit le plus haut niveau, dans deux domaines de pratique**.

Dans le numéro 2017 de *Chambers Global*, **BLG se distingue dans 13 domaines de pratique et 42 de ses avocats sont honorés**.

Dans le numéro 2017 de *Chambers Canada*, **BLG se classe dans la catégorie 1, soit le plus haut niveau, dans 11 domaines de pratique**.

Dans le numéro 2018 de *Chambers Canada*, BLG se **distingue dans 46 domaines de pratique et 85 de ses avocats sont honorés**.

- Selon Acritas/Sharplegal, **BLG est le cabinet que préfèrent les clients** pour ce qui est des litiges qui « mettent en péril l'existence d'une société ».
- Dans le numéro 2018 du répertoire *IFLR1000*, BLG se distingue dans 7 domaines de pratique et **34 de ses avocats sont honorés**.
- Dans le numéro 2017 de *Benchmark Canada*, BLG est le cabinet le **plus fortement recommandé** dans chacune des provinces où il est présent, soit l'Alberta, la Colombie-Britannique, l'Ontario et le Québec.
- Pour la **dixième année d'affilée**, *The Best Lawyers in Canada*® classe BLG au **tout premier rang**, reconnaît 239 avocats du cabinet et confère à **15 d'entre** eux le titre d'« avocat de l'année ».
- Dans le numéro 2017 du *Canadian Legal Lexpert*® *Directory*, **199 avocats de BLG sont reconnus**, soit un nombre supérieur à ce qu'obtiennent les autres cabinets juridiques.

Table des matières

1 **Introduction | P.1**

2 **Le régime juridique canadien | P.3**

3 **Réglementation des investissements étrangers | P.7**

3.1 Avis et examen de l'« avantage net du Canada » | P.7
3.2 Les seuils applicables à l'examen de l'avantage net du Canada | P.8
3.3 Le processus de demande | P.10
3.4 Les facteurs servant à déterminer l'avantage net | P.10
3.5 L'examen relatif à la « sécurité nationale » | P.11
3.6 Le processus d'examen relatif à la sécurité nationale | P.11
3.7 Les restrictions à la propriété | P.13
3.8 Exigences relatives au lieu de résidence des administrateurs | P.13

4 **Création des entreprises | P.15**

4.1 Succursale ou filiale | P.15
4.2 Sociétés par actions | P.16
4.3 Entreprises individuelles | P.20
4.4 Sociétés de personnes | P.20
4.5 Coentreprises | P.22

5 **Financement des activités au Canada | P.25**

5.1 Financement externe | P.25
5.2 Programmes d'aide gouvernementaux | P.28

6 **Réglementation sur les valeurs mobilières | P.31**

6.1 Généralités | P.31
6.2 Inscription des courtiers | P.31
6.3 Inscription des conseillers | P.32
6.4 Inscription de gestionnaires de fonds de placement | P.32
6.5 Émission de valeurs mobilières au Canada | P.32
6.6 Exigences d'inscription | P.33
6.7 Offres publiques d'achat | P.34
6.8 Offres publiques de rachat | P.34
6.9 Investisseurs, administrateurs et hauts dirigeants | P.34

7 **Formalités de l'immigration au Canada visant les gens d'affaires | P.37**

7.1 Non-immigrant ou séjour temporaire | P.37
7.2 Personnes à la charge du travailleur étranger | P.39

8 **Droit du travail et de l'emploi | P.41**

8.1 La compétence constitutionnelle | P.41
8.2 Le contrat individuel de travail | P.41
8.3 Les conditions de travail imposées par les lois | P.43
8.4 L'indemnisation des accidentés du travail | P.44
8.5 Le Régime de pensions du Canada | P.45
8.6 L'assurance-emploi | P.45
8.7 La législation sur les droits de la personne | P.45
8.8 Les conditions de travail régies par convention collective | P.46
8.9 Protection des dénonciateurs | P.47

9 **Responsabilité des administrateurs et des dirigeants | P.49**

9.1 Devoirs et responsabilités des administrateurs | P.49
9.2 Obligations et responsabilités des dirigeants | P.51
9.3 Protections et défenses conférées aux administrateurs et aux dirigeants | P.51

10 **Réglementation canadienne sur le commerce international | P.55**

10.1 Les lois canadiennes sur l'importation | P.55
10.2 Le classement des marchandises | P.55
10.3 L'évaluation des marchandises | P.56
10.4 Le Régime de remise des droits et les autres programmes | P.56
10.5 Les contrôles à l'importation et à l'exportation | P.56
10.6 La législation canadienne sur les recours commerciaux | P.56
10.7 L'Accord de libre-échange nord-américain | P.57
10.8 Autres accords commerciaux | P.57

11 **Droit de la concurrence | P.59**

11.1 L'examen des fusions | P.59
11.2 Les infractions criminelles | P.60
11.3 La publicité et les pratiques commerciales trompeuses | P.61

12 Vente de marchandises et protection du consommateur | P.63

12.1 Réglementation de la publicité | P.63
12.2 Réglementation de l'étiquetage de marchandises au Canada | P.64
12.3 Droit de la responsabilité du fait des produits | P.65

13 Franchisage | P.69

13.1 La structure de la franchise | P.69
13.2 Les franchiseurs étrangers | P.70
13.3 Le respect de la législation fédérale et provinciale | P.70

14 Valeur stratégique et importance de la propriété intellectuelle | P.75

14.1 Brevets | P.75
14.2 Brevets pharmaceutiques | P.76
14.3 Marques de commerce | P.77
14.4 Droit d'auteur | P.78
14.5 Dessins industriels | P.80
14.6 Secrets commerciaux | P.81
14.7 Autres formes de propriété intellectuelle | P.82
14.8 Commercialisation | P.82
14.9 Application des droits de propriété intellectuelle | P.83
14.10 Stratégie en matière de propriété intellectuelle | P.83

15 Commerce électronique | P.85

15.1 Les lois sur le commerce électronique au Canada | P.85
15.2 La validité des documents électroniques | P.86
15.3 La formation et la force exécutoire des contrats électroniques | P.86
15.4 L'envoi et la réception de documents électroniques | P.87

16 Respect de la vie privée | P.89

16.1 Les lois sur la protection des renseignements personnels | P.89
16.2 Les autres obligations en matière de respect de la vie privée | P.92

17 Acquisition de biens réels au Canada | P.95

18 Droit de l'environnement | P.99

18.1 Les permis et licences | P.99
18.2 Les sites contaminés | P.99
18.3 L'évaluation des impacts environnementaux | P.100
18.4 La protection des espèces | P.100
18.5 Le transport de matières dangereuses | P.100
18.6 Les changements climatiques | P.102
18.7 La gestion des eaux | P.103

19 Imposition | P.105

19.1 Lieu de résidence | P.105
19.2 Taux de l'impôt sur le revenu | P.105
19.3 Exigences quant à la production et à la communication d'information | P.106
19.4 Revenu tiré d'une entreprise | P.107
19.5 Revenu d'emploi | P.107
19.6 Revenu tiré de la disposition de certains biens | P.107
19.7 Retenues d'impôt | P.108
19.8 Impôt de succursale | P.108
19.9 Imposition des fiducies non résidentes au Canada | P.109
19.10 Impôt sur le capital | P.109
19.11 Taxation des marchandises et des ventes | P.109
19.12 Taxes sur la valeur ajoutée | P.109
19.13 Taxe de vente au détail provinciale | P.110
19.14 Autres taxes provinciales | P.110

20 Insolvabilité et restructuration financière | P.113

20.1 Liquidation en vertu de la LFI (faillite) | P.113
20.2 Restructuration financière en vertu de la LFI | P.114
20.3 Restructuration financière en vertu de la LACC | P.114
20.4 Mise sous séquestre | P.115

21 Litige, arbitrage et médiation | P.117

21.1 L'appareil judiciaire canadien | P.117
21.2 La procédure civile | P.117
21.3 Les actions collectives | P.118
21.4 Les dommages-intérêts | P.118
21.5 La médiation | P.118
21.6 L'arbitrage | P.118

22 Considérations linguistiques | P.121

Dans cette publication, nous ne donnons aucun avis juridique, ne présentons aucun énoncé complet du droit ni ne formulons d'avis sur quoi que ce soit. Nul ne devrait agir ou refuser d'agir à la lumière de la teneur de cette publication, sans avoir analysé l'ensemble du droit pertinent et après avoir pris en considération les faits propres à une situation donnée. Nous vous recommandons fortement de consulter votre conseiller juridique si vous avez des questions ou si vous souhaitez que certains points soient éclaircis. BLG ne garantit aucunement que la teneur de cette publication est exacte, à jour ou complète.

© Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L., 2018. Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire toute partie de la présente publication, de l'emmagasiner dans un système d'extraction de données ou de la transmettre sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit sans avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L.

Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L. est une société à responsabilité limitée de l'Ontario.










1

Introduction

Dans ce guide, nous donnons aux sociétés internationales qui songent à investir au Canada ou à y exercer des activités commerciales un aperçu pratique de la situation juridique canadienne.

BLG est un cabinet indépendant qui a une solide plateforme nationale; ses clients internationaux tirent profit de ses vastes connaissances de l'industrie et de son expérience pour ce qui est de faire affaire au Canada. Le cabinet offre à une vaste gamme de clients à l'échelle internationale des solutions en droit des affaires, règlement des différends et propriété intellectuelle, et ce, dans presque tous les domaines du droit et tous les secteurs d'activité.

BLG agit dans divers contextes au palier international : opérations bancaires, insolvabilité, liquidations et restructurations, coentreprises et acquisitions, contrats commerciaux et conflits de compétence. En nouant une relation d'affaires avec BLG, vous avez accès à une vaste expérience et à une expertise juridique poussée dans le domaine transfrontalier.



2

Le régime juridique canadien

Le régime canadien découle des deux traditions juridiques les plus importantes au monde : la common law d'origine anglaise, qui s'applique dans neuf provinces et trois territoires, et le droit civil français, en vigueur au Québec. Du point de vue constitutionnel, le Canada est un État fédéral, certains pouvoirs étant attribués au fédéral et d'autres, aux provinces et aux territoires.

Pour la plupart des entreprises, les lois provinciales ont des répercussions plus marquées que les lois fédérales, puisque les provinces réglementent les questions qui se rapportent « à la propriété et aux droits civils », ce qui englobe le droit des contrats, les relations de travail, les questions de santé et de sécurité au travail, la protection des consommateurs, les transactions immobilières, l'utilisation des sols, le droit municipal (en effet, les municipalités tirent leurs pouvoirs des lois provinciales), les valeurs mobilières et la réglementation des professionnels.

Dans la mesure où les entreprises sont touchées, le pouvoir du fédéral est davantage ciblé sur des secteurs particuliers (par exemple, les banques et la plupart des autres institutions financières, les transporteurs aériens, les compagnies de chemin de fer, les diffuseurs et les sociétés de télécommunication), des types particuliers de propriété (par exemple, les brevets, les marques de commerce et d'autres types de propriété intellectuelle), des types particuliers de comportement (comme la criminalité et les pratiques anticoncurrentielles), ou encore des questions d'importance nationale (telles l'immigration, les douanes et la politique monétaire).

Dans certains cas, un aspect d'une entreprise peut être assujetti à un règlement fédéral ou provincial. Les relations d'un employeur avec ses employés sont généralement régies par les lois provinciales qui portent sur le travail et l'emploi; toutefois, lorsque l'entreprise est une banque, une compagnie de chemin de fer, un transporteur aérien ou une autre entreprise « fédérale », ces relations sont régies par un code du travail fédéral. Dans d'autres cas, divers aspects d'une entreprise peuvent être régis à différents niveaux : ainsi, toutes les compagnies d'assurance importantes ont une charte fédérale, et leur gouvernance ainsi que leurs règles de prudence font l'objet d'une supervision de la part du Surintendant des institutions financières, tandis que leurs pratiques de marketing, leurs politiques et leurs relations avec les détenteurs de police sont régies par les lois provinciales en matière d'assurance. Parfois, il y a deux régimes en vigueur : par exemple, on trouve des règlements fédéraux et provinciaux en matière de protection de l'environnement.

Cette « répartition des compétences » est encore plus compliquée du fait qu'il existe un certain nombre d'arrangements aux termes desquels une province peut « s'abstenir » de participer à un programme fédéral (par exemple, le Québec administre son propre régime de retraite provincial, qui est distinct du Régime de pensions du Canada), ou encore, le gouvernement fédéral peut reconnaître un régime provincial comme étant un substitut acceptable du régime fédéral dans certains domaines (ainsi, au Québec, en Alberta et en Colombie-Britannique, les entreprises ne doivent respecter que les règles provinciales en matière de protection des renseignements personnels).

Les deux paliers de gouvernement prévoient des impôts sur le revenu des particuliers et des sociétés ainsi que des taxes sur les transactions, quoique, dans de nombreux cas, on a prévu des ententes administratives aux termes desquelles le gouvernement fédéral administre ses impôts et taxes : par exemple, à l'exception du Québec, où il existe un équivalent de l'assurance-emploi, à savoir le Régime québécois d'assurance parentale, et un équivalent des pensions gouvernementales, à savoir le Régime de rentes du Québec, les retenues à la source au titre de l'assurance-emploi, des pensions gouvernementales et de l'impôt sur le revenu ne sont versées qu'au gouvernement fédéral, mais sont créditées aux obligations en matière d'impôt de l'employé, aux deux paliers; de façon analogue, dans toutes les provinces, à l'exception de l'Alberta et du Québec, l'impôt provincial sur les sociétés est prélevé par le gouvernement fédéral aux termes d'une déclaration de revenus d'impôt unique.

Cependant, à la différence d'un grand nombre d'autres États fédéraux, le système judiciaire canadien est en grande partie unitaire. Il existe une Cour fédérale spécialisée (qui comprend la cour de première instance et la cour d'appel), qui a la compétence requise pour entendre des requêtes dans différents domaines dont l'immigration, la citoyenneté, les appels interjetés relativement aux décisions des tribunaux administratifs fédéraux, les recours intentés contre la Couronne fédérale, la fiscalité, la propriété intellectuelle, la navigation et le transport maritime (et le droit maritime en général), mais la quasi-totalité des autres litiges est entendue par une cour supérieure provinciale et l'on peut interjeter appel de la décision de cette cour auprès d'une cour d'appel provinciale. La Cour suprême du Canada entend les appels interjetés à l'égard de décisions qui sont rendues par les cours d'appel provinciales et fédérales.

Le Canada est ouvert aux idées et aux capitaux étrangers. Les tribunaux canadiens se penchent souvent sur des décisions judiciaires étrangères pour s'en inspirer, et les législatures fédérales et provinciales adoptent fréquemment des modèles de législation étrangère; par exemple, la *Personal Property Security Act* en vigueur dans les provinces de common law est essentiellement identique à l'article 9 du code américain intitulé *Uniform Commercial Code*. En raison de cet intérêt pour l'évolution du droit à l'échelle internationale, bon nombre de lois et de politiques canadiennes reflètent des normes reconnues à l'échelle internationale. Par exemple, contrairement aux États-Unis, le Canada a adopté les Normes internationales d'information financière pour les sociétés ouvertes et d'autres « entités ayant une obligation publique de rendre des comptes ».

Il reste néanmoins que certaines considérations juridiques sont uniques au fait de faire affaire au Canada, et ce, tant pour les sociétés nationales que pour les sociétés étrangères.





3 Réglementation des investissements étrangers

De façon générale, il existe peu de restrictions à l'égard des investissements étrangers au Canada, bien qu'il s'opère une certaine sélection et que des restrictions particulières visent certains secteurs à l'échelle fédérale ou provinciale. Au Canada, les investissements étrangers font l'objet d'une forme ou d'une autre de sélection ou d'examen depuis près de quarante ans. Ce processus se déroule généralement sous le régime de la *Loi sur Investissement Canada*, adoptée en 1985 pour remplacer la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, beaucoup plus restrictive, qui s'appliquait depuis 1973. Au départ, l'objectif de la *Loi sur Investissement Canada* était d'offrir au gouvernement fédéral un mécanisme lui permettant de ne passer en revue que les investissements les plus importants effectués au Canada. Des modifications récentes ont élargi la portée de la *Loi sur Investissement Canada* de façon à soumettre au processus d'examen tout investissement étranger réalisé au Canada qui soulève des préoccupations au chapitre de la sécurité nationale. La *Loi sur Investissement Canada* s'applique à tous les « non-Canadiens », c'est-à-dire à toute personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent du Canada, et à toute unité (entité) qui n'est ni sous contrôle canadien ni la propriété effective de Canadiens.

La *Loi sur Investissement Canada* établit deux processus d'examen distincts. À chacun de ces deux processus correspondent des seuils, une procédure et des facteurs de décision différents. Le premier processus prévoit l'examen des investissements importants qui dépassent certains seuils financiers précisés. Il vise à déterminer si ces investissements sont « à l'avantage net du Canada ». Le deuxième processus s'applique de façon générale à tout investissement qui est réalisé par un non-Canadien au Canada, quelle que soit l'importance de la somme investie; on détermine alors si l'investissement peut raisonnablement porter atteinte à la sécurité nationale du Canada.

3.1 Avis et examen de l'« avantage net du Canada »

Dans tous les cas où un investisseur non canadien se propose d'établir une nouvelle entreprise au Canada ou d'acquérir le contrôle d'une entreprise canadienne existante, il doit déposer, selon le cas : a) un simple « avis d'investissement » ou b) une « demande d'examen » beaucoup plus détaillée que l'avis. L'avis d'investissement doit être déposé chaque fois qu'un non-Canadien entreprend une nouvelle activité commerciale au Canada ou acquiert le contrôle d'une « entreprise

canadienne » existante, si l'établissement de l'entreprise ou l'acquisition de son contrôle ne fait pas autrement l'objet d'un examen fondé sur le critère de l'avantage net du Canada. L'« entreprise canadienne » est définie comme une entreprise exploitée au Canada qui remplit les conditions suivantes : a) elle possède un établissement au Canada; b) elle emploie au Canada au moins un individu travaillant à son compte ou contre rémunération dans le cadre de son exploitation; et c) elle dispose d'actifs au Canada pour son exploitation. La propriété ou le contrôle de l'entreprise n'entrent pas en ligne de compte ici, de sorte que les entreprises exploitées au Canada qui sont la propriété d'étrangers seront quand même considérées comme des entreprises canadiennes. Lorsque seul un avis d'investissement est requis, l'investisseur non canadien doit déposer cet avis avant de procéder à l'investissement ou dans les 30 jours qui suivent sa réalisation. Par contre, si l'investissement doit faire l'objet d'un examen afin d'en déterminer l'avantage net, la demande d'examen doit être déposée (du moins dans la plupart des cas) et le processus d'examen terminé avant que l'investissement ne puisse être effectué.

3.2 Les seuils applicables à l'examen de l'avantage net du Canada

Lorsqu'un non-Canadien acquiert le contrôle d'une entreprise canadienne existante, l'opération fait l'objet d'un examen afin d'en déterminer l'« avantage net » (il ne suffit pas alors d'informer les autorités de l'acquisition) si la valeur de l'entreprise canadienne en question est supérieure à celui des seuils suivants qui est applicable :

- s'agissant d'un « investisseur (traité commercial) »[1] qui n'est pas une entreprise d'État ou d'un investisseur qui n'est pas un investisseur (traité commercial) ni une entreprise d'État et qui se propose d'acquérir une entreprise canadienne sous contrôle d'un investisseur (traité commercial) : 1,5 G$[2] au titre de la « valeur d'affaire »[3];
- s'agissant d'un investisseur qui n'est pas un investisseur (traité commercial) ou une entreprise d'État mais qui est un « investisseur OMC »[4], ou d'un investisseur non OMC qui n'est pas une entreprise d'État et qui se propose d'acquérir une entreprise canadienne sous contrôle d'un investisseur OMC : 1 G$[5] au titre de la « valeur d'affaire »[6] (Remarque : ce seuil vise uniquement les acquisitions directes. Les acquisitions indirectes par tout investisseur OMC, y compris des entreprises d'État, ne sont pas sujettes à examen en vertu de la *Loi sur Investissement Canada*, mais elles doivent faire l'objet d'un avis d'investissement. L'exception ne s'applique toutefois pas aux investisseurs non OMC, ni à l'acquisition d'entreprises culturelles.);
- s'agissant d'un investisseur OMC qui ***est également*** une entreprise d'État ou d'un investisseur non OMC qui ***est également*** une entreprise d'État, lorsque l'entreprise canadienne visée par l'acquisition est sous contrôle d'un investisseur OMC : 379 M$[7] en valeur des actifs;
- dans les rares cas où l'investisseur n'est pas un investisseur OMC *et* où l'entreprise canadienne n'est pas sous contrôle d'un investisseur OMC : 5 M$ en valeur des actifs pour une acquisition directe et 50 M$ en valeur des actifs pour une acquisition indirecte[8];
- toute acquisition d'une entreprise culturelle (notamment la publication, la distribution ou la vente de livres, de revues, de journaux, de films ou de musique) : 5 M$ en valeur des actifs pour une acquisition directe et 50 M$ en valeur des actifs pour une acquisition indirecte;
- en outre, malgré tout ce qui précède, tout investissement qui n'est habituellement sujet qu'à l'obligation de déposer un avis d'investissement (dont la constitution d'une nouvelle entreprise canadienne) et qui est lié au patrimoine culturel du Canada ou à l'identité nationale peut être assujetti à un examen par décret pris dans les 21 jours suivant la réception de l'avis d'investissement.

Il convient de souligner que, sous réserve de dispositions spéciales destinées aux entreprises culturelles, les dispositions sur l'examen de l'avantage net du Canada qui figurent dans la *Loi sur Investissement Canada* ne s'appliquent qu'à « l'acquisition du contrôle » d'une entreprise canadienne ou de la quasi-totalité de ses éléments d'actif. Sous le régime de la *Loi sur Investissement Canada*, un non-Canadien ne peut « acquérir le contrôle » d'une entreprise canadienne que par certaines méthodes précises. Lorsque l'opération projetée ne cadre pas avec l'une ou l'autre des méthodes précisées, il n'y a pas d'acquisition de contrôle au sens de la *Loi sur Investissement Canada* et l'opération ne peut faire l'objet d'un examen de l'avantage net. On notera en particulier que l'acquisition du contrôle réel ou effectif d'une entreprise canadienne par la seule conclusion d'ententes contractuelles, notamment des licences conventionnelles de propriété intellectuelle, sans autre acquisition d'actions, de participations avec droit de vote ou d'éléments d'actif, ne peut faire l'objet d'un examen afin de déterminer si l'opération est à l'avantage net du Canada.

1 Les « investisseurs (traité commercial) » sont des entités ou des personnes dont le pays de contrôle ultime est partie à l'un des accords commerciaux du Canada suivants : 1) Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne; 2) Accord de libre-échange nord-américain; 3) Accord de libre-échange Canada-Chili; 4) Accord de libre-échange entre le Canada et le Pérou; 5) Accord de libre-échange entre le Canada et la Colombie; 6) Accord de libre-échange entre le Canada et le Panama; 7) Accord de libre-échange entre le Canada et le Honduras; 8) Accord de libre-échange Canada-Corée.

2 À compter du 1er janvier 2019, ce seuil sera ajusté annuellement en fonction de la croissance du produit intérieur brut.

3 Le calcul de la « valeur d'affaire » d'une entreprise canadienne dépendra de son type, à savoir s'il s'agit d'une société ouverte ou fermée, et de l'éventuelle acquisition d'actions ou d'actifs dans le cadre de l'opération. De façon générale, s'il s'agit d'une société ouverte, la valeur d'affaire de l'entité correspondra à sa capitalisation boursière majorée de ses passifs, déduction faite de sa trésorerie et de ses équivalents de trésorerie. Dans le cas d'une société fermée, la valeur d'affaire correspondra à sa valeur d'acquisition totale majorée de ses passifs, déduction faite de sa trésorerie et de ses équivalents de trésorerie.

4 Essentiellement, sont des « investisseurs OMC » le gouvernement d'un État membre de l'OMC (Organisation mondiale du commerce), le résident permanent d'un État membre de l'OMC ou l'unité sous contrôle d'un ou de plusieurs investisseurs OMC.

5 À compter du 1er janvier 2021, ce seuil sera ajusté annuellement en fonction de la croissance du produit intérieur brut nominal.

6 Dans le cas d'une entreprise culturelle, la décision relative à l'avantage net du Canada est prise par le ministre du Patrimoine canadien, d'après les recommandations de la Division de l'examen des investissements dans le secteur culturel du ministère du Patrimoine canadien.

7 Cette valeur est fondée sur la valeur comptable des actifs de l'entreprise figurant dans ses états financiers annuels audités les plus récents. Le seuil indiqué est celui qui a été établi pour 2017. Ce montant, qui est ajusté annuellement en fonction de l'inflation, devrait augmenter d'environ 2 % en 2018.

8 Cette valeur est fondée sur la valeur comptable des actifs de l'entreprise figurant dans ses états financiers annuels audités les plus récents.

3.3 Le processus de demande

L'obligation de déposer un avis d'investissement ou une demande d'examen en vertu de la *Loi sur Investissement Canada* incombe uniquement au non-Canadien qui se propose d'investir au Canada. L'entreprise canadienne ou le vendeur canadien qui est partie à la transaction n'a aucune obligation à cet égard même si, en règle générale, il fournit à l'investisseur l'information nécessaire pour qu'il puisse remplir les formulaires requis. Aucun droit n'est exigible au titre du dépôt de l'avis ou de la demande d'examen.

Le ministre fédéral d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada (le « ministre ») a 45 jours à compter du dépôt d'une demande d'examen complète pour déterminer si l'investissement projeté sera à l'avantage net du Canada[9]. S'il estime qu'il est nécessaire de procéder ainsi pour mener à bien l'examen, le ministre peut proroger unilatéralement la période d'examen initiale d'une période additionnelle de 30 jours, ce qui est couramment le cas. Toute prorogation additionnelle n'est autorisée que si l'investisseur y consent, ce qu'il fera habituellement. Par ailleurs, la période d'examen relative à l'avantage net du Canada sera prorogée d'office si l'investissement fait l'objet (ou peut faire l'objet) d'un examen pour les besoins de la sécurité nationale, dont il est question ci-dessous. En règle générale, une fois qu'une demande d'examen a été déposée, l'investisseur ne peut procéder à l'investissement en question avant que le ministre ait déterminé que l'investissement est à l'avantage net du Canada.

3.4 Les facteurs servant à déterminer l'avantage net

Aux termes des dispositions relatives à l'examen de l'avantage net, le mandat général du ministre consiste à déterminer si l'investissement projeté est à l'avantage net du Canada. La *Loi sur Investissement Canada* énonce les facteurs précis que le ministre doit prendre en compte pour en arriver à une conclusion. Le ministre a également publié des lignes directrices spéciales (*Lignes directrices sur les investissements au Canada par des entreprises d'État étrangères – évaluation des avantages nets*), qui concernent l'application de ces facteurs aux investisseurs qui sont des entreprises d'État étrangères. Ces lignes directrices prévoient notamment que la structure de gouvernance et l'orientation commerciale des entreprises d'État étrangères sont des facteurs dont le ministre tiendra particulièrement compte dans le cadre de son examen de l'avantage net. (Soulignons que, en vertu d'une politique liée à l'investissement étranger dans les sables bitumineux du Canada, tout investissement projeté par une entreprise appartenant à un État étranger en vue d'acquérir le contrôle d'une entreprise canadienne d'exploitation de sables bitumineux ne sera considéré comme étant à l'avantage net du Canada *que dans des circonstances exceptionnelles*, si le seuil déclencheur d'examen est dépassé. Les participations minoritaires sans contrôle dans les entreprises canadiennes d'exploitation de sables bitumineux et les coentreprises ne sont pas assujetties à cette politique.)

9 Dans le cas d'une entreprise culturelle, la décision relative à l'avantage net du Canada est prise par le ministre du Patrimoine canadien, d'après les recommandations de la Division de l'examen des investissements dans le secteur culturel du ministère du Patrimoine canadien.

Même s'il est nécessaire de se conformer intégralement aux exigences relatives à l'avis et aux obligations d'information prévues dans la *Loi sur Investissement Canada*, signalons que, jusqu'à présent, seuls *quelques* investissements importants projetés au Canada ont été interdits à la suite d'un examen visant à en déterminer l'avantage net. Cela dit, il ne faut pas en conclure que ces examens se résument à une simple collecte d'information. En effet, le ministre exigera souvent que l'investisseur prenne certains « engagements » quant à l'exploitation future de l'entreprise canadienne visée avant de donner son approbation. Ces engagements sont négociés par le ministre et l'investisseur, et leurs modalités sont généralement confidentielles. La portée et la durée des engagements dépendent de l'opération envisagée et des projets d'avenir de l'investisseur pour l'entreprise en question, projets exposés dans sa demande d'examen. Une fois que ces engagements sont incorporés à la demande d'examen approuvée, l'investisseur est tenu de les respecter et doit normalement rendre des comptes au ministre sur une base régulière afin de lui indiquer les progrès réalisés pour les remplir. Bien qu'il soit rare que le ministre prenne des mesures pour forcer l'exécution des engagements de l'investisseur, il y a des cas où cela se produit.

3.5 L'examen relatif à la « sécurité nationale »

Le deuxième processus d'examen prévu par la *Loi sur Investissement Canada* concerne la question de la sécurité nationale. Indépendamment de sa valeur, tout investissement direct ou indirect réalisé au Canada par un non-Canadien doit faire l'objet d'un examen de sécurité s'il est susceptible de porter atteinte à la sécurité nationale. L'investissement dont on juge qu'il pose un risque pour la sécurité nationale peut être interdit complètement; toutefois, l'investisseur peut aussi être autorisé à procéder aux conditions fixées par le gouverneur en conseil (soit, dans les faits, le Cabinet fédéral). Lorsque l'investissement a déjà été effectué, l'investisseur peut se voir contraint de procéder à une cession.

3.6 Le processus d'examen relatif à la sécurité nationale

Le processus d'examen relatif à la sécurité nationale s'applique à tout investissement effectué ou projeté par un non-Canadien et qui vise la constitution d'une nouvelle entreprise canadienne, l'acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne ou l'acquisition, en totalité ou en partie, ou



la constitution d'une unité exploitée en tout ou en partie au Canada. En général, le ministre sera mis au fait des opérations qui peuvent soulever des préoccupations au chapitre de la sécurité nationale en prenant connaissance des avis d'investissement et demandes d'examen qui sont déposés dans le cadre du processus d'examen visant à déterminer l'avantage net, dont il est question précédemment. Toutes ces opérations peuvent désormais faire l'objet d'un examen relatif à la sécurité nationale. Toutefois, cet examen peut avoir un champ d'application plus large, puisqu'il s'applique à des opérations pour lesquelles il n'est pas obligatoire de déposer un avis d'investissement ou une demande d'examen relatif à l'avantage net du Canada, ce qui comprend entre autres les investissements minoritaires.

Lorsqu'il prend connaissance du fait qu'un non-Canadien entend réaliser un investissement au Canada ou qu'il a procédé à un tel investissement, le ministre peut aviser l'investisseur de la possibilité que l'investissement fasse l'objet d'un décret d'examen, s'il a des motifs raisonnables de croire que l'investissement en question pourrait porter atteinte à la sécurité nationale. En règle générale, le ministre dispose de 45 jours, à compter du moment où il prend connaissance de l'investissement, pour faire parvenir cet avis à l'investisseur. L'avis n'est d'ailleurs pas un décret d'examen et il est donné à la discrétion du ministre. Il s'agit en quelque sorte d'un « premier avertissement » qui indique à l'investisseur, à un stade précoce, que l'opération pourrait occasionner des problèmes en matière de sécurité nationale. De plus, lorsque l'investisseur n'a pas encore réalisé l'investissement, la communication d'un tel avis à titre de premier avertissement a pour effet de l'empêcher de poursuivre ses démarches jusqu'à ce qu'il ait reçu la confirmation officielle qu'il n'y aura pas d'examen ou que l'investissement a été autorisé à l'issue d'un examen.

Lorsqu'un premier avis est donné, le ministre dispose de 45 jours additionnels *à compter de la date de l'avis* pour déterminer s'il est nécessaire, dans les circonstances, de procéder à un examen approfondi de la question de la sécurité nationale. Si aucun premier avis n'est donné, ce délai est de 45 jours à compter de la date à laquelle l'investissement a été réalisé. Le ministre peut demander à l'investisseur et à toute autre personne ou unité qui prend part à l'opération de fournir l'information qu'il estime nécessaire. Il peut également consulter le ministre fédéral de la Sécurité publique et de la Protection civile. Un examen complet peut ensuite être ordonné si le ministre estime que l'investissement pourrait porter atteinte à la sécurité nationale et que le Cabinet fédéral, sur recommandation du ministre, prend un décret à cet effet. À l'instar de ce qui se passe lorsqu'un premier avertissement est donné, l'investisseur qui est avisé de la prise d'un décret d'examen avant de réaliser l'investissement ne peut y procéder tant qu'il n'a pas reçu l'autorisation voulue.

Après avoir ordonné la tenue d'un examen complet relatif à la sécurité nationale, le ministre dispose de 45 jours, ou de toute période additionnelle dont il peut convenir avec l'investisseur, pour procéder à l'examen. (Cette période peut être prolongée unilatéralement de 45 jours.) Au cours de l'examen, le ministre peut recueillir de l'information supplémentaire. Il doit par ailleurs donner à l'investisseur une possibilité raisonnable de présenter des observations. Normalement, le ministre consultera de nombreux autres ministères et organismes fédéraux dans le cadre de l'examen, dont le Service canadien du renseignement de sécurité, la Gendarmerie royale du Canada, l'Agence des services frontaliers du Canada et les ministères de la Justice, de la Défense nationale, des Transports, de la Santé et des Finances, et Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada. Une fois l'examen terminé, le ministre doit autoriser l'investissement ou renvoyer l'étude de la question au Cabinet fédéral. Ce dernier, s'il est saisi du dossier, dispose d'un délai de 20 jours pour prendre, par décret, les mesures qu'il estime indiquées à l'égard de l'investissement. Il peut ainsi, selon le cas : a) autoriser l'investisseur à effectuer l'investissement, avec ou sans conditions, b) ordonner à l'investisseur de ne pas effectuer l'investissement ou c) exiger que l'investisseur se départe de son investissement, si celui-ci a déjà été effectué.

Un certain nombre de facteurs déterminent la durée de l'examen relatif à la sécurité nationale, comme la complexité de la transaction, celle du secteur concerné et des entités en cause ainsi que le type d'investisseur et sa nationalité. Toutefois, en fonction des délais prescrits, et sous réserve de toute période additionnelle dont le ministre et l'investisseur peuvent convenir, le processus d'examen peut prendre jusqu'à 130 jours.

3.7 Les restrictions à la propriété

Outre les dispositions de la *Loi sur Investissement Canada*, tant le gouvernement fédéral que les gouvernements provinciaux imposent des restrictions à la propriété d'entreprises de certains secteurs stratégiques ou névralgiques. Voici quelques-uns des secteurs visés :

Institutions financières : En règle générale, sans approbation ministérielle, une banque étrangère ne peut détenir plus de 10 pour cent des actions d'une catégorie quelconque du capital-actions d'une banque canadienne, y compris une filiale bancaire canadienne. Cette règle générale comporte diverses exceptions.

Radiodiffusion et télédiffusion : Afin de favoriser la propriété ou le contrôle des entreprises de radiodiffusion et de télédiffusion par les Canadiens, le Parlement a promulgué une règle générale interdisant l'octroi d'une licence de diffusion au Canada à des non-Canadiens ou à des sociétés effectivement contrôlées, directement ou indirectement, par des non-Canadiens.

Télécommunications : Afin de favoriser la propriété et le contrôle des entreprises de télécommunications par les Canadiens, le Parlement a promulgué une règle générale voulant que pour être autorisée à exploiter une entreprise de télécommunications au Canada, l'entreprise doit être une société appartenant à des intérêts canadiens et sous contrôle canadien, constituée ou prorogée en vertu des lois du Canada ou d'une province.

Transport aérien : En règle générale, une société pourra se voir délivrer une licence d'exploitation d'un service aérien intérieur si elle est sous le contrôle effectif de Canadiens et si 51 pour cent des participations avec droit de vote de la société appartiennent à des Canadiens et sont sous contrôle canadien. Les licences d'exploitation d'un service international peuvent être délivrées aux non-Canadiens qui remplissent certains critères d'admissibilité.

3.8 Exigences relatives au lieu de résidence des administrateurs

Se reporter à la section 4.2 e). (Lieu de résidence des administrateurs)



4

Création des entreprises

L'une des questions essentielles qu'une entité étrangère qui souhaite établir une entreprise au Canada doit se poser est de savoir si elle compte l'exploiter directement, en tant que succursale, ou la créer en tant qu'organisation économique canadienne distincte, comme une filiale (dotée soit d'une responsabilité limitée soit, dans certaines provinces, d'une responsabilité illimitée). Parmi les autres formes d'entreprise figurent l'entreprise individuelle, la société de personnes (qui peut être en nom collectif, en commandite voire à responsabilité limitée) ou une forme de coentreprise. En règle générale, une entité étrangère peut exercer des activités directement au Canada par l'entremise d'une succursale, mais elle sera assujettie au même genre d'obligations d'inscription fédérales et provinciales qui s'appliqueraient à une société.

4.1 Succursale ou filiale

Il importe d'analyser un certain nombre de questions lorsqu'il s'agit de choisir d'exercer des activités en tant que succursale ou que filiale.

Si elle s'attend à ce que l'établissement au Canada subisse des pertes importantes au cours de ses premières années d'exploitation, l'entité étrangère pourrait souhaiter exercer ses activités directement par l'intermédiaire d'une succursale, afin de pouvoir déduire ces pertes pour l'application de l'impôt étranger, si possible. Une structure prévoyant une succursale canadienne pourrait également s'avérer judicieuse pour permettre un meilleur rapprochement de l'impôt sur les sociétés canadien payé et des crédits d'impôt disponibles dans le territoire de l'entité étrangère.

Bon nombre d'investisseurs étrangers préfèrent exploiter une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'une filiale canadienne. L'utilisation d'une filiale canadienne est plus pratique sur le plan administratif. Ainsi, une filiale au Canada peut simplifier le processus de conclusion de contrats.

L'utilisation d'une filiale canadienne limite généralement la responsabilité de la société mère à son investissement en capital dans la filiale canadienne. Si elle exploite une entreprise par l'intermédiaire d'une succursale, la société mère étrangère court cependant le risque d'assumer toutes les responsabilités de l'établissement au Canada.

Pour un exposé des questions fiscales qui devraient être examinées avant de décider d'exploiter une entreprise au Canada par l'entremise d'une succursale ou d'une filiale, se reporter à la section 19.8 (Impôt de succursale).

4.2 Sociétés par actions

La forme la plus usuelle d'entité juridique pour les entreprises est la société par actions. La plupart des entreprises étrangères exploitées au Canada adoptent cette forme. Une société par actions est une personne juridique distincte des actionnaires qui participent au capital de la société. Bien qu'il y ait des exceptions, en règle générale, les actionnaires ne sont pas responsables des dettes, éléments de passif ou obligations de la société par actions. De plus, la société par actions jouit d'une existence permanente du fait que son existence se perpétue malgré le décès de l'un ou de la totalité de ses actionnaires. Comme il est exposé à la section 4.2 c) (Sociétés à responsabilité illimitée de l'Alberta, de la Colombie-Britannique et de la Nouvelle-Écosse), ces trois provinces prévoient également la constitution en société de sociétés à responsabilité illimitée dont la responsabilité de l'actionnaire n'est pas limitée.

Le revenu de la société est imposé à des taux d'imposition fédéraux-provinciaux combinés uniformes des sociétés plutôt qu'aux taux marginaux d'imposition des particuliers. Pour obtenir plus de renseignements sur l'imposition des sociétés par actions, se reporter au chapitre 19 (Imposition).

a) Constitution au palier fédéral ou provincial

Au Canada, il est possible de créer des sociétés en vertu des lois fédérales ou provinciales. Bien que cela soit plus rare, il est également possible de créer des sociétés en vertu des lois des trois territoires nordiques du Canada. Par conséquent, en supposant que la décision de constituer une société au Canada a été prise, il faut alors choisir le territoire dans lequel l'entité devrait être constituée en société. Dans la plupart des cas, le territoire de constitution n'a aucune incidence sur l'application des lois fédérales ou provinciales dans les champs de compétences partagées, comme c'est le cas pour le droit du travail au Canada. Les sociétés constituées en vertu des lois fédérales ou provinciales peuvent exercer leurs activités partout au Canada de plein droit, mais elles sont tenues de respecter les exigences provinciales, comme les enregistrements extra-provinciaux.

Dans la plupart des territoires canadiens, le droit applicable autorise les sociétés à adopter une convention unanime des actionnaires, entente qui a pour effet de transférer certains des pouvoirs des administrateurs aux actionnaires. Dans la mesure où ces pouvoirs sont ainsi transférés, les administrateurs sont généralement déchargés des responsabilités afférentes qui incombent alors aux actionnaires. Cette situation pourrait être utile dans le cas d'une société étrangère qui souhaite limiter les pouvoirs des administrateurs de la filiale canadienne à l'égard de l'exploitation de la filiale, particulièrement si la filiale et la société mère étrangère ont des administrateurs différents.

b) Sociétés ouvertes, sociétés fermées ou sociétés à peu d'actionnaires

Le droit canadien établit une distinction entre les sociétés ouvertes, qui placent leurs titres dans le public, et les sociétés fermées ou à peu d'actionnaires, qui ont un nombre limité d'actionnaires ou limitent la cessibilité des titres d'une façon ou d'une autre. Les sociétés ouvertes font l'objet d'exigences plus sévères en matière de communication d'information au public et peuvent être assujetties à des règles fiscales distinctes. Toutefois, ces différences n'ont aucune incidence sur les principes fondamentaux du droit des sociétés, y compris la responsabilité limitée des actionnaires qui s'applique à toutes les sociétés à responsabilité limitée.

c) Sociétés à responsabilité illimitée de l'Alberta, de la Colombie-Britannique et de la Nouvelle-Écosse

Une société à responsabilité illimitée (ou une « SRI ») est une forme d'entreprise où les actionnaires peuvent être tenus responsables à l'égard des obligations de la SRI. À cet égard, une SRI peut s'apparenter à une société en nom collectif, et cette structure diffère de la forme habituelle où la société est une entité juridique distincte de ses actionnaires qui ne sont pas, en règle générale, responsables des obligations, des actes ou des omissions de la société.

Une SRI peut être formée en vertu des lois de l'Alberta, de la Colombie-Britannique ou de la Nouvelle-Écosse. Les lois de chaque province ou territoire qui régissent les sociétés sont différentes et, par conséquent, la création d'une SRI demande qu'une évaluation des avantages et des désavantages de chaque territoire soit effectuée avant que la SRI ne soit formée. Le caractère particulier de la responsabilité de l'actionnaire aux termes d'une SRI demande également que la responsabilité soit évaluée et atténuée.

La singularité de la SRI quant à la responsabilité de l'actionnaire est également ce qui la rend unique du point de vue de la fiscalité. Pour l'application de l'impôt aux États-Unis, on estime en général qu'une SRI constitue une entité intermédiaire. L'Internal Revenue Service des États-Unis considère généralement une SRI comme une succursale si elle n'a qu'un seul actionnaire ou comme une société de personnes si elle compte plus d'un actionnaire, mais dans un cas comme dans l'autre, la SRI est généralement traitée comme une entité « non visée » pour l'application de l'impôt aux États-Unis. La situation est différente de celle qui prévaut au Canada, où une SRI est imposée comme toute autre société. Le résultat final est que la SRI est généralement une entité hybride : une société pour l'application de l'impôt au Canada et une entité intermédiaire pour l'application de l'impôt aux États-Unis.



Ce traitement fiscal hybride a amené la SRI à être utilisée dans diverses situations, y compris par des entreprises états-uniennes faisant affaire au Canada. La Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis peut avoir une incidence défavorable sur les avantages qui découlent de la Convention dans le cas des SRI, mais l'Agence du revenu du Canada a fait connaître diverses interprétations selon lesquelles certaines transactions portant sur le versement d'intérêts et la distribution de dividendes réputés par une SRI à un résident des États-Unis peuvent toujours être admissibles à un taux réduit de retenue d'impôt. Les intéressés seraient bien avisés de s'adresser à un professionnel pour connaître les conséquences fiscales de la création d'une SRI.

d) Structure du capital

La conception de la structure du capital d'une société jouit d'une latitude considérable en vertu des lois canadiennes fédérales ou provinciales sur les sociétés. Ainsi, les actions peuvent comporter ou non un droit de vote ou une participation limitée ou illimitée aux capitaux propres et peuvent être rachetables pour un prix fixe au gré de la société ou du porteur. Les actions peuvent également comporter des droits de vote spéciaux relativement à certaines questions comme la nomination des administrateurs et l'acquisition ou la disposition d'actifs importants.

Par un choix minutieux des caractéristiques des actions, il est possible d'établir des distinctions entre l'apport du capital et le contrôle, d'une part, et la participation aux bénéfices futurs, d'autre part. Cette caractéristique est particulièrement utile dans l'élaboration des structures du capital pour les coentreprises et pour régler des questions d'ordre fiscal.

Parfois, les sociétés mères étrangères peuvent préférer constituer le capital de leurs filiales canadiennes au moyen de capitaux d'emprunt plutôt que de capital-actions. En règle générale, le droit des sociétés au Canada n'exige pas d'investissement minimal sous forme de capital-actions. Toutefois, le financement d'une société en grande partie au moyen de titres d'emprunt peut faire en sorte que les institutions financières exigent une caution de la société mère étrangère. Ce choix peut également avoir des conséquences fiscales, tel qu'il est expliqué ci-après.

Dans la plupart des provinces, le capital autorisé d'une société n'a aucune incidence sur les droits de constitution ou d'enregistrement. Par conséquent, le capital autorisé d'une société ne devrait pas être un facteur important dans la décision du mode de sa structure du capital.

En règle générale, les intérêts sont déductibles dans le calcul du revenu d'une société pour l'application de l'impôt, alors que les dividendes ne le sont pas. Toutefois, il existe des règles fiscales qui limitent la déductibilité des intérêts versés aux actionnaires qui sont des non-résidents. Ces règles relatives à la « capitalisation restreinte » prévoient généralement que, si les dettes à payer à certains actionnaires qui sont des non-résidents sont supérieures à 1,5 fois l'investissement en capitaux propres de ces actionnaires, l'intérêt sur la dette excédentaire ne sera pas déductible pour l'application de l'impôt. Ces frais d'intérêt non déductibles seront également réputés constituer un dividende versé au non-résident et assujettis à une retenue d'impôt canadien.

Les règles fiscales régissant la capitalisation de sociétés contrôlées par des non-résidents sont complexes et, par conséquent, des avis spécialisés devraient être obtenus avant que l'entreprise soit créée et dotée de capitaux.

e) Lieu de résidence des administrateurs

La *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (la « LCSA ») exige qu'au moins le quart des administrateurs de la plupart des sociétés fédérales soient des résidents canadiens. Pour les sociétés constituées en vertu de la LCSA qui exercent des activités dans certains secteurs, comme l'édition de livres et l'extraction d'uranium, les exigences quant au lieu de résidence des administrateurs sont plus sévères. Certaines provinces ont aussi des exigences quant à la résidence des administrateurs.

Pour l'application du droit fédéral, pour être un résident canadien, une personne doit généralement être un citoyen canadien ou un résident permanent en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* fédérale. De plus, sous réserve de certaines exceptions restreintes, la personne doit déjà résider habituellement au Canada pour qu'on considère qu'elle a le statut de résident.

Dans plusieurs cas, il est possible d'éviter ces exigences concernant le lieu de résidence en constituant l'entité dans une province ou un territoire dont les exigences à ce titre sont moins sévères ou inexistantes, comme c'est le cas en Colombie-Britannique, au Nouveau-Brunswick, dans les Territoires du Nord-Ouest, en Nouvelle-Écosse, au Nunavut, à l'Île-du-Prince-Édouard, au Québec et au Yukon, et en s'enregistrant dans chacune des autres provinces et territoires où la société a l'intention d'exercer ses activités.

f) Dénominations sociales et appellations commerciales

Les sociétés sont enregistrées dans les territoires canadiens selon leurs dénominations sociales. Cet enregistrement n'accorde pas, en soi, de droits à la société à l'égard de la dénomination. Toutefois, il confère à la société une certaine protection pratique à l'égard de sa dénomination puisque les préposés à l'enregistrement des sociétés de certains territoires refuseront d'ordinaire d'enregistrer une société sous un nom qui est le même ou essentiellement le même que celui d'une autre société existante dans ce territoire.

Afin d'accorder une protection accrue à la dénomination d'une société utilisée conjointement avec ses produits ou services, le nom peut également être enregistré sous forme de marque de commerce en vertu de la *Loi sur les marques de commerce* fédérale. L'enregistrement confère au propriétaire de la marque de commerce le droit exclusif de l'utiliser conjointement avec ses produits et services dans tout le Canada. Les marques de commerce font l'objet d'un exposé à la section 14.1 (Marques de commerce).

La société qui exerce ses activités au Québec doit respecter certaines exigences précises pour ce qui est de sa dénomination. On discute de ces exigences au chapitre 22 (Considérations linguistiques).

Si une société souhaite exploiter une entreprise sous une dénomination autre que la sienne, certaines provinces exigent qu'elle enregistre cette soi-disant « appellation commerciale ». Dans la plupart des provinces, l'appellation ne peut être celle d'une autre société ni être semblable à cette appellation (sauf dans certaines circonstances précises). L'enregistrement d'une appellation commerciale n'accorde pas, en soi, à la société un droit de propriété de l'appellation. Cependant, une fois que la société réussit à établir sa réputation et à l'associer à son appellation commerciale, elle peut, dans certains cas, interdire à certaines entreprises de l'utiliser. Il est également possible d'enregistrer les appellations commerciales sous forme de marques de commerce.

Certaines provinces sont plus souples que d'autres quant à l'enregistrement de sociétés étrangères dont la dénomination sociale porte à confusion par rapport à une société préalablement enregistrée. Dans certains territoires, la société étrangère ne peut être enregistrée à moins qu'elle ne modifie sa dénomination sociale. Dans d'autres territoires, le préposé à l'enregistrement approuvera l'enregistrement sur réception de l'engagement de la société étrangère d'exercer ses activités sous un pseudonyme dans ce territoire.

4.3 Entreprises individuelles

La forme la plus simple des organismes à but lucratif, l'entreprise individuelle, existe lorsqu'un particulier exploite une entreprise comme seul propriétaire sans se constituer en société. En droit, il n'y a aucune distinction entre l'entreprise individuelle et le propriétaire : le revenu et les responsabilités de l'entreprise individuelle sont le revenu et les responsabilités du propriétaire. Pour l'application de l'impôt, l'entreprise individuelle n'est pas considérée comme un contribuable distinct. Le revenu de l'entreprise individuelle est plutôt inclus dans le calcul du revenu imposable du propriétaire. Bien que les formalités requises pour la création d'une entreprise individuelle soient minimales, dans certains cas, il faut parfois respecter des exigences en matière d'octroi de licence et d'enregistrement. De plus, si le propriétaire souhaite exploiter une entreprise sous un nom différent du sien, ce nom doit d'abord être enregistré auprès du gouvernement provincial pertinent.

4.4 Sociétés de personnes

a) Règle générale

Une société de personnes est généralement formée lorsqu'au moins deux particuliers ou entités exploitent une entreprise ensemble dans le but de réaliser un profit, mais sans se constituer en société. La société de personnes ordinaire n'est pas une entité juridique distincte et les responsabilités des sociétés de personnes sont les responsabilités personnelles des associés. On retrouve une exception au Québec où, bien qu'une société de personnes ne soit pas reconnue comme une personne morale distincte de ses associés, elle possède certaines caractéristiques d'une personne morale, comme une dénomination, un siège social et la capacité juridique. Au Québec, l'actif et le passif d'une société de personnes sont aussi considérés comme distincts de ceux des associés, de sorte que les créanciers doivent d'abord entreprendre un recours contre l'actif de la société de personnes avant d'invoquer la responsabilité personnelle des associés, pour recouvrer tout excédent éventuel. Un certain nombre de provinces et de territoires reconnaissent un deuxième type de société de personnes, soit la société en commandite où la responsabilité d'au moins un associé (le « commandité ») est illimitée tandis que la responsabilité de tout autre associé (un « commanditaire ») se limite au montant de son apport dans l'entreprise.

En règle générale, le revenu de la société de personnes n'est pas imposé au niveau de la société de personnes, mais plutôt entre les mains de ses différents associés. Chaque associé sera imposé selon sa quote-part du revenu de la société de personnes et des gains en capital réalisés lorsqu'il dispose de la participation qu'il y détient. Se reporter au chapitre 19 (Imposition).

Dans les sociétés de personnes, il est habituel de conclure un contrat détaillé pour éviter d'être assujetti à des dispositions astreignantes du droit en matière de sociétés de personnes qui s'appliqueraient en l'absence d'une entente précise à l'effet contraire.

b) Sociétés en commandite

La société en commandite est une entité juridique hybride qui offre certains des avantages d'une société à responsabilité limitée ainsi que bon nombre des avantages fiscaux d'une société de personnes. En règle générale, il doit y avoir un ou plusieurs commandités responsables de la totalité de la dette de la société de personnes. Il peut également y avoir tout nombre de commanditaires dont la responsabilité se limite au montant de leur apport. De manière générale, le commanditaire n'est pas autorisé à participer de quelque façon que ce soit à la gestion ou au contrôle de l'entreprise de la société. S'il ne respecte pas cette exigence, le commanditaire devient responsable de la même façon qu'un commandité. Toutefois, un commanditaire peut participer à certaines décisions fondamentales comme l'admission de nouveaux commandités, la liquidation de la société en commandite ou son expansion en de nouvelles entreprises. Une convention de société en commandite détaillée est requise pour régler ces questions.

c) Sociétés à responsabilité limitée

Certaines provinces autorisent les entreprises professionnelles comme les cabinets d'avocats et les cabinets comptables à exercer leurs activités en tant que société à responsabilité limitée et, en Colombie-Britannique, une société à responsabilité limitée peut être utilisée pour tout type d'entreprise. L'avantage de la société à responsabilité limitée tient au fait qu'un associé n'est généralement responsable que de ses propres actes ou omissions négligents ou illicites ou des actes ou omissions négligents ou illicites d'un autre associé ou d'un employé de la société, si celui-ci était au courant de ces actes ou omissions et n'a pas pris les mesures qu'aurait prises une personne raisonnable pour les prévenir. Cependant, il peut y avoir des différences dans le régime de responsabilité spécifique de chaque province. Il serait avisé de s'adresser à un professionnel avant de former une société à responsabilité limitée.

4.5 Coentreprises

Le terme « coentreprise » n'est pas précisément défini dans la loi au Canada. Il fait généralement référence à tout moyen aux termes duquel au moins deux entités participent à une entreprise commune. Il peut faire référence à des sociétés par actions en coentreprise, à des sociétés de personnes morales ou, plus fréquemment, à une structure (ce qu'on appelle habituellement une coentreprise contractuelle) aux termes de laquelle deux sociétés distinctes sont propriétaires conjoints de certains actifs; de la sorte, l'entreprise ne constitue pas une société de personnes, du moins pour l'application de l'impôt.

Habituellement, les bénéfices ou les pertes de la coentreprise ne sont pas calculés au niveau de celle-ci, sauf dans le cas d'une société de personnes ou d'une société par actions. Chaque coentrepreneur fait plutôt un apport sous forme d'actifs ou d'espèces en vue de régler les frais et participe aux bénéfices générés par ces actifs dans une proportion convenue. L'amortissement et le calcul du bénéfice ou de la perte sont déterminés par chaque coentrepreneur de façon distincte des autres.

L'un des désavantages qui peuvent découler d'une coentreprise contractuelle, c'est qu'un tribunal peut conclure, après avoir examiné la situation et la conduite des parties, qu'un type de société de personnes a été créé, même si le contrat stipule expressément que les parties n'avaient pas l'intention de créer une société de personnes. Dans ce cas, les parties peuvent se voir assujetties à des lois qu'elles cherchaient à éviter en concluant un contrat.





5 Financement des activités au Canada

En supposant que l'investisseur étranger exercera des activités par l'intermédiaire d'une société canadienne, le financement de l'entreprise canadienne sera assuré à l'interne, par exemple au moyen de prêts ou de financement par capitaux propres, ou à l'externe, comme avec des marges de crédit et des prêts bancaires ou des titres émis dans le public.

Les sources de fonds à l'interne peuvent être avancées ou consenties selon une combinaison de titres d'emprunt et de capitaux propres, habituellement dictée par les « règles concernant les dispositions relatives à la capitalisation restreinte » qui figurent dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale, comme on l'indique à la section 4.2 d) (Structure du capital).

Dans certains cas, les prêts des actionnaires peuvent être préférables aux actions puisque, en cas de faillite ou de liquidation de la société, les dettes sont acquittées en priorité par rapport au remboursement du capital. De plus, pour avoir priorité sur les fournisseurs non garantis, les prêts des actionnaires peuvent être garantis par les actifs de la société. La sûreté prendra habituellement la forme d'une débenture, d'une convention de sûreté générale ou (au Québec) d'une hypothèque qui, dans chaque cas, sera normalement subordonnée par convention à toute sûreté consentie à l'égard d'une dette de premier rang comme une dette bancaire. Toutefois, même s'ils sont subordonnés, les prêts ainsi consentis de bonne foi par les actionnaires auront quand même priorité sur les réclamations des créanciers non garantis de la société.

5.1 Financement externe

a) Financement par emprunt

Le Canada a un système bancaire bien établi. Il existe trois types de banques qui exercent leurs activités au Canada en vertu de la *Loi sur les banques* fédérale. Les deux premiers types sont les banques nationales qui peuvent exercer leurs activités par l'entremise de succursales dans tout le pays. Il s'agit des « banques de l'annexe I » (banques qui ne sont pas des filiales de banques étrangères) et des « banques de l'annexe II » (banques qui sont des filiales de banques étrangères). Les banques de l'un ou l'autre de ces types fournissent la gamme la plus complète et la plus facilement accessible de services à tous les types de clients. Le troisième type de banques est la succursale canadienne ouverte par une banque étrangère. Les banques de ce type, connues sous le nom de banques étrangères autorisées ou de « banques de l'annexe III », disposent de pouvoirs analogues à ceux des deux autres types, si ce n'est qu'elles ne peuvent accepter de

dépôts payables au Canada inférieurs à 150 000 $ CA, sous réserve de certaines exceptions limitées (et certaines banques étrangères autorisées ne peuvent accepter aucun dépôt). Cette restriction limite la capacité des banques de l'annexe III à exploiter une entreprise de « services bancaires aux particuliers » au Canada.

En règle générale, les banques offrent deux types de prêts : le prêt d'exploitation et le prêt à terme. Les prêts d'exploitation renouvelables sont le plus souvent remboursables à demande. Normalement, les banques n'exigent pas le remboursement à moins qu'elles doutent de la capacité financière soutenue de l'emprunteur; cependant, le fait que le prêt soit remboursable à demande peut en simplifier les modalités. Les prêts d'exploitation servent généralement à financer les besoins en fonds de roulement. Ils permettent parfois à l'emprunteur d'obtenir des lettres de crédit en plus d'avances en espèces, et peuvent permettre, outre des dollars canadiens, d'emprunter des dollars américains. L'emprunteur peut également se voir offrir des options de taux d'intérêt comme un taux variable indexé sur le taux préférentiel, le taux des acceptations bancaires et, pour les emprunts importants en dollars américains, un taux établi en fonction des taux à court terme sur le marché interbancaire à Londres. Les prêts d'exploitation consentis par les banques canadiennes sont généralement assortis d'un taux d'intérêt variable bien que dans le cas d'emprunts importants, les banques offriront parfois à l'emprunteur la possibilité d'en fixer le taux au moyen d'un swap de taux.

Habituellement, les banques garantiront les prêts d'exploitation par un droit de sûreté visant la totalité des biens meubles de l'emprunteur ou, plus particulièrement, visant les stocks et les créances de l'emprunteur. Souvent, le prêt d'exploitation prévoira le montant maximal du crédit offert à l'emprunteur, mais sera également limité à la « capacité d'emprunt » calculée sur un pourcentage donné de la valeur des stocks et des créances de la société après avoir tenu compte des actifs sur lesquels la banque n'est pas disposée à prêter, par exemple les créances qui sont en souffrance depuis plus de 90 jours ou qui sont autrement douteuses ainsi que les stocks périmés.

Outre une sûreté sur les actifs de l'emprunteur, les banques peuvent également demander des garanties personnelles aux actionnaires, bien que cette pratique soit de moins en moins courante, particulièrement pour les emprunteurs bien établis. Les prêts des actionnaires consentis à l'emprunteur et la sûreté accordée à leur égard doivent aussi être subordonnés, reportés ou cédés à la banque, bien que les paiements effectués dans le cadre normal des activités puissent être autorisés si n'est survenu aucun défaut de remboursement du prêt bancaire ou si aucun défaut n'en résulterait. La banque exigera également d'être désignée assurée additionnelle et bénéficiaire de toute police d'assurance se rapportant aux actifs de l'emprunteur pour lesquels la banque détient une sûreté. Une assurance-vie « collaborateurs » pourrait être exigée à propos des représentants principaux de l'emprunteur. Si l'actionnaire est suffisamment solvable, la banque peut consentir un prêt uniquement sur la foi d'une caution de l'actionnaire, ou l'actionnaire peut être en mesure d'obtenir une lettre de crédit de sa banque en faveur de la banque canadienne, qui serait détenue au lieu d'une sûreté à l'égard des actifs de l'emprunteur.

Le deuxième type de prêts consentis par les banques est le prêt à terme, qui est généralement remboursable sur une période fixe aux termes d'un calendrier convenu. Les prêts à terme sont la plupart du temps consentis pour financer l'acquisition d'immobilisations par l'emprunteur.

Habituellement, les prêts à terme ne peuvent faire l'objet d'une déchéance du bénéfice du terme par la banque que si un cas précisé de défaut survient, bien que certaines banques fassent rembourser des prêts à terme sur demande dans certains cas.

La principale sûreté visant un prêt à terme est souvent un droit de sûreté visant les immobilisations de l'emprunteur, mais, tel qu'il a été indiqué précédemment, les banques demandent fréquemment une sûreté visant la totalité des actifs de l'emprunteur. Comme c'est le cas dans l'exposé précédent relatif à l'offre et au choix des taux d'intérêt, la sûreté et les garanties additionnelles s'appliquent également aux prêts à terme, bien que les lettres de crédit ne soient pas fréquemment émises dans le cadre de ces prêts, des taux d'intérêt fixes étant couramment offerts.

Les banques sont certes les principaux fournisseurs de financements par emprunt au Canada. Mais il est également possible d'obtenir ce genre de financement auprès d'autres sources, comme des compagnies d'assurance, des sociétés de fiducie ou de crédit, des caisses populaires ou même des fournisseurs de biens. Ces institutions exercent souvent leurs activités dans des créneaux plus étroits que ceux des banques et certaines, en particulier, peuvent se révéler de meilleures sources de financement à taux fixe sur une plus longue période.

Il est souvent possible d'acquérir les biens du fabricant aux termes d'une vente conditionnelle ou d'un bail. Ces arrangements consentis par le fabricant éliminent le besoin d'avoir recours à une somme importante de crédits initiaux et permettent à la société de payer les actifs tout au long de leur vie utile à même les flux de trésorerie de la société. Les sociétés de financement par crédit-bail peuvent également aider une société à acquérir des actifs en achetant les actifs choisis par la société et en les lui louant.

Dans certains cas, la société peut aussi faire appel à une société d'affacturage pour améliorer ses flux de trésorerie. Une telle société achètera les créances d'une société ou consentira des prêts sur celles-ci à escompte (habituellement plus faible que l'escompte établi au moyen du calcul de la capacité d'emprunt décrite ci-dessus) et tentera de les recouvrer ensuite directement auprès des débiteurs du compte. Selon l'arrangement, le recouvrement peut être avec ou sans recours contre la société si le débiteur du compte omet de rembourser la somme due en raison de problèmes de solvabilité. La société est normalement responsable envers la société d'affacturage lorsque les sommes dues ne sont pas remboursées en raison de la mauvaise qualité des produits.



b) Financement par émission d'actions

La mobilisation de fonds au moyen d'un placement général auprès du public et d'un prospectus s'effectue habituellement par des maisons de courtage. Étant donné que les frais engagés par l'utilisation de ce type de financement sont élevés, ce moyen de financement ne convient que si de fortes sommes d'argent doivent être mobilisées. En règle générale, un premier appel public à l'épargne ne convient pas à une nouvelle société émergente. La réglementation sur les valeurs mobilières fait l'objet d'un exposé au chapitre 6 (Réglementation sur les valeurs mobilières).

Il est également possible de recueillir des fonds au moyen d'un placement privé (c.-à-d., grâce à une dispense des exigences d'inscription ou de prospectus) que ce soit directement par l'émetteur ou par l'entremise de courtiers en valeurs mobilières. Quelques dispenses sont conçues pour les investisseurs institutionnels ou des particuliers fortunés (p. ex., la dispense accordée aux investisseurs qualifiés), mais d'autres ont des objets différents (p. ex., la dispense relative à la famille, aux amis et aux employés et les dispenses prévues dans la notice d'offre).

Dans le cas des sociétés à taille réduite ou des entreprises en démarrage, le capital de risque est aussi une source de financement externe. Habituellement, les sociétés de capital de risque sont intéressées à acquérir une participation minoritaire importante et, parallèlement à ce placement, offrent souvent un financement par emprunt. En échange de leur financement, les investisseurs en capital de risque exigent un contrôle important de la gestion et de la direction de la société. Il s'agit d'un important facteur à évaluer avant de chercher à obtenir ce type de financement.

Il arrive souvent que les investisseurs en capital-investissement cherchent à contrôler des sociétés à moyenne capitalisation ou à capitalisation supérieure soit en investissant dans de telles sociétés, soit en faisant l'acquisition des titres de capitaux propres de ces sociétés et en finançant leur dette.

5.2 Programmes d'aide gouvernementaux

La disponibilité des programmes d'aide gouvernementaux au Canada est fonction de la taille et de l'emplacement de l'entreprise, de la nature du marché sur lequel celle-ci vend son produit et de la volonté du gouvernement visé d'offrir de tels programmes d'aide.

Le gouvernement fédéral et les provinces du Canada ont mis sur pied un certain nombre de programmes d'aide gouvernementaux. Les programmes dont il est question ci-dessous sont conçus pour venir en aide aux personnes qui souhaitent établir une entreprise ou en assurer l'expansion au Canada.

a) Aide fédérale – La Banque de Développement du Canada

La Banque de Développement du Canada (la « BDC »), qui est la propriété exclusive du gouvernement fédéral, a été créée pour aider les petites et moyennes entreprises au Canada. La BDC offre un financement, des services de consultation et du capital de risque. La BDC dispose de bureaux dans les principaux centres, partout au pays.

b) Aide fédérale – Programmes de développement régionaux

Deux des plus importantes initiatives de développement régional du gouvernement fédéral sont le Programme de diversification de l'économie de l'Ouest canadien (le « PDEOC ») et l'Agence de promotion économique du Canada atlantique (l'« APECA »).

Le PDEOC met l'accent sur l'innovation, l'expansion des affaires et le développement économique des collectivités de l'Ouest canadien. L'APECA a un objectif semblable à celui du PDEOC, mais son territoire se limite aux provinces canadiennes de l'Atlantique, soit le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, Terre-Neuve-et-Labrador et l'Île-du-Prince-Édouard.

c) Aide fédérale – Programme de financement des petites entreprises du Canada

Le Programme de financement des petites entreprises du Canada (le « Programme FPE ») est voué aux besoins de crédit des petites entreprises. Aux termes du Programme FPE, le gouvernement fédéral garantit les prêts consentis par les prêteurs traditionnels aux petites entreprises d'un large éventail de secteurs d'activité, dont la fabrication, le transport ainsi que la vente de gros et de détail. Les entreprises agricoles, les organisations caritatives ou religieuses ainsi que les entreprises sans but lucratif ne sont cependant pas admissibles. Par l'expression « petites entreprises », on entend une entreprise dont les activités à des fins lucratives s'effectuent au Canada et dont les produits bruts annuels estimatifs (dans le cas d'une entreprise existante) sont d'au plus 5 M$ CA au cours de l'exercice où le prêt du Programme FPE est approuvé ou (dans le cas d'une nouvelle entreprise) ne devraient pas dépasser, au cours des 52 premières semaines de l'exploitation, 5 M$ CA au moment où le prêt du Programme FPE est approuvé.

Le taux d'intérêt sur les prêts du Programme FPE est fixé à un plafond de 3 pour cent de plus que les taux d'intérêt préférentiels des banques sur les prêts à taux variable. Ce taux varie en fonction des fluctuations du taux préférentiel. Des prêts à taux fixe sont également offerts et comportent un taux d'intérêt qui est d'au plus 3 pour cent supérieur au taux d'une hypothèque résidentielle unifamiliale du prêteur pour la durée de l'emprunt. Le prêt du Programme FPE peut servir à financer jusqu'à 90 pour cent de l'achat de terrains ou du coût des travaux d'amélioration qui sont apportés aux terrains, de l'achat de matériel neuf ou d'occasion ou encore de l'achat d'améliorations locatives. Le prêt maximal consenti à une petite entreprise aux termes du Programme FPE est de 500 000 $ CA; de ce montant, 350 000 $ CA peuvent servir à financer l'achat ou l'amélioration de matériel et les améliorations locatives.

Le prêt doit être garanti. Tous les participants sont tenus de verser au prêteur des frais d'inscription de 2 pour cent au moment de l'inscription.

d) Aide provinciale

Les provinces administrent leurs propres programmes d'aide gouvernementaux. Même lorsque les activités d'une société canadienne sont exercées dans une province donnée, si la commercialisation doit être effectuée à l'échelle nationale au moyen de succursales, il est possible d'obtenir de l'aide de plus d'une province.



6 Réglementation sur les valeurs mobilières

6.1 Généralités

Chaque province et chaque territoire a promulgué ses propres lois sur les valeurs mobilières et a constitué un organisme de réglementation pour les administrer. Par conséquent, les opérations sur les valeurs mobilières à l'échelle nationale doivent être conformes à plusieurs systèmes de réglementation administrés par différentes autorités. Toutefois, les lois sont généralement très semblables (et dans de nombreux cas, elles sont identiques) et les organismes de réglementation ont mis en œuvre des procédures qui visent à atténuer les difficultés liées au fait de traiter avec de multiples organismes de réglementation. Le gouvernement fédéral, cinq provinces et un territoire ont entrepris de mettre en place un système unique de réglementation des valeurs mobilières (qui serait exploité à la fois par les gouvernements fédéral, territorial et provinciaux), bien que certaines provinces se soient par le passé opposées à la création d'un organisme de réglementation unique.

Au Canada, la réglementation sur les valeurs mobilières s'applique à un large éventail d'intéressés, notamment les personnes qui font le commerce des valeurs mobilières au Canada, les personnes qui offrent des conseils en matière de placement ou des services de gestion de portefeuille au Canada, les personnes qui gèrent des fonds de placement qui ont des investisseurs au Canada ou qui ont activement sollicité des investisseurs, les personnes qui émettent des valeurs mobilières au Canada, qui inscrivent des valeurs mobilières à la cote d'une bourse du Canada ou qui acquièrent ou offrent d'acquérir plus de 20 pour cent des titres avec droit de vote ou des titres de participation appartenant à une catégorie donnée d'un émetteur auprès de porteurs de titres, y compris des porteurs de titres au Canada, les émetteurs qui offrent d'acquérir leurs propres titres auprès de porteurs de titres au Canada et enfin certaines personnes qui investissent dans des titres d'émetteurs publics au Canada ainsi que les administrateurs et dirigeants de ces derniers.

6.2 Inscription des courtiers

En règle générale, les personnes physiques ou morales qui font le commerce des valeurs mobilières sont tenues d'être inscrites comme courtiers dans les provinces ou les territoires où elles exercent leurs activités. Selon la nature de celles-ci, elles peuvent également devoir se joindre à l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières.

Le courtier devra répondre à certaines exigences financières, d'assurances et autres. Dans le cadre du processus d'inscription, pour la plupart des catégories d'inscription, les personnes qui agissent à titre de dirigeants ou de représentants devront démontrer qu'elles possèdent les connaissances, l'expérience et l'intégrité voulues. Dans certains cas, on peut être dispensé de ces exigences. Ainsi, les courtiers étrangers peuvent se consacrer à certaines activités précises s'ils déposent le formulaire prescrit auprès des autorités locales et s'ils nomment un mandataire.

6.3 Inscription des conseillers

En règle générale, les personnes physiques ou morales qui, à titre professionnel, donnent des conseils en matière d'investissement (ce qui comprend la prestation de services de gestion de portefeuille) sont tenues d'être inscrites comme conseillers dans les provinces ou les territoires où les conseillers exercent leurs activités. Le conseiller en placement devra répondre à certaines exigences financières, d'assurances et autres. Dans le cadre du processus d'inscription, les personnes qui fourniront des conseils ou qui agiront à titre de représentants devront démontrer qu'elles possèdent les connaissances, l'expérience et l'intégrité voulues. Dans certains cas, on peut être dispensé de ces exigences. Ainsi, les conseillers étrangers peuvent se consacrer à certaines activités précises s'ils déposent le formulaire prescrit auprès des autorités locales et s'ils nomment un mandataire pour signification.

6.4 Inscription de gestionnaires de fonds de placement

En règle générale, les personnes physiques ou morales qui agissent comme gestionnaires de fonds de placement sont tenues de s'inscrire à ce titre dans les provinces ou les territoires où elles exercent leurs activités. Le gestionnaire d'un fonds de placement inscrit devra respecter certaines exigences au sujet de l'assurance de responsabilité financière et d'autres obligations. Lorsque le gestionnaire de fonds de placement n'a pas d'établissement au Canada, il peut être dispensé de ces exigences dans certaines circonstances. Les dispenses adoptées par l'Ontario, le Québec et Terre-Neuve-et-Labrador diffèrent de celles qui sont en vigueur dans les autres provinces et territoires.

6.5 Émission de valeurs mobilières au Canada

En règle générale, les personnes qui émettent des titres au Canada sont tenues de déposer un prospectus auprès des organismes de réglementation des valeurs mobilières compétents et d'obtenir le visa voulu pour celui-ci. Le prospectus doit faire état d'information précise au sujet de l'émetteur et du placement, y compris un exposé complet, véridique et clair de tous les faits importants concernant l'émetteur et les titres offerts.

L'émetteur qui offre des titres au moyen d'un prospectus (ou, dans certains territoires, l'émetteur qui fusionne avec un émetteur assujetti, qui offre des titres dans le cadre d'une offre publique d'achat pour le compte d'un émetteur assujetti ou qui inscrit des titres à la cote d'une bourse reconnue du Canada) devient un « émetteur assujetti ». Celui-ci est tenu de respecter certaines obligations relatives à la communication d'information sur ses activités, et ce, de façon continue et en temps opportun. Ainsi, il doit déposer et transmettre aux porteurs de titres des rapports financiers trimestriels non audités, des états financiers annuels audités, un rapport de gestion ainsi que des circulaires d'information ayant trait aux assemblées des porteurs de titres. Il doit également annoncer sans tarder tout changement important qui touche son exploitation, ses activités ou son capital et déposer le plus rapidement possible les documents pertinents.

Les émetteurs peuvent également offrir ou émettre leurs titres aux termes d'une dispense de l'exigence de prospectus. Ainsi, une dispense pourrait être accordée pour les placements effectués auprès de personnes définies comme « investisseurs accrédités » ou de personnes qui affectent au moins 150 000 $ CA à l'achat de titres. Dans ce cas, des exigences de dépôt sont prévues et il peut aussi y avoir des obligations précises en matière de communication d'information. Enfin, il existe également des dispenses applicables à certaines ventes lorsque celles ci sont faites à des membres de la famille, à des amis ou à des employés ou encore aux termes d'un libellé stipulé de notice d'offre. Il est également question des dispenses au chapitre 5.1 b) (Financement par émission d'actions).

6.6 Exigences d'inscription

Les émetteurs qui souhaitent faire inscrire leurs titres à la cote d'une bourse, dont la Bourse de Toronto ou la Bourse de croissance TSX, doivent respecter les exigences minimales d'inscription concernant leur direction, le capital émis, le placement de titres et les ressources financières. Ils doivent signer une convention d'inscription avec la bourse et convenir de respecter ses règles.

Les émetteurs inscrits doivent informer les bourses, et dans certains cas, obtenir leur consentement, avant d'apporter des modifications à l'entreprise ou de conclure certaines opérations, comme une modification de la structure du capital, des opérations importantes et une émission d'actions ou d'options. Ils doivent également faire des dépôts périodiques auprès des bourses, verser des droits annuels et respecter les exigences concernant la déclaration d'information en temps opportun. En inscrivant ses titres à la cote d'une bourse, un émetteur devient un émetteur assujetti dans au moins une province et, par conséquent, fait l'objet des obligations concernant la déclaration d'information de façon continue et en temps utile dont il est question à la section 6.5 (Émission de valeurs mobilières au Canada).



6.7 Offres publiques d'achat

Est considérée procéder à une « offre publique d'achat » toute personne qui offre d'acquérir des titres avec droit de vote ou des titres de participation dont l'acquisition ferait en sorte que l'initiateur détiendrait plus de 20 pour cent des titres de cette catégorie en circulation. À moins qu'elle puisse se prévaloir de l'une des dispenses, la personne qui présente une offre publique d'achat doit respecter certaines règles, notamment transmettre à l'ensemble des porteurs de titres de la catégorie en question qui sont au Canada une note d'information faisant état de l'offre d'achat des titres.

De façon générale, une offre publique d'achat officielle doit être maintenue pendant au moins 105 jours, sous réserve d'un abrègement de ce délai à 35 jours par la société cible. Si un dépôt minimum obligatoire correspondant à 50 pour cent des titres a été obtenu et que toutes les autres modalités de l'offre ont été respectées ou ont fait l'objet d'une renonciation, l'offre doit être prolongée de 10 jours afin de permettre à d'autres actionnaires de déposer leurs actions en réponse à celle-ci.

6.8 Offres publiques de rachat

De façon analogue, l'émetteur qui offre d'acquérir ses propres titres (à l'exception de titres de créances non convertibles) auprès de porteurs au Canada est considéré comme procédant à une « offre publique de rachat » au Canada. À moins qu'une dispense de ces exigences puisse être obtenue, l'initiateur doit respecter certaines règles, notamment l'exigence de transmettre à l'ensemble des porteurs de titres de la catégorie en question qui sont au Canada une note d'information faisant état de renseignements précis concernant son offre.

6.9 Investisseurs, administrateurs et hauts dirigeants

Certains porteurs de titres d'émetteurs assujettis du Canada ont des obligations aux termes des lois canadiennes sur les valeurs mobilières. Ainsi, les « initiés assujettis » (notamment les administrateurs, les hauts dirigeants et les actionnaires qui détiennent au moins 10 pour cent du capital-actions de la société) doivent rendre compte de leurs opérations boursières. Les personnes qui font l'acquisition d'au moins 10 pour cent des titres avec droit de vote ou des titres de participation d'une catégorie particulière en circulation (5 pour cent, dans le cas où une offre publique d'achat antérieure a été faite) doivent rendre compte de leurs opérations boursières et, dans certains cas, faire une annonce publique concernant ces opérations et attendre avant de pouvoir procéder à des achats additionnels. La disposition d'actions peut donner lieu à des exigences similaires en matière de communication d'information. Certaines catégories d'investisseurs institutionnels n'y sont pas soumises, comme les fonds de retraite et les gestionnaires de fonds d'investissement, qui peuvent être admissibles à la présentation de rapports mensuels sur la propriété de titres.

Les personnes qui ont une « relation spéciale » avec un émetteur ne sont pas autorisées à négocier des valeurs mobilières de celui-ci tant et aussi longtemps qu'elles sont en possession de renseignements importants non divulgués qui ont trait à l'émetteur ni à communiquer l'information en question à d'autres personnes.





7

Formalités de l'immigration au Canada visant les gens d'affaires

7.1 Non-immigrant ou séjour temporaire

En règle générale, toutes les personnes qui ne sont pas des citoyens canadiens ou des résidents permanents doivent être titulaires d'un permis de travail pour travailler au Canada. Le permis de travail n'est habituellement accordé que si aucun Canadien compétent ne peut occuper le poste en question. Toutefois, cette règle générale comporte plusieurs exceptions qui font en sorte de rendre le permis de travail non requis ou qui le rendent beaucoup plus facile à obtenir. Sont exposées ci-après certaines des exceptions à la règle générale les plus fréquemment utilisées.

a) Visiteurs commerciaux

Une personne peut séjourner au Canada à titre de visiteur commercial sans permis de travail si elle souhaite exercer des activités commerciales internationales au Canada sans avoir à se lancer directement sur le marché du travail au Canada. La personne ne sera pas considérée comme se lançant directement sur le marché du travail au Canada si la principale source de rémunération de ses activités commerciales se situe à l'extérieur du Canada, que le principal établissement pour la réalisation du bénéfice de l'employeur est en grande partie situé à l'extérieur du Canada ou que les services rendus ne viennent pas directement en concurrence avec ceux rendus par des citoyens ou des résidents permanents du Canada. En outre, un représentant d'une entreprise située à l'extérieur du Canada peut travailler au Canada sans permis de travail si l'objet de sa visite consiste à assister à des réunions d'affaires, à acheter des produits ou des services canadiens ou à donner ou à recevoir de la formation au sein d'une société mère ou d'une filiale canadienne de son employeur. Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive des activités permises, mais elle indique certaines des dispenses les plus fréquemment utilisées à l'égard de l'exigence d'un permis de travail.

b) Permis de travail

Si un ressortissant étranger vient au Canada pour des raisons d'affaires qui ne sont pas visées par les dispositions applicables aux visiteurs commerciaux, un permis de travail est prescrit. Il existe de nombreuses catégories suivant lesquelles il est possible d'obtenir un permis de travail :

- **Stratégie en matière de compétences mondiales** : Présentée le 12 juin 2017, une nouvelle exemption de permis de travail de courte durée dispense certains ressortissants étrangers de l'exigence d'obtenir un permis de travail lorsque :
  - le travailleur :
    - *soit* effectuera du travail pendant 15 jours civils consécutifs ou moins et 6 mois se sont écoulés depuis le premier jour de travail dans le cadre de l'exemption antérieure;
    - *soit* effectuera du travail pendant 30 jours consécutifs ou moins (de 16 à 30 jours) et 12 mois se sont écoulés depuis le premier jour de travail dans le cadre de l'exemption antérieure;
  - le travail exécuté fait appel à des compétences pointues associées à un poste de niveau 0 ou A de la Classification nationale des professions (la « CNP »).

  Les agents d'immigration ont reçu pour consigne d'Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (« IRCC ») d'inscrire « exemption de permis de travail de 15 (ou 30) jours » dans les notes relatives aux cas. Il incombe au ressortissant étranger de démontrer que la période requise s'est écoulée depuis le premier jour de travail dans le cadre de l'exemption antérieure.
- **Mutation au sein d'une société :** La catégorie visant les mutations au sein d'une société offre un des moyens les plus rapides et les plus pratiques de travailler au Canada pour certaines catégories de gens d'affaires étrangers. Les personnes mutées au sein d'une société sont uniquement des personnes occupant des postes de haute direction ou de gestion ou de postes nécessitant des connaissances spécialisées à l'égard des produits, des services ou des procédés et des procédures de l'employeur; ces personnes sont des employés depuis au moins un an d'une succursale, d'une filiale ou de la société mère de la société située à l'extérieur du Canada et cherchent à être admises au Canada pour occuper des postes de haute direction ou de gestion ou des postes nécessitant des connaissances spécialisées, et ce, de façon temporaire dans une société canadienne reliée.
- **Création de nombreux emplois ou d'autres avantages au Canada :** On peut invoquer la catégorie visant les « avantages importants » si l'emploi d'une personne entraîne la création ou la conservation d'un nombre important d'emplois ou d'autres avantages au Canada. Cette catégorie peut servir, par exemple, si le particulier ne respecte pas les exigences de la catégorie visant les mutations au sein d'une société, mais possède des connaissances concernant les affaires financières, administratives ou les procédures d'une société qui exploite une entreprise au Canada et s'il peut être démontré que son emploi générera des avantages importants. Cependant, les agents d'immigration refusent généralement d'exercer leur pouvoir discrétionnaire pour accorder un permis de travail aux termes de cette catégorie. Par conséquent, l'octroi d'un permis de cette nature n'a lieu que dans des circonstances extraordinaires.
- **Admission en vertu d'accords commerciaux :** Certains accords commerciaux internationaux auxquels le Canada a adhéré, comme l'Accord de libre-échange nord-américain (l'« ALENA »), l'Accord général sur le commerce des services (l'« AGCS ») et l'Accord économique et commercial global Canada-Union européenne (l'« AÉCG »), facilitent l'admission temporaire de certaines catégories de travailleurs qui sont des ressortissants de l'un ou l'autre des États membres. Trois catégories de permis de travail sont généralement décernées aux termes de ces accords : a) les négociants et investisseurs; b) les professionnels, dont les fournisseurs contractuels et les professionnels indépendants, et c) les personnes mutées au sein d'une société. Il n'est pas nécessaire d'obtenir une « étude d'impact sur le marché du travail » (voir ci-dessous) de Service Canada à l'égard de ces personnes, et les procédures d'admission sont en général simplifiées.
- **Offre d'emploi confirmée :** Si les catégories ou dispenses précédentes ne s'offrent pas aux travailleurs étrangers, il est nécessaire d'obtenir une « étude d'impact sur le marché du travail » de Service Canada. Les critères d'évaluation d'une offre d'emploi à un travailleur étranger varient selon les régions du Canada, en fonction du niveau de l'emploi, du marché du travail et de la nature du poste en question. Le facteur déterminant est le suivant : Service Canada doit être convaincu qu'il n'existe pas de Canadiens ou de résidents permanents qualifiés au Canada pour effectuer le travail visé (parce que les activités propres au recrutement ou à la publicité ont été menées au Canada) ou, autrement dit, que l'embauche d'un travailleur étranger n'aura pas d'incidence défavorable sur le marché du travail au Canada.

7.2 Personnes à la charge du travailleur étranger

Un permis de travail permet généralement au conjoint (en droit ou de fait, y compris dans chaque cas, un conjoint du même sexe) et aux enfants d'accompagner la personne autorisée à travailler au Canada. Il autorise également les enfants à charge à fréquenter l'école élémentaire et secondaire au Canada. Toutefois, il n'autorise pas le conjoint ou les enfants à occuper un emploi au Canada. Dans de nombreux cas, toutefois, il sera possible au conjoint d'obtenir un permis de travail aux termes du programme canadien d'octroi de permis de travail au conjoint.





8 Droit du travail et de l'emploi

On ne saurait accorder trop d'importance aux relations de travail et au droit du travail et de l'emploi au sein d'une entreprise. Le droit du travail régit les droits et obligations qui gouvernent tous les aspects des relations entre employeurs et employés. Bien que les principes de droit régissant le travail au Canada soient dérivés du droit contractuel de la common law, certains aspects du droit du travail et de l'emploi, comme la négociation collective et les normes du travail, sont régis par des lois. Les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral ont tous promulgué leur propre législation en matière de travail et d'emploi et chaque entreprise est assujettie soit au régime législatif fédéral, soit à celui d'une province.

8.1 La compétence constitutionnelle

C'est la nature des activités de l'employeur qui détermine si ses relations avec les employés (y compris la reconnaissance des syndicats et la réglementation des négociations collectives, ainsi que les normes du travail, notamment les heures supplémentaires et les heures normales de travail) sont régies par la législation fédérale ou provinciale. Il y a relativement peu d'entreprises qui entrent dans la catégorie « travail, opérations ou entreprises considérés comme étant de nature fédérale » (sont visés, notamment, la navigation et le transport maritime, les chemins de fer, le transport interprovincial, le transport aérien, les communications, la radiodiffusion et les banques) et dont les relations de travail sont par conséquent régies par les lois fédérales. Au Canada, la plupart des employeurs relèvent de la compétence provinciale et sont donc assujettis aux lois des provinces.

8.2 Le contrat individuel de travail

Les contrats individuels de travail sont fortement réglementés, tant en vertu des lois provinciales que fédérales, qui en régissent divers aspects, notamment sur le plan des droits de la personne, de la santé et de la sécurité au travail, de l'indemnisation des accidentés du travail, de l'assurance-emploi, des rentes de retraite, du salaire minimum, et qui établissent diverses autres normes. Certaines provinces comptent jusqu'à 25 lois différentes touchant, dans une certaine mesure, aux conditions de travail.

Les contrats individuels de travail ne sont habituellement pas écrits. C'est pourquoi les tribunaux ont élaboré une série de modalités considérées comme implicites dans tout contrat de travail, sauf si les parties ont convenu explicitement du contraire. Au Canada, on présume qu'un employé est engagé pour une période indéfinie, sauf si une entente écrite ou verbale précise la durée de l'emploi.

En règle générale, il est implicite que l'employé a un devoir d'honnêteté envers son employeur et qu'il est tenu d'éviter les conflits d'intérêts avec lui. L'employé est également tenu de respecter les directives légitimes reçues de son employeur dans le cadre de son emploi et d'exécuter son contrat de travail avec diligence et conformément à des normes d'aptitude et de compétence suffisantes. De son côté, l'employeur doit agir de bonne foi quand il s'agit de mettre fin à l'emploi d'un travailleur.

Les tribunaux canadiens ont statué que les employés avaient le devoir de ne pas porter préjudice à leur employeur au cours de leur emploi et par la suite, par exemple, en divulguant des renseignements confidentiels ou des secrets commerciaux.

Les employeurs peuvent également protéger leurs intérêts en rédigeant un contrat de travail prévoyant des modalités interdisant ou limitant certains agissements des employés pendant leur emploi et plus particulièrement après la cessation d'emploi. Ces modalités sont appelées « clauses restrictives ». Dans les contrats de travail, on retrouve des clauses restrictives de trois types : a) l'engagement de non-sollicitation, qui interdit à l'ancien employé de solliciter des clients ou d'autres employés; b) l'engagement de non-concurrence, qui lui interdit de se trouver un emploi chez un concurrent ou de démarrer une entreprise à vocation concurrentielle; c) l'engagement de confidentialité, qui lui interdit de divulguer des renseignements confidentiels. Même en l'absence d'un engagement de confidentialité, les employés demeurent tenus, selon la common law, de ne divulguer aucun renseignement confidentiel ou secret commercial. Les clauses restrictives sont perçues comme une entrave au commerce et sont donc examinées soigneusement par les tribunaux. La validité d'une clause restrictive dépend largement de sa durée d'application et de sa portée géographique, du libellé du contrat, de la nature de l'entreprise et de la légitimité des intérêts que l'employeur cherche à protéger. Le droit est clair à ce sujet : une clause restrictive doit rester dans les limites de ce qui est raisonnablement nécessaire pour protéger les intérêts propriétaux légitimes de l'employeur.

En l'absence d'une entente expresse portant sur les conséquences de la cessation d'emploi, le droit considère que l'employé congédié sans motif valable a droit à un préavis de licenciement raisonnable et qu'à défaut de se voir remettre un tel préavis, il peut recouvrer des dommages-intérêts. Deux possibilités s'offrent à l'employeur pour s'acquitter de l'obligation de donner un préavis. Il peut exiger que l'employé continue de travailler pendant la période de préavis (il s'agit alors d'un « préavis avec obligation de travailler ») ou il peut lui offrir une indemnité tenant lieu de préavis. Toutes les lois sur les normes du travail établissent des périodes minimales aux fins du calcul du préavis et, s'il y a lieu, de l'indemnité de licenciement. Toutefois, sauf entente expresse à l'effet contraire, l'employeur est tenu de donner à l'employé le préavis de licenciement prévu par la loi et celui prévu par la common law. En common law, le caractère raisonnable du délai de préavis s'apprécie à la lumière des circonstances de chaque affaire. Pour déterminer si un préavis est raisonnable selon la common law, les tribunaux ont ainsi dégagé quatre grands facteurs, accordant à chacun une importance variable selon les circonstances : la nature de l'emploi, l'ancienneté de l'employé, son âge et la possibilité d'obtenir un emploi similaire compte tenu de son expérience, de sa formation et de ses compétences. Ce droit à un préavis raisonnable prévu en common law tiendra compte de tout droit à un préavis prévu par la loi sur les normes d'emploi qui s'applique. Cette obligation de donner un préavis raisonnable diffère radicalement d'une idée très répandue aux États-Unis, laquelle veut que les travailleurs soient employés au gré de l'employeur, qui peut mettre fin à leur emploi à tout moment, sans motif valable et sans aucun préavis.

En fait, un employé ne peut être congédié sans le bénéfice du préavis raisonnable prévu en common law ou du préavis prévu par la loi que pour un motif valable. Dans un arrêt récent, la Cour suprême du Canada a confirmé que le *Code canadien du travail* interdisait aux employeurs de régie fédérale de congédier leurs employés ne remplissant pas des fonctions de gestion, et ce, malgré la remise d'un préavis ou le paiement d'une indemnité tenant lieu de préavis, à moins que le congédiement ne soit motivé ou qu'il s'agisse d'un licenciement pour manque de travail, ce dernier cas de figure étant soumis à quelques exceptions.

La notion de motif valable est variable. L'employeur qui prétend qu'un licenciement est motivé tout en sachant que cette affirmation est sans fondement s'expose à devoir payer des dommages-intérêts plus élevés parce qu'il n'a pas agi de bonne foi. Il est conseillé d'inclure dans le contrat de travail une liste non exhaustive d'exemples de ce qui pourrait être considéré comme un « motif valable ». Cela pourra ultérieurement servir à réfuter un argument selon lequel une conduite particulière ne constituait pas un motif valable de renvoi.

Le contrat de travail écrit peut également comporter une clause précisant le délai de préavis auquel l'employé aura droit s'il est mis fin à son emploi sans motif valable. Cette clause ne sera pas valide si elle prévoit un délai de préavis inférieur à celui auquel l'employé aurait droit en vertu de la loi sur les normes de travail applicable, si elle ne lui accorde pas les autres garanties minimales prescrites par la loi ou si elle est trop vague ou ambigüe. L'employeur et l'employé peuvent s'entendre sur des dispositions plus avantageuses que celles offertes par les lois applicables en matière de normes du travail, mais ils ne peuvent se soustraire aux normes minimales qui y sont prévues. Si la clause de résiliation du contrat de travail est non exécutoire, les règles de la common law s'appliqueront et l'employé aura droit à un préavis raisonnable établi en fonction des facteurs décrits plus haut.

Il reste très avantageux de signer un contrat de travail précisant les modalités d'emploi.

8.3 Les conditions de travail imposées par les lois

Il existe des lois fédérales et provinciales qui établissent des normes de travail dans tous les territoires. Ces lois régissent des questions comme les taux de salaire minimum, le mode et la fréquence de versement des salaires, les heures de travail et la rémunération des heures

supplémentaires, les vacances payées, les jours fériés, les congés justifiés par une urgence personnelle, les congés de maternité et autres congés et les exigences minimales applicables en matière de préavis de cessation d'emploi ou d'indemnité en tenant lieu. Les lois fédérales et provinciales sur la santé et la sécurité au travail imposent aussi des normes minimales, y compris en ce qui concerne le harcèlement et la violence en milieu de travail. Dans la plupart des territoires, le défaut de respecter ces normes entraîne l'imposition de sanctions.

L'obligation qu'a l'employeur, aux termes des lois sur la santé et la sécurité, de protéger la sécurité des travailleurs s'étend au public en vertu du *Code criminel* du Canada. Quiconque donne des directives à une autre personne sur la manière dont elle doit faire son travail ou a le pouvoir de décider de la façon dont ce travail doit être accompli a l'obligation de veiller à ce que ni le travailleur, ni personne d'autre, ne soit blessé du fait de ce travail.

Dans certains territoires, il existe des lois qui régissent les mises à pied et le licenciement d'un grand nombre d'employés. Ces lois peuvent obliger l'employeur à donner un long préavis au ministère responsable et aux employés touchés avant de mettre de telles mesures en application. Dans chaque territoire, un ministère particulier a le pouvoir et le devoir d'appliquer les lois par l'imposition d'ordonnances de paiement exécutoires par les tribunaux.

Le législateur fédéral et la plupart des provinces ont édicté des lois qui protègent les travailleurs contre la violence et le harcèlement au travail. Ces lois exigent des employeurs qu'ils se dotent de politiques et de programmes en la matière. Les programmes mis en place doivent prévoir des mesures et une procédure permettant le signalement des incidents de violence et de harcèlement par les travailleurs et la tenue d'enquêtes par l'employeur. Ce dernier est également tenu de former ses employés et de cerner et d'évaluer de façon proactive les risques de violence propres à leur milieu de travail. De plus, lorsqu'un travailleur est appelé à être en contact avec un collègue au passé violent connu, l'employeur doit l'en aviser.

8.4 L'indemnisation des accidentés du travail

L'employeur est tenu, de façon générale, d'offrir un environnement de travail sûr. L'assurance contre les accidents du travail offre aux employeurs une protection à l'égard des réclamations découlant de blessures subies par les employés et elle est obligatoire pour la plupart des employeurs canadiens qui ont le nombre minimum d'employés établi. En règle générale, les employés visés par les lois provinciales prévoyant un régime d'indemnisation des accidentés du travail se voient privés du droit que leur reconnaît la common law de poursuivre l'employeur; par contre, ils peuvent présenter une demande de prestations au titre du régime d'indemnisation. Si un employé est blessé « à l'occasion de son travail », il aura droit à une indemnité. Dans la plupart des territoires, les employés victimes de blessures reçoivent entre 75 pour cent et 90 pour cent du revenu qu'ils touchaient avant l'accident, et ce, tant que dure l'invalidité.

Le financement des indemnités provient en grande partie des cotisations versées par les employeurs.

8.5 Le Régime de pensions du Canada

Le Régime de pensions du Canada est un régime d'assurance sociale contributif fondé sur le revenu et constitué par le gouvernement fédéral. Il procure aux cotisants une protection contre les pertes de revenu liées à la retraite, à l'invalidité et à un décès. Il s'applique à tous ceux qui travaillent au Canada, ailleurs qu'au Québec. L'employé doit cotiser au régime à hauteur de 4,95 pour cent de tous ses revenus d'emploi supérieurs à 3 500 $ CA, jusqu'à concurrence de 2 564,10 $ CA par année (montant maximal établi pour 2017). Le pourcentage de cotisation augmentera à compter de 2019. L'employeur est tenu de retenir les cotisations de l'employé sur le salaire de celui-ci et de les remettre au gouvernement fédéral; il doit en outre apporter une cotisation équivalente. Les travailleurs autonomes doivent payer les deux parts de la cotisation. Le Québec s'est doté d'un régime comparable pour ceux qui travaillent sur son territoire : le Régime des rentes du Québec.

8.6 L'assurance-emploi

La *Loi sur l'assurance-emploi*, une loi fédérale, a établi un régime d'assurance auquel employeurs et employés doivent cotiser. Les travailleurs qui sont admissibles à une aide touchent des prestations lorsqu'ils sont au chômage, qu'ils ne reçoivent aucun salaire en raison d'un congé parental, d'une maladie temporaire ou d'une mise en quarantaine ou encore lorsqu'ils bénéficient d'un congé de bienveillance pour motif familial. Le montant des prestations reçues par l'employé dépend de plusieurs facteurs, comme les cotisations versées, la durée d'emploi et le salaire antérieur. L'employeur est tenu de retenir le montant des cotisations sur le salaire de l'employé et de le remettre au gouvernement fédéral, en plus de verser lui-même une cotisation égale à 1,4 fois celle de l'employé.

8.7 La législation sur les droits de la personne

Le gouvernement fédéral et toutes les provinces ont des lois destinées à protéger les droits de la personne. Ces lois visent notamment à prévenir la discrimination en milieu de travail et à offrir des mesures de réparation aux personnes qui en sont victimes. Il importe de consulter les lois applicables dans chaque territoire, car les motifs de distinction illicites ne sont pas exactement les mêmes partout. Dans la plupart des territoires, on interdit la discrimination fondée sur la race, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, le lieu d'origine, les convictions politiques, la couleur, l'expression et l'identité sexuelle, la religion ou la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, l'âge, l'incapacité physique ou mentale et la condamnation au criminel à l'égard de laquelle il y a eu octroi d'une réhabilitation. Le harcèlement sexuel est considéré comme une forme de discrimination fondée sur le sexe. Dans certains territoires, il est permis de fixer l'âge obligatoire de la retraite à 65 ans, alors que dans d'autres, une telle mesure constitue de la discrimination fondée sur l'âge. En ce qui concerne l'incapacité, les employeurs sont tenus, dans la mesure du possible, de répondre aux besoins des employés qui en souffrent, à moins que cela ne constitue pour eux une contrainte excessive.

Certains territoires ont également promulgué des lois sur l'équité salariale. Ces lois obligent les employeurs à offrir des salaires et des avantages comparables aux employés occupant des postes comparables, indépendamment de leur sexe.

8.8 Les conditions de travail régies par convention collective

Les syndicats représentent une partie importante de la main-d'œuvre au Canada. Tous les territoires canadiens reconnaissent par une loi le droit des syndicats de syndiquer et de représenter les employés et d'engager des négociations collectives, c'est-à-dire de négocier avec l'employeur les conditions de travail du groupe d'employés qu'ils représentent. L'aboutissement de ces négociations collectives est la convention collective.

Les lois provinciales et fédérales du travail prévoient des droits exclusifs de négociation pour les syndicats accrédités; la suspension du droit de grève ou de lock-out jusqu'à l'expiration de la convention collective et la conclusion du processus de conciliation ou de médiation; l'interdiction des pratiques de travail déloyales pour les employeurs et les syndicats; la reconnaissance juridique et le caractère exécutoire des conventions collectives; le règlement des différends relevant d'une convention collective au moyen d'une procédure de grief ou de l'arbitrage, sans recourir à la grève; et la constitution de tribunaux administratifs ou d'organismes réglementaires dotés de pouvoirs d'enquête et de réparation à l'égard du processus de constitution en syndicat et de négociation collective et d'autres aspects des relations de travail. Ces caractéristiques sont communes à tous les territoires, même si la nature précise des droits susmentionnés varie d'un territoire à l'autre.

Les employés ont le droit d'appartenir au syndicat de leur choix, sans coercition ni ingérence de la part de l'employeur. Ce dernier est tenu de reconnaître le syndicat choisi par ses employés et de négocier avec lui de bonne foi. Les tribunaux des relations du travail supervisent la constitution de syndicats d'employés et, dans une certaine mesure, le processus de négociation collective.

Ce mécanisme institutionnel retire aux tribunaux judiciaires une grande partie de leur compétence en matière d'application du droit du travail, bien que celle-ci demeure intacte en ce qui a trait à certaines questions, comme la délivrance d'injonctions et le contrôle, quoique limité, des décisions des conseils des relations du travail.

Dans le cadre d'une convention collective, employeurs et employés ont des obligations et des droits différents de ceux qu'ils auraient en vertu de contrats individuels de travail en l'absence de syndicat. La convention collective régit les conditions de travail des employés syndiqués. En règle générale, les employeurs ne peuvent donc pas conclure de contrats individuels avec ces syndiqués. La convention collective doit prévoir un mécanisme privé de règlement des différends qui, habituellement, prend la forme d'un arbitrage. L'employé congédié ou à qui l'employeur impose des sanctions disciplinaires peut recourir à l'arbitrage pour demander réparation. En vertu de la convention collective (ou des lois), l'arbitre a le pouvoir de réintégrer un employé s'il conclut que l'employeur a agi sans motif suffisant. Il peut aussi remplacer la peine imposée par l'employeur par une autre sanction moins sévère. Les employés syndiqués n'ont pas droit au préavis prévu en common law. En règle générale, on ne peut mettre fin à leur emploi que pour un motif valable ou par manque de travail.

Les arbitres sont aussi habilités à régler les différends portant sur l'interprétation de la convention collective. Leur décision lie l'employeur, les employés et le syndicat. Il existe un droit limité de faire appel de la décision d'un arbitre auprès d'un tribunal judiciaire.

8.9 Protection des dénonciateurs

Au Canada, le fait pour un employeur de prendre des sanctions disciplinaires à l'égard d'un employé, de menacer son emploi ou d'y porter atteinte dans l'intention de l'empêcher de fournir des renseignements aux représentants de la loi concernant des activités illicites constitue une infraction criminelle. Par ailleurs, les employés qui communiquent de l'information sur les activités illicites de leur employeur sont aussi protégés par diverses lois provinciales sur les normes de travail, les droits de la personne et la santé et la sécurité des travailleurs, qui interdisent la prise de représailles à leur endroit.





9 Responsabilité des administrateurs et des dirigeants

L'administrateur ou le dirigeant d'une société a certains devoirs à respecter. Ces devoirs sont issus de la common law ainsi que de la législation. Dans un certain nombre de cas, l'administrateur ou le dirigeant peut être tenu responsable d'avoir omis de s'acquitter de ces devoirs.

Les devoirs et responsabilités des administrateurs et des dirigeants d'une société peuvent découler de la loi qui régit la société, de diverses lois fédérales ou provinciales qui s'appliquent généralement à l'exploitation d'une entreprise ou de la common law.

Les paragraphes qui suivent présentent une description générale de certains devoirs qui incombent aux administrateurs et aux dirigeants et des responsabilités auxquelles ceux-ci s'exposent s'ils ne les respectent pas.

9.1 Devoirs et responsabilités des administrateurs

a) Obligation fiduciaire

Les administrateurs ont une « obligation fiduciaire » envers la société; cela signifie qu'ils doivent agir honnêtement et de bonne foi dans l'intérêt fondamental de la société et qu'ils doivent également agir de façon loyale envers elle et éviter les situations où le devoir envers la société entre en conflit avec leurs intérêts personnels. Par conséquent, lorsqu'il s'acquitte de son obligation fiduciaire, l'administrateur doit divulguer son intérêt personnel dans un contrat important conclu avec la société, s'abstenir de voter sur toute résolution qui le met en conflit d'intérêts et ne pas utiliser d'information concernant l'entreprise ou les biens de l'entreprise pour en tirer un avantage personnel. De plus, l'administrateur ne doit pas tirer d'avantage personnel d'une occasion d'affaires dont disposait la société ou qu'elle étudiait s'il en prend connaissance dans le cadre de ses fonctions d'administrateur. Si l'administrateur omet de respecter ces exigences, il pourrait être en défaut aux termes de son obligation fiduciaire. Dans de telles circonstances, il pourrait être tenu de rendre compte à la société de tout gain réalisé en raison du défaut. Il se peut également que le tribunal accorde des dommages-intérêts à la société pour remettre cette dernière dans l'état où elle était avant le défaut.

b) Obligation de prudence

Les administrateurs sont également tenus à une obligation de prudence envers la société. Pour les sociétés constituées en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et la plupart des sociétés constituées en vertu d'une loi provinciale, cette obligation de prudence s'articule, dans la loi sur les sociétés, comme une obligation de faire preuve des soins, de la diligence et des compétences dont une personne raisonnablement prudente ferait preuve dans des circonstances comparables, ce qui signifie que l'administrateur doit utiliser ses connaissances, son expérience, ses compétences et son jugement lorsqu'il exerce des pouvoirs, s'acquitte de fonctions et prend des décisions en sa qualité d'administrateur. Ainsi, l'obligation de prudence est une norme objective; pour déterminer si un administrateur l'a respectée, les tribunaux s'attarderont généralement à la question de savoir si celui-ci a accordé son attention à la question pertinente et s'il l'a étudiée avec un niveau de compétence correspondant à celui dont ferait preuve une personne raisonnablement prudente dans des circonstances analogues. La compétence attendue d'un administrateur en particulier pourra également varier en fonction de son expérience.

On pourrait s'attendre à ce que les personnes qui possèdent une expérience ou des compétences plus vastes exercent une norme plus élevée de prudence. Par exemple, les administrateurs qui occupent d'autres postes de direction au sein de la société pourraient être soumis à une norme plus élevée parce qu'ils sont habituellement mieux informés des affaires internes de la société.

Pour établir si un administrateur a manqué à son obligation de prudence, le tribunal examinera le processus par lequel l'administrateur a pris la décision en litige. L'administrateur ne sera pas déchargé de sa responsabilité simplement parce qu'il était absent de la réunion du conseil où la décision a été prise, à moins d'avoir fait consigner sa dissidence

c) Autres obligations

En plus de l'obligation fiduciaire et de prudence, les administrateurs sont tenus à des obligations supplémentaires découlant de la législation fédérale et provinciale, dont les suivantes :

- **Obligations se rapportant aux salaires et aux caisses de retraite :** En vertu de diverses lois fédérales et provinciales régissant les normes de travail, les administrateurs peuvent être tenus responsables envers les employés de la société pour ce qui est des salaires et des paies de vacances impayés que les employés ont gagnés au cours de leur mandat individuel à titre d'administrateur. En outre, si une société est en infraction en vertu d'une loi provinciale en matière de prestations de retraite, l'administrateur peut être tenu personnellement responsable s'il a participé à l'infraction.
- **Obligations liées à l'impôt et aux autres taxes :** Un administrateur peut être tenu responsable des retenues salariales des employés, des retenues d'impôt à la source des non-résidents, des taxes d'accise ainsi que de certains autres taxes et impôts provinciaux que la société a omis de retenir, de déduire ou de remettre de la façon prescrite. En outre, les administrateurs peuvent être tenus personnellement responsables si la société commet une infraction visée par la législation fiscale fédérale ou provinciale.

- **Obligations découlant de la législation environnementale :** Les administrateurs peuvent être tenus responsables si la société commet certaines infractions environnementales. Ce pourrait être le cas même si l'administrateur n'a pas participé pas activement à la perpétration de l'infraction puisque les administrateurs sont réputés avoir le contrôle de la société et de ses employés. Les administrateurs peuvent se voir imposer des amendes, être emprisonnés ou jugés passibles de dommages-intérêts en raison des infractions commises par la société.
- **Obligations relatives aux sociétés cotées en bourse :** Les administrateurs de sociétés cotées en bourse sont assujettis à des obligations et à des responsabilités éventuelles supplémentaires. L'administrateur d'une société cotée en bourse doit s'assurer que la société a respecté les différentes exigences et restrictions concernant les dépôts et la communication de renseignements prescrits par les lois provinciales sur les valeurs mobilières pertinentes. Le défaut de ce faire peut entraîner des sanctions sévères, y compris des amendes ou l'emprisonnement.
- **Autres obligations :** Selon la nature des activités de la société, les administrateurs peuvent être assujettis à un certain nombre d'autres obligations et responsabilités, y compris celles qui découlent de la législation en matière de faillite et d'insolvabilité et de prestations de retraite et celles qui régissent les institutions financières. Les sanctions en cas d'un manquement à ces obligations peuvent être des amendes, l'emprisonnement ou le paiement de dommages-intérêts.

9.2 Obligations et responsabilités des dirigeants

À l'instar des administrateurs, les dirigeants d'une société sont tenus à une obligation fiduciaire envers la société et, en règle générale, ils sont assujettis à la même obligation de prudence qui est imposée aux administrateurs. Par conséquent, les dirigeants peuvent être tenus aux mêmes responsabilités éventuelles que les administrateurs. La question de savoir si un employé est un dirigeant ne dépendra pas de son poste ni de son titre officiel, mais plutôt du degré de pouvoir et de contrôle réel qu'il exerce sur la société.

9.3 Protections et défenses conférées aux administrateurs et aux dirigeants

Les administrateurs et les dirigeants peuvent réduire au minimum le risque de responsabilité en s'acquittant de leurs fonctions d'administrateur et de dirigeant avec diligence et de façon loyale. Entre autres, les administrateurs et dirigeants devraient être vigilants et :

- agir dans l'intérêt fondamental de la société;
- divulguer les intérêts personnels qui entrent en conflit avec les intérêts de la société;
- s'abstenir de voter sur les décisions au sujet desquelles ils ont divulgué un intérêt conflictuel;
- obtenir l'approbation des actionnaires à l'égard des opérations dans lesquelles ils ont un intérêt personnel;

- poser des questions à la direction et obtenir des réponses complètes concernant les affaires internes de la société, et ce, avec diligence;
- participer de façon significative à toutes les réunions du conseil;
- avant de se fier à l'avis d'un conseiller ou d'un expert indépendant, vérifier que la personne qui donne le conseil possède les compétences requises, lui donner accès à tous les renseignements pertinents que possède la société et faire preuve de bon sens dans l'examen du rapport;
- s'assurer du respect de toutes les lois et politiques applicables;
- se familiariser avec les obligations applicables prévues par la loi et la common law ainsi que celles qui découlent des documents de constitution de la société;
- assurer la confidentialité des affaires internes de la société.

Les administrateurs et les dirigeants peuvent également limiter leurs responsabilités personnelles des façons suivantes :

- **Indemnisation par la société :** Dans certains cas, les sociétés peuvent indemniser leurs administrateurs et dirigeants quant aux mesures qu'ils ont prises pour le compte de la société. Toutefois, cette indemnité n'est pas possible si l'administrateur a omis de respecter son obligation fiduciaire, si la société est insolvable ou si un tribunal détermine que l'indemnité est par ailleurs inappropriée.
- **Convention d'actionnaires :** Dans certains cas, la responsabilité de l'administrateur peut être limitée par une convention unanime des actionnaires qui transfère la responsabilité des administrateurs aux actionnaires de la société.
- **Assurance :** À titre de protection supplémentaire, les administrateurs et les dirigeants peuvent obtenir une assurance responsabilité administrateurs et dirigeants afin d'être protégés contre certains types de sinistres et de réclamations. Toutefois, l'assurance ne garantit habituellement pas les cas de fraude, de conspiration, le comportement criminel et les violations des droits de la personne.
- **Démission :** En dernier recours, un administrateur ou un dirigeant peuvent démissionner afin d'éviter la responsabilité découlant d'événements futurs. Cela ne les exonère toutefois pas de la responsabilité découlant d'événements qui sont survenus pendant leur mandat à titre d'administrateur ou de dirigeant.
- **Diligence raisonnable :** Les administrateurs et les dirigeants ont droit à une défense fondée sur la diligence raisonnable. En règle générale, cette défense exonère l'administrateur s'il peut être prouvé qu'il a pris toutes les mesures raisonnables pour éviter l'événement qui donne lieu à la responsabilité ou si l'administrateur croyait raisonnablement à un ensemble de faits erronés qui, s'ils étaient vrais, auraient fait en sorte qu'il eût agi raisonnablement eu égard aux circonstances. Les dirigeants peuvent se prévaloir de cette défense dans des cas restreints.

Selon la nature de l'infraction, il pourrait y avoir d'autres défenses et protections conférées par les lois et la common law qui s'offrent aux administrateurs ou aux dirigeants.





10 Réglementation canadienne sur le commerce international

De façon générale, le gouvernement fédéral canadien est chargé de l'application des politiques et des lois en matière de commerce au Canada.

10.1 Les lois canadiennes sur l'importation

La *Loi sur les douanes* du Canada impose l'obligation générale de déclarer l'importation de toutes les marchandises au Canada. Elle régit également l'établissement de la valeur en douane des marchandises pour l'imposition des droits à l'importation à payer, le fondement des exemptions du paiement des droits et la procédure de contestation du classement de marchandises fait par les autorités douanières fédérales pour les besoins de la douane. Le *Tarif des douanes* présente les divers taux de droit de douane qui s'appliquent à l'importation de marchandises au Canada.

10.2 Le classement des marchandises

Le classement des marchandises importées pour les besoins de la douane se fait selon le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (ou « SH »), que le Canada a intégré dans sa législation nationale par l'intermédiaire du *Tarif des douanes*.

Dès que des marchandises entrent au Canada, l'importateur les classifie et leur attribue une valeur aux fins de la détermination des droits de douane applicables. Un représentant de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'« ASFC ») est toutefois habilité à revoir le classement et l'évaluation des marchandises que fait l'importateur jusqu'à quatre ans après leur importation; il peut également exiger un ajustement, une sanction pécuniaire pouvant être imposée en cas de déclaration incorrecte. Si l'importateur remet en question la décision du représentant, il peut demander une révision ou un réexamen dans les 90 jours qui suivent la date à laquelle l'avis de la décision lui a été envoyé. Il est également possible de faire appel de la décision devant le Tribunal canadien du commerce extérieur (le « TCCE ») et de présenter une demande de contrôle judiciaire à la Cour d'appel fédérale.

Constitué par la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le TCCE a compétence pour trancher les appels visant des décisions de l'ASFC en matière de classement tarifaire.

10.3 L'évaluation des marchandises

Le Canada est partie à l'*Accord de l'OMC sur l'évaluation en douane*. Conformément aux obligations qui lui incombent en vertu de cet accord, le Canada utilise habituellement la méthode de la « valeur transactionnelle » pour établir la valeur en douane des marchandises.

Exception faite des règles spéciales qui s'appliquent lorsque l'importateur et l'exportateur sont apparentés, la valeur transactionnelle est déterminée en établissant avec précision le prix payé ou à payer pour les marchandises lorsqu'elles sont vendues en vue d'être exportées au Canada. Ce prix est ajusté pour tenir compte de certains frais, coûts et redevances, notamment au titre du transport.

10.4 Le Régime de remise des droits et les autres programmes

Le Canada compte de nombreux programmes en vertu desquels des abattements, des remboursements et des remises de droits de douane peuvent être consentis dans certains cas. Ces programmes sont complexes et la possibilité d'obtenir un taux tarifaire réduit dépend souvent de la situation de l'importateur ou de la façon dont il entend utiliser les marchandises importées. Dans certains cas, le gouvernement du Canada a également le pouvoir de réduire ou d'éliminer les droits qui ont été payés ou qui sont exigibles.

10.5 Les contrôles à l'importation et à l'exportation

La *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* est le fondement législatif du pouvoir général de contrôle des importations et des exportations visant certaines marchandises et certains types de technologies. Elle habilite le gouvernement du Canada à inscrire des marchandises dans la Liste des marchandises d'importation contrôlée, une mesure qui peut se traduire par l'interdiction d'importer certaines marchandises ou la limitation des volumes d'importation. Le gouvernement du Canada a également le pouvoir de contrôler l'exportation des marchandises inscrites dans la Liste des marchandises d'exportation contrôlée, en particulier lorsqu'elles sont réservées à un usage militaire ou ont un rapport avec la sécurité nationale.

Par ailleurs, le Canada est partie à divers accords internationaux qui ont trait à l'importation et à l'exportation de marchandises ainsi qu'à l'imposition de sanctions économiques. Ces accords sont mis en œuvre par l'édiction de lois nationales, comme la *Loi sur les mesures économiques spéciales* et la *Loi sur les Nations Unies*. Le Canada fait appel à ces lois pour imposer à d'autres pays des sanctions économiques et commerciales conformément à ses obligations multilatérales.

10.6 La législation canadienne sur les recours commerciaux

Le Canada a adopté des lois et des règlements pour contrôler l'importation de marchandises subventionnées ou sous-évaluées (marchandises de dumping) lorsqu'elle est préjudiciable à la production intérieure. La *Loi sur les mesures spéciales d'importation* permet d'enquêter sur les allégations de dumping ou de subventionnement; elle prévoit, à cette fin, deux types d'enquêtes, confiées à deux organismes distincts.

L'ASFC enquête pour savoir s'il y a eu dumping ou octroi d'une subvention. Le TCCE, lui, s'intéresse à la question du préjudice au regard des lois canadiennes antidumping et de celles portant sur les mesures de sauvegarde et les droits compensateurs. Son enquête vise à déterminer si l'industrie nationale à l'origine de la plainte a subi un préjudice important du fait des importations de marchandises subventionnées ou sous-évaluées. Conformément aux obligations qui incombent au Canada dans le cadre de l'OMC, il faut prouver, dans chaque cas, qu'il y a eu dumping (ou subventionnement) et qu'un préjudice a été causé aux producteurs nationaux avant que des droits définitifs puissent être imposés.

10.7 L'Accord de libre-échange nord-américain

L'Accord de libre-échange nord-américain (l'« ALENA ») a éliminé la plupart des droits de douane et autres entraves au commerce entre le Canada, les États-Unis et le Mexique sur les marchandises originaires de ces trois pays. Les marchandises qui respectent les « règles d'origine » de l'ALENA sont admissibles à ce traitement tarifaire préférentiel. Cependant, certaines restrictions nécessaires à la protection de la vie des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux et à la santé et la sécurité continuent de s'appliquer. Les parties à l'ALENA travaillent actuellement à la renégociation de l'accord.

10.8 Autres accords commerciaux

En plus d'être membre de l'Organisation mondiale du commerce, le Canada est partie à un certain nombre d'accords commerciaux bilatéraux en vertu desquels des avantages préférentiels peuvent être consentis aux marchandises en provenance des pays visés. De tels accords ont notamment été conclus avec le Panama, la Jordanie, la Colombie, le Honduras, le Pérou, l'Association européenne de libre échange (Islande, Liechtenstein, Norvège et Suisse), le Costa Rica, le Chili, la Corée du Sud et Israël. Le Canada a également conclu un accord commercial avec l'Union européenne, connu sous le nom d'« Accord économique et commercial global » (AECG). Il demeure en pourparlers avec certains pays de la côte du Pacifique après l'échec du Partenariat transpacifique (PTP).

En outre, le Canada participe actuellement à divers processus de négociation, notamment avec la Communauté des Caraïbes (CARICOM), le Groupe des quatre de l'Amérique centrale (Honduras, Guatemala, El Salvador et Nicaragua), l'Inde, le Japon, le Maroc, l'Ukraine, la République dominicaine et Singapour. Le Canada en est également aux premiers stades de l'exploration des possibilités d'accord de libre-échange avec la Chine.





11 Droit de la concurrence

Les règles du droit canadien traitant des agissements anticoncurrentiels et de la concurrence déloyale sont principalement dictées par la *Loi sur la concurrence*, une loi fédérale. Celle-ci s'applique, à quelques exceptions près, à tous les secteurs et à tous les niveaux de l'activité commerciale au Canada.

La *Loi sur la concurrence* prévoit à la fois des dispositions d'ordre criminel et civil. Au nombre des infractions criminelles figurent notamment le trucage d'offres, le complot, le télémarketing trompeur, la publicité trompeuse et les pratiques commerciales trompeuses. Quant aux agissements ne relevant pas du droit criminel, mais « susceptibles d'examen », ils comprennent les fusionnements, l'abus de position dominante et certains types de collaborations entre concurrents.

Les allégations d'infraction au droit de la concurrence font l'objet d'une enquête du commissaire de la concurrence. Celui-ci saisit le Tribunal de la concurrence (un organe judiciaire spécialisé et indépendant du gouvernement, composé de juges de la Cour fédérale du Canada et d'experts non juristes) des infractions non criminelles. Dans certains cas, la *Loi sur la concurrence* permet aussi à des parties privées de porter plainte devant le Tribunal de la concurrence au sujet de comportements anticoncurrentiels non criminels touchant à l'une des cinq activités susceptibles d'examen : le refus de vendre, le maintien des prix, l'exclusivité, les ventes liées et la limitation du marché. Le Tribunal de la concurrence peut rendre des ordonnances provisoires et définitives afin de corriger les pratiques anticoncurrentielles non criminelles. Pour ce qui est des infractions criminelles présumées, elles sont renvoyées par le commissaire au procureur général du Canada pour qu'il intente des poursuites devant les tribunaux. Les auteurs d'infractions criminelles sont passibles d'amendes, d'ordonnances d'interdiction, d'injonctions provisoires ou d'emprisonnement.

11.1 L'examen des fusions

La *Loi sur la concurrence* définit le fusionnement en termes généraux, de manière à englober l'acquisition ou l'établissement, directement ou indirectement, du contrôle sur l'entreprise d'une autre personne ou d'un intérêt relativement important dans une telle entreprise. En règle générale, les fusionnements font l'objet d'un examen lorsqu'ils sont

susceptibles d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Pour déterminer si un fusionnement aura vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence, le Tribunal de la concurrence tient compte de différents facteurs, dont les suivants : l'ampleur de la concurrence étrangère à laquelle ont à faire face les parties au fusionnement, la vraisemblance de la déconfiture de l'entreprise de l'une des parties au fusionnement si celui-ci n'est pas réalisé, la disponibilité de produits pouvant servir de substituts à ceux fournis par les parties au fusionnement, l'importance des entraves à l'accès au marché et le degré de concurrence après le fusionnement. En outre, le Tribunal de la concurrence déterminera si le fusionnement est susceptible d'entraîner des gains en efficience surpassant et neutralisant ses effets anticoncurrentiels. S'il conclut que le fusionnement risque vraisemblablement de diminuer sensiblement la concurrence, le Tribunal de la concurrence pourra l'interdire ou le dissoudre en totalité ou en partie, ou encore autoriser sa réalisation à certaines conditions.

Les opérations de fusionnement importantes peuvent également exiger la remise d'un avis préalable, selon la taille des parties visées et de la transaction. Par exemple, avis de l'acquisition d'éléments d'actif doit être donné si les conditions suivantes sont réunies : a) les parties à la transaction et leurs affiliées respectives ont au Canada des éléments d'actif, ou ont réalisé des revenus bruts provenant des ventes au Canada, en direction du Canada ou en provenance du Canada, dont la valeur totale dépasse 400 M$ CA; b) la valeur totale des éléments d'actif dont l'acquisition est proposée ou le revenu brut provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, et réalisé à partir de ces éléments d'actif dépasse 88 M$ CA[1]. Les mêmes seuils s'appliquent aux acquisitions d'actions, aux fusions et aux regroupements. Si les seuils au-delà desquels un avis est requis sont dépassés, les parties à la transaction doivent remettre les renseignements réglementaires au commissaire de la concurrence et acquitter les droits de dépôt prescrits (ils sont actuellement de 50 000 $ CA). Au départ, la transaction devant faire l'objet d'un avis est assujettie à un délai d'attente obligatoire de 30 jours; elle ne peut être parachevée que lorsque ce délai est expiré ou que le commissaire a indiqué qu'elle pouvait être exécutée. Ce délai d'attente initial peut être prorogé si le commissaire demande aux parties de lui fournir des renseignements supplémentaires.

11.2 Les infractions criminelles

Le procureur général du Canada a compétence exclusive pour intenter des poursuites au criminel sous le régime de la *Loi sur la concurrence*. Tant les sociétés que les particuliers peuvent être accusés d'infractions criminelles, au nombre desquelles le complot et le trucage d'offres, ainsi que certaines pratiques de publicité et pratiques commerciales trompeuses. Ces infractions peuvent être sanctionnées par des amendes et des peines d'emprisonnement.

Dans la *Loi sur la concurrence*, la principale infraction criminelle est le complot, qui consiste à conclure un accord ou un arrangement (officiel ou officieux) avec un concurrent réel ou potentiel pour fixer, maintenir, augmenter ou contrôler des prix, pour attribuer des ventes, des territoires, des clients ou des marchés ou pour fixer, maintenir, contrôler, empêcher, réduire ou éliminer

1 Il s'agit du seuil établi pour 2017. Ce montant est rajusté annuellement, en fonction de la variation du produit intérieur brut. En 2018, il devrait augmenter d'environ 2 %.

la production ou la fourniture d'un produit. Les accords de cette nature sont illégaux en soi et sont passibles de lourdes amendes et peines d'emprisonnement, qu'ils aient ou non des effets anticoncurrentiels.

11.3 La publicité et les pratiques commerciales trompeuses

La *Loi sur la concurrence* renferme également des dispositions visant à mettre un frein à la publicité et aux pratiques commerciales trompeuses. Ces dispositions prévoient l'interdiction générale de donner au public des indications qui sont fausses ou trompeuses sur un point important, qui ne se fondent pas sur une mise à l'essai suffisante et appropriée ou qui contiennent de faux témoignages ou des déclarations erronées quant au prix. Si ces indications sont données sciemment ou sans se soucier des conséquences, elles peuvent donner lieu à des poursuites et à des sanctions au criminel. En revanche, lorsqu'elles n'ont été données ni sciemment ni par insouciance, la *Loi sur la concurrence* prévoit des sanctions civiles : on peut par exemple rendre une ordonnance interdisant la poursuite de la pratique anticoncurrentielle et imposer d'importantes sanctions administratives pécuniaires.

Les pratiques commerciales trompeuses de nature criminelle comprennent le double étiquetage des prix, la vente pyramidale, la vente à prix d'appel et l'avis trompeur concernant la remise d'un prix. Les dispositions de la *Loi sur la concurrence* qui en traitent interdisent les concours publicitaires dans lesquels on laisse entendre que l'intéressé a gagné ou gagnera un prix ou un avantage s'il lui est demandé de payer une somme d'argent ou d'engager des frais, à moins qu'il gagne véritablement le prix et que l'information réglementaire soit donnée. Les administrateurs et dirigeants de la personne morale qui s'est livrée à ce genre de pratique trompeuse peuvent eux aussi engager leur responsabilité criminelle s'ils étaient à même de contrôler ou d'influencer les agissements de cette personne morale.

Parmi les pratiques commerciales trompeuses non criminelles et susceptibles d'examen, on compte les indications fausses ou trompeuses au public qui ne comportent pas toutes les caractéristiques de l'infraction criminelle, les indications de rendement ne reposant pas sur des essais suffisants et la publicité-leurre.





12 Vente de marchandises et protection du consommateur

Comme on l'a vu au chapitre 11 (Droit de la concurrence), en plus de traiter des questions de concurrence, comme la fixation des prix, la manipulation des soumissions et d'autres pratiques anticoncurrentielles, la *Loi sur la concurrence* fédérale porte sur diverses questions touchant la consommation, dont la publicité et le télémarketing trompeurs, les pourriels et les opérations pyramidales.

En vertu de la Constitution canadienne, les gouvernements fédéral et provinciaux partagent la responsabilité de la protection du consommateur. Le gouvernement fédéral est responsable de garantir un marché équitable, efficace et concurrentiel pour les producteurs et les consommateurs. Les lois fédérales sur la protection du consommateur régissent la vente, la publicité et l'étiquetage des biens de consommation vendus au Canada. Les gouvernements provinciaux sont responsables des questions d'ordre contractuel liées à la vente de biens, comme les conditions de vente, les garanties et l'octroi de licences ou de permis. Les normes de protection offertes aux consommateurs sont sensiblement analogues dans toutes les provinces du pays. Les provinces prescrivent également que diverses entreprises offrant des marchandises ou des services au public doivent être enregistrées et dotées de licences ou de permis avant de vendre leurs marchandises ou d'offrir leurs services (comme les agents immobiliers, les concessionnaires d'automobiles, les agences de recouvrement et les vendeurs à domicile).

12.1 Réglementation de la publicité

Les dispositions de la *Loi sur la concurrence* relatives à la publicité et aux pratiques commerciales trompeuses s'appliquent à toute personne qui fait la promotion, directement ou indirectement, de l'approvisionnement ou de l'utilisation d'un produit, d'un service ou d'un intérêt d'ordre commercial par tout moyen (notamment, des annonces publicitaires imprimées, radiodiffusées ou publiées sur Internet, des indications écrites ou verbales et des illustrations). Toute indication trompeuse sur un point important qui influe sur l'acheteur quant à son acquisition du produit est visée par la *Loi sur la concurrence* et peut donner lieu à des sanctions. La publicité trompeuse fait également l'objet de divers règlements provinciaux.

12.2 Réglementation de l'étiquetage de marchandises au Canada

En règle générale, les lois fédérales sur la protection du consommateur régissent l'information qui doit être divulguée sur les étiquettes des produits et interdisent l'utilisation de renseignements faux ou trompeurs.

La *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* fédérale, principalement administrée par le Bureau de la concurrence du Canada, réglemente l'emballage et l'étiquetage des biens de consommation. Cette loi vise à protéger les consommateurs des déclarations trompeuses et à les aider à faire la distinction entre les produits. Les produits réglementés en vertu de la loi comprennent tout article qui fait l'objet d'un commerce, tant les aliments que les produits non alimentaires. La *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* s'applique aux « fournisseurs » (dont la définition large inclut les détaillants, fabricants, transformateurs ou producteurs de produits ou quiconque procède à leur importation, emballage ou vente) et interdit aux fournisseurs de vendre, ou d'importer des produits préemballés ou de faire de la publicité à leur égard, à moins qu'une étiquette de forme prescrite n'y soit fixée. Certains renseignements affichés sur les étiquettes doivent être écrits tant en français qu'en anglais (y compris le nom commun et la quantité nette du produit), cette information étant présentée selon le format prescrit (c.-à-d., qu'elle doit respecter les exigences au chapitre de la taille et de l'emplacement).

En plus des exigences de la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, la *Loi sur les aliments et les drogues* fédérale réglemente la publicité, la vente et l'importation d'aliments, de drogues, de cosmétiques et d'instruments médicaux en prescrivant des normes de pureté et de qualité ainsi que des normes d'étiquetage et de publicité.

La *Loi sur les produits dangereux* régit la publicité, la vente et l'importation de produits et substances dangereux ou contrôlés, ce qui comprend le gaz comprimé, les matières inflammables et combustibles, oxydables, corrosives ou dangereusement réactives, ainsi que les substances toxiques, contagieuses ou infectieuses. La loi interdit généralement aux fournisseurs de vendre ou d'importer des produits dangereux qui doivent être utilisés en milieu de travail, à moins que l'importateur ne fournisse une fiche technique sur la sécurité des matières, dans laquelle il communique de l'information précise; l'emballage de ces produits dangereux doit en outre être conforme aux exigences en la matière.

La *Loi canadienne sur la sécurité des produits de consommation* régit généralement les fabricants, les importateurs et les détaillants de « produits de consommation » (lesquels sont définis de façon assez large et incluent les parties, accessoires ou composantes d'un produit dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'un particulier les obtienne en vue d'une utilisation non commerciale, et leur emballage); elle régit également les personnes qui font de la publicité sur les produits de consommation, les mettent à l'essai, les emballent ou les étiquettent, ainsi que les personnes qui distribuent gratuitement du matériel promotionnel. L'objectif de la loi est d'empêcher la fabrication, l'importation, la publicité et la vente de produits de consommation qui présentent un danger pour la santé ou la sécurité d'un être humain, y compris la publicité ou l'étiquetage qui sont faux ou trompeurs quant à la sécurité des produits. Aux termes de la *Loi canadienne sur la sécurité des produits de consommation*, le gouvernement fédéral peut retirer de la vente certains produits. Des obligations sont également prévues, en vertu de la loi, pour ce qui est du signalement d'incidents relatifs au manque de sécurité des produits de consommation et de leur malfaçon, et du maintien de dossiers ayant trait à la chaîne d'approvisionnement.

D'autres lois sur la protection des consommateurs régissent la mise en marché et la vente de certains produits précis. Ainsi, a) la *Loi sur l'étiquetage des textiles* prescrit que des étiquettes doivent être apposées sur les vêtements et les meubles d'habitation rembourrés; b) la *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux* établit les règles pour la vente de biens faits de métaux précieux; c) la *Loi sur la commercialisation des produits agricoles* établit les normes et les catégories des produits agricoles et réglemente l'importation, l'exportation et le commerce interprovincial des produits agricoles; d) la *Loi sur le tabac* exige que certains renseignements figurent sur tous les emballages de produits du tabac, y compris des mises en garde pour la santé concernant les dangers associés au tabagisme et à la fumée secondaire; e) la loi proposée concernant le cannabis (qui n'a pas encore été adoptée mais qui devrait entrer en vigueur en juillet 2018) comporte des exigences strictes de sécurité et de qualité relativement aux produits et services, conçues protéger la santé publique; et f) la *Loi sur la sécurité automobile* réglemente les normes de sécurité des véhicules importés au Canada et exportés de ce pays.

En outre, tant le gouvernement fédéral que les gouvernements provinciaux ont fixé des normes concernant le rendement et la sécurité de nombreux autres produits potentiellement dangereux comme les fils, les câbles, le matériel et les appareils électriques ainsi que les automobiles.

12.3 Droit de la responsabilité du fait des produits

Le droit de la responsabilité du fait des produits au Canada se fonde tant sur le droit des contrats que sur le droit relatif à la négligence. Des lois spécifiques s'appliquent également dans certains cas et prévoient, entre autres choses, des garanties légales et/ou implicites.



Le droit contractuel prévoit un recours pour les parties qui subissent un préjudice lorsque des promesses contractuelles exécutoires sont violées. Les contrats de vente de biens meubles sont assujettis à la compétence provinciale et sont réglementés par les lois provinciales concernant la vente de produits qui, de façon générale, intègrent implicitement certaines conditions et garanties quant à la conformité et à la qualité des produits dans les contrats. Si les marchandises sont défectueuses ou contreviennent à la garantie, explicite ou implicite, les vendeurs, distributeurs et fabricants peuvent être tenus responsables d'une violation de contrat. L'acheteur de la marchandise défectueuse peut à son gré rendre la marchandise et annuler le contrat ou considérer qu'il s'agit d'une inobservation d'une garantie et intenter une poursuite en dommages-intérêts. Il n'est pas nécessaire de prouver la faute dans un procès invoquant l'inobservation d'une garantie, le droit des contrats exige seulement de prouver que la garantie n'a pas été observée et que l'inobservation a entraîné un préjudice. La partie lésée ne peut, en général, intenter une poursuite en raison d'une inobservation d'une garantie que s'il existe un lien contractuel avec la partie poursuivie.

Le droit relatif à la négligence prévoit un recours pour les parties qui subissent un préjudice lorsque la personne responsable (habituellement, la personne qui est responsable de la fabrication ou du lancement du produit sur le marché) ne respecte pas une norme reconnue. Au soutien d'une réclamation pour négligence, la personne lésée doit généralement prouver que la personne responsable lui devait un devoir de prudence, que ses actions relativement au produit violent la norme de prudence applicable et que la violation a causé un préjudice au demandeur. La négligence ne nécessite pas de lien contractuel entre la partie lésée et la partie responsable. Ainsi, la responsabilité pour négligence peut viser quiconque est entré en contact avec la marchandise défectueuse, y compris les fabricants, les concepteurs et les distributeurs.





13 Franchisage

Le franchisage est un modèle d'affaires qui permet de faciliter l'expansion d'une entreprise. Il consiste habituellement à concéder à un franchisé une licence l'autorisant à utiliser la propriété intellectuelle et le réseau d'exploitation du franchiseur en contrepartie d'une rétribution.

L'importance de la participation du franchiseur aux activités courantes de la franchise dépend de la nature du contrat de franchisage. Dans le cas d'une franchise « clés en main », le franchiseur est entièrement responsable de la construction et de l'aménagement des locaux du franchisé et il exerce une supervision continue sur les activités de la franchise. À l'inverse, dans le cas d'une franchise de « distribution », le rôle du franchiseur consiste simplement à fournir des produits au franchisé pour qu'il les revende et lui verse des redevances.

Une distinction s'impose d'emblée entre, d'une part, les contrats de franchisage et, d'autre part, les contrats d'agence et de distribution. Dans un contrat d'agence, l'agent effectue la vente d'un produit au nom du mandant en échange d'une commission, mais il n'achète pas le produit. Dans un contrat de distribution, l'entreprise achète des stocks pour les revendre à d'autres entreprises. La démarcation entre le franchisage et la distribution n'est pas toujours claire; la caractérisation de la relation dépendra habituellement du degré de contrôle exercé sur le distributeur ou le franchisé. La distinction est particulièrement importante pour décider si une relation donnée est visée par la législation sur le franchisage en vigueur dans certaines provinces.

13.1 La structure de la franchise

La structure d'un réseau de franchises peut suivre un modèle de franchises exclusives, de franchises de développement régional ou de franchises maîtresses. Le contrat de franchisage exclusif est celui par lequel des droits de franchise individuels sont concédés directement au franchisé. Il est aussi possible d'attribuer à un promoteur régional la responsabilité de la commercialisation du réseau de franchises et de choisir des lieux d'exploitation potentiels de franchises dans un territoire donné. Dans le cas d'une franchise maîtresse, le franchisé maître confère, par sous-licence, des droits de franchise aux détenteurs de franchises individuelles. Le contrat de franchise maîtresse attribuera habituellement au franchiseur principal un certain contrôle sur l'expansion et fixera une répartition appropriée de la rétribution entre ce dernier et le franchisé maître.

13.2 Les franchiseurs étrangers

Les franchiseurs étrangers souhaitant prendre de l'expansion sur le marché canadien au moyen d'un réseau de franchises ont à leur disposition plusieurs solutions. La première consiste à exploiter la franchise directement, à partir de la structure organisationnelle de l'entreprise que le franchiseur détient à l'étranger. Cette forme de franchisage direct présente des avantages en raison des coûts de démarrage minimes; en revanche, elle expose le franchiseur aux responsabilités liées à ses activités au Canada, et l'absence physique du franchiseur au Canada peut nuire à l'efficacité de sa mise en marché. Il existe une autre solution, qui est de créer une succursale pour administrer l'attribution des droits de franchise au Canada. Toutefois, cette méthode est susceptible d'assujettir le franchiseur à l'impôt canadien sur le revenu et ne le protège pas non plus contre les pertes d'exploitation et les dettes de sa succursale canadienne. La troisième solution qui s'offre au franchiseur étranger consiste à constituer une filiale canadienne. De cette façon, il sera à l'abri des conséquences liées aux dettes contractées par sa filiale et à ses pertes d'exploitation; cependant, les autres implications d'une telle structure, notamment sur le plan fiscal, méritent d'être examinées avec soin.

13.3 Le respect de la législation fédérale et provinciale

Bien qu'il n'existe au Canada aucune loi fédérale exhaustive sur les franchises semblable à la réglementation de la Federal Trade Commission des États-Unis en matière de franchises (qui porte officiellement le nom de « Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures »), plusieurs lois fédérales d'application générale touchent à la relation franchiseur-franchisé. À ce titre, la *Loi sur la concurrence*, la *Loi sur les marques de commerce*, la *Loi sur Investissement Canada* et la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui portent, respectivement, sur la concurrence et les questions de pratiques commerciales, l'enregistrement et la protection des marques de commerce et enfin, les règles d'investissement et d'imposition auxquelles sont assujettis les franchiseurs étrangers, revêtent une importance particulière.

En outre, certaines catégories de lois provinciales d'application générale, comme celles ayant trait aux licences d'alcool, aux normes du travail, aux baux commerciaux et aux sûretés mobilières, peuvent également s'appliquer.

En plus de ces lois d'application générale, l'Alberta, l'Ontario, l'Île-du-Prince Édouard, le Nouveau-Brunswick, le Manitoba et la Colombie-Britannique ont édicté des lois particulières pour régir la relation entre franchiseur et franchisé. Il en est question ci-après. Par ailleurs, les franchiseurs qui envisagent une expansion au Québec devraient également s'intéresser au *Code civil du Québec* et à la *Charte de la langue française*.

a) Alberta

L'Alberta a été la première province au Canada à édicter une loi spécifique au franchisage. L'objectif déclaré de la loi albertaine sur les franchises, la *Franchises Act*, est d'aider les éventuels franchisés à prendre des décisions d'investissement éclairées, à favoriser les rapports de franchisage équitables et à conférer des recours civils en cas de violations de la loi. Cette loi comporte des caractéristiques importantes, dont les suivantes : l'obligation pour les franchiseurs de fournir aux franchisés éventuels un document d'information au moins 14 jours avant de demander un paiement ou de signer une entente concernant la franchise, l'imposition d'une obligation concernant les rapports équitables entre chaque partie à un contrat de franchisage, le droit du franchisé d'intenter une action à l'égard de toute perte découlant de déclarations fausses ou trompeuses faites dans le document d'information et son droit à la résolution du contrat de franchisage si le franchiseur a omis de fournir le document d'information requis.

Le terme « franchise » est défini de façon générale dans la *Franchises Act* de l'Alberta. Le paiement d'une redevance de franchisage n'est pas un élément essentiel de la franchise, à la condition qu'il y ait une obligation financière permanente du franchisé envers le franchiseur et que le franchiseur exerce un contrôle permanent sur les activités de l'entreprise franchisée. Par conséquent, les relations s'apparentant à de la distribution doivent être examinées avec soin pour déterminer si elles sont visées par la *Franchises Act* de l'Alberta.

Il convient de souligner que la *Franchises Act* de l'Alberta ne s'applique à la vente d'une franchise que si le franchisé est un résident de l'Alberta ou qu'il y possède un établissement permanent au sens de la *Corporate Tax Act* (Alberta). Elle précise également que le droit de l'Alberta est le droit applicable à tout contrat de franchisage.

b) Ontario

L'Ontario a été la deuxième province à édicter une loi spécifique au franchisage au Canada lorsque la *Loi Arthur Wishart de 2000 sur la divulgation relative aux franchises* est entrée en vigueur en 2000. Cette loi ressemble à la loi albertaine, mais elle s'en écarte sur plusieurs points importants. D'abord, elle ne s'applique pas uniquement aux éventuels franchisés qui résident ou qui ont un établissement permanent en Ontario, mais bien à toute franchise devant être exploitée entièrement ou partiellement en Ontario. Ensuite, le document d'information obligatoire comporte davantage de détails. En effet, il doit notamment comprendre une mise en garde invitant les éventuels franchisés à obtenir des conseils indépendants et à communiquer avec d'anciens ou actuels franchisés avant de conclure le contrat de franchisage, de nombreux renseignements au sujet des administrateurs, commandités et dirigeants de la société franchiseuse et une description de chaque permis, inscription, enregistrement, autorisation ou autre permission que le franchisé devra obtenir pour exploiter la franchise.



c) Île-du-Prince-Édouard, Nouveau-Brunswick, Manitoba et Colombie-Britannique

À l'Île-du-Prince-Édouard, la *Franchises Act* est entrée en vigueur le 1er janvier 2007, la *Loi sur les franchises* du Nouveau-Brunswick, le 1er février 2011, la *Loi sur les franchises* du Manitoba, le 1er octobre 2012 et la *Franchises Act* de la Colombie-Britannique, le 1er février 2017. À de nombreux égards, ces quatre lois sont semblables à la loi ontarienne : en effet, elles obligent le franchiseur à transmettre un document d'information à tout franchisé éventuel, prévoient un droit de résolution du contrat de franchisage si le document d'information n'est pas communiqué, imposent au franchiseur et au franchisé l'obligation d'agir de bonne foi et équitablement dans leurs rapports et protègent le droit d'association du franchisé. Chacune des provinces précise dans sa réglementation l'information que le franchiseur doit obligatoirement inclure dans son document d'information. Sans être identique, l'information dont doit faire état le document d'information dans ces quatre provinces est très semblable à celle qui doit être communiquée en Ontario.

d) Québec

Au Québec, la plupart des contrats de franchisage seront considérés comme des « contrats d'adhésion » au sens du *Code civil du Québec*, parce qu'ils sont rédigés par une partie (le franchiseur) ou pour son compte, et que l'autre partie (le franchisé) ne peut pas en négocier les modalités. En vertu du Code civil, le contrat d'adhésion doit être rédigé en termes clairs et compréhensibles. Il ne peut renvoyer aux clauses d'un autre contrat que si ces dernières ont été expressément portées à l'attention du franchisé. Toute clause abusive ou démesurément contraignante sera déclarée nulle, ou l'obligation qui en découle, réduite. Le contrat, dans son ensemble, sera interprété en faveur du franchisé.

Par ailleurs, la *Charte de la langue française* s'applique elle aussi au franchisage puisqu'elle établit le français comme la langue du commerce et des affaires au Québec. Il en sera plus amplement question au chapitre 22 (Considérations linguistiques).





14

Valeur stratégique et importance de la propriété intellectuelle

L'Office européen des brevets et l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle ont récemment publié une étude estimant que plus de 42 pour cent de l'activité économique de l'UE est générée par les secteurs où les droits de propriété intellectuelle (DPI) occupent une place prépondérante, et que 38 pour cent des emplois occupés au sein de l'UE le sont dans des entreprises qui font un usage fréquent de la propriété intellectuelle. L'étude a également révélé que les salaires sont plus élevés dans ces secteurs. La même année, le ministère du Commerce des États-Unis a publié un rapport intitulé *Intellectual Property and the U.S. Economy: 2016 Update*. Ce rapport révèle qu'aux États-Unis, les secteurs où les DPI occupent une place prépondérante emploient au moins 45 millions de personnes et contribuent à plus de 38,2 pour cent du PIB. La propriété intellectuelle occupe également une place de premier plan au Canada, qui souhaite devenir un chef de file mondial en matière d'innovation.

Comme on le verra dans la présente section, les entreprises des secteurs où les DPI occupent une place prépondérante et d'autres secteurs créent de la valeur en acquérant des droits exclusifs sous forme de brevets, de marques de commerce, de droits d'auteur, de dessins industriels et de secrets commerciaux (entre autres), puis en les commercialisant afin d'en tirer une valeur.

14.1 Brevets

Les innovations technologiques et les inventions sont le nerf moteur de nombreuses entreprises, et les brevets permettent d'en protéger la valeur.

Si un inventeur ou le propriétaire d'une invention obtient un brevet, la loi lui accorde le droit de fabriquer, de vendre et d'utiliser l'invention en exclusivité.

En échange de cette exclusivité, l'inventeur doit divulguer suffisamment d'information à propos de l'invention pour permettre à d'autres de reproduire et d'utiliser cette invention après que le brevet aura expiré. Au Canada, la durée de validité maximale d'un brevet est de 20 ans à compter de la date du dépôt de la demande.

Une invention est définie comme « [t]oute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que tout perfectionnement de l'un d'eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité. » Pour pouvoir être brevetée au Canada, une invention doit être

nouvelle afin de satisfaire au critère de « nouveauté », utile afin de satisfaire au critère d'« utilité » et non évidente afin de satisfaire au critère d'« inventivité ».

À l'instar de la plupart des pays, le Canada a adopté la règle du « premier déposant », aux termes de laquelle la personne en droit d'obtenir le brevet d'une invention sera la première personne à déposer une demande de brevet à cet égard. Par ailleurs, le Canada est signataire du *Traité de coopération en matière de brevets* (PCT), qui offre aux demandeurs de brevets une méthode peu coûteuse pour déposer leurs demandes à l'échelle internationale, y compris au Canada.

Le Canada n'exige pas la nouveauté ou l'inventivité à tout prix. Il est donc possible de déposer une demande de brevet canadien dans l'année suivant la première divulgation publique de l'objet de l'invention si cette divulgation a été faite par le demandeur (ou par quelqu'un à qui le demandeur en avait parlé).

Un objet susceptible d'être breveté au Canada est généralement analogue à l'objet brevetable dans la plupart des autres systèmes. Bien qu'il existe des restrictions claires au Canada sur la façon de breveter des traitements médicaux et des formes de vie supérieures, la jurisprudence récente autorise l'obtention d'un brevet pour certaines méthodes d'exploitation commerciales. Pour la plupart des types d'objets, on peut habituellement obtenir une protection par brevet si l'on rédige une description et des revendications conformes aux pratiques canadiennes.

14.2 Brevets pharmaceutiques

Le Canada dispose d'un système unique qui établit un lien entre l'approbation des médicaments génériques et l'élimination préliminaire des obstacles à l'obtention d'un brevet. Certains types de brevets peuvent être inscrits au Registre des brevets pour un nouveau médicament. Tout fabricant de produits génériques souhaitant percer le marché doit alléguer qu'il n'y a pas eu de violation de ces brevets ou qu'ils ne sont pas valides. Si l'innovateur décide de contester cette allégation devant les tribunaux, le fabricant de produits génériques ne pourra entrer sur le marché tant que cette contestation n'aura pas été rejetée. Si elle est acceptée, le fabricant ne pourra entrer sur le marché qu'à la date d'expiration du brevet. De telles contestations ne sont pas des déterminations réelles de la violation d'un brevet ou de sa validité, et peuvent être suivies d'actions en justice en bonne et due forme pour violation de brevet. Toutefois, ces actions constituent parfois le seul moyen pour une compagnie pharmaceutique d'obtenir l'équivalent d'une injonction interlocutoire pour protéger son marché en attente du brevet.

En outre, au Canada, les compagnies pharmaceutiques sont tenues de déclarer les brevets relatifs à un médicament au Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés (CEPMB). Il suffit qu'il y ait « le lien le plus ténu » entre le brevet et le médicament pour que la déclaration du brevet soit obligatoire. Tout médicament breveté peut faire l'objet d'un contrôle de prix par le CEPMB.

Si vous souhaitez en savoir plus sur cette question, nous vous invitons à télécharger la dernière édition de notre ouvrage intitulé *Life Sciences and Chemical Patent Practice in Canada*, accessible sur le site **blgbooks.com**.

14.3 Marques de commerce

L'image de marque d'une entreprise est ce qui la distingue de ses concurrents. La marque de commerce constitue un élément essentiel de cette image, qui permet aux clients de l'entreprise de différencier facilement ses produits et services de ceux qu'offrent les concurrents.

Au Canada, une marque de commerce peut consister en un mot, un dessin, une combinaison de mots et de dessins ou en d'autres traits distinctifs (comme une forme, une couleur ou un son).

La législation canadienne relative aux marques de commerce est en train de subir des changements importants visant à l'harmoniser avec les traités internationaux, dont le Traité de Singapour sur le droit des marques et l'Arrangement de Nice, et à préparer l'application du Protocole de Madrid au Canada

Grâce à cette harmonisation, les demandeurs au Canada ne seront pas tenus d'indiquer si leur demande de marque de commerce est fondée sur l'utilisation, l'utilisation proposée ou l'utilisation et l'enregistrement à l'étranger.

L'enregistrement d'une marque de commerce procure des avantages non négligeables. En premier lieu, elle octroie au propriétaire le droit exclusif d'utiliser la marque déposée pour des produits et des services précis, et de protéger cette marque dans tout le Canada. L'enregistrement permet aussi d'exercer certains recours en cas de violation, qui ne sont pas accessibles pour les marques non déposées.

La *Loi visant à combattre la contrefaçon de produits* au Canada vise à permettre aux propriétaires de marques de commerce de s'attaquer à l'importation et à la possession de produits contrefaits, et de les détruire. Cette loi autorise l'enregistrement de marques de commerce auprès de l'Agence des services frontaliers du Canada, et prévoit d'importantes sanctions pénales contre les personnes qui, en toute connaissance de cause, fabriquent, importent, exportent, vendent ou distribuent « à l'échelle commerciale » des produits, des étiquettes, des emballages et des publicités pour ces produits arborant une marque de commerce qui est identique à une marque déposée ou dont on ne peut la différencier avec ses éléments essentiels.

Cependant, tous les produits et services visés par une demande de marque de commerce canadienne doivent être décrits dans les termes ordinaires du commerce. L'obligation de décrire de façon plus détaillée les produits et services demeure inchangée par les modifications apportées à la *Loi sur les marques de commerce* susmentionnée.

Si elle est renouvelée, une marque déposée peut demeurer en vigueur indéfiniment.

Le processus d'enregistrement complet prend de 14 à 18 mois s'il n'y a aucune objection ou opposition. On peut généralement commencer à utiliser une marque de commerce avant la fin de ce processus – il est recommandé de faire des enquêtes approfondies au préalable pour s'assurer que la marque de commerce n'est pas déjà utilisée par quelqu'un d'autre.

Au Canada, le propriétaire d'une marque de commerce doit contrôler la nature ou la qualité des produits et services de ses titulaires de licence. Cette exigence législative s'applique même lorsque le propriétaire autorise une de ses filiales à utiliser sa marque de commerce. Tout manquement à cette règle pourrait nuire à l'intérêt du propriétaire de la marque de commerce.

Sous réserve de certaines conditions, les gouvernements étrangers, les forces armées, les universités et les organisations intergouvernementales du palier international peuvent demander que leurs drapeaux, armoiries, timbres ou emblèmes nationaux, territoriaux ou municipaux soient reconnus comme des marques officielles. Les marques officielles peuvent empêcher l'enregistrement de marques identiques ou de marques de commerce tellement similaires aux marques officielles qu'on peut les confondre. Les marques officielles ne peuvent pas faire l'objet d'une opposition par un tiers pendant qu'une demande est étudiée, et elles ont cours jusqu'à ce qu'elles soient volontairement retirées ou deviennent inactives aux termes de l'ordonnance d'un tribunal. En outre, elles ne sont pas limitées à des produits et services précis, et n'ont pas à être renouvelées périodiquement.

Si vous souhaitez en savoir plus sur les marques de commerce, nous vous invitons à télécharger les éditions les plus récentes de nos ouvrages intitulés *Trademark Practice in Canada* et *Trademark Opposition and Litigation in BRIC And NAFTA Countries*, accessibles sur **blgbooks.com**.

14.4 Droit d'auteur

Le droit d'auteur permet de protéger les créations originales. Les œuvres littéraires, musicales, dramatiques et artistiques peuvent toutes être protégées par droit d'auteur.

Le droit d'auteur est défini comme « le droit exclusif de produire ou de reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter et d'en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante » et comprend d'autres droits précis.

Le droit d'auteur s'applique aux auteurs admissibles de certains types d'œuvres. Pour être admissible, l'auteur doit être Canadien ou citoyen ou résident du Commonwealth britannique ou d'un pays étranger qui, comme le Canada, a ratifié la Convention de Berne. Si l'auteur est ainsi admissible, l'œuvre littéraire, musicale, dramatique ou artistique originale, si elle est publiée, sera protégée par le droit d'auteur au Canada dans la mesure où elle constitue un tout physique (texte, enregistrement ou œuvre d'art, par exemple). En règle générale, le droit d'auteur restera en vigueur au Canada pendant la durée de la vie de l'auteur plus 50 ans, bien qu'une durée réduite s'applique pour certaines œuvres.

Les catégories d'œuvres littéraires, musicales, dramatiques et artistiques sont définies de façon générale. Par exemple, les œuvres artistiques comprennent non seulement les peintures et les sculptures, mais également les cartes géographiques, les graphiques, les plans et les œuvres architecturales. Dans le même ordre d'idées, les œuvres littéraires comprennent les programmes informatiques. Pour qu'une œuvre puisse être protégée par droit d'auteur, elle doit être originale, en ce sens qu'elle doit avoir été créée par son auteur et ne pas être copiée d'une autre source.

Rien n'exige que le droit d'auteur soit enregistré au Canada. Si l'auteur possède les qualités requises et que l'œuvre respecte les exigences établies, l'œuvre sera protégée par un droit d'auteur au Canada. L'enregistrement confère certains avantages, comme l'établissement de l'existence du droit d'auteur, ainsi qu'une présomption de propriété qui permet au propriétaire de faire respecter son droit d'auteur. Il n'y a aucun délai prescrit pour enregistrer un droit d'auteur.



Les droits moraux des auteurs sont également protégés. Ils garantissent que l'auteur de l'œuvre est correctement désigné (ou que son anonymat est respecté) et que l'œuvre n'est pas modifiée d'une façon qui pourrait nuire à la réputation de l'auteur.

Il y a violation du droit d'auteur quand une personne fait ce que seul le titulaire du droit d'auteur est autorisé à faire (à moins que celui-ci y consente). Il existe des recours en cas de violation du droit d'auteur, ainsi que des exceptions, comme l'utilisation équitable.

La Commission du droit d'auteur du Canada surveille la gestion collective du droit d'auteur. Elle supervise et gère l'administration des droits d'auteur par les sociétés de gestion, lesquelles sont responsables de vastes ensembles d'œuvres, en fonction des droits qu'elles encadrent. La Commission a pour mandat principal d'homologuer les tarifs de redevances proposées par les sociétés de gestion.

Quand une société de gestion et un utilisateur ne s'entendent pas sur les redevances ou les modalités d'utilisation de certaines œuvres, la Commission peut se voir demander de fixer ces redevances et d'établir ces modalités.

Le contournement des serrures numériques que le titulaire d'un droit d'auteur peut utiliser en vue d'empêcher la diffusion non autorisée de ses œuvres protégées est interdit. Il y a une exception dans le cas de la rétro-ingénierie destinée à des essais techniques et de la recherche connexe. Il y a d'autres exceptions dans le cas des copies temporaires, techniques et accessoires de matériel protégé par droit d'auteur. Ces exceptions peuvent rassurer davantage les sociétés innovatrices du secteur de l'informatique et des logiciels.

Les fournisseurs de services Internet et de services de moteurs de recherche ne seront pas tenus responsables des activités qu'entreprennent les utilisateurs de leurs services et qui enfreignent les politiques établies. En outre, une structure d'avis permet au détenteur d'un droit d'auteur de signifier aux fournisseurs de services un avis d'atteinte présumée à son droit; les fournisseurs font alors parvenir l'avis aux contrevenants allégués.

Les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* sont « neutres » du point de vue technologique. Cette neutralité vise à faire en sorte que la *Loi sur le droit d'auteur* s'adapte à un monde de la technologie numérique en évolution constante et rapide. Cela rassurera peut-être les entreprises qui œuvrent dans le domaine des technologies de pointe.

La *Loi sur le droit d'auteur* définit des infractions criminelles, des recours civils et des mesures coercitives à la frontière, qui visent à lutter contre la contrefaçon et l'importation et l'exportation de biens non autorisés.

14.5 Dessins industriels

Dans un objet fini, les dessins industriels protègent les caractéristiques d'origine qui touchent la forme, la configuration, le motif ou les éléments décoratifs, ainsi que leur combinaison, qui peuvent être visuellement attrayants et sont jugés uniquement sur ce plan.

Exemples de dessins industriels : meubles, chaussures, téléphones intelligents, bouteilles, véhicules, ustensiles de ménage, jouets et tissus. Les caractéristiques nominales dictées uniquement par la fonction utilitaire de l'article ou les méthodes ou principes de fabrication ou de construction ne sont généralement pas admissibles (mais peuvent être brevetables).

Le dessin enregistrable doit être original, au sens que son auteur, au moyen de l'exercice d'une activité intellectuelle, est parvenu à créer un dessin inédit. Au minimum, le dessin ne doit ni ressembler à un dessin enregistré auparavant ni être considéré comme commun ou généralisé.

Au Canada, une demande relative à un dessin industriel est refusée si son dépôt a lieu plus d'un an après la publication du dessin, à quelque endroit que ce soit dans le monde.

Une fois le dessin enregistré, les articles qui l'intègrent doivent être marqués de façon à ce qu'on puisse constater qu'un enregistrement de dessin a été obtenu. L'omission de marquer les articles de façon appropriée peut empêcher les recours contre toute personne ayant contrevenu à l'enregistrement du dessin et pourrait invalider l'enregistrement.

La protection peut être valide pendant dix ans à compter de l'enregistrement si des frais de maintien sont acquittés.

Une fois enregistrés, on peut marquer les articles issus du dessin afin d'aviser le public de l'enregistrement. L'omission de marquer adéquatement les articles peut empêcher le recouvrement de dommages-intérêts auprès d'un contrevenant.

14.6 Secrets commerciaux

Un secret commercial est un renseignement commercial confidentiel qui a de la valeur. En voici des exemples : inventions (à moins qu'elles ne soient mentionnées dans une demande de brevet), formules chimiques, compilations de données, techniques et procédés commerciaux et renseignements à caractère commercial.

Les secrets commerciaux ne sont pas enregistrés, mais doivent demeurer confidentiels. Ils peuvent être protégés pendant une période illimitée si l'on parvient à les garder secrets. Les entreprises doivent se doter de mesures de protection et de processus garantissant que les secrets commerciaux ne seront pas divulgués ou détournés.

Dans le cas des secrets commerciaux qui sont des inventions, une entreprise peut déterminer si elle va demander une protection par brevet ou préserver le caractère confidentiel du secret commercial. La décision dépend de divers facteurs : la probabilité que l'invention puisse demeurer secrète, les chances qu'un concurrent élabore de son côté un élément visé par le même secret commercial et la probabilité d'obtention d'un brevet.

14.7 Autres formes de propriété intellectuelle

Au Canada, les droits relatifs aux topographies de circuits intégrés et aux obtentions végétales sont protégés.

14.8 Commercialisation

On peut extraire une valeur de la propriété intellectuelle (PI) grâce à la commercialisation – en utilisant la PI, en concédant des licences à l'égard de la PI, en vendant des articles associés à la PI (ou la PI elle-même) ou en faisant appliquer les droits de PI.

En règle générale, tous les types de PI peuvent faire l'objet d'une licence au Canada, et il n'existe aucune loi régissant la concession de licences. Ce sont plutôt les principes de common law généraux relatifs aux contrats qui s'appliquent. Les licences d'exploitation de marques de commerce doivent être conformes aux exigences de contrôle dont il est question à la section 14.3 (Marques de commerce).

Le concédant peut accorder une licence à un ou à plusieurs titulaires, et dispose de nombreuses options pour établir les limites de la licence.

Il existe trois types principaux de licences : la licence exclusive, la licence unique et la licence non exclusive. La licence exclusive confère au titulaire de la licence le droit exclusif d'utiliser les droits de PI du concédant (lequel ne peut même pas utiliser ces droits lui-même). Une licence unique permet au titulaire et au concédant, et à eux seuls, d'utiliser les droits de PI. Une licence non exclusive permet au concédant d'attribuer autant de licences qu'il le souhaite. La plupart des licences commerciales de logiciels attribuées de nos jours sont non exclusives.

Bien que les licences puissent être illimitées, elles sont souvent restreintes de certaines façons par le concédant quant à la durée, à la région géographique ou à l'utilisation. On peut restreindre une licence en fonction de la région géographique pour faire en sorte que le titulaire de la licence ne soit autorisé à utiliser ou à commercialiser les droits de PI visés par celle-ci que sur un territoire donné. La licence peut être limitée dans le temps; elle ne sera alors en vigueur que pendant une durée précise (par exemple, un an, dix ans, etc.). La licence peut être limitée quant à son utilisation si elle limite l'emploi qu'en fait le titulaire des droits de PI visés à certaines activités et domaines précis.

Les recours possibles en cas de manquement à la licence de PI sont les mêmes qu'en cas de rupture de contrat.

Si vous souhaitez en savoir plus sur cette question, nous vous invitons à télécharger l'édition la plus récente de notre ouvrage intitulé *Innovation to Commercialization* sur **blgbooks.com**. En outre, pour une étude vraiment complète du sujet, nous vous recommandons *The Business of Innovation – Intellectual Property Transactions and Strategies in the New Economy*, copublié par BLG.

14.9 Application des droits de propriété intellectuelle

Les entreprises utilisent diverses méthodes pour faire appliquer leurs droits de propriété intellectuelle, dont les injonctions.

Si vous souhaitez en savoir plus sur cette question, nous vous invitons à télécharger les éditions les plus récentes de nos ouvrages intitulés *Intellectual Property and Related Commercial Litigation in Canada* (qui comprend un chapitre consacré aux importantes différences entre les procédures au Canada et aux États-Unis) et *Trademark Opposition and Litigation in BRIC And NAFTA Countries*, tous deux accessibles sur **blgbooks.com**.

14.10 Stratégie en matière de propriété intellectuelle

Chaque bien de propriété intellectuelle peut avoir de la valeur, mais on peut accroître cette valeur en utilisant un programme exhaustif et intégré en vue de protéger l'innovation, ainsi que l'image de marque d'une entreprise et ses créations, d'exploiter un droit de propriété intellectuelle qui a été protégé et de prendre des mesures d'application de la loi contre les contrevenants afin de maintenir la valeur de la propriété intellectuelle.

Si vous souhaitez en savoir plus sur cette question, nous vous invitons à télécharger l'édition la plus récente de notre ouvrage intitulé *Innovation to Commercialization* sur **blgbooks.com**. En outre, pour une étude vraiment complète du sujet, nous vous recommandons *The Business of Innovation Intellectual Property Transactions and Strategies in the New Economy*, copublié par BLG.





15 Commerce électronique

Le commerce électronique a créé d'importants débouchés pour les investisseurs étrangers au Canada. Toutefois, il soulève également une foule de questions d'ordre juridique, dont les suivantes :

- la validité des documents électroniques;
- la formation et la force exécutoire des contrats électroniques;
- la protection des œuvres assujetties au droit d'auteur et des marques de commerce;
- la sécurité de l'information et la communication transfrontalière de renseignements;
- la protection du consommateur, le respect de la vie privée et l'envoi de messages électroniques commerciaux;
- l'admissibilité de la preuve électronique devant les tribunaux;
- le respect des lois visant la publicité et la concurrence;
- l'application et l'exécution des lois fiscales nationales et étrangères.

Le Canada a promulgué des lois qui traitent spécifiquement de certaines de ces questions, alors que d'autres peuvent être réglées au moyen de lois d'application générale, de contrats de gré à gré et de l'assurance. Le texte qui suit présente dans les grandes lignes les principales règles de droit en matière de formation des contrats électroniques et de validité des documents électroniques au Canada.

15.1 Les lois sur le commerce électronique au Canada

Pour élaborer leurs lois en matière de commerce électronique, le gouvernement fédéral et la plupart des provinces (sauf le Québec) se sont inspirés de la *Loi type sur le commerce électronique* de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et de la *Loi uniforme sur le commerce électronique* élaborée par la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada. Ainsi, au sens de ces lois, « électronique » se dit de ce qui est créé, enregistré, transmis ou mis en mémoire sous forme immatérielle, notamment numérique, par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou par tous moyens comparables. Bien que ces lois couvrent un vaste éventail de contrats et de documents électroniques, certains sont exclus de son champ d'application, comme les testaments, les procurations

et les documents visant à conférer ou à transférer un intérêt foncier. Le Québec a opté pour une approche différente dans sa loi, même si celle-ci reste très semblable aux lois adoptées dans les autres provinces.

15.2 La validité des documents électroniques

De façon générale, les lois sur le commerce électronique en vigueur énoncent les règles suivantes :

- le fait qu'un document soit sous forme électronique n'est pas un motif suffisant pour annuler son effet juridique;
- l'exigence prévue par la loi voulant qu'un document soit écrit est satisfaite si le document électronique est accessible et utilisable pour consultation ultérieure;
- l'exigence prévue par la loi voulant qu'un document soit présenté dans sa forme originale est satisfaite par un document électronique, pourvu que celui-ci soit formulé essentiellement de la même façon et qu'on puisse y accéder et le conserver pour consultation ultérieure;
- l'exigence de signature prévue par la loi est satisfaite par l'existence d'une signature électronique (bien que certaines provinces, comme le Québec, aient assujetti les signatures électroniques à des normes particulières);
- l'utilisation d'un document électronique n'est pas obligatoire, mais le consentement d'une personne à l'utiliser peut être déduit de ses actes antérieurs.

Certains documents juridiques, comme les testaments et les contrats en vertu desquels sont transférés des intérêts fonciers, sont généralement exclus de la législation sur le commerce électronique qui permet l'utilisation de contrats électronique. Ils ne peuvent donc être dressés électroniquement.

15.3 La formation et la force exécutoire des contrats électroniques

La législation sur le commerce électronique régit également la formation et la force exécutoire des contrats électroniques. Ainsi, sauf entente contraire des parties, l'offre, son acceptation et toute autre question liée à la formation ou à l'exécution du contrat pourront être exprimées au moyen de renseignements ou de documents électroniques ou par une action électronique, comme le fait de cliquer sur l'icône d'une page Web. Le contrat ne sera pas invalidé ou jugé inexécutoire du seul fait que des documents électroniques ont servi à sa formation.

Un contrat peut également être formé par des agents électroniques, si certaines règles sont respectées. Le terme « agent électronique » s'entend d'un programme informatique ou d'un autre moyen électronique qui permet d'entreprendre une action ou de répondre à une information, un document ou une action électronique, en tout ou en partie, sans examen par une personne physique au moment de la réponse ou de l'action.

15.4 L'envoi et la réception de documents électroniques

En vertu des lois applicables, l'expédition d'un document électronique est généralement réputée intervenir lorsque celui-ci entre dans un système d'information qui ne dépend pas de l'expéditeur. Si l'expéditeur et le destinataire partagent le même système d'information, le document électronique est réputé envoyé lorsque le destinataire peut le récupérer et le traiter.

Le document électronique est réputé reçu par le destinataire lorsqu'il entre dans son système d'information. Si le destinataire n'a pas désigné ou n'utilise pas de système d'information aux fins de la réception de documents électroniques, il est réputé avoir reçu le document dès qu'il a connaissance de sa présence dans son système d'information.

Les documents électroniques sont réputés avoir été expédiés depuis l'établissement de l'expéditeur et avoir été reçus à l'établissement du destinataire. S'il y a plusieurs établissements, l'établissement retenu sera habituellement celui qui a la relation la plus étroite avec l'opération sous-jacente.





16 Respect de la vie privée

16.1 Les lois sur la protection des renseignements personnels

Selon la province dans laquelle elles exercent leurs activités, les organisations du secteur privé au Canada sont assujetties aux lois provinciales ou fédérales pour ce qui est de la collecte, de l'utilisation et de la communication de « renseignements personnels ». Ces lois visent à concilier le droit d'un individu à la vie privée et le besoin qu'ont les organisations d'obtenir et d'utiliser des renseignements personnels à des fins raisonnables.

La *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (« LPRPDE »), une loi fédérale, s'applique aux organisations suivantes :

1. les « entreprises fédérales », à savoir les installations, ouvrages, entreprises ou secteurs d'activités qui relèvent de la compétence législative du Parlement, notamment ceux qui se rapportent à la navigation et aux transports par eau, aux chemins de fer, aux transports interprovinciaux, au transport aérien, aux communications, à la radiodiffusion et aux banques; dans ce cas, la LPRPDE s'applique à tous les renseignements personnels que l'entreprise recueille, utilise ou communique, y compris les renseignements sur ses propres employés;
2. les organisations qui recueillent, utilisent ou communiquent des renseignements personnels « dans le cadre d'activités commerciales » ET qui exercent leurs activités dans une province qui n'a pas édicté de loi sur la protection des renseignements personnels reconnue par le gouvernement fédéral comme étant « essentiellement similaire » à la loi fédérale (c'est-à-dire que la province ne s'est pas retirée du régime de protection fédéral);
3. les organisations qui communiquent des renseignements personnels, contre rémunération, à l'extérieur de la province dans laquelle ils ont été recueillis.

Jusqu'à présent, le Québec, l'Alberta et la Colombie-Britannique ont adopté des lois sur la protection des renseignements personnels jugées « essentiellement similaires » à la loi fédérale. Par conséquent, la LPRPDE ne s'applique pas à la collecte, à l'utilisation et à la communication de renseignements personnels dans ces provinces, même si elle continue de s'appliquer aux transactions interprovinciales ou internationales portant sur des renseignements personnels ainsi qu'aux installations, ouvrages et entreprises sous compétence fédérale qui sont exploités dans ces provinces. En 2013, le Manitoba a adopté une loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, qui n'est pas encore en vigueur. On ne sait pas encore si cette loi sera reconnue comme étant « essentiellement similaire » à la LPRPDE.

Dans toutes ces lois, l'expression « renseignement personnel » est définie de façon générale comme étant « tout renseignement concernant un individu identifiable ». Toutefois, certaines exclusions y sont prévues : par exemple, sous le régime de la LPRPDE, les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements permettant d'entrer en contact avec un individu dans le cadre de son emploi ou de son entreprise, comme son nom, son poste ou son titre, l'adresse et les numéros de téléphone et de télécopieur de son lieu de travail et son adresse électronique au travail. Il convient de souligner que l'organisation qui entre dans la catégorie (2) ci-dessus n'est pas assujettie aux lois sur la protection des renseignements personnels pour ce qui est des renseignements qui concernent ses propres employés; en effet, suivant la Constitution, le gouvernement fédéral n'est pas habilité à légiférer dans le domaine des relations de travail, qui relève de la compétence des provinces. Cela dit, les lois adoptées par le Québec, l'Alberta et la Colombie-Britannique en la matière s'appliquent aux renseignements concernant les employés.

Par ailleurs, toutes les provinces[1] (à l'exception du Québec) disposent également de lois visant particulièrement la collecte et la communication de « renseignements personnels sur la santé ». Certaines de ces lois ont été reconnues comme étant « essentiellement similaires » à la LPRPDE pour des fins précises. Bien que les lois en question s'appliquent principalement aux praticiens de la santé et aux organisations du secteur de la santé (comme les médecins et les hôpitaux), elles peuvent également viser l'employeur qui détient des renseignements personnels sur un employé (ayant trait, par exemple, à une incapacité ou au retour au travail de l'employé après un accident ou une maladie).

La LPRPDE et les lois provinciales équivalentes exigent généralement le respect des principes suivants :

- **Responsabilité :** Une organisation est responsable des renseignements personnels dont elle a la gestion et doit désigner une ou des personnes qui devront s'assurer du respect de la loi.
- **Détermination des fins de la collecte de renseignements :** Les fins auxquelles des renseignements personnels sont recueillis doivent être déterminées par l'organisation avant leur collecte ou au moment de celle-ci.
- **Consentement :** Toute personne doit être informée de toute collecte, utilisation ou communication de renseignements personnels qui la concernent et y consentir, à moins qu'il ne soit pas approprié de le faire.
- **Limitation de la collecte :** L'organisation ne peut recueillir que les renseignements personnels nécessaires aux fins déterminées.
- **Limitation de l'utilisation, de la communication et de la conservation :** Les renseignements personnels ne doivent pas être utilisés ou communiqués à des fins autres que celles auxquelles ils ont été recueillis, à moins que la personne concernée n'y consente ou que la loi ne l'exige. On ne doit conserver les renseignements personnels qu'aussi longtemps que nécessaire pour la réalisation des fins déterminées.

1 La loi provinciale la plus récente est la *Health Information Act* de l'Île-duPrince-Édouard, qui est entrée en vigueur le 1er juillet 2017.

- **Exactitude :** Les renseignements personnels doivent être aussi exacts, complets et à jour que l'exigent les fins auxquelles ils sont destinés.
- **Mesures de sécurité :** Les renseignements personnels doivent être protégés au moyen de mesures de sécurité correspondant à leur degré de sensibilité.
- **Transparence :** Une organisation doit faire en sorte que des renseignements précis sur ses politiques et ses pratiques concernant la gestion des renseignements personnels soient facilement accessibles à toute personne.
- **Accès aux renseignements personnels :** Une organisation doit informer toute personne qui en fait la demande de l'existence de renseignements personnels qui la concernent, de l'usage qui en est fait et du fait qu'ils ont été communiqués à des tiers, et lui permettre de les consulter. Il doit aussi être possible à la personne de contester l'exactitude et l'intégralité des renseignements et d'y faire apporter les corrections appropriées.
- **Possibilité de porter plainte à l'égard du non-respect des principes :** Toute personne doit être en mesure de se plaindre du non-respect des principes précédents en communiquant avec la ou les personnes responsables de les faire respecter au sein de l'organisation.

Les entreprises canadiennes dont la société mère ou certains fournisseurs de services se trouvent à l'étranger doivent savoir que si elles leur transfèrent des renseignements personnels, elles sont tenues de divulguer ce fait dans leurs politiques sur la protection des renseignements personnels, en vue de satisfaire aux obligations inhérentes aux principes de transparence et



de sécurité. Elles doivent aussi aviser les individus à l'égard desquels elles recueillent des renseignements du transfert de renseignements qui les concernent à l'étranger, en plus de leur fournir les coordonnées de la personne-ressource auprès de laquelle ils pourront obtenir des détails sur les obligations de ces organisations étrangères en matière de protection des renseignements personnels. Bien qu'on ait jugé que cette exigence était implicite dans les diverses lois sur la protection des renseignements personnels au Canada, l'Alberta rend l'obligation explicite dans la *Personal Information Protection Act*. La loi albertaine se distingue aussi des lois sur la protection des renseignements personnels en vigueur dans le reste du Canada en ce qu'elle impose aux organisations des obligations au chapitre du signalement des violations. Il est vrai que la LPRPDE a également fait l'objet de modifications en ce sens, mais ces dernières ne sont pas encore en vigueur. Toutefois, le règlement d'application qui porte sur ces modifications a été publié en septembre 2017.

16.2 Les autres obligations en matière de respect de la vie privée

En plus de la LPRPDE et des lois provinciales qui traitent spécifiquement de la collecte, de l'utilisation et de la communication des renseignements personnels dans le secteur privé, il existe d'autres lois qui imposent aux entreprises des obligations en matière de respect de la vie privée. Il en est ainsi dans plusieurs provinces, comme en Colombie-Britannique, dont la *Privacy Act* prévoit que la personne qui, intentionnellement et sans prétendre à un droit, porte atteinte à la vie privée d'autrui commet un délit conférant un droit d'action. En vertu de cette loi, la nature et l'étendue de la protection à laquelle une personne aura droit à l'égard de sa vie privée dans une situation donnée dépendra de ce qui est raisonnable dans les circonstances, en tenant dûment compte des intérêts légitimes de tiers, de la nature, de la fréquence et du motif de l'acte ou de la conduite et de tout lien entre les parties.

Au Québec, le Code civil, la Charte des droits et libertés de la personne[2] et la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*[3] prévoient d'autres obligations en matière de respect de la vie privée. En Ontario, le délit de l'intrusion dans l'intimité a été reconnu en 2012 par la Cour d'appel dans l'arrêt *Jones v. Tsige*[4].

Les entreprises qui traitent avec des organismes gouvernementaux devraient également être au courant de certains aspects des lois régissant l'accès à l'information, à savoir, les lois sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée des diverses provinces et, au fédéral, la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. À quelques exceptions près, ces lois imposent des restrictions aux organismes gouvernementaux en matière de communication de renseignements personnels à des tiers; en Colombie-Britannique, les entreprises du secteur privé qui agissent comme « fournisseurs de services » auprès des organismes gouvernementaux sont elles aussi assujetties à certaines obligations. Les lois sur l'accès à l'information imposent également aux organismes gouvernementaux d'importantes obligations en matière de communication qui ne s'appliquent pas aux entreprises privées; il faut donc considérer ces obligations lorsqu'on divulgue de l'information à ces organismes.

2 Chapitre C-12
3 Chapitre C-1.1
4 2012 ONCA 32

En 2014, la loi canadienne anti-pourriel (LCAP) est entrée en vigueur. Cette loi a des incidences sur l'envoi de messages électroniques au Canada ou à des destinataires qui se trouvent au Canada. En effet, la LCAP interdit l'envoi de messages électroniques commerciaux (notamment les courriels et messages textes), à moins que le destinataire des messages n'ait consenti à les recevoir. Elle prévoit également que le message doit comporter certains renseignements réglementaires ainsi qu'un mécanisme d'exclusion (désabonnement). Enfin, elle interdit la modification des données de transmission d'un message électronique et l'installation de programmes, dans le cadre d'activités commerciales, dans l'ordinateur d'une autre personne à l'insu et sans le consentement de cette personne.

De lourdes amendes sont prévues pour les infractions à la LCAP, le montant maximal étant de 1 000 000 $ par infraction pour une personne physique et de 10 000 000 $ par infraction pour une personne morale. Bien que le droit privé d'action ait été suspendu récemment, les infractions à la LCAP demeurent régies par les dispositions d'application de la réglementation, ce qui peut entraîner des enquêtes réglementaires et des procédures exécutoires chronophages et coûteuses. Depuis l'entrée en vigueur de la LCAP en juillet 2014, le CRTC a imposé des amendes pour des infractions à la LCAP, notamment les suivantes :

- une société s'est vu imposer une amende de 1 100 000 $ pour diverses infractions, notamment pour ne pas avoir offert une option valide de « désabonnement », continuant d'envoyer des courriels même après que les destinataires se furent désabonnés;
- une société de média a convenu de payer l'amende de 200 000 $ qui lui a été infligée parce que son mécanisme de désabonnement fonctionnait mal et qu'en outre elle a omis de donner suite à des demandes de désabonnement dans les 10 jours ouvrables prescrits;
- un site de rencontres en ligne a convenu de payer une amende de 48 000 $ parce qu'il n'avait pas mis à jour son mécanisme de désabonnement comme il devait le faire pour se conformer à la LCAP;
- un transporteur aérien a reçu une amende de 150 000 $ pour avoir envoyé des courriels sans bouton de désabonnement clairement visible;
- une société de formation en ligne a écopé d'une amende de 50 000 $ pour avoir envoyé des messages électroniques commerciaux sans consentement;
- une entreprise alimentaire a volontairement versé 60 000 $ dans le cadre d'un engagement pris en rapport avec une violation alléguée de la LCAP après que ses tiers fournisseurs de service et elle-même eurent envoyé des messages électroniques commerciaux à des destinataires sans consentement de leur part. Outre le versement précité, l'entreprise a convenu de mettre à jour et en application diverses composantes de son programme de conformité.



17

Acquisition de biens réels au Canada

Au Canada, différents types d'intérêts fonciers peuvent être détenus et transférés par des particuliers, y compris, pour toutes les provinces régies par la common law (à savoir, les provinces autres que le Québec), les intérêts francs, à bail, en droit ou à titre de bénéficiaire et, pour le Québec, le droit de propriété, l'emphytéose, le droit de superficie, etc. Afin de faciliter le transfert du titre d'un bien foncier détenu par un particulier, il existe des systèmes publics d'enregistrement des biens immobiliers.

Étant donné que chaque province est compétente quant à « la propriété et les droits civils », chaque province et chaque territoire a institué ses propres règles et procédures concernant l'enregistrement des droits fonciers détenus par des particuliers. Pour des raisons historiques, le Québec a conservé un système de droit civil (fondé sur un code civil) qui est fort différent du système de common law en vigueur dans toutes les autres provinces. Les gouvernements provinciaux prévoient des installations ou des systèmes électroniques pour l'enregistrement, l'entreposage et la récupération des documents touchant le titre de biens fonciers, ou facilitent l'accès à ces installations ou systèmes, mais ne jouent aucun rôle actif dans le transfert de biens fonciers. Pour effectuer certains transferts de biens fonciers, des documents précis, dont certains sont assez techniques, doivent être déposés.

Au Canada, il existe différents systèmes d'enregistrement de biens fonciers. Dans l'Ouest du pays, c'est le régime Torrens qui est en vigueur (voir ci-après). Historiquement, dans les provinces de l'Atlantique, le régime d'enregistrement des actes était utilisé. Toutefois, certaines provinces de l'Atlantique ont mis en place une forme de régime d'enregistrement des titres fonciers. En Ontario, on trouve à la fois un régime d'enregistrement des actes et un régime d'enregistrement des titres fonciers; la quasi-totalité des biens qui n'étaient pas préalablement assujettis au régime d'enregistrement des titres fonciers ont été ou sont en voie d'être convertis du régime d'enregistrement des actes au système d'enregistrement des titres fonciers. Le Québec a adopté le système d'enregistrement des actes. Par conséquent, le principal système d'enregistrement de biens fonciers au Canada est le régime d'enregistrement des titres fonciers.

Pour ce qui est du régime d'enregistrement des actes, le système agit comme « dépositaire » des documents qui ont une incidence sur le titre. À l'acquisition d'un bien foncier, tous les documents du registre sont examinés par rapport à une certaine période (par exemple, 40 ans en Ontario, 40 ans ou plus au Québec) pour déterminer si d'autres personnes détiennent un intérêt dans le bien foncier qui fait l'objet de l'achat et pour confirmer qu'il s'agit d'un « titre de propriété valable » (c.-à-d., la propriété). Dans le régime d'enregistrement des actes, le gouvernement provincial ne

garantit aucunement la validité des documents enregistrés non plus que le « titre de propriété valable ». De plus en plus d'acheteurs se prévalent de l'assurance à l'égard des titres afin de se protéger contre certains vices et problèmes, notamment la fraude et la contrefaçon, que le bien soit régi par le régime d'enregistrement des actes ou le régime d'enregistrement des titres.

Le régime Torrens d'enregistrement des biens fonciers simplifie et accélère le transfert de ces biens et offre une certitude accrue quant au titre. Ce régime fournit un registre habituellement exact des intérêts susceptibles d'enregistrement qui touchent le bien foncier. En règle générale, aucun intérêt opposable, par exemple à des tiers, n'est créé dans le bien foncier, à moins qu'il ne soit enregistré. Toutefois, il existe certaines exceptions comme les priorités prévues par la loi, qui sont des charges habituellement en faveur d'entités gouvernementales découlant de l'omission des propriétaires actuels ou antérieurs de payer des montants dus aux termes de diverses lois provinciales ou fédérales et qui peuvent grever le bien foncier et être en vigueur sans être inscrits à l'encontre du titre de propriété au bureau des titres fonciers pertinent. La personne qui subit une perte en raison d'une inexactitude créée par une perturbation du régime Torrens peut être indemnisée par l'intermédiaire d'un fonds d'assurance constitué dans la province en question.

L'omission d'enregistrer un intérêt dans un bien foncier peut entraîner de graves conséquences aux termes de chacun des deux régimes. Ainsi, si un intérêt n'est pas enregistré, il n'est pas possible de faire valoir le domaine ou l'intérêt réclamé dans le bien contre un tiers qui, pour une contrepartie valable, obtient un intérêt dans ce bien sans en aviser le détenteur du domaine ou de l'intérêt non enregistré. En outre, selon le régime d'enregistrement des actes, si un intérêt n'est pas enregistré, il peut perdre sa priorité lorsque des intérêts subséquents le sont sans que le détenteur en soit avisé et moyennant une contrepartie valable. Il est donc important de se familiariser avec les lois de chaque territoire pour s'assurer de donner et de recevoir un titre valable.

À l'achat d'un bien foncier au Canada, il est important d'examiner non seulement ce qui fait l'objet de l'acquisition, mais également le mode d'acquisition comme tel. L'acheteur doit examiner les diverses charges pouvant avoir une incidence sur le titre du bien foncier parce que certaines charges peuvent restreindre de façon importante l'utilisation du bien. Des recherches peuvent être nécessaires pour déterminer avec précision l'ensemble des charges sur le bien foncier, et l'examen des documents constatant ces charges peut être très complexe. S'il y a plusieurs acheteurs, ceux-ci devraient décider s'ils veulent détenir le titre conjointement ou en commun (en common law). La façon dont les acheteurs obtiennent le titre aura une incidence sur chacun de leurs droits subséquents de traiter le bien.

Au Canada, il existe peu de restrictions sur la propriété foncière de non-résidents. Au palier fédéral, les investissements étrangers dans l'immobilier canadien, notamment dans des immeubles d'habitation, des complexes de bureaux et des centres commerciaux, sont régis par la *Loi sur Investissement Canada*. Pour une discussion au sujet de cette loi, se reporter au chapitre 3 (Réglementation des investissements étrangers). Au palier provincial, des provinces comme l'Alberta, la Saskatchewan, le Manitoba, l'Île-du-Prince-Édouard et le Québec limitent le type ou la quantité de biens fonciers dont un non-résident peut être propriétaire. De plus, dans tous les cas, les provinces exigent des sociétés constituées dans d'autres territoires ou provinces qu'elles soient enregistrées ou autorisées sous licence dans la province en cause si elles entendent exploiter une entreprise dans cette province. Le concept d'« exploitation d'une entreprise » est fort large et comprend de façon générale le fait de détenir des intérêts dans des biens réels. Nombre de provinces imposent de lourdes restrictions aux sociétés étrangères.

Il y a également des questions d'imposition. La cession d'un intérêt foncier peut faire l'objet d'un droit de mutation ou d'un droit d'enregistrement à l'échelle provinciale et/ou municipale, ainsi que de la taxe sur les produits et services fédérale (la « TPS ») ou, dans le cas du Québec, d'une taxe distincte qui équivaut à la TPS fédérale. De plus, certaines provinces imposent une taxe de vente qui peut s'appliquer à la cession d'intérêts fonciers ou à l'acquisition des biens meubles qui s'y rattachent.

Chaque province (et certaines municipalités) a le pouvoir d'imposer un droit de mutation ou un droit d'enregistrement et, par conséquent, le montant de ces taxes varie d'une province à l'autre, et parfois d'une municipalité à l'autre. De plus, chaque province peut établir des lignes directrices à l'égard d'exonérations fiscales précises dont les acquéreurs peuvent se prévaloir. Des droits de mutation additionnels sont imposés dans certaines circonstances lorsque l'acheteur est un non-résident du Canada. La Colombie-Britannique a promulgué un droit de transfert de propriété additionnel de 15 pour cent, applicable aux immeubles résidentiels dans le district régional du Grand Vancouver, qui n'est payable que par les non-résidents. L'Ontario a décrété un droit de transfert de propriété analogue de 15 pour cent, uniquement exigible des non-résidents, applicable aux propriétés qui comptent de une à six résidences familiales distinctes dans la région métropolitaine du Golden Horseshoe (qui comprend Toronto).

Tout transfert d'intérêts fonciers fait l'objet de la TPS, à moins que des exemptions précises ne s'appliquent. Le plus souvent, ces exemptions visent l'acquéreur d'immeubles résidentiels déjà occupés et l'acheteur de biens réels vacants non commerciaux vendus par un particulier. La TPS est actuellement de 5 pour cent. Certaines provinces ont harmonisé leur taxe de vente au détail avec la TPS fédérale, ce qui a pour effet d'accroître, dans ce cas, le taux de taxation global. Depuis le 1er octobre 2016, on compte cinq provinces dont la taxe de vente est harmonisée, soit le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve-et-Labrador, la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard (taux de 15 pour cent, pour chacune) et l'Ontario (taux de 13 pour cent). Au Québec, une taxe distincte, analogue à la TPS fédérale, fixée au taux de 9,975 pour cent, est imposée et s'applique aux transferts fonciers visés par la TPS.

Au Manitoba, en Saskatchewan et en Colombie-Britannique, la taxe de vente au détail ne s'applique généralement pas aux biens réels, mais frappe la plupart des biens meubles qui font partie de l'acquisition.





18 Droit de l'environnement

Les Canadiens jouissent d'un régime de réglementation bien développé pour protéger l'environnement, un champ de compétence que se partagent le gouvernement fédéral et ceux des provinces. Bien que ces dernières aient été plus actives dans ce domaine, le gouvernement fédéral et les administrations locales ont également adopté des textes de loi et de réglementation sur l'environnement. La législation fédérale, provinciale, territoriale et locale est fondée sur un régime de réglementation qui vise à contrôler (et, dans certains cas, à éliminer) les incidences néfastes des activités industrielles et commerciales sur l'environnement. Les lois sur l'environnement s'appliquent aux entreprises nouvellement créées comme à celles qui sont déjà en exploitation.

18.1 Les permis et licences

En vertu des lois fédérales et provinciales (et, dans une moindre mesure, des lois territoriales), de nombreuses activités industrielles et commerciales nécessitent l'obtention de permis relatifs à l'environnement. Ces permis ont pour but de restreindre et de contrôler le déversement de matières polluantes dans l'environnement. La plupart des lois prévoyant cette exigence constituent en infraction le fait d'exploiter une entreprise en violation des conditions du permis décerné ou sans avoir obtenu de permis au préalable. En matière environnementale, les sanctions pécuniaires imposées ont une visée dissuasive et peuvent par conséquent se révéler sévères. Plusieurs administrations adoptent des « codes de pratique » ou d'autres mécanismes de réglementation analogues aux termes desquels l'obligation d'obtenir un permis de rejet de déchets est remplacée par un système d'enregistrement et l'observation d'une réglementation ou d'un code de pratique propre à l'industrie.

18.2 Les sites contaminés

Plusieurs provinces ont adopté des lois et des règlements qui imposent une responsabilité aux parties liées à un site contaminé, même si elles n'ont pas causé la contamination ou ne sont pas actuellement propriétaires du site. Par conséquent, quiconque envisage d'investir dans une entreprise existante devrait se renseigner pour savoir si l'entreprise en question et ses actifs, par exemple ses avoirs immobiliers, respectent les normes environnementales applicables. Il est également conseillé de demander à un expert-conseil réputé de procéder à des études qui permettront de déterminer si le bien immobilier est contaminé.

18.3 L'évaluation des impacts environnementaux

En vertu des lois fédérales, provinciales et territoriales, certains types d'activités et de projets industriels et commerciaux doivent faire l'objet d'évaluations environnementales avant d'être entrepris. Généralement, ces évaluations comportent au moins une étude environnementale et la prise en compte des effets de l'activité ou du projet sur la qualité de l'air et de l'eau, la pêche, les espèces sauvages, l'utilisation des terres à des fins récréatives et les collectivités environnantes. L'impact de l'activité ou du projet sur les Premières Nations est un autre facteur à prendre en considération. La Couronne peut avoir envers une ou plusieurs collectivités autochtones une obligation de consultation et déléguer les aspects procéduraux rattachés à cette tâche au promoteur du projet. Selon les résultats de l'évaluation environnementale, l'organisme de réglementation compétent pourra décider d'imposer des conditions avant que ne débutent les travaux afférents au projet ou à l'activité en cause en vue d'en atténuer ou d'en éliminer les effets. L'activité ou le projet peut également être interdit. L'investisseur qui songe à s'engager dans un nouveau projet devrait analyser avec soin les lois pertinentes en matière d'environnement, surtout si le projet en question relève du secteur des ressources naturelles, de la transformation ou de la production.

18.4 La protection des espèces

Il existe, tant à l'échelle fédérale que provinciale, des lois dont l'objet est de protéger les espèces animales et végétales des effets néfastes de l'intervention humaine. La *Loi sur les espèces en péril*, une loi fédérale, vise à prévenir l'extinction des espèces sauvages et à assurer la prise des mesures nécessaires à leur rétablissement. Cette loi s'applique à toutes les terres fédérales du Canada, à toutes les espèces sauvages classifiées comme étant en péril et à leurs habitats essentiels. Une autre loi fédérale, la *Loi sur les pêches*, protège les poissons visés par une pêche commerciale, récréative ou autochtone et leur habitat; à ce titre, elle interdit l'exploitation d'un ouvrage ou d'une entreprise ou l'exercice d'une activité entraînant des dommages sérieux à tout poisson visé par une pêche de l'un ou l'autre types. Les provinces légifèrent elles aussi sur certains aspects de la protection des espèces dans les champs de compétence qui leur sont propres, comme la désignation des cours d'eau vulnérables et la réglementation visant l'imposition de marges de recul en bordure des rives. Les lois de protection des espèces servent tout autant à interdire certaines activités qu'à permettre certaines exceptions dans le cadre de régimes de délivrance de permis. Lors de l'acquisition d'un terrain ou d'une entreprise en vue de son réaménagement, il est important de s'assurer que tout le nécessaire a été fait pour repérer les espèces ou les habitats (par exemple, un cours d'eau) qui pourraient faire obstacle au projet.

18.5 Le transport de matières dangereuses

Les déplacements de matières dangereuses, à l'intérieur du pays comme au-delà de ses frontières, constituent un autre aspect important de la réglementation environnementale. Les lois fédérales et provinciales établissent des normes de prudence et prescrivent les conditions auxquelles doivent obéir l'importation et l'exportation de déchets dangereux et le transport local de matières dangereuses en matière de contenu, de forme et de substances. De façon générale,



les lois relatives au transport de matières dangereuses s'appliquent aux transporteurs, aux expéditeurs et aux intermédiaires (comme les transitaires, exploitants d'entrepôts et courtiers en douane), bien que d'autres types d'entreprises puissent être assujetties à des exigences réglementaires dans certains cas. Les exportateurs de déchets dangereux ou de matières dangereuses à recycler sont tenus d'aviser le pays de destination de leur intention d'exporter de telles matières avant leur expédition. Au Canada, seuls peuvent être importés les déchets qui ne sont visés par aucune interdiction dans les lois fédérales et les lois des provinces concernées.

18.6 Les changements climatiques

La question des changements climatiques en est une qui reçoit une attention toujours croissante partout dans le monde, y compris au Canada, qui figure parmi les pays ayant ratifié le Protocole de Kyoto. Il est vrai que le Canada a ultérieurement annoncé qu'il se retirait du Protocole à partir de 2012, mais l'arrivée au pouvoir d'un nouveau gouvernement à l'issue des élections fédérales d'octobre 2015 s'est accompagnée d'un regain d'intérêt pour la participation aux efforts internationaux de lutte contre les changements climatiques.

Le Canada a pris part au dernier cycle de négociations internationales sur les changements climatiques qui s'est tenu du 30 novembre au 11 décembre 2015 et il a signé l'Accord de Paris, qui en a découlé, le 22 avril 2016. En juin 2016, le Canada a également annoncé qu'il s'engageait dans un nouveau partenariat nord-américain en matière de climat, d'énergie propre et d'environnement aux côtés des États-Unis et du Mexique. Les trois partenaires ont adopté un plan d'action dont l'un des objectifs consiste à faire passer à 50 % d'ici 2025 la proportion d'énergie propre produite. Puis, en octobre 2016, le gouvernement fédéral a présenté un plan pancanadien de tarification du carbone, qui prévoit l'instauration à l'échelle nationale d'un prix sur le carbone d'ici 2018. Le Canada devient ainsi le premier grand producteur mondial d'hydrocarbures à proposer un plan de tarification du carbone. Ce plan établira un prix minimum sur le carbone qui s'appliquera, à partir de janvier 2018, dans les provinces qui ne se seront pas dotées de leur propre régime. Par ailleurs, les provinces pourront opter pour la mise en place d'une taxe sur le carbone ou d'un mécanisme général régulé par le marché, comme un système de plafonnement et d'échange.

À l'exception de la Saskatchewan, toutes les provinces canadiennes ont adopté des politiques sur les changements climatiques et, en 2016, nombreuses sont celles qui ont lancé ou bonifié leur régime. Le gouvernement de l'Ontario a mis en œuvre une série de lois et de règlements liés au climat, dont un règlement introduisant un programme de plafonnement et d'échange, le *Cap and Trade Program*, pris sous le régime de la *Loi sur l'atténuation du changement climatique et une économie sobre en carbone*. L'Ontario a aussi pris des mesures pour arrimer son programme de plafonnement et d'échange avec ceux du Québec et de la Californie à partir de 2018. En juin 2016, c'était au tour de l'Alberta d'édicter sa propre loi en la matière, la *Climate Leadership Act*, qui prévoit l'imposition de prélèvements sur les émissions de carbone. Enfin, en août 2016, plusieurs autres provinces canadiennes ont fait l'annonce de nouvelles politiques de réduction des émissions. La Colombie-Britannique a présenté son plan de lutte contre les changements climatiques axé sur le leadership (le « Climate Leadership Plan »), aux termes duquel elle s'est engagée à réduire les émissions dans un certain nombre de secteurs. Par ailleurs, les quatre provinces de l'Atlantique – Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve-et-Labrador et Île-du-Prince-Édouard – se sont engagées, dans un communiqué conjoint, à faire la transition vers un avenir fondé sur l'électricité propre, bien qu'il ne soit pas encore question d'adopter un plan de tarification du carbone à proprement parler. Ainsi, jusqu'à présent, le Québec et l'Ontario ont mis en œuvre un système de plafonnement et d'échange et la Colombie-Britannique et l'Alberta appliquent un système de prélèvements sur le carbone, tandis que le Manitoba étudie la possibilité de lancer son propre système de prélèvement.

Enfin, il est désormais obligatoire de déclarer ses émissions annuelles de gaz à effet de serre (GES) si elles excèdent le seuil établi. Les GES ont d'ailleurs été ajoutés à la liste des substances réglementées sous le régime de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* et de plusieurs lois provinciales.

18.7 La gestion des eaux

Le partage constitutionnel des compétences en ce qui a trait à l'eau est complexe. La gestion des eaux relève principalement des provinces, qui exercent leur compétence au moyen de lois prévoyant généralement l'obligation d'obtenir une licence ou une autre forme d'autorisation pour l'usage des eaux de surface et souterraines, de textes réglementant les rejets dans les eaux et de la délégation de pouvoirs de réglementation aux administrations locales. Les législateurs accordent également une importance capitale à la qualité de l'eau potable, surtout depuis qu'une série d'incidents récents liés à la santé publique et à l'eau potable ont retenu l'attention des médias. Toutes les provinces ont pris des mesures pour protéger la qualité de l'eau potable et réglementer les entreprises qui construisent et exploitent les réseaux d'alimentation en eau potable. De son côté, le gouvernement fédéral a compétence sur certaines questions qui touchent à la gestion des eaux, notamment les pêches, la navigation, les relations internationales, les terres domaniales et les Autochtones. Ainsi, la *Loi sur les ressources en eaux du Canada* prévoit un cadre de gestion conjointe fédérale-provinciale des ressources en eaux du pays. Elle permet la conclusion d'accords de coopération avec les provinces en vue de l'établissement et de la mise en œuvre de plans de gestion des ressources en eaux. La *Loi du traité des eaux limitrophes internationales* et son règlement d'application interdisent quant à eux le captage massif d'eaux limitrophes et leur transfert à l'extérieur de la partie canadienne de leur bassin hydrographique à quelque fin que ce soit, y compris l'exportation. À l'instar du gouvernement fédéral, toutes les provinces se sont aussi dotées de lois, de règlements ou de politiques interdisant les prélèvements massifs d'eau (c'est-à-dire le captage d'eau et son transfert depuis son bassin d'origine au moyen de mécanismes de dérivation créés par l'homme, de navires ou de camions-citernes et de pipelines).



19 Imposition

Les deux concepts importants sur lesquels les lois fiscales canadiennes se fondent sont le lieu de résidence et la source des revenus. Au Canada, le revenu gagné par des résidents canadiens et le revenu gagné par des non-résidents obtenu d'une source canadienne sont assujettis à l'impôt sur le revenu au Canada. Aux termes de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « LIR ») fédérale, les résidents canadiens sont imposés sur leur revenu de source mondiale alors que les non-résidents sont imposés sur le revenu de source canadienne, ce qui comprend habituellement le revenu obtenu d'un emploi au Canada, d'une entreprise exploitée au Canada ou de la disposition de « biens canadiens imposables ». En vertu de la Partie XIII de la LIR, les non-résidents peuvent également être assujettis à une retenue d'impôt au Canada sur certains types de revenu passif, y compris l'intérêt, les dividendes, les loyers et les redevances.

19.1 Lieu de résidence

En ce qui concerne le lieu de résidence d'un particulier pour l'application de l'impôt canadien, il est généralement nécessaire de déterminer si le particulier est un « résident habituel » du Canada ou s'il a par ailleurs établi des liens de résidence importants au Canada. La LIR assimile également certains particuliers à des résidents du Canada. Un particulier qui est physiquement présent au Canada pour un total de 183 jours ou plus chaque année est réputé être résident canadien pour l'année complète.

Une société est réputée être résidente du Canada aux fins de l'impôt si elle a été constituée en personne morale au Canada à tout moment après le 26 avril 1965. En outre, une société constituée dans un territoire étranger réside au Canada si les administrateurs se réunissent au Canada ou si le contrôle sur la société y est exercé. Si le territoire étranger est un pays avec lequel le Canada a conclu une convention fiscale, d'autres règles de prépondérance pourraient s'appliquer si un particulier ou une société est considéré comme un résident de plus d'un pays.

19.2 Taux de l'impôt sur le revenu

Les impôts fédéraux sur le revenu personnel sont marginaux, c'est-à-dire qu'ils augmentent avec le montant du revenu. Pour les particuliers, les taux marginaux d'impôt au fédéral sont les suivants : 15 pour cent sur la première tranche de 45 916 $ CA de revenu imposable, 20,5 pour

cent sur la tranche suivante de 45 915 $ CA, 26 pour cent sur la tranche suivante de 50 522 $ CA, 29 pour cent sur la tranche suivante de 60 447 $ CA et 33 pour cent sur le revenu imposable supérieur à 202 800 $ CA. En plus de l'impôt sur le revenu fédéral, l'impôt provincial ou territorial est également fixé sur le revenu. Le taux le plus élevé de la charge fiscale marginale combinée varie entre 44,5 pour cent (Nunavut) et 54 pour cent (Nouvelle-Écosse).

Au fédéral, le taux d'imposition des sociétés est de 15 pour cent, après application de toutes les baisses de taux prévues. En outre, l'impôt provincial des sociétés est appliqué. Pour ce qui est des provinces, le taux d'imposition des sociétés quant au bénéfice général de l'entreprise varie selon le cas; il passe de 11 pour cent (en Colombie-Britannique) à 16 pour cent (en Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard), pour un taux combiné d'imposition qui varie de 26 à 31 pour cent. Des taux préférentiels sont offerts à l'égard d'une partie ou de l'ensemble du revenu tiré d'une entreprise exploitée activement au Canada par des « sociétés privées sous contrôle canadien » et, dans certains cas, pour les gains réalisés au Canada qui sont tirés d'activités de fabrication et de traitement.

19.3 Exigences quant à la production et à la communication d'information

Les résidents canadiens sont tenus de produire une déclaration de revenus au Canada auprès de l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») et de déclarer leur revenu à l'échelle mondiale. En outre, des déclarations doivent être déposées par les résidents canadiens relativement à certaines participations dans des biens étrangers ainsi qu'à l'égard de certaines opérations avec des non-résidents ou des fiducies étrangères traitant avec des liens de dépendance. Les sociétés doivent produire une déclaration de revenus des sociétés dans un délai de six mois après la fin de leur année d'imposition.

Les non-résidents assujettis à l'impôt en vertu de la LIR doivent également produire une déclaration de revenus auprès de l'ARC. Ils peuvent également être tenus d'effectuer des paiements aux termes d'un régime d'autocotisation de l'impôt estimatif (qui porte notamment sur le revenu tiré d'une entreprise et le revenu d'emploi) selon les règles applicables aux contribuables résidents. À cet égard, en règle générale, une dispense peut toutefois être obtenue de l'ARC (et de Revenu Québec pour le revenu gagné au Québec) pour éviter d'avoir à faire les versements d'impôt estimatif.

Les versements passifs de revenu, comme les dividendes, n'obligeront pas, en soi, les non-résidents qui les reçoivent à produire une déclaration de revenus au Canada. Cependant, celui qui les a effectués doit transmettre des relevés de renseignements à l'ARC et peut devoir retenir de l'impôt sur ceux-ci.

La LIR prévoit également un régime de communication de l'information et de mise en application à l'égard des aliénations de certains biens (les « biens canadiens imposables ») par les non-résidents du Canada. Ce régime permet à l'ARC de soumettre ces aliénations à l'impôt par l'imposition éventuelle de sanctions aux acheteurs pour avoir omis de respecter les exigences de communication de l'information.

19.4 Revenu tiré d'une entreprise

L'incidence de l'impôt canadien sur le bénéfice de l'entreprise non résidente est habituellement fondée sur la question de savoir si l'activité commerciale suffit à créer un assujettissement à l'impôt au Canada. Le non-résident sera imposé sur le revenu tiré d'une entreprise s'il a « exploité une entreprise au Canada ». La question de savoir si une entreprise est exploitée ou non au Canada doit être tranchée en fonction de certaines doctrines de common law et de certaines règles déterminatives. Toutefois, si le non-résident exploite une entreprise au Canada et réside dans un pays qui a une convention fiscale avec le Canada, le bénéfice tiré de l'entreprise est assujetti à l'impôt au Canada uniquement dans la mesure où l'entreprise est exploitée par l'entremise d'un « établissement permanent » au Canada. Si c'est le cas, les bénéfices commerciaux peuvent être imposés au Canada, mais seulement dans la mesure où ils sont attribuables à l'établissement permanent.

19.5 Revenu d'emploi

La LIR prévoit que les particuliers non résidents sont assujettis à l'impôt au Canada s'ils sont employés au Canada et que leur revenu imposable est attribuable aux fonctions du poste ou de l'emploi qu'ils exercent au Canada. La question de savoir si un particulier est employé au Canada dépend de l'emplacement où les services aux termes de l'emploi sont exécutés physiquement. Si un non-résident exécute des services pour un résident canadien à distance par téléphone, par Internet ou par d'autres moyens de communication, en règle générale, les services ne sont pas considérés comme ayant été exécutés au Canada. Le lieu de résidence de l'employeur est habituellement non pertinent pour déterminer la source du revenu d'emploi.

Dans certains cas, il est possible d'être dispensé de l'imposition du revenu d'emploi au Canada. En vertu de bon nombre de conventions fiscales du Canada, le revenu d'emploi tiré de services exécutés au Canada par un non-résident du Canada n'est pas imposable au Canada dans les cas suivants :

- le particulier qui est résident du pays lié par la convention fiscale est présent au Canada pour une ou des périodes n'excédant pas 183 jours au cours d'une année civile (ou toute période de 12 mois);
- la rémunération n'est pas déductible dans le calcul du revenu en vertu de la LIR d'un employeur qui est un résident canadien ou dans le calcul du bénéfice attribuable à l'établissement permanent ou fixe de l'employeur non résident au Canada.

19.6 Revenu tiré de la disposition de certains biens

Les non-résidents sont assujettis à l'impôt canadien sur les gains en capital réalisés par la disposition de « biens canadiens imposables ». Par « biens canadiens imposables » on entend, notamment, les biens immeubles, un avoir minier au Canada, les actifs utilisés pour l'exploitation d'une entreprise au Canada et les actions du capital-actions de certaines sociétés. Toute disposition d'un tel bien doit être déclarée.

Encore une fois, il est possible d'obtenir une dispense de l'impôt en vertu des conventions fiscales du Canada. Le régime général des conventions du Canada vise à restreindre la capacité du territoire canadien à n'imposer que les gains en capital réalisés, par le non-résident, à l'« aliénation » d'un bien immeuble ou réel ou d'un avoir minier situé au Canada, ou d'un bien qui fait partie du bien commercial d'un établissement permanent ou d'un emplacement fixe. Dans certains cas, les actions d'une société canadienne dont la valeur est essentiellement attribuable à un bien immeuble ou un avoir minier canadien seraient également imposables. Dans le cas de gains découlant de l'aliénation d'autres types de biens, il est habituellement interdit au Canada de percevoir des impôts en vertu des conventions fiscales.

19.7 Retenues d'impôt

L'intérêt, le loyer, les redevances, les dividendes, les honoraires de gestion ou d'administration et d'autres montants indiqués, versés ou crédités par un résident canadien à une personne non résidente, font l'objet d'une retenue d'impôt de 25 pour cent applicable aux non-résidents. Si le particulier non résident recevant le paiement vient d'un pays avec qui le Canada a conclu une convention fiscale, le taux de retenue d'impôt est habituellement réduit aux termes des dispositions de la convention applicable. Certains types de versements sont exemptés précisément de cette retenue d'impôt, dont certains types de versements de redevances et de versements d'intérêts sur des créances non participatives dues par une société à un créancier n'ayant aucun lien de dépendance.

19.8 Impôt de succursale

La LIR impose également un « impôt de succursale » à toutes les sociétés non résidentes exploitant une entreprise au Canada. Cet impôt se veut un moyen de remplacer la retenue d'impôt visant les non-résidents canadiens quant aux dividendes versés par une filiale canadienne à la société mère non résidente. En l'absence de l'impôt de succursale, la succursale canadienne serait autrement une solution de rechange avantageuse sur le plan fiscal par rapport à la filiale canadienne parce que le bénéfice réalisé par l'intermédiaire d'une filiale serait autrement assujetti à l'impôt sur le revenu tiré d'une entreprise et à l'impôt sur les dividendes distribués à l'actionnaire non résident. À l'opposé, le bénéfice réalisé par l'entremise de la succursale ne serait assujetti qu'à l'impôt sur le revenu tiré d'une entreprise. Par conséquent, un impôt de succursale de 25 pour cent est perçu sur le bénéfice commercial de source canadienne, sous réserve de certains ajustements; ce taux vise à égaler le taux de retenue d'impôt de 25 pour cent prévu par la LIR et qui est imposé sur les dividendes versés à l'actionnaire non résident.

Si le taux des dividendes versés à un non-résident est réduit par convention fiscale, le taux d'impôt de succursale est habituellement réduit de façon correspondante. Une convention peut également fournir une dispense additionnelle à l'égard de l'impôt de succursale. Ainsi, la convention fiscale entre le Canada et les États-Unis prévoit que la première tranche de 500 000 $ CA du bénéfice après impôt est exonérée de l'impôt de succursale.

19.9 Imposition des fiducies non résidentes au Canada

Tel qu'il a été exposé précédemment, le lieu de résidence du contribuable régira l'étendue de la compétence d'imposition au Canada. Par conséquent, comme c'est le cas avec les particuliers non résidents, la fiducie non résidente n'est pas assujettie à l'impôt au Canada à moins qu'elle ne réalise un bénéfice de source canadienne.

Par contre, la fiducie non résidente peut être assujettie à l'impôt canadien sur son bénéfice de source mondiale si elle est réputée résidente du Canada dans certains cas.

19.10 Impôt sur le capital

Le fédéral et certaines provinces perçoivent auprès des institutions financières un impôt sur le capital des sociétés. Le taux de cet impôt varie selon les pouvoirs publics qui l'imposent.

19.11 Taxation des marchandises et des ventes

Le gouvernement fédéral et la plupart des gouvernements provinciaux perçoivent également différentes taxes sur la vente de produits et de services et, dans certains cas, une taxe sur la mutation immobilière. Ces taxes comprennent les taxes d'accise, les taxes de vente, les taxes sur le carburant et les taxes sur les cessions immobilières.

19.12 Taxes sur la valeur ajoutée

Le Canada perçoit une taxe sur les produits et services à stades multiples (la « TPS ») en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, à l'égard de la consommation de produits et de services au Canada. Certaines provinces harmonisent leur taxe de vente au détail avec la TPS fédérale. Bien que la TPS soit perçue par toutes les entreprises enregistrées à chacun des stades de production ou de commercialisation des produits et des services, c'est le consommateur final qui assume le fardeau de la taxe. Aux termes de ce régime, les entreprises perçoivent la taxe sur leurs ventes et demandent un crédit, le crédit de taxe sur les intrants, à l'égard de la taxe payée sur leurs achats. Bien que la plupart des produits et des services soient assujettis à la TPS, certains produits et services sont exonérés ou détaxés (c'est-à-dire qu'ils sont assujettis à la taxe, mais à un taux nul). Le taux de la TPS est actuellement établi à 5 pour cent. Certaines provinces ont harmonisé leurs taxes de vente au détail avec la TPS fédérale de sorte que le taux d'imposition global est accru. On compte cinq provinces qui imposent une « taxe de vente harmonisée » ou « TVH », soit le l'Ontario (taux de 13 pour cent), le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, Terre-Neuve-et-Labrador et l'Île-du-Prince-Édouard (taux de 15 pour cent, pour chacune). Le Québec impose une taxe distincte, la « taxe de vente du Québec », ou « TVQ », analogue à la TPS fédérale, pour un taux combiné de 14,975 pour cent.

La TPS s'applique également aux importations de produits et, habituellement, elle est payée par l'importateur officiel. La TPS est payable sur la valeur à l'acquitté des produits, soit la valeur pour les besoins de la douane, en plus des droits de douane applicables, des droits additionnels, des droits compensateurs ou des droits antidumping et de la taxe d'accise. Dans le cas où l'importateur officiel est inscrit aux fins de la TPS et revendra les produits ou les utilisera dans le cadre d'activités imposables, il pourra recouvrer la TPS payée au moyen d'un crédit de taxe sur les intrants. Dans le cas de l'importation de marchandises commerciales, seule la portion fédérale de la TPS s'applique, au taux de 5 pour cent.

19.13 Taxe de vente au détail provinciale

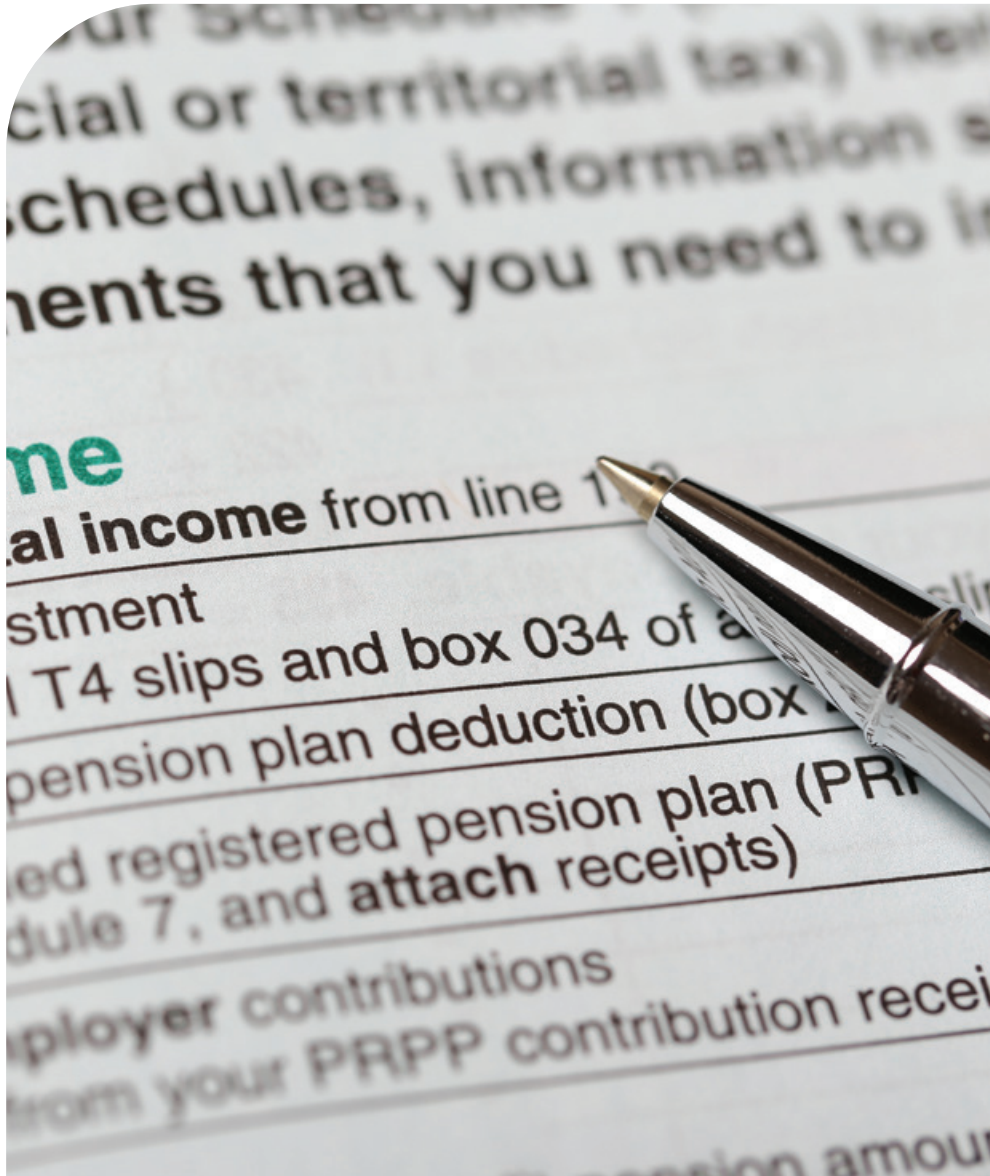
La Saskatchewan, le Manitoba et la Colombie-Britannique perçoivent des taxes de vente au détail. Ces taxes sont imposées directement à l'acheteur, au consommateur ou au locateur des produits et des services imposables. Elles sont généralement perçues sur le prix de vente ou de location des produits ou des services visés. Leurs taux diffèrent selon les provinces et varient de 6 pour cent (Saskatchewan), à 7 pour cent (Colombie-Britannique) et à 8 pour cent (Manitoba). Dans la plupart des cas où sont imposées ces taxes de vente s'applique également la TPS, à un taux de 5 pour cent. Le montant de la taxe de vente au détail et celui de la TPS sont tous deux déterminés par rapport au prix de vente ou de location avant prise en considération de ces taxes.

Les entreprises qui offrent des produits ou des services imposables dans une province qui perçoit une taxe de vente au détail distincte doivent obtenir une licence de fournisseur provinciale. Le fournisseur licencié agit comme mandataire de la province en vue de percevoir la taxe imposée à l'acheteur ou au consommateur. En règle générale, l'exemption vise les ventes entre fournisseurs licenciés pourvu que les produits soient acquis aux fins de revente et non aux fins de consommation ou d'utilisation personnelles.

19.14 Autres taxes provinciales

La plupart des provinces perçoivent un impôt sur les activités forestières et minières et une redevance sur la production du pétrole et du gaz naturel. D'autres taxes et prélèvements visent également d'autres marchandises, comme les boissons alcooliques, les produits du tabac, le carburant et d'autres articles, aux paliers fédéral ou provincial, ou aux deux paliers.

Certaines provinces et municipalités perçoivent également des taxes sur la mutation de biens réels. De plus, la Colombie-Britannique impose une taxe de 15 pour cent sur le prix de vente de biens réels résidentiels situés dans le Metro Vancouver lorsque le bien est acheté par des non-résidents du Canada (au sens attribué à cette expression dans la législation). L'Ontario impose une taxe analogue de 15 pour cent sur la vente de biens réels résidentiels qui sont situés à Toronto ou dans les régions avoisinantes (p. ex. la région métropolitaine du Golden Horseshoe).





20

Insolvabilité et restructuration financière

La faillite et l'insolvabilité sont des questions de compétence fédérale principalement régies par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (la « LFI ») et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (la « LACC ») fédérales. La LFI prévoit, entre autres, la liquidation des actifs d'une personne insolvable et la distribution équitable et ordonnée du produit de la liquidation entre les créanciers du failli. Elle autorise également la réorganisation des affaires financières de façon satisfaisante pour les créanciers sans avoir recours à la faillite. La LACC prévoit un schéma de réorganisation des entreprises débitrices insolvables ayant des dettes supérieures à 5 000 000 $ CA en leur permettant de négocier des ententes satisfaisantes pour les créanciers. Les lois provinciales visant la mise sous séquestre complètent les lois sur la faillite fédérales, mais ces dernières ont prépondérance pour ce qui est des questions de faillite et d'insolvabilité

Les procédures d'insolvabilité les plus usitées sont a) la liquidation en vertu de la LFI (faillite), b) la réorganisation en vertu de la LFI, c) la réorganisation en vertu de la LACC et d) la mise sous séquestre privée ou supervisée par le tribunal.

20.1 Liquidation en vertu de la LFI (faillite)

L'entrepreneur indépendant, l'associé ou la société peuvent faire faillite, volontairement ou involontairement, de l'une des trois façons suivantes :

- la personne insolvable, qui réside, exploite une entreprise ou détient des biens au Canada, est endettée d'au moins 1 000 $ CA envers ses créanciers et est insolvable selon son bilan ou a cessé de faire honneur à ses obligations au fur et à mesure de leur échéance, peut faire une cession volontaire en faillite;
- un débiteur qui réside au Canada ou y exerce des activités est endetté d'au moins 1 000 $ CA envers ses créanciers et a commis un acte de faillite dans les six mois qui précèdent le dépôt de la requête peut faire l'objet d'une requête de mise en faillite involontaire par un créancier qui, si elle est acceptée, entraîne la faillite. L'existence de créanciers non remboursés ne suffit pas en soi à remplir l'exigence relative à l'acte de faillite.

- un débiteur qui réside au Canada ou y exerce des activités, est endetté d'au moins 1 000 $ CA envers ses créanciers et a posé un geste de faillite, peut faire l'objet d'une requête de mise en faillite involontaire par un créancier qui, si elle est acceptée, entraîne la faillite.

Dès la réalisation de la faillite selon l'une ou l'autre de ces méthodes, tous les biens du failli sont confiés à un syndic de faillite chargé de l'administration de ces biens. (Toutefois, les créanciers non garantis ne sont pas touchés par la suspension et peuvent réaliser leur réclamation contre les biens du failli conformément à leurs droits habituels.) Après que les créanciers garantis ont fait valoir leur sûreté, le syndic de faillite liquide les actifs restants du failli et verse des dividendes au prorata aux créanciers non garantis après le paiement des réclamations jugées prioritaires ou privilégiées aux termes de la LFI.

20.2 Restructuration financière en vertu de la LFI

La restructuration financière en vertu de la LFI a lieu sous forme d'une proposition, soit un contrat entre le débiteur et les créanciers pour permettre la réorganisation des dettes afin d'acquitter les réclamations des créanciers sans avoir recours à une procédure de liquidation des actifs par une faillite. Les propositions peuvent être soumises par une personne insolvable, un failli, le syndic aux biens du failli, un liquidateur des biens d'une personne insolvable ou le séquestre d'une personne insolvable. Une fois que le débiteur dépose un avis de son intention de faire une proposition ou dès que la proposition est déposée, la suspension des recours empêche les créanciers garantis et non garantis d'entreprendre ou de poursuivre des procédures contre la personne insolvable. Un syndic aux termes de la proposition surveille la réorganisation, mais la personne insolvable conserve la possession et le contrôle de son entreprise et de ses actifs. La LFI ne précise aucun critère spécifique quant à la proposition. Une proposition acceptée nécessite toutefois l'approbation à la majorité quant au nombre et aux deux tiers quant à la valeur en dollars des réclamations de chaque catégorie de créanciers sur lesquelles s'exerce un droit de vote ainsi que de l'approbation du tribunal quant à son caractère équitable. Si une catégorie de créanciers garantis ne vote pas en faveur de la proposition, elle n'est alors pas exécutoire à l'égard de la catégorie en question. Cependant, si une catégorie de créanciers non garantis refuse la proposition, le débiteur est alors réputé avoir fait faillite.

20.3 Restructuration financière en vertu de la LACC

La LACC est la loi privilégiée au Canada pour la restructuration financière des grandes sociétés. La LACC permet à des sociétés en difficulté financière de négocier des ententes avec leurs créanciers qui leur permettent d'éviter la faillite et de continuer d'exploiter leur entreprise. Afin de se prévaloir des recours en vertu de la LACC, le débiteur doit être une société insolvable dont les dettes globales représentent au moins 5 000 000 $ CA. Le débiteur entreprend les procédures en présentant une requête au tribunal pour obtenir une ordonnance lui accordant une suspension des procédures entreprises contre lui et continue de posséder ses actifs pendant toute la période de réorganisation sous réserve de certaines restrictions que le tribunal peut imposer à l'utilisation

de fonds ou d'actifs particuliers. Le plan de concordat ou d'arrangement proposé doit être approuvé par la majorité des créanciers de chaque catégorie de créanciers et par les deux tiers quant à la valeur en dollars des réclamations de chaque catégorie de créanciers. Le tribunal doit également approuver le plan de concordat ou d'arrangement. La LACC comporte relativement peu d'exigences procédurales. Par conséquent, le tribunal dispose d'un grand pouvoir discrétionnaire au cours d'une procédure entreprise en vertu de la LACC.

20.4 Mise sous séquestre

La mise sous séquestre est le moyen le plus couramment utilisé par les créanciers garantis afin de réaliser des actifs (par exemple, le matériel, les stocks ou les biens immobiliers commerciaux) sur lesquels le débiteur leur a accordé un droit de sûreté. La mise sous séquestre nécessite la nomination d'un séquestre (que ce soit par nomination privée ou une nomination par un tribunal), qui prend possession des actifs du débiteur et prend des dispositions pour leur vente. Dès la vente des actifs du débiteur, les fonds sont répartis en premier lieu entre le séquestre (à titre d'honoraires administratifs) et ensuite les créanciers garantis conformément à leur priorité, puis le solde est distribué aux créanciers non garantis.





21 Litige, arbitrage et médiation

21.1 L'appareil judiciaire canadien

L'appareil judiciaire canadien comporte trois divisions :

- la Cour fédérale, dont la compétence porte sur des domaines généralement peu pertinents dans le contexte commercial, comme l'amirauté, le transport aérien, le droit d'auteur, le droit autochtone et le droit fiscal;
- les cours supérieures des provinces, qui sont administrées par les gouvernements provinciaux, mais dont les juges sont nommés par le gouvernement fédéral. Ce sont elles, en règle générale, qui tranchent les différends en matière commerciale;
- les cours provinciales, qui ont compétence en matière de protection de l'enfance, de petites créances et à l'égard des affaires pénales les moins graves. Les juges des cours provinciales sont nommés par les gouvernements des provinces.

Dans chaque province, les jugements définitifs de la cour supérieure peuvent être portés en appel de plein droit devant une cour d'appel. Enfin, la Cour suprême du Canada est la plus haute cour du pays et constitue le tribunal d'appel de dernier ressort pour les décisions rendues par les tribunaux fédéraux et provinciaux. Il n'est généralement possible de se pourvoir devant la Cour suprême qu'avec l'autorisation de celle-ci.

21.2 La procédure civile

Les règles de procédure civile qui régissent le déroulement des litiges au Canada prévoient l'échange d'actes de procédure, lequel est suivi d'un échange de documents pertinents au différend. Un seul représentant par partie doit se soumettre à l'interrogatoire préalable à l'instruction (prise de déposition), sauf si la cour permet que d'autres personnes soient interrogées. Dans les grands centres urbains, nombre de causes sont gérées par un juge ou un fonctionnaire de la cour chargé de veiller à ce que chacune progresse de façon ordonnée jusqu'au procès. Dans les affaires civiles, les procès devant jury sont beaucoup moins fréquents au Canada qu'aux États-Unis.

La Cour supérieure de l'Ontario tient un « rôle commercial », c'est-à-dire un registre où sont portées les causes portant sur un éventail de questions d'ordre commercial, comme la faillite, les droits des créanciers, les différends entre actionnaires, les arrangements visant une société, etc. Cette façon de procéder est reconnue pour son efficacité et l'expertise des juges qui y sont associés.

21.3 Les actions collectives

Les actions collectives sont autorisées et elles gagnent en popularité partout au Canada. Elles sont régies par leurs propres règles de procédure et les causes sont gérées par un juge. Avant que l'action puisse atteindre les étapes de l'interrogatoire préalable et du procès, le tribunal doit certifier qu'il existe un « groupe » identifiable de demandeurs ou de défendeurs, selon le cas.

21.4 Les dommages-intérêts

Généralement, les dommages-intérêts attribués dans les affaires de responsabilité civile délictuelle sont moins élevés qu'aux États-Unis. Les tribunaux sont autorisés à accorder des dommages-intérêts punitifs, majorés ou exemplaires, ce qu'ils font parfois en matière délictuelle, mais rarement en matière contractuelle. Quoi qu'il en soit, les dommages-intérêts octroyés à ce titre demeurent beaucoup moins importants qu'aux États-Unis.

21.5 La médiation

Dans certaines régions du Canada, les parties doivent passer par la médiation avant qu'un procès ne puisse avoir lieu. Toutefois, elles sont libres de choisir leur propre médiateur. Parallèlement à ce processus de médiation obligatoire imposé par les tribunaux, il est fréquent que les parties soumettent volontairement leur différend à la médiation. Les médiations sont assurées par des médiateurs formés et expérimentés, des avocats respectés et des juges à la retraite.

21.6 L'arbitrage

a) L'arbitrage régi par le droit interne

Toutes les provinces se sont dotées de lois régissant l'arbitrage. Cela dit, d'une province à l'autre, d'importantes différences existent, notamment en ce qui concerne la possibilité pour les parties de faire appel de la sentence arbitrale devant les tribunaux ou de s'écarter par contrat des dispositions de la loi. Au Québec, le régime d'arbitrage interne est régi par des dispositions spécifiques du *Code civil du Québec*.

En général, les tribunaux canadiens préfèrent s'en remettre à la volonté des parties si elles ont fait le choix de l'arbitrage. Ces dernières années, l'arbitrage en matière commerciale n'a cessé de gagner en popularité. Cependant, certaines lois sur la protection du consommateur interdisent les clauses d'arbitrage dans les contrats de consommation.

b) L'arbitrage international

En 1986, le Canada a adopté une loi de mise en œuvre de la *Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*. Par ailleurs, à l'instar du gouvernement fédéral, toutes les provinces ont mis en œuvre la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*.





22

Considérations linguistiques

Le français et l'anglais sont les deux langues les plus répandues au Canada. Les francophones se concentrent surtout au Québec alors que les anglophones vivent principalement dans le reste du pays. Le français et l'anglais sont également les deux langues officielles du Canada. À l'échelle fédérale, le bilinguisme officiel remonte à *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867 (renommé depuis *Loi constitutionnelle de 1867*), qui a autorisé l'usage du français ou de l'anglais dans les débats parlementaires ainsi que dans toute procédure intentée devant les tribunaux fédéraux. En 1969, le bilinguisme officiel a connu un essor marqué avec l'adoption de la *Loi sur les langues officielles*, puis son statut a été renforcé lors du rapatriement de la Constitution canadienne, en 1982. Les deux langues jouissent désormais d'un statut et de droits et privilèges égaux en ce qui a trait à leur usage dans le fonctionnement des institutions fédérales et à la prestation de services de ces dernières. Ainsi, dans les régions du Canada désignées bilingues, les citoyens peuvent obtenir des services gouvernementaux fédéraux dans l'une ou l'autre langue officielle.

Dans l'ensemble, la *Loi sur les langues officielles* n'impose aucune obligation aux entreprises exploitées au Canada. Les exigences linguistiques qui s'appliquent aux entreprises figurent dans d'autres lois fédérales et dans certaines lois provinciales. Par exemple, au niveau fédéral, la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* prévoit que certains renseignements apparaissant sur les étiquettes de produits de consommation préemballés doivent être donnés en français et en anglais.

Les entreprises qui exercent leurs activités au Québec doivent prendre en compte certaines exigences supplémentaires.

La *Charte de la langue française* du Québec (la « Charte ») établit que le français est la langue officielle de la province. Toute inscription sur un produit en vente sur le marché québécois, qu'il s'agisse ou non d'un bien importé, doit être rédigée en français, sous réserve d'un nombre limité d'exceptions. Il en va de même pour les inscriptions qui se trouvent sur le contenant ou l'emballage du produit, aux documents qui l'accompagnent (comme le mode d'emploi et les certificats de garantie) ainsi qu'aux catalogues de produits et autres publications de même nature. Dans la mesure où une autre langue est aussi utilisée, elle ne doit pas être plus évidente que le français. Cette règle s'applique également au site Web d'une entreprise qui compte au moins un établissement au Québec

et qui propose à la vente ses produits ou ses services dans la province : ce site Web doit être en français, et aucune version du site rédigée dans une autre langue ne doit l'emporter sur sa version française. L'affichage public et la publicité commerciale doivent aussi se faire en français, ou à la fois en français et dans une autre langue, à la condition que le français y figure de façon nettement prédominante. Par ailleurs, les contrats d'adhésion, les contrats où figurent des clauses types et les documents qui s'y rattachent doivent être rédigés en français, à moins que les parties ne manifestent expressément leur volonté d'utiliser une autre langue. Les entreprises qui exercent leurs activités au Québec doivent également avoir une dénomination française. L'utilisation de marques de commerce dans une autre langue que le français est autorisée à certaines conditions.

De la même façon qu'elle institue le français comme langue du commerce et des affaires, la *Charte de la langue française* a une incidence sur les questions d'emploi. En vertu de la Charte, les travailleurs du Québec ont le droit d'exercer leurs activités en français. L'employeur est tenu de rédiger les communications qu'il adresse à son personnel et les offres d'emploi ou de promotion en français (en plus de toute autre langue utilisée), et il lui est interdit de congédier, de mettre à pied, de rétrograder ou de déplacer un employé pour la seule raison que ce dernier ne parle que le français ou qu'il ne connaît pas suffisamment une autre langue. La maîtrise d'une autre langue que le français ne peut être une condition d'accès à un emploi, à moins que l'accomplissement des fonctions reliées au poste ne nécessite une telle connaissance.

Toute entreprise du Québec qui emploie 50 personnes ou plus pendant une période de 6 mois doit s'inscrire auprès de l'Office québécois de la langue française (l'« Office »), l'organisme gouvernemental chargé d'assurer le respect de la Charte. Si l'Office estime, après avoir analysé la situation linguistique d'une entreprise, que l'utilisation du français est généralisée à tous les niveaux, il lui délivre un certificat de « francisation ». Dans le cas contraire, l'entreprise doit adopter un programme de francisation, dont le but est la généralisation de l'utilisation du français dans l'ensemble de l'entreprise. L'entreprise qui emploie 100 personnes ou plus est aussi tenue de former un comité de francisation qui surveille la situation linguistique dans l'entreprise et en fait rapport à la direction.

Pour une première infraction, la Charte prévoit l'imposition d'une amende allant de 600 $ CA à 6 000 $ CA dans le cas d'un particulier et de 1 500 $ CA à 20 000 $ CA dans le cas d'une personne morale. L'amende est doublée en cas de récidive. De plus, le tribunal peut imposer au contrevenant une amende additionnelle d'un montant équivalant à celui de l'avantage pécuniaire qu'il a acquis ou retiré de la perpétration de l'infraction, et ce, même si l'amende maximale susmentionnée lui a déjà été imposée. Enfin, le tribunal peut ordonner que soient enlevés ou détruits les affiches, les annonces, les panneaux-réclame et les enseignes lumineuses qui contreviennent aux dispositions de la Charte.





Domaines de pratique et secteurs d'activité de BLG

Droit autochtone

Services bancaires et financiers

Droit des sociétés et droit commercial

Droit immobilier commercial

Concurrence et examen des investissements étrangers

Construction et génie

Litige et arbitrage relatifs au droit des sociétés et droit commercial

Énergie

Environnement

Droit de la santé

Infrastructures

Assurance – Entreprises et réglementation

Assurance et responsabilité civile

Propriété intellectuelle

Droit international

Travail et emploi

Services de traduction juridique

Litige et arbitrage

Droit municipal et autres services gouvernementaux

Protection des renseignements personnels et accès à l'information

Fusions et acquisitions de sociétés ouvertes

Politiques publiques et relations gouvernementales

Valeurs mobilières, marchés financiers et sociétés ouvertes

Droit fiscal

Équipe du Nord

Gestion du patrimoine

Pour de plus amples renseignements, visitez **blg.com**

Calgary
Centennial Place, East Tower
520, 3e avenue Sud-Ouest, Bureau 1900, Calgary (Alberta) Canada T2P 0R3
Tél. 403.232.9500 | Téléc. 403.266.1395

Montréal
1000, rue De La Gauchetière Ouest
Bureau 900, Montréal (Québec) Canada H3B 5H4
Tél. 514.879.1212 | Téléc. 514.954.1905

Ottawa
World Exchange Plaza, 100, rue Queen, Bureau 1300
Ottawa (Ontario) Canada K1P 1J9
Tél. 613.237.5160 | Téléc. 613.230.8842 (Juridique)
Téléc. 613.787.3558 (Propr. intell.) | ipinfo@blg.com (Propr. intell.)

Toronto
Bay Adelaide Centre, East Tower
22 Adelaide Street West, bureau 3400 Toronto, ON, Canada M5H 3Y4
Tél. 416.367.6000 | Téléc. 416.367.6749

Vancouver
1200 Waterfront Centre, 200, rue Burrard, C.P. 48600
Vancouver (C.-B.) Canada V7X 1T2
Tél. 604.687.5744 | Téléc.. 604.687.1415

blg.com/dbic

Avocats | Agents de brevets et de marques de commerce
Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L. est une société à responsabilité limitée de l'Ontario.

Borden Ladner Gervais

© 2017 Borden Ladner Gervais LLP. Imprimé au Canada. BD8080–11–17