

DAVIES

Faire des affaires au Canada

11^e édition



DAVIES

Les renseignements figurant dans la présente publication ne doivent pas être considérés comme des conseils juridiques. Nous vous prions de nous adresser directement vos questions.

© 2023 Davies Ward Phillips & Vineberg S.E.N.C.R.L., s.r.l. Tous droits réservés.

À propos du présent guide

Le guide de Davies *Faire des affaires au Canada* est conçu pour offrir aux dirigeants, aux conseillers juridiques et aux investisseurs étrangers un aperçu du cadre juridique qui régit l'exploitation d'une entreprise au Canada. Ce guide complet décrit les principaux éléments qui doivent être pris en compte par quiconque souhaite investir ou faire des affaires au Canada, plus particulièrement au Québec et en Ontario.

Le présent guide contient des renseignements généraux, actualisés en juillet 2023, qui ne doivent pas être considérés comme des conseils ou des avis juridiques. Pour toute question d'ordre juridique, nous vous invitons à prendre contact avec un·e·avocat·e de Davies, à communiquer avec l'un de nos bureaux ou à consulter notre site Web à l'adresse dwpv.com.

Table des matières

Chapitre 01

Introduction
01

Chapitre 02

Types d'entreprises
05

Chapitre 03

Gouvernance
17

Chapitre 04

Financement d'une
opération commerciale
27

Chapitre 05

Fusions et acquisitions
publiques
33

Chapitre 06

Investissement étranger
43

Chapitre 07

Droit de la concurrence
55

Chapitre 08

Considérations fiscales
67

Chapitre 09

Propriété intellectuelle
91

Chapitre 10

Commerce électronique,
protection des données et
respect de la vie privée
99

Chapitre 11

Immobilier

107**Chapitre 15**Admission temporaire et
résidence permanente**141****Chapitre 12**Droit de l'environnement
et droit des Autochtones**115****Chapitre 16**

Litige civil

147**Chapitre 13**

Droit de l'emploi

127**Chapitre 17**Procédures d'insolvabilité
et de restructuration**163****Chapitre 14**Régimes de retraite,
d'avantages sociaux et
d'épargne**137****Chapitre 18**Mesures de lutte contre
la corruption des agents
publics étrangers**173**

Introduction

Régime politique et constitutionnel

Le Canada est une démocratie parlementaire et une monarchie constitutionnelle dont le régime politique a été calqué initialement sur celui du Royaume-Uni. Bien que le roi Charles III soit le chef d'État officiel du pays, les gouvernements du pays sont élus démocratiquement. Comme le Canada est un État fédéral, les compétences législatives et exécutives sont réparties constitutionnellement entre le gouvernement fédéral et les 10 gouvernements provinciaux. Ces gouvernements sont élus dans le cadre d'élections distinctes; il leur arrive souvent d'être dirigés par des partis politiques différents.

Certains champs de compétence relèvent exclusivement du gouvernement fédéral tandis que d'autres sont du ressort des gouvernements provinciaux. Toutefois, dans certains domaines, les deux paliers de gouvernement peuvent réglementer différents aspects d'une même activité. De plus, les gouvernements provinciaux déléguent certains pouvoirs aux administrations locales. Par conséquent, une entreprise peut être soumise à trois niveaux de réglementation : fédéral, provincial et municipal.

Les questions concernant le Canada dans son ensemble, comme le commerce international et interprovincial, la défense nationale, la citoyenneté et l'immigration, le droit criminel, la monnaie, la propriété intellectuelle, les ports, l'aéronautique et la radiodiffusion, relèvent en grande partie de la compétence constitutionnelle du Parlement canadien.

Le Parlement canadien est également responsable du Yukon, du Nunavut et des Territoires du Nord-Ouest, qui ont obtenu certains pouvoirs leur permettant de constituer des assemblées territoriales élues régissant les questions d'intérêt local. Dans certaines régions, des traités ou des accords permettent aux Autochtones du Canada d'exercer une certaine forme d'autonomie gouvernementale.

Les 10 provinces canadiennes ont le pouvoir d'adopter des lois touchant les biens, les contrats, les ressources naturelles, l'utilisation et l'aménagement du territoire, l'administration de la justice, l'éducation, la santé et les municipalités. La plupart des règles du droit commercial général intéressant les entreprises sont du ressort des provinces. On observe par ailleurs une grande cohérence entre les provinces canadiennes relativement à la plupart de ces lois.

La plupart des règles du droit commercial général intéressant les entreprises sont du ressort des provinces.

On observe par ailleurs une grande cohérence entre les provinces canadiennes relativement à la plupart de ces lois.

En fait, les gouvernements fédéral et provinciaux collaborent souvent, au moyen de programmes à frais partagés et par délégation de pouvoirs, afin d'adopter des approches nationales uniformes à l'égard de matières relevant de la compétence législative provinciale. Ainsi, des normes nationales s'appliquent dans le domaine de la santé, qui bénéficie d'un financement fédéral. Même si la Constitution confère aux provinces le pouvoir de prélever des impôts sur le revenu, toutes les provinces sauf le Québec déléguent ce pouvoir au gouvernement fédéral, de sorte que les règles et procédures fiscales sont relativement uniformes partout au Canada.

La Constitution du Canada comprend la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit certains droits aux particuliers. Les gouvernements des provinces et des territoires ont également adopté des lois qui protègent les droits et libertés individuels.

Régime juridique

Toutes les provinces du Canada, à l'exception du Québec, sont des territoires de common law dont le régime juridique découle de la common law britannique. Le Québec est un territoire assujetti à un régime mixte de common law et de droit civil, dans le cadre duquel les questions de droit privé, comme les contrats et les biens, sont régies par un code civil. Bien que le droit civil du Québec ait ses racines en France, il est aujourd'hui fortement influencé par l'orientation et l'emplacement nord-américains du Canada.

Le Canada tend à s'inspirer des États-Unis plutôt que de l'Europe pour ses modèles de réglementation. Par exemple, la législation canadienne en valeurs mobilières évolue en fonction des développements qui surviennent aux États-Unis.

Les tribunaux canadiens de compétence générale sont administrés par les provinces, mais la Cour suprême du Canada est le tribunal d'appel de dernière instance pour l'ensemble du pays. Bien que le Canada soit également doté d'un système judiciaire fédéral, la compétence de celui-ci est très limitée comparativement aux tribunaux fédéraux

des États-Unis. Les cours fédérales du Canada instruisent principalement les affaires découlant des lois fédérales canadiennes et les réclamations contre le gouvernement fédéral. Bien que les juges des cours supérieures des provinces canadiennes de même que les juges de la Cour fédérale et de la Cour suprême du Canada soient tous nommés par le gouvernement fédéral, l'indépendance de la magistrature est bien établie et les tribunaux ne subissent aucune intervention ni influence politique. Il existe aussi dans chaque province des tribunaux d'instance inférieure qui sont présidés par des juges nommés par le gouvernement provincial et qui examinent des affaires de moins grande importance.

Système économique

Le Canada est une société industrielle prospère, à la fine pointe de la technologie, fondée sur l'économie de marché et caractérisée par des niveaux de vie élevés. Depuis la Deuxième Guerre mondiale, la croissance impressionnante des secteurs de la fabrication, des mines et des services a transformé l'économie canadienne, qui était en grande partie rurale, en une économie principalement industrielle et urbaine. Le Canada affiche de saines perspectives économiques en raison de ses ressources naturelles, de sa main-d'œuvre qualifiée, de la stabilité de ses systèmes politique et économique et de ses infrastructures modernes.

Le Canada est signataire de nombreux accords internationaux bilatéraux et multilatéraux sur le commerce et l'investissement. L'Accord Canada–États-Unis–Mexique a permis de créer une intégration commerciale et économique étroite entre le Canada et les États-Unis (et dans une mesure moindre, le Mexique). Le Canada est également partie à des accords de libre échange avec d'autres blocs commerciaux et pays, tels que l'Union européenne et l'Association européenne de libre-échange, le Royaume-Uni, l'Australie, le Japon, la Malaisie, la Nouvelle-Zélande, le Panama, la Corée du Sud, le Vietnam, Israël, l'Ukraine, la Jordanie, la Colombie, le Pérou, le Costa Rica, le Honduras et le Chili et il a entrepris des négociations et des discussions exploratoires avec d'autres pays.

Le taux de change du dollar canadien par rapport aux autres devises est fixé par les marchés. La Banque du Canada, qui est la banque centrale du Canada, fixe les principaux taux d'intérêt, en pratique, sans influence de la part du gouvernement fédéral.

Le Canada présente de nombreux avantages comme place d'affaires :

- Le Canada se classe au troisième rang des pays à revenu élevé de l'OCDE au chapitre de la simplicité des formalités à remplir, de la faiblesse des coûts et des courts délais requis pour établir une nouvelle entreprise. (*Doing Business 2020* – Groupe de la Banque mondiale).
- Au chapitre de la compétitivité économique globale, le Canada se classe au quatorzième rang mondial. (*IMD World Competitiveness Rankings 2022*, IMD World Competitiveness Center).
- Le Canada se classe au quatorzième rang de l'indice de compétitivité mondiale. (*Global Competitiveness Report 2019*, Forum économique mondial).

Le Canada affiche de saines perspectives économiques en raison de ses ressources naturelles, de sa main-d'œuvre qualifiée, de la stabilité de ses systèmes politique et économique et de ses infrastructures modernes.



Types d'entreprises



Sociétés par actions

GÉNÉRALITÉS

La société par actions, la forme d'entreprise la plus courante au Canada, est dotée d'une personnalité juridique distincte de celle de ses actionnaires et de la direction. Son existence peut être indéfinie puisqu'elle n'est pas touchée par le départ ou le décès de la totalité ou d'une partie de ses actionnaires ou gestionnaires.

Entité juridique distincte, la société par actions a des droits, des pouvoirs et des obligations semblables à ceux des particuliers. Elle peut détenir des biens, exploiter une entreprise et être assujettie à des obligations légales et contractuelles.

Les actionnaires sont les propriétaires de la société, bien qu'ils n'en administrent généralement pas les activités ni n'effectuent d'opérations en son nom. La loi les protège de toute responsabilité pour les obligations de la société. En règle générale, ce sont les administrateurs, élus par les actionnaires, qui ont le pouvoir de diriger la société. Cependant, lorsque les actionnaires préfèrent conserver le contrôle direct de la société, ils peuvent conclure une convention unanime entre actionnaires. Une telle convention peut de manière efficace faire passer des administrateurs aux actionnaires la responsabilité associée à la gestion de la société.

La société par actions est ouverte ou fermée. Les actions des sociétés ouvertes sont négociées en bourse ou sur d'autres marchés publics. Les sociétés ouvertes sont assujetties à une importante réglementation qui vise à protéger les investisseurs (voir les chapitres « Gouvernance » et « Financement d'une opération commerciale » du présent guide). De son côté, la cession des actions d'une société fermée est assujettie à des restrictions et nécessite généralement le consentement de la majorité des administrateurs ou des actionnaires. Les sociétés fermées sont peu visées par la réglementation sur les valeurs mobilières.

Les principaux avantages de la société par actions en tant qu'entité commerciale sont la responsabilité limitée des actionnaires, la possibilité d'une existence indéfinie et la souplesse offerte aux chapitres du financement et de la planification successorale. Parmi les inconvénients de la société par actions figurent les frais de constitution, d'exploitation, de maintien annuel et de dissolution. La société par actions étant un contribuable distinct, les actionnaires ne peuvent bénéficier directement de ses pertes fiscales, le cas échéant, et il pourrait être plus difficile de l'utiliser comme véhicule fiscal efficace qu'une entité sans personnalité morale comme une société de personnes.

Entité juridique distincte, la société par actions a des droits, des pouvoirs et des obligations semblables à ceux des particuliers.

Elle peut détenir des biens, exploiter une entreprise et être assujettie à des obligations légales et contractuelles.

CHAPITRE 02

Types d'entreprises

CONSTITUTION FÉDÉRALE OU PROVINCIALE

On peut constituer une société par actions sous le régime fédéral, en vertu de la Loi canadienne sur les sociétés par actions (la « LCSA »), ou sous le régime d'une loi provinciale. L'Ontario et le Québec sont tous deux dotés d'une *Loi sur les sociétés par actions* (la « LSAO » et la « LSAQ », respectivement).

La LCSA, la LSAO et la LSAQ comportent essentiellement les mêmes exigences, sous réserve de certaines exceptions dont les plus importantes sont exposées ci-après. On peut constituer une société rapidement à un coût raisonnable en vertu de toutes ces lois.

La société par actions de régime fédéral peut exploiter son entreprise sous sa dénomination sociale dans toutes les provinces du Canada (mais elle doit utiliser une version française de sa dénomination sociale au Québec), alors qu'une société par actions constituée en vertu d'une loi provinciale ne peut le faire de plein droit dans une autre province. Par conséquent, une société par actions constituée sous le régime de la LSAO ou de la LSAQ ne peut obtenir de permis ou d'inscription sous son nom dans une autre province si une autre société par actions y utilise déjà un nom suffisamment semblable pour porter à confusion. Si cette possibilité est une source de préoccupations, il peut être avantageux de constituer la société en vertu de la LCSA, bien que, en pratique, une société constituée en vertu de cette loi pourrait devoir exercer ses activités sous un nom différent dans toute province où sa dénomination sociale est susceptible de porter à confusion. Il peut toutefois être plus facile d'obtenir la dénomination sociale recherchée en constituant la société sous le régime d'une loi provinciale. En vertu de la LSAO et de la LSAQ (contrairement à la LCSA), les dénominations sociales proposées n'ont pas à faire l'objet d'un examen préalable visant à déterminer la possibilité de confusion avec des noms existants. Le constituant décide lui-même s'il existe un risque qu'un tiers s'oppose au nom qu'il désire utiliser.

Les sociétés par actions constituées sous le régime de la loi fédérale ou d'une loi provinciale doivent toutes remplir les exigences d'inscription de chaque province dans laquelle

elles ont l'intention d'exploiter une entreprise. Dans la plupart des provinces, les sociétés doivent déposer des déclarations annuelles afin de tenir leur inscription à jour.

En règle générale, seules les sociétés par actions ouvertes, qu'elles soient constituées sous le régime de la loi fédérale ou d'une loi provinciale, doivent déposer leurs états financiers dans les registres publics. L'identité des dirigeants et des administrateurs de toutes les sociétés par actions doit aussi faire partie de l'information publique, mais non celle des actionnaires (sauf au Québec, où l'identité des trois actionnaires ayant droit de vote les plus importants doit être rendue publique, et sauf dans les cas requis selon les exigences aux fins de transparence décrites ci-dessous). Au Québec, si la convention unanime entre actionnaires retire tous les pouvoirs des administrateurs, les noms et domiciles des actionnaires ou des tiers qui assument ces pouvoirs doivent être déclarés au Registre des entreprises du Québec (le « REQ »).

Selon la LCSA, au moins 25 % des administrateurs doivent être des résidents canadiens, à moins que la société ne compte moins de quatre administrateurs, auquel cas au moins l'un d'eux doit être un résident canadien. La LSAO et la LSAQ ne comportent pas d'exigences minimales en matière de résidence. Par contre, la LCSA, la LSAO et la LSAQ stipulent toutes que les sociétés ouvertes doivent compter au moins trois administrateurs et qu'un certain nombre d'entre eux doivent être indépendants. Les organismes de réglementation des valeurs mobilières imposent d'autres exigences en matière de gouvernance aux sociétés ouvertes (voir le chapitre « Gouvernance » du présent guide). La LCSA, la LSAO et la LSAQ permettent aux administrateurs et aux actionnaires de participer et de voter aux assemblées et aux réunions par l'intermédiaire de moyens électroniques.

Il existe quelques différences importantes entre la société constituée sous le régime de la LCSA ou de la LSAO, d'une part, et la société constituée sous le régime de la LSAQ, d'autre part. La LSAQ autorise la création d'actions avec ou sans valeur nominale et prévoit l'émission d'actions non entièrement payées, tandis que la LCSA et la LSAO interdisent l'émission d'actions avec valeur nominale et d'actions non entièrement payées. La LSAQ prévoit un régime spécial pour les sociétés qui ne comptent qu'un

seul actionnaire, celui-ci pouvant choisir de ne pas former de conseil d'administration et de ne pas se conformer à certaines exigences de la LSAQ relatives aux règlements intérieurs, aux assemblées des actionnaires et aux réunions du conseil. La LSAQ permet également que non seulement la date mais aussi l'heure de délivrance par le registraire soient indiquées sur les certificats, ce qui peut être utile dans le cadre de certaines opérations.

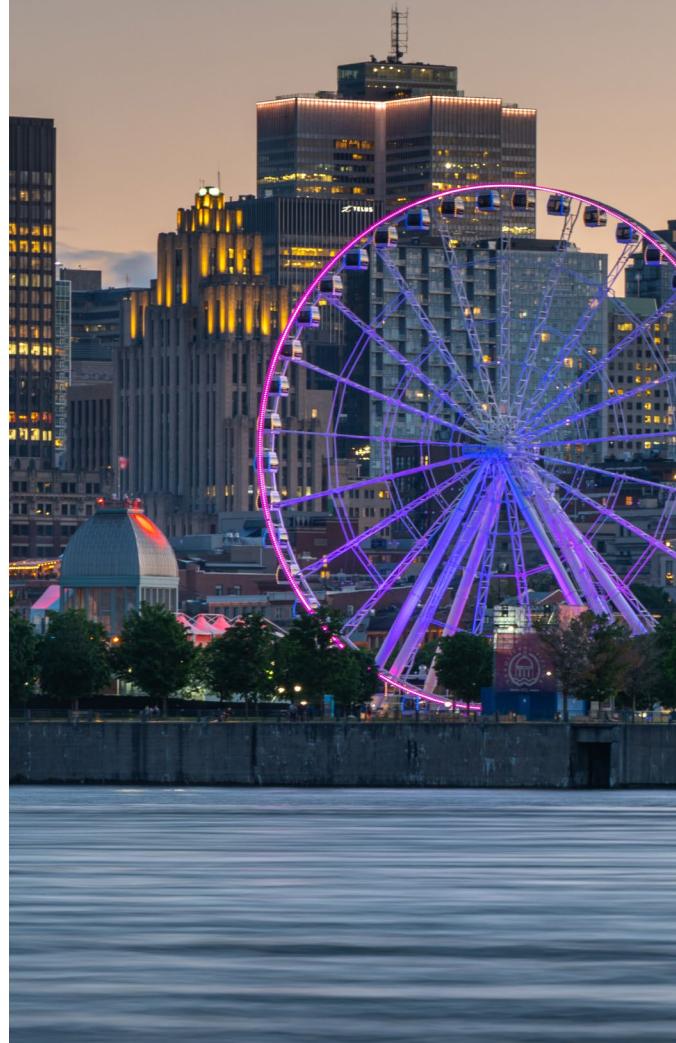
Les lois sur les sociétés de la plupart des autres provinces canadiennes sont généralement similaires à la LCSA, à la LSAO et à la LSAQ. Certains détails sont toutefois différents et peuvent procurer davantage de souplesse à certains investisseurs. Par exemple, en Colombie-Britannique, une société peut détenir ses propres actions sur une longue période, directement ou par l'entremise d'une filiale (ce que la LCSA, la LSAO et la LSAQ ne permettent que de façon limitée). Une société constituée sous le régime fédéral ou un régime provincial du Canada peut être « prorogée » sous un autre régime du Canada sans interruption de son existence en tant que société s'il est nécessaire ou souhaitable de le faire (une société constituée en vertu de la LSAO peut être prorogée en vertu de la LCSA, par exemple).

DIRIGEANTS ET ADMINISTRATEURS

En règle générale, les membres de la direction gèrent les activités quotidiennes de la société. Ils peuvent être des non-résidents du Canada pourvu qu'ils se conforment aux exigences de la législation canadienne en matière d'immigration (voir le chapitre « Droit de l'emploi » du présent guide).

Les administrateurs et les dirigeants doivent agir honnêtement et de bonne foi dans l'intérêt de la société. Ils doivent faire preuve du soin, de la diligence et de la compétence dont ferait preuve une personne raisonnablement prudente qui se trouve dans une situation comparable.

Les administrateurs et les dirigeants peuvent engager leur responsabilité personnelle s'ils font en sorte que la société contrevient aux lois applicables. Les administrateurs peuvent également être tenus responsables des actes qui contreviennent à des lois comme la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* en Ontario, la *Loi sur les normes du travail* au Québec et la *Loi de l'impôt sur le revenu* au fédéral pour les salaires impayés et certaines sommes qui auraient dû être remises aux autorités fiscales, si la société fait faillite.



On peut constituer une société par actions sous le régime fédéral, en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (la « LCSA »), ou sous le régime d'une loi provinciale. L'Ontario et le Québec sont tous deux dotés d'une *Loi sur les sociétés par actions*.

CHAPITRE 02

Types d'entreprises

La société peut prévoir une indemnisation pour ses administrateurs et ses dirigeants dans les cas où la responsabilité personnelle de ces derniers est engagée dans l'exercice de leurs fonctions à ce titre ou encore elle peut souscrire une assurance à l'égard de cette responsabilité. Cependant, l'indemnisation ne couvrira généralement que les actes que les administrateurs et les dirigeants ont accomplis de bonne foi. La LCSA, la LSAO et la LSAQ permettent la souscription de garanties plus étendues, y compris à l'égard d'actes contrevenant aux obligations fiduciaires des administrateurs et des dirigeants; toutefois, ces garanties pourraient, dans les faits, ne pas pouvoir être obtenues à un coût raisonnable.

FILIALE OU DIVISION?

Une société étrangère peut exploiter une entreprise au Canada par l'entremise d'une de ses divisions ou par l'entremise d'une filiale canadienne nouvellement constituée. Le choix sera fondé en bonne partie sur des considérations fiscales, mais les considérations non fiscales exposées ci-après peuvent également être pertinentes.

La plupart des provinces canadiennes ne permettent pas la création d'entités hybrides qui sont des sociétés par actions comportant certaines caractéristiques propres aux sociétés de personnes. Plus particulièrement, aucun territoire du Canada ne permet la création de sociétés à responsabilité limitée (*limited liability companies*). Cependant, certaines provinces permettent la constitution de sociétés à responsabilité illimitée (*unlimited liability companies*), dont les actionnaires ne bénéficient pas de la responsabilité limitée, mais qui, par ailleurs, sont similaires aux sociétés par actions ordinaires. Même si, sur le plan fiscal, une société à responsabilité illimitée est considérée comme une société par actions au Canada, aux États-Unis elle est admissible au traitement de société par actions accréditives, de sorte que ce type de société est parfois utilisé dans le cadre d'opérations transfrontalières. Toutefois, compte tenu de la modification de la convention fiscale entre le Canada et les États-Unis, l'utilisation d'une société à responsabilité illimitée par des résidents américains en vue d'obtenir un traitement fiscal avantageux pourrait nécessiter une planification minutieuse (voir le chapitre « Considérations fiscales » du présent guide).

Il existe des différences importantes entre les sociétés à responsabilité illimitée selon leur province de constitution. Les actionnaires d'une telle société en Alberta engagent leur responsabilité à l'égard de toute obligation ou mesure ou de tout manquement de la société à responsabilité illimitée, alors qu'en Nouvelle-Écosse et en Colombie-Britannique, les actionnaires n'ont aucune obligation directe envers les créanciers, leur responsabilité ne pouvant être engagée que lorsque la société à responsabilité illimitée est dissoute et qu'il n'y a pas assez d'actifs pour permettre à cette dernière de satisfaire à ses obligations.

Filiale

Si on choisit de constituer une filiale en société, les frais de constitution et les dépenses continues de maintien doivent être pris en considération. Si la filiale est constituée en vertu de la LCSA, des personnes appropriées résidant au Canada doivent pouvoir occuper les fonctions d'administrateur. Certains registres d'entreprise doivent généralement être tenus au Canada. Étant donné que la filiale est une entité juridique distincte de sa société mère, cette dernière ne sera généralement pas responsable des obligations contractées par la filiale (à moins que la filiale ne soit une société à responsabilité illimitée).



Une société étrangère peut exploiter une entreprise au Canada **par l'entremise d'une de ses divisions ou par l'entremise d'une filiale canadienne nouvellement constituée.**

Succursale

Il est également possible d'établir une succursale non constituée en personne morale plutôt que de constituer une filiale. La société étrangère doit alors s'inscrire dans toutes les provinces dans lesquelles elle désire exercer des activités. Elle ne pourra s'inscrire si sa dénomination est identique ou similaire à une dénomination déjà utilisée dans la province en question. De plus, au Québec, la société étrangère doit inscrire une dénomination française. Les noms commerciaux utilisés par une succursale doivent être enregistrés et ne doivent pas être les mêmes que des noms utilisés dans la province ni être similaires à ceux-ci. La société étrangère qui établit une succursale en Ontario doit obtenir un permis en vertu de la *Loi sur les personnes morales extraprovinciales* (ou, dans le cas d'une LLC, procéder à l'enregistrement de son nom aux termes de la *Loi sur les noms commerciaux*), cette exigence n'étant généralement qu'une simple formalité.

Exigences d'information aux fins de transparence

Comme d'autres membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (l'*« OCDE »*), le Canada a mis en place des mécanismes en vue de lutter contre le blanchiment d'argent et d'autres crimes financiers. Ainsi, les sociétés privées constituées sous la plupart des régimes législatifs du Canada, y compris les sociétés régies par la LCSA et la LSAO, ont l'obligation de tenir un registre des particuliers qui détiennent une participation importante dans la société. En règle générale, le registre doit inclure tous les particuliers qui détiennent des actions représentant 25 % ou plus des droits de vote rattachés aux actions de la société ou de la juste valeur marchande des actions de la société, ou qui exercent un contrôle, directement ou indirectement, sur de telles actions (y compris les propriétaires véritables des actions, s'ils ne sont pas les propriétaires inscrits des actions, et les particuliers qui ont la haute main ou exercent une influence sur de telles actions). Les filiales en propriété exclusive de sociétés ouvertes, et certaines autres entités, sont dispensées de cette exigence.

Au Québec, les entités visées ont l'obligation de déclarer leurs bénéficiaires ultimes au REQ plutôt que de tenir un registre. Toutes les entités qui exercent des activités au Québec ont cette obligation, y compris les sociétés par actions, les sociétés de personnes et les fiducies, quel que soit leur territoire de constitution (par comparaison, la LCSA et les lois sur les sociétés d'autres provinces, y compris la LSAO, n'imposent que la tenue d'un registre). Le bénéficiaire ultime est un particulier qui détient ou contrôle, même indirectement, un nombre d'actions, de parts ou d'unités représentant 25 % ou plus des droits de vote afférents aux actions, aux parts ou aux unités ou de la juste valeur marchande des actions, des parts ou des unités émises par l'entité. Le particulier qui a une influence directe ou indirecte telle que, si elle était exercée, il en résulterait un contrôle de fait de l'entité, est également un bénéficiaire ultime.

L'entité assujettie doit transmettre au REQ, pour chacun de ses bénéficiaires ultimes, ainsi que pour certains autres particuliers qui lui sont associés (comme ses administrateurs, dirigeants et actionnaires), certains renseignements, dont leur nom, domicile, date de naissance et adresse. Ces renseignements deviennent publics, à l'exception de la date de naissance et de l'adresse résidentielle (si une adresse professionnelle est également donnée). De plus, les sociétés par actions doivent transmettre au REQ une copie d'une pièce d'identité valide pour chacun de leurs administrateurs. Les copies de pièces d'identité sont détruites par le REQ après leur traitement en conformité avec la législation québécoise.

L'élaboration de la réglementation aux termes de laquelle les sociétés régies par la LCSA devront présenter annuellement leur registre aux autorités de réglementation fédérales et le mettre à la disposition du public en est à un stade avancé, mais cette réglementation n'est pas encore en vigueur. Des exigences semblables en vertu de la LSAO et d'autres lois provinciales n'ont pas non plus encore pris effet à ce jour. L'accès aux registres peut également être demandé par des autorités fiscales, policières ou semblables en lien avec une enquête.

CHAPITRE 02

Types d'entreprises

Sociétés de personnes

La société de personnes s'entend de la relation qui existe entre les personnes qui exploitent une entreprise en commun dans le but d'en tirer un profit. Les associés peuvent être des particuliers, des sociétés par actions ou d'autres sociétés de personnes. Au Canada, une société de personnes n'est pas considérée comme une entité juridique distincte de ses associés.

Il existe deux principaux types de sociétés de personnes. Dans une société en nom collectif, tous les associés peuvent participer à la gestion de l'entreprise, mais sont exposés à la responsabilité illimitée à l'égard des obligations de la société. Dans une société en commandite, la responsabilité des commanditaires est limitée à leur investissement dans la société, mais ils doivent demeurer des investisseurs passifs et ne pas prendre part au contrôle de l'entreprise de la société. L'Ontario et le Québec (et d'autres provinces) permettent également aux professionnels d'exercer leur profession par l'entremise d'une forme spéciale de société en nom collectif, connue sous le nom de société à responsabilité limitée, qui fournit aux associés qui sont des particuliers une certaine protection contre la responsabilité illimitée à l'égard des actes négligents des autres associés.

En Ontario, les lois constitutives en la matière sont la *Loi sur les sociétés en nom collectif* et la *Loi sur les sociétés en commandite*, qui énoncent les droits et obligations des associés entre eux et à l'égard des tiers. Les sociétés de personnes sont également régies par des principes de common law et d'equity.

Au Québec, les sociétés de personnes sont régies par le *Code civil du Québec* et la *Loi sur la publicité légale des entreprises*, qui prévoient les droits et obligations des associés entre eux et à l'égard des tiers de même que les conditions de constitution, d'exploitation et de dissolution d'une société de personnes.

Les associés peuvent généralement convenir de modifier les dispositions des lois qui traitent des droits et obligations des associés entre eux. La relation entre les associés pouvant être prévue par contrat, les questions comme les apports de capitaux, les autres moyens de financement de la société, la participation aux profits et la structure de la direction peuvent être réglées avec beaucoup de souplesse.

Bien qu'ils soient calculés au niveau de la société, les revenus et les pertes de celle-ci sont imposés entre les mains des associés. Ce traitement fiscal est le principal motif du recours à une société de personnes plutôt qu'à une société par actions, chaque associé pouvant en effet appliquer sa quote-part admissible des pertes fiscales de l'entreprise de la société de personnes au revenu qu'il tire d'autres sources.

SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF

La principale caractéristique d'une société en nom collectif est la responsabilité illimitée de chaque associé à l'égard des dettes et des obligations contractées par la société envers les tiers. Chaque associé peut lier les autres, à moins qu'un tiers n'ait été avisé que le contrat de société restreint le pouvoir d'un associé d'agir au nom de la société. Un associé n'est toutefois généralement pas responsable des obligations contractées avant qu'il soit devenu associé ou après qu'il ait cessé de l'être.

Les principaux inconvénients de la société en nom collectif sont la responsabilité illimitée des associés et la possibilité pour un associé de contracter, au nom de la société, des obligations qui lient les autres associés.

En Ontario, tous les associés d'une société en nom collectif doivent inscrire le nom de celle-ci en vertu de la *Loi sur les noms commerciaux*, à moins que l'entreprise ne soit exploitée sous le nom des associés eux-mêmes. Au Québec, la *Loi sur la publicité légale des entreprises* prévoit l'obligation pour la société en nom collectif de déposer une déclaration d'immatriculation, qui doit comporter une dénomination sociale française pour l'exercice des activités au Québec. En Ontario et au Québec, la société doit divulguer ses activités et les noms et adresses des associés. Au Québec, la société en nom collectif doit

déposer une déclaration annuelle tous les ans pour demeurer en règle et doit indiquer la date de naissance de ses associés et bénéficiaires ultimes (comme il est précisé ci-dessus sous « Exigences d'information aux fins de transparence »).

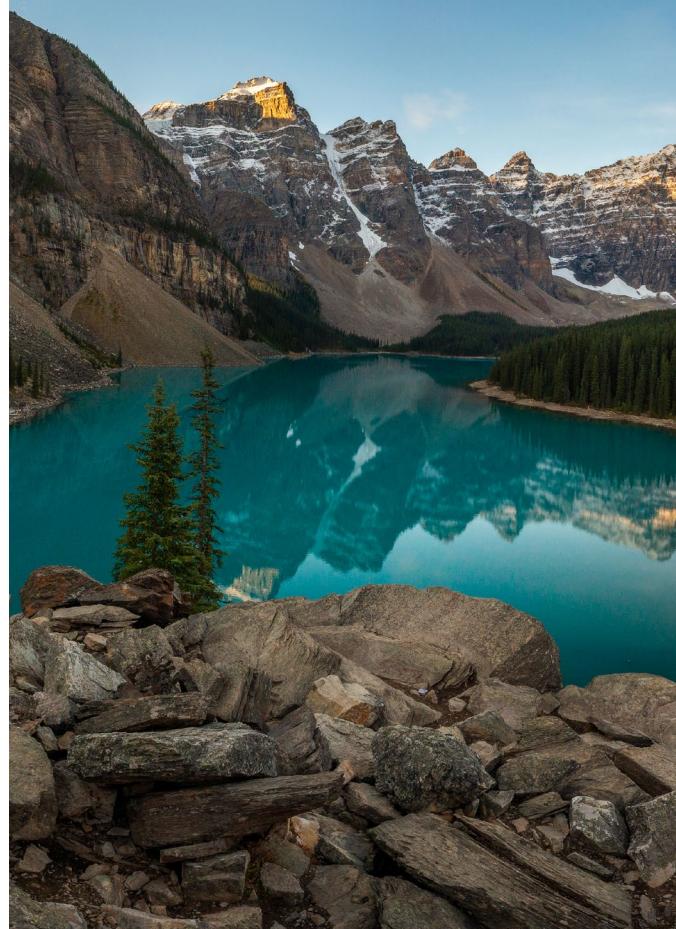
SOCIÉTÉS EN COMMANDITE

La société en commandite offre à la fois les avantages de la responsabilité limitée et la capacité de transférer les pertes fiscales aux investisseurs passifs (sous réserve de certaines restrictions prévues par la législation fiscale). Cette structure d'entreprise est souvent utilisée pour les fonds de capital-investissement, les financements publics et la syndication immobilière. Une société en commandite se compose de un ou plusieurs commandités, chacun ayant les mêmes droits et obligations qu'un associé dans une société en nom collectif, et de un ou plusieurs commanditaires, dont les pouvoirs et les obligations sont limités.

Le ou les commandités gèrent la société. Un commanditaire ne peut participer à la gestion de la société sans compromettre sa responsabilité limitée à titre de commanditaire.

Le principal avantage de la société en commandite par rapport à la société en nom collectif consiste en la responsabilité limitée des commanditaires. Cela permet aux investisseurs passifs de bénéficier d'avantages fiscaux tout en limitant le risque auquel sont exposés leurs actifs à leur placement dans la société en commandite.

Pour constituer une société en commandite en Ontario, il faut déposer une déclaration signée par les commandités en vertu de la *Loi sur les sociétés en commandite*. Cette déclaration doit être renouvelée tous les cinq ans et, lorsque la société souhaite cesser ses activités, une déclaration de dissolution doit être déposée. Il n'est pas nécessaire d'indiquer sur les registres publics les noms et apports de capital des commanditaires, mais ces renseignements devront être fournis si la demande en est faite. S'il survient un changement à l'égard de tout renseignement figurant dans la déclaration de constitution, une déclaration de changement doit être déposée, mais aucune déclaration annuelle n'est exigée.



La société en commandite offre à la fois les avantages de la responsabilité limitée et la capacité de transférer les pertes fiscales aux investisseurs passifs (sous réserve de certaines restrictions prévues par la législation fiscale).

CHAPITRE 02

Types d'entreprises

Au Québec, une société en commandite doit déposer une déclaration d'immatriculation en vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises*. Cette déclaration doit contenir les noms et domiciles de chaque commandité ainsi que les noms et domiciles des trois commanditaires ayant fourni l'apport le plus important et, comme il est indiqué ci-dessus, la date de naissance de chacun des associés et des bénéficiaires ultimes. La société en commandite doit déposer une déclaration annuelle tous les ans pour demeurer en règle.

SOCIÉTÉS NON DÉCLARÉES

En Ontario, bien qu'une société en commandite ne puisse être constituée que par le dépôt d'une déclaration en vertu de la *Loi sur les sociétés en commandite*, une société en nom collectif peut exister sans inscription ou dépôt aux registres publics. (Si elle utilise une raison sociale ou un nom commercial composé autrement que du nom des associés, ce nom doit être enregistré aux termes de la *Loi sur les noms commerciaux*, mais le fait de ne pas le faire n'aura pas d'incidence sur l'existence de la société.) Si la relation respecte les critères légaux d'une société en nom collectif, ses membres seront responsables à titre de commandités pour les obligations liées à l'entreprise de la société et seront liés par les obligations contractées par tout associé, même à l'égard des tiers qui ne connaissent pas l'existence ou l'identité des autres associés. Cette situation reflète le principe de common law voulant que le mandant non déclaré soit responsable de la même façon qu'un mandant déclaré pour les obligations contractées par son mandataire.

Au Québec, la société en nom collectif ou la société en commandite qui ne dépose aucune déclaration en vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises* est une société de personnes non déclarée. Une société de personnes non déclarée peut découler d'un contrat écrit ou verbal ou d'actes manifestes indiquant l'intention de former une société de personnes non déclarée. En l'absence de contrat, les relations des associés entre eux sont considérées, selon les dispositions du *Code civil du Québec*, comme des relations de commandités.

Si un associé d'une société de personnes non déclarée au Québec contracte en son propre nom avec un tiers qui ignore l'existence de cette société, seul cet associé est responsable à l'égard de ce tiers (contrairement à un commandité, qui peut lier les autres associés). Toutefois, lorsque le tiers sait que l'associé d'une société non déclarée agit en cette qualité, les autres associés engagent également leur responsabilité envers ce tiers.

Coentreprises

Une coentreprise est un contrat conclu par deux ou plusieurs parties qui s'engagent à mettre en commun des capitaux et des compétences dans le but d'exploiter une entreprise particulière. Les coentrepreneurs peuvent être copropriétaires ou non de l'actif lié au projet. Puisqu'il s'agit essentiellement d'une relation contractuelle qui n'est pas réglementée expressément par la loi, les coentrepreneurs sont libres de convenir des modalités qui leur conviennent. Étant donné qu'une coentreprise n'est pas une entité reconnue aux fins fiscales, les revenus et les pertes à ces fins sont calculés de façon distincte par chaque coentrepreneur plutôt qu'au niveau de la coentreprise.

Il est parfois difficile de distinguer la coentreprise de la société de personnes, et la qualification que donnent les parties à leur relation peut ne pas être concluante. La distinction juridique la plus importante réside dans le fait que le partage des profits est essentiel à l'existence d'une société de personnes, alors que les coentrepreneurs contribuent généralement aux dépenses et divisent les

revenus du projet, mais ne calculent pas le profit au niveau de la coentreprise. La participation égale à la gestion de l'entreprise est une caractéristique de la société en nom collectif, mais elle est moins habituelle dans le cadre d'une coentreprise, où la gestion du projet est souvent confiée à l'une des parties ou encore à un tiers par contrat.

Les coentrepreneurs qui ne veulent pas que leur coentreprise soit considérée comme une société de personnes doivent conclure un contrat écrit établissant leurs droits et obligations respectifs en détail et faire preuve de diligence lorsqu'ils traitent avec des tiers. Au Québec, les coentrepreneurs doivent également déposer la déclaration appropriée en vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises* pour éviter que la coentreprise soit qualifiée de société en nom collectif, auquel cas chaque associé serait entièrement responsable des obligations de la société et assujetti à l'impôt à titre d'associé plutôt qu'à titre de coentrepreneur.

Fiducies

Même s'il a toujours été possible d'utiliser une fiducie comme forme d'entreprise, ce n'est somme toute que récemment qu'on a commencé à utiliser la fiducie de revenu de façon courante pour la réalisation d'appels publics à l'épargne au Canada. Les investisseurs ont recours à la

fiducie plutôt qu'à la société par actions principalement parce qu'elle permet d'atteindre une plus grande efficience fiscale que ce qui est possible au moyen de la distribution des bénéfices de la société par voie de dividendes aux actionnaires. Dans la plupart des cas, la fiducie n'est pas l'entité commerciale en exploitation. Toutefois, des modifications fiscales sont venues réduire les avantages fiscaux pouvant découler de l'utilisation d'une fiducie, et certaines fiducies de revenu ont été converties en sociétés par actions (voir le chapitre « Considérations fiscales » du présent guide).

En Ontario, la fiducie est régie surtout par les dispositions de la déclaration qui l'établit et par les principes non législatifs de l'equity, bien qu'elle soit aussi à certains égards assujettie à des lois comme la *Loi sur les fiduciaires*. Au Québec, la fiducie est régie par le *Code civil du Québec* et par la *Loi sur la publicité légale des entreprises*. Les fiducies exploitant une entreprise à caractère commercial comme la fiducie commerciale, la fiducie de placement ou la fiducie de placement immobilier doivent maintenant s'immatriculer auprès du REQ à moins que leur fiduciaire ne soit déjà inscrit.



Les investisseurs ont recours à la fiducie plutôt qu'à la société par actions principalement parce qu'elle permet d'atteindre une plus grande efficience fiscale que ce qui est possible au moyen de la distribution des bénéfices de la société par voie de dividendes aux actionnaires.

CHAPITRE 02

Types d'entreprises

Une fiducie n'est pas une entité juridique distincte. En droit, l'actif de la fiducie est détenu par les fiduciaires, qui sont également responsables des obligations contractées dans l'exercice des activités de celle-ci (bien que les fiduciaires aient le droit d'être dédommagés par prélèvement sur l'actif de la fiducie pour ces obligations). Contrairement aux actionnaires d'une société, les personnes qui investissent dans une fiducie ne bénéficient pas de la responsabilité limitée prévue par la loi. Il existe donc un léger risque que, dans certains cas, elles soient tenues responsables des obligations découlant de l'exploitation de la fiducie. L'Ontario a adopté des dispositions législatives qui indiquent clairement que les personnes qui investissent dans une fiducie dont les titres sont négociés dans le public (à savoir une fiducie constituée sous le régime des lois de l'Ontario et déposant ses documents d'information publique en vertu de la législation ontarienne en valeurs mobilières) n'ont pas cette responsabilité à titre de bénéficiaires de la fiducie.

Entreprises individuelles

L'entreprise appartenant à une seule personne est appelée une entreprise individuelle. Il s'agit de la forme d'entreprise la plus simple. Le particulier est responsable de l'ensemble des obligations de l'entreprise. En conséquence, ses avoirs personnels sont à risque si ces obligations ne sont pas respectées.

Il n'existe aucune loi traitant particulièrement des entreprises individuelles; cependant, un propriétaire unique peut être tenu de se conformer à la réglementation fédérale, provinciale et municipale touchant le commerce, l'octroi de permis et l'inscription. Par exemple, en Ontario, le propriétaire unique qui exploite une entreprise ou qui présente son entreprise au public sous un nom autre que celui du propriétaire doit inscrire ce nom en vertu de la *Loi sur les noms commerciaux*. Au Québec, quiconque utilise un nom ou une dénomination autre que son propre nom intégral doit déposer une déclaration en vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises*.

L'entreprise individuelle peut convenir à une petite entreprise parce qu'elle permet d'éviter plusieurs des coûts d'établissement et d'exploitation d'une société ainsi que le régime de réglementation complexe qui s'applique aux sociétés. Les pertes de démarrage autres qu'en capital de l'entreprise sont généralement déductibles du revenu que le propriétaire unique tire d'autres sources. Par contre, l'entreprise individuelle a comme inconvénients la responsabilité illimitée du propriétaire et le fait que l'entreprise ne puisse être transférée que par la vente de son actif.

Ententes contractuelles

FRANCHISAGE

Une franchise est un contrat par lequel une partie, le franchiseur, donne à une autre, le franchisé, le droit d'utiliser une marque de commerce ou un nom commercial dans un territoire donné.

Le franchisage suppose une relation continue entre les parties. Le franchiseur conserve généralement un certain contrôle sur la manière dont le franchisé exploite son entreprise, mais aucune partie n'est le mandataire de l'autre. Au Québec, les franchises sont régies seulement par le droit général des contrats.

La législation de l'Ontario qui régit les franchises définit le terme « franchise » de façon large et ce terme est susceptible de s'appliquer à certains contrats de distribution qui ne sont pas des franchises à proprement parler. En plus d'imposer des obligations de divulgation au franchiseur, cette législation impose une obligation de bonne foi dans l'exécution volontaire et forcée d'un contrat de franchise et interdit aux parties d'écartier l'application de la loi et de prévoir le règlement judiciaire et extrajudiciaire des différends dans un autre territoire. D'autres provinces du Canada sont dotées d'une législation analogue.

CONCESSION DE LICENCE

La concession de licence est une relation contractuelle entre deux parties par laquelle le concédant octroie au concessionnaire le droit d'utiliser un droit d'auteur, un dessin industriel, un brevet, une marque de commerce, un nom commercial ou un savoir-faire. La relation est régie principalement par le droit général des contrats, quoique le régime législatif fédéral régissant la forme de propriété intellectuelle en question puisse avoir certains effets.

Conclusion

Pour déterminer la forme d'entreprise la plus appropriée, il faut évaluer les besoins particuliers de l'entreprise et porter notamment une attention particulière aux facteurs suivants : la complexité de l'organisation, la nature de l'entreprise, la transférabilité des droits, la participation à la gestion, l'étendue de la responsabilité, les aspects de financement et les incidences fiscales (au Canada et dans le pays de l'investisseur non résident).

Pour déterminer la forme
d'entreprise la plus appropriée,
il faut évaluer les besoins
particuliers de l'entreprise.



Gouvernance

Les normes de gouvernance applicables aux sociétés ouvertes au Canada sont énoncées dans les lois sur les sociétés ainsi que dans la législation et la réglementation en valeurs mobilières. Au cours des dernières années, bon nombre des modifications apportées aux normes de gouvernance et aux pratiques exemplaires au Canada ont découlé de pressions exercées par les investisseurs institutionnels et les groupes de défense des droits des investisseurs, ainsi que de l'évolution des tendances en matière de gouvernance à l'échelle mondiale. Certaines de ces modifications, telles que la tenue d'assemblées virtuelles des actionnaires, ont plutôt fait suite à la pandémie de COVID-19. Dans le contexte actuel, la plupart des conseils d'administration de sociétés ouvertes canadiennes font face à une multitude d'enjeux en matière de gouvernance, lesquels requièrent une supervision constante et rendent leur tâche encore plus exigeante. Parallèlement, des investisseurs institutionnels influents exigent que les sociétés ouvertes et leurs conseils d'administration consacrent plus de temps à l'avancement des intérêts à long terme de leur organisation (et de ses parties prenantes), et qu'ils évaluent notamment la performance d'une société en tenant compte des questions environnementales, sociales et de gouvernance (les « facteurs ESG »). Le défi consiste à gérer ces demandes concurrentes et à établir un ordre de priorité. Pour ce faire, chaque émetteur doit trouver sa propre voie qui tient compte des nombreux facteurs qui lui sont propres.

États financiers et comités d'audit

La législation canadienne impose aux sociétés ouvertes l'obligation de remettre aux investisseurs des états financiers annuels audités ainsi que des états financiers trimestriels (qui peuvent être audités mais n'ont pas à l'être). Les états financiers doivent être accompagnés d'un rapport de gestion et être appuyés par des attestations signées par le chef de la direction et le chef des finances. Ces obligations reflètent en bonne partie celles qui sont imposées par la législation américaine.

La législation canadienne impose également aux sociétés ouvertes l'obligation d'avoir un comité d'audit indépendant répondant à des normes très semblables à celles qui s'appliquent aux États-Unis. Bien que les obligations d'information des sociétés ouvertes au Canada portent en bonne partie sur les contrôles internes à l'égard de l'information financière, les autorités en valeurs mobilières canadiennes n'ont pas adopté les exigences les plus rigoureuses de l'article 404 de la loi des États-Unis intitulée Sarbanes-Oxley Act (la « SOX »). Plus particulièrement, aucun rapport de la direction ou avis des auditeurs n'est requis. On a plutôt apporté des améliorations à l'attestation du chef de la direction et du chef des finances afin de fournir certaines garanties au chapitre des contrôles internes à l'égard de l'information financière et des contrôles et procédures de communication de l'information.

Au cours des dernières années, bon nombre des modifications apportées aux normes de gouvernance et aux pratiques exemplaires au Canada ont découlé de **pressions exercées par les investisseurs institutionnels et les groupes de défense des droits des investisseurs**, ainsi que de l'évolution des tendances en matière de gouvernance à l'échelle mondiale.

Autres obligations d'information annuelles

Outre les états financiers et les rapports de gestion, les sociétés ouvertes (autres que les émetteurs émergents) doivent déposer publiquement une notice annuelle qui fournit des renseignements détaillés sur l'entreprise et ses activités. Les personnes qui investissent dans des sociétés ouvertes canadiennes ont le droit de voter aux assemblées des actionnaires ou d'y être représentées par un fondé de pouvoir. Afin de permettre aux investisseurs de prendre une décision éclairée sur la manière d'exercer leur droit de vote, la direction doit leur faire parvenir une circulaire d'information renfermant de l'information détaillée sur les questions qui seront soumises à l'assemblée, y compris des renseignements précis sur la rémunération des administrateurs et des membres de la haute direction. Certaines sociétés ouvertes ont recours à une procédure simplifiée, connue sous le nom de procédure de notification et d'accès, pour informer les actionnaires que les documents relatifs à l'assemblée annuelle ont été publiés et leur permettre d'y accéder au moyen d'Internet. Cette procédure peut parfois réduire grandement les frais associés à l'envoi par la poste des documents relatifs à l'assemblée aux actionnaires.

La plupart des investisseurs détiennent leur participation indirectement, par l'intermédiaire d'un système d'inscription en compte. La réglementation en valeurs mobilières et les pratiques du secteur visent à placer tous les investisseurs sur un pied d'égalité en ce qui a trait à la réception de la circulaire d'information et à leur capacité de donner des instructions quant à la manière dont les droits de vote rattachés à leurs actions seront exercés. Les efforts à ce chapitre ont notamment mené à la publication de protocoles non contraignants qui énoncent les rôles et les responsabilités des principales entités participant au processus de rapprochement des votes afin de rendre le système d'exercice des droits de vote par procuration plus exact, plus fiable et plus imputable.

La pandémie de COVID-19 a compliqué la tâche des sociétés ouvertes en ce qui a trait au respect des obligations prévues par la législation régissant les sociétés par actions et les valeurs mobilières, telles que la tenue d'assemblées des actionnaires, en raison des mesures de confinement mises en place et d'autres restrictions semblables. Les gouvernements et les autorités en valeurs mobilières au Canada se sont adaptés à la situation rapidement et ont accordé des mesures d'assouplissement provisoires, notamment en reportant les dates limites de dépôt et en autorisant la tenue d'assemblées virtuelles des actionnaires. Les restrictions liées à la pandémie de COVID-19 s'étant atténuées, la tenue d'assemblées des actionnaires entièrement virtuelles fait désormais l'objet de critiques, compte tenu du risque qu'elles comportent de priver les actionnaires de leur droit d'y participer pleinement. Il appartient aux sociétés ouvertes de décider si elles souhaitent tenir des assemblées d'actionnaires entièrement virtuelles; toutefois, nous prévoyons que celles-ci recommanderont à tenir des assemblées en personne au Canada ou, du moins, qu'elles adopteront une formule hybride.

Modèle de gouvernance fondé sur le principe « se conformer ou s'expliquer »

Bon nombre des questions de gouvernance qui sont, dans d'autres territoires, strictement réglementées sont, au Canada, couvertes par le régime « se conformer ou s'expliquer » exposé dans le Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance (*la Norme canadienne 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance* dans les autres provinces que le Québec, le « Règlement 58-101 »). À titre d'exemple, la composition et le mandat du comité de la rémunération et du comité des mises en candidature et de la gouvernance ne sont pas prescrits, mais sont plutôt visés par des lignes directrices établissant des pratiques exemplaires à suivre et des obligations d'information. La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (la « CVMO ») et la plupart des autres autorités en valeurs mobilières du Canada ont amélioré le régime « se conformer ou s'expliquer » au cours des dernières années pour favoriser une plus grande présence des femmes parmi les administrateurs et les membres de la haute direction des sociétés ouvertes. Les émetteurs inscrits à la TSX et les autres émetteurs assujettis (sauf les émetteurs émergents) doivent maintenant

déclarer annuellement, entre autres, le nombre et le pourcentage de femmes faisant partie de leur conseil d'administration et de leur équipe de haute direction; le fait qu'ils ont adopté ou non une politique écrite en matière de représentation des femmes au sein du conseil d'administration (et, s'ils ne l'ont pas fait, en donner les raisons); et le fait qu'ils se sont donné ou non des cibles concernant la représentation des femmes au sein du conseil d'administration ou de la haute direction (et, ici encore, s'ils ne l'ont pas fait, en donner les raisons).

La législation fédérale régissant les sociétés par actions au Canada a également été modifiée afin d'exiger des sociétés ouvertes qu'elles présentent annuellement des renseignements relatifs à la diversité au sein de leur conseil d'administration et de leur équipe de haute direction non seulement en ce qui a trait à la mixité hommes-femmes, mais également aux membres de minorités visibles, aux Autochtones et aux personnes handicapées. Malgré les efforts déployés pour promouvoir la diversité dans les pratiques de gouvernance au sein des sociétés ouvertes au Canada, comme dans plusieurs autres endroits dans le monde, l'évolution se fait plus lentement que prévu. Les organismes de réglementation et les investisseurs continuent donc de presser les émetteurs assujettis d'améliorer de façon notable la représentation des femmes et des autres groupes sous-représentés au sein de leur conseil d'administration et de leur équipe de haute direction. Les autorités en valeurs mobilières continuent pour leur part d'évaluer la nécessité d'accroître les obligations d'information. En 2023, elles ont sollicité des commentaires sur deux approches envisagées ayant pour but d'améliorer la communication de renseignements relatifs à la diversité. L'une de ces approches permettrait aux sociétés ouvertes d'établir leurs propres cibles en matière de diversité ainsi que les mécanismes à mettre en place pour les atteindre, et de communiquer des données au sujet des groupes dont il est fait mention dans leurs politiques sur la diversité. L'autre approche reposera sur la communication, sous forme de tableaux standardisés, de données relatives à la représentation des femmes, des Autochtones, des groupes ethniques, des personnes handicapées et des personnes issues de la communauté LGBTAB au sein du conseil d'administration ou de la haute direction.

L'*Instruction générale 58-201 relative à la gouvernance* (l'*« Instruction 58-201 »*) établit 18 pratiques exemplaires tirées des normes canadiennes et des normes de réglementation américaines existantes. Les émetteurs ne sont pas tenus de les suivre à la lettre, mais doivent néanmoins fournir de l'information sur leurs pratiques en matière de gouvernance conformément au Règlement 58-101. Les autorités canadiennes en valeurs mobilières étudient également la possibilité de compléter le régime « se conformer ou s'expliquer » par l'ajout de lignes directrices sur la gouvernance dans l'*Instruction 58-201*.



Bon nombre des questions de gouvernance qui sont prescrites dans d'autres territoires, notamment la composition et le mandat du comité de la rémunération et du comité des mises en candidature et de la gouvernance, au Canada sont plutôt visées par des lignes directrices établissant des pratiques exemplaires à suivre et des obligations d'information (« se conformer ou s'expliquer »).

À l'heure actuelle, l'Instruction 58-201 recommande des pratiques exemplaires à l'égard des aspects suivants :

Indépendance du conseil d'administration. La majorité des membres du conseil d'administration devraient être « indépendants ». En règle générale, on entend par indépendance l'absence de relation directe ou indirecte importante entre l'administrateur et l'émetteur, c'est-à-dire une relation dont le conseil d'administration de l'émetteur pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'elle nuise à l'indépendance du jugement d'un membre du conseil d'administration. Certaines relations sont réputées importantes à cette fin. L'Instruction 58-201 recommande la tenue de réunions périodiques à huis clos des administrateurs indépendants et la nomination de titulaires différents au poste de président du conseil d'administration (qui devrait être occupé par un administrateur indépendant) et à celui de chef de la direction. Si ces postes sont occupés par le même titulaire, un administrateur principal indépendant devrait être nommé et chargé des fonctions appropriées.

Rôle du conseil d'administration. Le conseil d'administration devrait avoir un mandat écrit comprenant des responsabilités précises, notamment en ce qui a trait à l'intégrité de l'organisation, à la planification stratégique,

à la définition et à la gestion des risques, à la planification de la relève, aux communications, aux contrôles internes, aux systèmes d'information de gestion et à la gouvernance.

Descriptions de poste. Le conseil d'administration devrait élaborer des descriptions de poste claires pour son président et le président de chacun de ses comités. Il devrait également établir une description de poste claire pour le chef de la direction, de concert avec celui-ci.

Rôle du conseil d'administration relativement à l'intégrité de l'émetteur. Le conseil d'administration devrait jouer un rôle de supervision en matière d'éthique au sein de l'organisation, en plus de s'assurer de l'intégrité du chef de la direction et des autres membres de la haute direction et de la culture d'intégrité que ceux-ci instaurent dans l'ensemble de l'organisation. Le conseil d'administration devrait également approuver un code de conduite et d'éthique (ainsi que les modifications apportées à celui-ci). Toute dérogation importante à celui-ci de la part d'un administrateur ou d'un membre de la haute direction pourrait devoir être rendue publique.

Efficacité du conseil d'administration. Il devrait y avoir un programme d'orientation complet pour les nouveaux administrateurs et de la formation continue pour tous les administrateurs, de même qu'une évaluation périodique du conseil d'administration, des comités et de chaque administrateur.



Le conseil d'administration devrait jouer un rôle de supervision en matière d'éthique au sein de l'organisation, en plus de s'assurer de l'intégrité du chef de la direction et des autres membres de la haute direction et de la culture d'intégrité que ceux-ci instaurent dans l'ensemble de l'organisation. Le conseil d'administration devrait également approuver un code de conduite et d'éthique.

Candidatures au conseil d'administration. Le conseil d'administration devrait être chargé de la sélection des candidats proposés à l'élection par les actionnaires. Il devrait prendre en compte les recommandations d'un comité des mises en candidature composé entièrement d'administrateurs indépendants. Pour formuler ses recommandations, le comité des mises en candidature devrait tenir compte des compétences et des aptitudes requises et de celles que le conseil possède déjà ainsi que de celles que chaque candidat apporterait au conseil d'administration. Le comité des mises en candidature devrait avoir des règles écrites prévoyant des dispositions précises.

Rémunération des membres de la haute direction. Le conseil d'administration devrait établir un comité de la rémunération composé entièrement d'administrateurs indépendants et doté de règles écrites et de responsabilités précises. Le comité de la rémunération devrait être chargé de revoir l'information sur la rémunération des membres de la haute direction avant sa publication et de faire des recommandations au conseil d'administration relativement à la rémunération du chef de la direction (selon les objectifs établis pour la société), à la rémunération des dirigeants autres que le chef de la direction, aux plans de rémunération incitative et aux plans de rémunération fondés sur des titres de capitaux propres.

Tendances et faits nouveaux

De nombreuses tendances actuelles dans les pratiques en matière de gouvernance au Canada ont déjà été présentées ci-dessus, le texte suivant couvre donc en détail des sujets qui n'ont pas déjà été abordés.

INTERACTIONS AVEC LES ACTIONNAIRES

Les pressions exercées par les investisseurs ainsi que la surveillance accrue des pratiques des émetteurs par les agences de conseil en vote, telles que Institutional Shareholder Services (« ISS ») et Glass Lewis & Co., et par les organismes de surveillance de la gouvernance, tels que la Coalition canadienne pour une bonne gouvernance (la « CCGG »), sont à l'origine d'un bon nombre des changements les plus importants en matière de normes



Les sociétés ouvertes provenant d'un vaste éventail de secteurs d'activité doivent aussi tenir compte des propositions d'actionnaires sur des questions liées à la gouvernance et aux politiques, dont la mixité hommes-femmes, les changements climatiques et la rémunération des membres de la haute direction, et ces propositions recueillent un soutien croissant.

de gouvernance au Canada. Outre leurs interactions avec les actionnaires à l'occasion de l'examen des résolutions consultatives sur la rémunération et des élections d'administrateurs, les sociétés ouvertes provenant d'un vaste éventail de secteurs d'activité doivent aussi tenir compte des propositions d'actionnaires sur des questions liées à la gouvernance et aux politiques, dont la mixité hommes-femmes, les changements climatiques et la rémunération des membres de la haute direction, et ces propositions recueillent un soutien croissant.

La mise en place de mécanismes favorisant des échanges directs entre les investisseurs importants d'un émetteur et les membres de son conseil d'administration non membres de la direction est maintenant largement considérée comme faisant partie des éléments clés d'une bonne gouvernance. En échangeant avec les actionnaires, un conseil d'administration peut, de façon proactive, répondre à leurs préoccupations, lesquelles pourraient autrement prendre la forme d'une proposition des actionnaires ou d'une course aux procurations largement médiatisée.

DIVERSITÉ

Comme il en a été question ci-dessus à la rubrique portant sur le modèle de gouvernance fondé sur le principe « se conformer ou s'expliquer », l'accent qui est maintenant mis sur la représentation accrue de la diversité au sein de la haute direction des sociétés constitue un changement majeur survenu au cours des dernières années.

COMPOSITION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

D'autres questions qui relèvent du régime « se conformer ou s'expliquer » du Canada, telles que la nomination de titulaires différents au poste de chef de la direction et à celui de président du conseil d'administration, les mandats d'administrateur à durée définie et les politiques de retraite obligatoire, continuent de retenir l'attention des agences de conseil en vote et des groupes de défense des intérêts des actionnaires, dont l'objectif est de maximiser l'imputabilité des conseils d'administration. Il est également pratique courante que les sociétés ouvertes soient dotées de grilles de compétences et de programmes d'évaluation rigoureux pour les appuyer dans le cadre de l'examen continu de la composition de leur conseil d'administration et de son efficacité, ainsi que de politiques de mise en candidature et de planification de la relève.

ÉLECTION À LA MAJORITÉ

Les règles de la TSX obligent les sociétés ouvertes canadiennes autres que les émetteurs contrôlés par un actionnaire majoritaire à adopter une politique sur l'« élection à la majorité » selon laquelle les investisseurs élisent les administrateurs individuellement chaque année, au lieu de voter pour une liste d'administrateurs, et les administrateurs doivent remettre leur démission advenant l'abstention d'une majorité de voix à leur égard. Le conseil d'administration est tenu d'accepter la démission des personnes concernées, sauf dans des circonstances exceptionnelles (qu'il doit rendre publiques). Les lignes directrices de la TSX indiquent que l'émetteur qui se propose de maintenir en fonction un administrateur qui n'a pas obtenu 50 % plus une des voix exprimées par les actionnaires en sa faveur doit respecter un seuil

élevé et démontrer qu'il est tenu de le faire pour des raisons exceptionnelles et non récurrentes. La législation fédérale régissant les sociétés par actions au Canada exige maintenant l'« élection à la véritable majorité des voix », c'est-à-dire que pour être valablement élu, chaque administrateur doit obtenir chaque année en sa faveur un nombre de voix représentant la majorité des voix exprimées par les actionnaires. L'administrateur qui n'a pas été réélu conformément à la règle énoncée dans la phrase qui précède pourra demeurer en fonction jusqu'au jour de la nomination ou de l'élection de son remplaçant ou, s'il est antérieur, jusqu'au 90e jour suivant la date de l'assemblée. En outre, un administrateur n'ayant pas obtenu un soutien suffisant de la part des actionnaires ne peut être nommé au conseil d'administration avant la tenue de la prochaine assemblée des actionnaires à moins que sa présence soit requise (i) pour se conformer à l'obligation de la société qui prévoit le maintien en poste d'au moins deux administrateurs qui ne sont pas des dirigeants ou des employés de la société ou des membres du même groupe qu'elle; ou (ii) pour conserver un certain pourcentage de résidents canadiens parmi les membres du conseil d'administration.

VOTE CONSULTATIF SUR LA RÉMUNÉRATION

Le vote consultatif sur la rémunération des membres de la haute direction n'est pas obligatoire au Canada, mais il est maintenant la norme de tenir un tel vote chaque année. La plupart des émetteurs canadiens qui ont recours à cette pratique suivent essentiellement le libellé recommandé par la CCGG pour leurs résolutions non contraignantes qui sont de nature consultative seulement. Certaines sociétés ouvertes canadiennes n'ont pas reçu l'appui de leurs actionnaires à l'égard de leur vote consultatif sur la rémunération; habituellement après des recommandations de vote négatives de la part d'ISS et de Glass Lewis, en raison d'un décalage entre la rémunération au rendement et la performance de la société.

ACTIVISME ACTIONNARIAL

L'activisme actionnarial est toujours bien présent au Canada, même si le nombre de courses aux procurations officielles qui en découlent a sensiblement chuté depuis

le nombre record atteint en 2015. L'activisme actionnarial continue en fait de se déployer largement mais s'exerce désormais par des canaux plus discrets, les actionnaires et les conseils d'administration discutant en privé des façons de concilier des points de vue parfois divergents sur les stratégies d'entreprise et la gouvernance et d'apporter certains changements. Les conseils d'administration sont désormais plus enclins à interagir avec les actionnaires importants et les investisseurs activistes. Ces derniers parviennent par ailleurs de plus en plus à atteindre leurs objectifs sans avoir à brandir publiquement la menace d'une course aux procurations. Certains conseils d'administration et certaines équipes de direction trouvent même avantageux de recueillir l'écho des activistes (moyennant la signature de conventions de confidentialité) et de permettre ainsi aux actionnaires de jouer un rôle consultatif auprès du conseil d'administration lorsque celui-ci élabore sa stratégie, évalue sa structure de gouvernance ou négocie une opération.

QUESTIONS LIÉES AUX CHANGEMENTS CLIMATIQUES

Les Autorités canadiennes en valeurs mobilières (les « ACVM ») ont publié le projet de *Règlement 51-107 sur l'information liée aux questions climatiques* (le projet de *Norme canadienne 51-107 sur l'information liée aux questions climatiques* dans les autres provinces que le Québec) (le « projet des ACVM ») à des fins de consultation publique en octobre 2021. Bien que la communication d'information à l'égard des questions climatiques ne soit pas expressément exigée en vertu de la législation canadienne en valeurs mobilières, les émetteurs sont tenus de communiquer tout renseignement important, ce qui comprend cette information dans la plupart des cas. Le projet des ACVM impose des exigences de communication d'information plus rigoureuses, grandement inspirées des recommandations du Groupe de travail sur l'information financière relative aux changements climatiques (le « GIFCC »), et préconise la communication d'information dans quatre catégories principales : la gouvernance, la stratégie, la gestion des risques, ainsi que les mesures et les cibles, même si l'information n'est pas jugée importante.



L'activisme actionnarial est toujours bien présent au Canada, même si le nombre de courses aux procurations officielles qui en découlent a sensiblement chuté depuis le nombre record atteint en 2015. Les conseils d'administration sont désormais plus enclins à interagir avec les actionnaires importants et les investisseurs activistes. Ces derniers parviennent par ailleurs de plus en plus à atteindre leurs objectifs sans avoir à brandir publiquement la menace d'une course aux procurations.

Le projet des ACVM se distingue du cadre de communication d'information que propose le GIFCC à deux égards importants. D'abord, le projet des ACVM n'exige pas que les émetteurs effectuent une analyse de scénarios, qui est un outil de modélisation utilisé pour analyser l'incidence de risques déterminés associés aux changements climatiques, tant les risques physiques que les risques liés à la transition climatique, sur les activités commerciales, la stratégie et le rendement financier d'un émetteur. Puis, le projet des ACVM adopte une approche fondée sur le principe « se conformer ou s'expliquer » relativement à la communication d'information portant sur les émissions de gaz à effet de serre (les « GES »). Selon les deux scénarios actuellement envisagés par les ACVM, les émetteurs seraient tenus (i) de publier de l'information sur les émissions de GES des champs d'application 1, 2 et 3, ou des explications sur l'absence de cette information; ou encore (ii) de publier de l'information sur les émissions de GES du champ d'application 1, de l'information sur les émissions de GES des champs d'application 2 ou 3, ou des explications sur l'absence de cette information. Les émissions de GES du champ d'application 1 sont des émissions directes, qui résultent de sources contrôlées par l'organisation assujettie ou dont l'organisation assujettie est propriétaire. Les émissions de GES du champ d'application 2 sont des émissions indirectes, qui se rapportent à l'électricité, à la vapeur ou à la chaleur achetée par l'organisation assujettie. Les émissions de GES du champ d'application 3 sont d'autres émissions indirectes issues de la chaîne de valeur (tant les activités en amont qu'en aval) de l'organisation assujettie.

Le projet des ACVM n'est pas encore définitif et, en octobre 2022, les ACVM ont confirmé qu'elles continuaient d'examiner les commentaires reçus au sujet de la version des règles proposée, ainsi que de suivre l'évolution du projet de règles sur l'information en lien avec le climat de la Securities and Exchange Commission (la « SEC ») des États-Unis et l'élaboration des normes sur l'information liée à la durabilité et aux changements climatiques de l'International Sustainability Standards Board (l'« ISSB »). L'ISSB a publié les versions définitives de ses normes en juin 2023, qui supplanteront les recommandations du

GIFCC et serviront de nouvelles références en la matière à l'échelle mondiale. Toutefois, l'adoption de la version définitive du projet de règles sur l'information en lien avec le climat de la SEC est retardée. En outre, on s'attend à ce que ces règles fassent l'objet de contestations judiciaires. Les ACVM ont l'intention de réaliser d'autres consultations afin d'élaborer des normes en matière de communication d'information qui cadrent bien avec les normes de l'ISSB, en tenant compte des modifications jugées nécessaires et appropriées dans le contexte canadien.

FACTEURS ESG

On remarque une hausse constante de l'attention portée aux questions environnementales, sociales et de gouvernance (les « facteurs ESG ») ou aux questions liées au développement durable dans les domaines de la gouvernance, de la gestion d'actifs et de l'investissement institutionnel, tant au Canada qu'à l'échelle internationale.

Les marchés ont rapidement tenu compte de l'importance accordée aux facteurs ESG; par exemple, une analyse réalisée en 2020 par la Global Sustainable Investment Alliance a permis de déterminer que (i) le montant total de l'investissement durable à l'échelle mondiale au début de l'année 2020 avait atteint 35,3 billions de dollars américains, ce qui représentait une augmentation de 15 % par rapport aux deux années précédentes; (ii) l'investissement durable a connu une augmentation de 48 % entre 2018 et 2020 au Canada, soit la plus grande augmentation absolue selon l'analyse; et (iii) le Canada comptait la plus grande proportion d'actifs d'investissement durable, cette proportion atteignant 62 %.

De nombreuses réactions hostiles aux facteurs ESG s'en sont suivies aux États-Unis, largement fondées sur le fait que la prise en compte de ces facteurs va à l'encontre des obligations fiduciaires. Cet argument n'a cependant pas été soulevé au Canada. La législation fédérale régissant les sociétés par actions au Canada reconnaît explicitement, par exemple, que les administrateurs et les dirigeants d'une société peuvent, lorsqu'ils agissent au mieux des intérêts de celle-ci, tenir compte d'un éventail de facteurs qui vont bien au-delà des intérêts des actionnaires.

Pour en savoir davantage au sujet des questions présentées ci-dessus et d'autres questions de gouvernance, veuillez consulter les *Rapports de Davies sur la gouvernance* sur le site Web du cabinet à l'adresse www.dwpv.com.

Une analyse réalisée en 2020 par la Global Sustainable Investment Alliance a permis de déterminer que l'investissement durable a connu une augmentation de 48 % entre 2018 et 2020 au Canada, soit la plus grande augmentation absolue selon l'analyse, et que le Canada comptait la plus grande proportion d'actifs d'investissement durable, cette proportion atteignant 62 %.



Financement d'une opération commerciale

Les sociétés peuvent réunir des capitaux de différentes manières, les plus courantes étant le financement par capitaux propres et le financement par emprunt.

Le financement par emprunt peut être fourni par les actionnaires, en sus du capital qu'ils apportent en souscrivant des actions, ou par des tiers, comme des banques et d'autres institutions financières; il peut également provenir du placement de titres d'emprunt sur les marchés financiers. Les banques canadiennes, les filiales ou les succursales canadiennes de banques étrangères et d'autres institutions financières, comme les banques d'investissement et les compagnies d'assurance-vie, fournissent toutes du financement aux sociétés fermées et aux sociétés ouvertes au Canada. Les tiers prêteurs peuvent exiger que les actionnaires de la société maintiennent un certain niveau de capitaux propres. Les prêteurs peuvent également exiger des garanties personnelles de la part des actionnaires de petites sociétés fermées.

Les tiers prêteurs fournissent principalement deux types de financement par emprunt, à savoir le financement d'exploitation et le financement à terme. Comme leur nom l'indique, le financement d'exploitation finance habituellement les activités courantes de l'entreprise, tandis que le financement à terme sert habituellement aux dépenses en immobilisations ou aux acquisitions. Ces deux types de financement portent généralement intérêt à un taux variable lié aux taux d'intérêt du marché. Le financement à terme peut exiger des remboursements échelonnés sur une période définie.

Financement par emprunt garanti

Les prêteurs qui fournissent du financement par emprunt, qu'il s'agisse de financement d'exploitation ou de financement à terme, peuvent exiger une sûreté pour garantir leurs prêts. La sûreté consiste souvent en une charge grevant tous les actifs de l'emprunteur, notamment les stocks, les comptes clients, les immobilisations, comme la machinerie et le matériel, et, dans certains cas, les immeubles. La nature exacte de la sûreté prise dans chaque cas sera tributaire de la situation financière et du pouvoir de négociation de l'emprunteur ainsi que de la nature des actifs disponibles pour garantir la dette.

Le droit canadien divise les biens en deux catégories : les biens réels ou immeubles (les terrains, les édifices et les biens qui sont fixés de façon permanente aux terrains) et les biens personnels ou meubles (en général, tout ce qui n'est pas fixé à un terrain, y compris les véhicules, le matériel et l'équipement, les actions, les stocks, les comptes clients et les autres biens incorporels).

On grève les immeubles ou les biens réels d'une sûreté par l'intermédiaire d'un *mortgage* ou d'une charge ou, au Québec, d'une hypothèque. Dans chaque cas, le créancier garanti doit publier (ou inscrire) la sûreté grevant le bien en cause pour protéger ses droits et leur rang à l'égard des tiers.

Les tiers prêteurs fournissent principalement deux types de financement par emprunt, à savoir le financement d'exploitation et le financement à terme. Le financement d'exploitation finance habituellement les activités courantes de l'entreprise, tandis que le financement à terme sert habituellement aux dépenses en immobilisations ou aux acquisitions.

CHAPITRE 04

Financement d'une opération commerciale

En matière de sûretés mobilières ou personnelles, il se peut que le prêteur soit tenu de procéder à des inscriptions dans plusieurs provinces et territoires au Canada (voire à l'extérieur du Canada), afin de protéger sa sûreté, étant donné que les sûretés grevant les biens meubles relèvent principalement (quoique non exclusivement) de la compétence des provinces.

La *Loi sur les sûretés mobilières* de l'Ontario s'inspire de l'article 9 de la loi américaine intitulée *Uniform Commercial Code*. Toutes les autres provinces de common law du Canada ont des lois similaires, mais non identiques. Sauf quelques exceptions, la Loi s'applique à toute opération ayant essentiellement pour effet de créer une sûreté, y compris un bail qui garantit le paiement ou l'exécution d'une obligation, et à toute location de biens dans le cadre d'un bail de plus d'un an. Pour rendre sa sûreté opposable, le créancier garanti doit avoir la maîtrise des biens garantis ou inscrire un état de financement à un registre informatisé consultable, selon le type de sûreté. Certaines situations requièrent des inscriptions supplémentaires, comme lorsqu'un débiteur change de nom ou qu'un bien grevé est transféré, ainsi que dans les cas d'un renouvellement.

De façon générale, le *Code civil du Québec* prévoit une seule forme de sûreté conventionnelle, à savoir l'hypothèque. L'hypothèque est une charge grevant un bien meuble (personnel) ou immeuble (réel) qui est accordée pour garantir l'exécution d'une obligation actuelle ou future. La sûreté créée par une hypothèque devient opposable aux tiers par la publication d'un avis dans les registres constitués à cette fin ou par la remise des biens grevés au créancier garanti ou encore si le créancier garanti obtient la maîtrise de ceux-ci, selon le type de bien. Certaines situations requièrent des inscriptions supplémentaires, comme lorsqu'un débiteur change de nom ou qu'un bien grevé est transféré, ainsi que dans les cas d'un renouvellement. Contrairement à ce qui est le cas dans d'autres provinces du Canada, au Québec, il est possible de constituer une hypothèque sur des dépôts dans un compte bancaire par voie d'inscription ou de maîtrise.

La province de Québec a des exigences relativement à la réalisation et à la forme des sûretés ainsi qu'aux avis s'y rapportant qui diffèrent de celles qui s'appliquent dans les autres provinces du Canada. Par exemple, les actes d'hypothèque grevant des biens immeubles (réels) et les actes d'hypothèque consentis en faveur de mandataires agissant pour le compte d'autres créanciers garantis doivent être notariés. Suivant des modifications apportées à la législation du Québec, les avis relatifs à des sûretés et les documents publiés dans les registres de biens meubles (personnels) et immeubles (réels) doivent être rédigés en français. Les modifications apportées à la législation prévoient également que les parties à certains types de contrats préétablis par une partie (tels que les contrats types) doivent recevoir des versions traduites en français de ces contrats avant d'en signer la version rédigée en anglais.

Le gouvernement fédéral a compétence pour légiférer sur les sûretés mobilières dans des domaines restreints comme les transports, les chemins de fer et certaines sûretés prises par les banques canadiennes. Bien que le régime



Au Canada, la réglementation des valeurs mobilières relève de la compétence des provinces et chaque province et territoire a adopté une législation en valeurs mobilières qui, de façon générale, est comparable à celle des États-Unis.

législatif fédéral portant sur la propriété intellectuelle ne prévoie pas un régime complet quant à la prise de sûretés, il est généralement possible de déposer des contrats de sûreté visant de la propriété intellectuelle auprès de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada. Si la propriété intellectuelle du débiteur a une grande valeur, le prêteur publie généralement la sûreté la grevant aux termes des régimes fédéral et provinciaux.

Réglementation des valeurs mobilières

Au Canada, la réglementation des valeurs mobilières relève de la compétence des provinces et chaque province et territoire a adopté une législation en valeurs mobilières qui, de façon générale, est comparable à celle des États-Unis. La Cour suprême du Canada a confirmé en 2011 que la réglementation des aspects courants du commerce des valeurs mobilières relevait de la compétence provinciale et a déclaré inconstitutionnel le projet de loi sur les valeurs mobilières que le gouvernement fédéral se proposait d'adopter. Par la suite, le gouvernement fédéral et plusieurs provinces ont tenté d'établir un régime coopératif en matière de réglementation des marchés financiers (dans le cadre duquel les provinces et les territoires participants conviendraient d'un ensemble commun de lois et de règlements et se reporterait à un seul organisme de réglementation). Cette initiative semble cependant avoir été depuis abandonnée.

Les lois et les règlements sur les valeurs mobilières ainsi que les règles et les politiques des commissions des valeurs mobilières au Canada sont généralement très semblables. En effet, les exigences relatives à l'établissement de prospectus, les dispenses d'application de ces exigences et les obligations d'information continue des émetteurs assujettis (c'est-à-dire, les sociétés ouvertes) sont harmonisées pour l'essentiel entre les provinces et les territoires et l'harmonisation se poursuit. Cependant, la concordance imparfaite de la réglementation applicable d'une province et d'un territoire à l'autre au Canada peut compliquer la réalisation de placements de valeurs mobilières effectués dans plus d'une province ou plus d'un

territoire, et ce, surtout lorsqu'une demande de dispense est accordée à la discrétion de l'autorité en valeurs mobilières ou que le placement soulève des questions nouvelles.

La législation en valeurs mobilières de la plupart des provinces et des territoires du Canada accorde un sens large à la notion de « valeur mobilière », de façon à inclure tout document constituant la preuve d'un titre ou d'un droit sur le capital, l'actif, les profits ou les biens d'une personne physique ou morale. La définition de « valeur mobilière » vise habituellement de façon explicite plusieurs types de contrats et d'instruments prévoyant une contrepartie en argent. Cette notion couvre notamment les billets, les actions, les obligations, les débentures, les certificats d'intérêts, les actions et les options transférables, toute option sur valeur mobilière, tout droit de souscription d'une valeur mobilière ou tout autre intérêt dans une valeur mobilière. Selon les circonstances, les titres de financement par capitaux propres et de financement par emprunt peuvent être visés par la définition de valeur mobilière et donc être assujettis à la législation provinciale en valeurs mobilières applicable.

En règle générale, d'un bout à l'autre du Canada, les placements de titres doivent être effectués au moyen d'un prospectus ayant reçu l'aval de l'autorité en valeurs mobilières provinciale ou territoriale compétente, sauf en cas de dispense d'application de cette exigence. Le placement de titres comprend les opérations effectuées par un émetteur sur des titres auparavant non émis et les opérations sur titres effectuées par une « personne participant au contrôle » de l'émetteur. Une personne est présumée être une « personne participant au contrôle » d'un émetteur si elle détient plus de 20 % des droits de vote liés aux titres de l'émetteur. De plus, certaines opérations sur des titres qui ont été acquis auparavant en vertu d'une dispense de l'obligation d'établir un prospectus sont réputées être des placements de titres; toutefois, les titres d'un émetteur assujetti qui ont été acquis aux termes des deux dispenses dont il est question ci-dessous sont, sous réserve des restrictions sur le mode de vente, généralement librement négociables après un délai de conservation de quatre mois.

CHAPITRE 04

Financement d'une opération commerciale

Les dispenses de prospectus les plus utiles pour l'entité étrangère qui finance une entreprise au Canada sont les suivantes :

- la *dispense relative aux investisseurs qualifiés* permet l'acquisition de titres sans prospectus par certains investisseurs qualifiés, notamment les investisseurs institutionnels et les personnes physiques ou morales qui respectent certains critères relatifs à leur revenu ou à leur actif;
- la *dispense relative aux acquisitions importantes* permet à une personne (autre qu'une personne physique) d'acquérir des titres sans prospectus lorsque chaque acquéreur investit une somme en espèces d'au moins 150 000 dollars.

Ces deux dispenses de prospectus n'exigent pas qu'un document d'information soit remis aux acquéreurs. Toutefois, dans les provinces canadiennes autres que la Colombie-Britannique et le Québec, et, dans le cas de la dispense relative aux investisseurs qualifiés, l'Alberta (lorsqu'un document d'information est « volontairement » fourni aux acquéreurs), l'acquéreur dispose d'un droit de résolution ou d'un droit à des dommages-intérêts à l'encontre de l'émetteur ou du porteur de titres vendeur si le document d'information contient de l'information fausse ou trompeuse. Il pourrait également exister un droit d'action à l'encontre des administrateurs de l'émetteur ou du porteur de titres vendeur ou à l'encontre du courtier, le cas échéant, par l'intermédiaire duquel la vente a été réalisée. Si un document d'information est remis à un acquéreur pour une opération réalisée aux termes de ces deux dispenses de prospectus, un exemplaire du document d'information doit généralement être déposé auprès de l'autorité en valeurs mobilières du territoire où l'acheteur est situé et les droits connexes doivent être versés à cette autorité.

La législation canadienne en valeurs mobilières impose une obligation d'information continue à l'égard de tout changement important dans les affaires des émetteurs assujettis et comporte également des dispositions concernant les opérations d'initiés et les offres publiques d'achat.

Plusieurs mesures importantes ont été prises pour que les émetteurs étrangers aient un accès plus facile aux marchés des capitaux canadiens. En 1991, les efforts de coopération entre les organismes de réglementation des valeurs mobilières du Canada et la Securities and Exchange Commission (la « SEC ») des États-Unis ont mené à la création d'un système connu sous le nom de régime d'information multinational (le « RIM »). Le RIM sud-nord permet à un émetteur américain de placer des titres au Canada en se conformant essentiellement aux règles de la SEC. Le RIM vise les placements de droits, les offres publiques d'achat et de rachat, les regroupements d'entreprises, les placements de titres d'emprunt et d'actions privilégiées auxquels une note approuvée a été attribuée ainsi que les placements de titres, notamment de capitaux propres, par certains grands émetteurs.

Les émetteurs canadiens admissibles peuvent parallèlement accéder aux marchés financiers américains grâce aux règles du RIM nord-sud, qui permettent aux émetteurs canadiens de placer des titres aux États-Unis en utilisant un prospectus établi suivant la réglementation canadienne en valeurs mobilières et en rendant publics certains renseignements supplémentaires. Un « émetteur étranger fermé » canadien (à l'exception d'une « société de placement », au sens attribué au terme *investment company* dans la législation américaine) peut se prévaloir du RIM nord-sud s'il est assujetti aux obligations d'information continue d'un organisme de réglementation des valeurs mobilières provincial depuis 12 mois civils et que ses titres de capitaux propres ont une valeur marchande globale d'au moins 75 millions de dollars américains.

Pour l'émetteur canadien, le principal avantage du recours au RIM nord-sud tient au fait que ce sont les organismes de réglementation des valeurs mobilières canadiens qui procèdent à l'examen, et non pas la SEC (quoique la SEC se réserve le droit de le faire si elle a des raisons de croire que le dépôt ou le placement pose problème). En outre, les périodes d'examen applicables de ces organismes sont celles que prescrit la législation canadienne en valeurs mobilières, et elles sont généralement beaucoup plus courtes que celles que prévoit la législation américaine en valeurs mobilières.

Inscription en bourse

Les bourses principales au Canada sont la Bourse de Toronto (la TSX), le Cboe Canada (anciennement connu sous le nom de Bourse NEO), la Bourse de croissance TSX (la TSX de croissance) et la Bourse des valeurs canadiennes (la CSE). Les sociétés inscrites à la TSX et au Cboe Canada sont des grandes sociétés bien établies alors que celles qui s'inscrivent à la Bourse de croissance TSX et à la CSE sont des sociétés de capital de démarrage et des émetteurs émergents. Il est possible de s'inscrire de différentes façons à chacune des bourses, mais l'inscription se fait le plus souvent dans le cadre d'un premier appel public à l'épargne réalisé par voie de prospectus déposé auprès des autorités canadiennes en valeurs mobilières.

La société qui souhaite s'inscrire à une bourse doit déposer une demande d'inscription et certains documents à l'appui de sa demande. Elle doit fournir des données démontrant qu'elle est en mesure de respecter les exigences d'inscription, dont les exigences financières et l'exigence se rapportant au flottant. Après l'inscription, la société doit en tout temps respecter les exigences de la bourse liées au maintien de l'inscription, dont celle d'obtenir l'approbation de la bourse avant de procéder à certaines émissions d'actions ou à d'autres modifications du capital-actions (qui peuvent également nécessiter l'approbation des actionnaires). Les bourses ont en outre adopté leurs propres normes en matière de gouvernance et de communication d'information, qui s'ajoutent à celles prévues par la législation sur les sociétés et sur les valeurs mobilières applicable.

Les bourses principales au Canada sont la Bourse de Toronto et le Cboe Canada (anciennement connu sous le nom de Bourse NEO), auxquels s'inscrivent les grandes sociétés bien établies, et la Bourse de croissance TSX et la Bourse des valeurs canadiennes, auxquelles s'inscrivent des sociétés de capital de démarrage et des émetteurs émergents.



Fusions et acquisitions publiques



Le principe directeur de la réglementation canadienne des offres publiques d'achat réside dans l'égalité de traitement des actionnaires; par conséquent, sauf exception, l'acquéreur doit offrir la même contrepartie ou le même choix de contreparties à tous les actionnaires.

Au Canada, les acquisitions de sociétés ouvertes doivent respecter un cadre juridique bien établi dicté par le droit des sociétés et le droit de valeurs mobilières. L'acquisition d'une société ouverte au Canada peut prendre la forme d'une offre publique d'achat, d'un plan d'arrangement ou d'une fusion. La forme que prend l'acquisition est souvent tributaire des circonstances dans lesquelles elle a lieu; il peut s'agir d'une opération négociée (ou « amicale ») réalisée avec l'appui du conseil d'administration de la société cible ou d'une offre non sollicitée (ou « hostile ») réalisée sans l'appui du conseil d'administration de la société cible. Pratiquement toutes les acquisitions de sociétés ouvertes au Canada sont réalisées de façon « amicale » et, par conséquent, au moyen d'un plan d'arrangement.

Offre publique d'achat

Une offre publique d'achat est une opération par laquelle l'acquéreur présente directement aux actionnaires d'une société ouverte une proposition d'acquisition d'actions conditionnelle au dépôt d'un nombre minimal d'actions par les actionnaires qui acceptent l'offre. Le déroulement des offres publiques d'achat est étroitement réglementé par la législation en valeurs mobilières en vigueur au Canada. Bien que chaque province et chaque territoire ait sa propre commission des valeurs mobilières ou son propre organisme de réglementation des valeurs mobilières ainsi qu'une législation en valeurs mobilières distincte, les offres publiques d'achat sont soumises à une norme nationale dont l'adoption a permis d'harmoniser les règles applicables à l'échelle pancanadienne. Dans le contexte d'une offre non sollicitée (ou « hostile »), l'offre publique d'achat représente la principale façon d'obtenir le contrôle d'une société ouverte canadienne. Dans le cas d'une opération négociée (ou « amicale »), bien qu'il soit possible de présenter une offre d'achat visant à acquérir la société, cette façon de faire n'est habituellement pas privilégiée, tel qu'il est indiqué ci-après. Un plan d'arrangement permet à l'acquéreur d'acquérir toutes les actions en circulation de la société cible dans le cadre d'une seule opération, contrairement à une offre publique d'achat, qui nécessite la réalisation d'une opération de deuxième étape afin d'« évincer » les actionnaires qui n'ont pas déposé leurs actions en réponse à l'offre.

CONTREPARTIE

Dans le cadre d'une offre publique d'achat, l'acquéreur peut régler le prix des actions en espèces, en titres ou encore au moyen d'une combinaison d'espèces et de titres. Le principe directeur de la réglementation canadienne des offres publiques d'achat réside dans l'égalité de traitement des actionnaires; par conséquent, sauf exception, l'acquéreur doit offrir la même contrepartie ou le même choix de contreparties à tous les actionnaires. Cependant, puisqu'une offre publique d'achat est faite directement aux actionnaires, aucun mécanisme ne permet de traiter les options ou d'autres titres convertibles. Un acquéreur peut donc choisir de faire une offre ou non visant l'acquisition des options et d'autres titres convertibles de la société cible qui n'ont pas été échangés ou convertis avant la date d'expiration de l'offre publique d'achat.

CHAPITRE 05

Fusions et acquisitions publiques

À l'instar de celle du Royaume-Uni et à l'inverse de celle des États-Unis, la réglementation du Canada prévoit que les offres publiques d'achat doivent être « entièrement financées ». Cette règle indique que l'initiateur doit disposer, au moment du lancement de l'offre, d'un financement adéquat lui permettant de régler le prix d'achat devant être versé en espèces aux actionnaires à la clôture de l'offre. L'initiateur n'est pas tenu d'avoir en caisse les fonds nécessaires au moment du lancement de l'offre, mais il doit à tout le moins avoir obtenu d'un prêteur et/ou d'un fournisseur de capitaux un engagement concernant l'octroi du financement nécessaire. Cependant, contrairement au cadre réglementaire en vigueur au Royaume-Uni, les règles canadiennes n'exigent pas qu'un tiers (p. ex. un conseiller financier) confirme que le financement a été entièrement mis à la disposition de l'initiateur.

Si la contrepartie offerte est composée de titres, l'acquéreur doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs. La note d'information relative à l'offre publique d'achat (la « note d'information ») doit présenter des renseignements sur l'acquéreur aussi détaillés que ceux que l'on trouve dans un prospectus et, dans certains cas, des états financiers pro forma tenant compte de l'acquisition. L'acquéreur pourrait également devenir assujetti aux obligations d'information continue en vigueur au Canada. Une note d'information faisant état d'une contrepartie en titres n'a pas à être approuvée par les autorités canadiennes en valeurs mobilières. Toutefois, si l'émission des titres est également assujettie à la législation en valeurs mobilières des États-Unis, il pourrait être plus indiqué d'opter pour un plan d'arrangement afin de tirer parti de la dispense des obligations d'inscription américaines dont un acquéreur peut se prévaloir dans le cadre d'un arrangement réalisé au Canada.

Bien qu'un acquéreur étranger ne puisse échanger des actions de la société cible contre ses propres actions ni fusionner les deux entités avec report d'impôt, il peut avoir recours à une structure comportant des « actions échangeables » pour obtenir un report d'impôt. Dans le cadre d'une telle structure, l'acquéreur étranger constitue une filiale canadienne, qui fait l'acquisition des actions de la société cible au Canada. Les cédants qui n'ont pas besoin

de réaliser une opération avec report d'impôt (notamment la plupart des non résidents et des actionnaires exonérés d'impôt) reçoivent des actions de la société mère située hors du Canada, tandis que les actionnaires canadiens qui doivent réaliser une telle opération reçoivent des actions échangeables de la filiale canadienne, ce qui permet un report d'impôt. Les actions échangeables peuvent être échangées contre des actions de la société mère située hors du Canada et, par conséquent, elles suivent habituellement les actions de cette société. Puisque l'échange est imposable, les actionnaires canadiens attendent habituellement le moment où ils souhaitent vendre leurs actions ou celui où ils sont tenus de les échanger conformément aux modalités rattachées à celles-ci pour exercer leur droit d'échange.

PROCÉDURE

Il y a deux façons de lancer une offre publique d'achat. La première consiste à envoyer l'offre et la note d'information aux actionnaires par la poste; la deuxième, dans le cas d'une offre non sollicitée (ou « hostile »), consiste à publier un avis qui en fait état dans un journal au Canada. Au Canada, la durée minimale de la période de validité de l'offre est de 105 jours, mais ce délai peut être prolongé par l'initiateur. Dans le cas d'une offre publique d'achat négociée (ou « amicale »), le délai pendant lequel des actions peuvent être déposées en réponse à l'offre peut être ramené à 35 jours. Que l'offre soit amicale ou hostile, la société cible doit établir une circulaire des administrateurs recommandant aux actionnaires d'accepter ou de rejeter l'offre, ou énonçant les motifs pour lesquels le conseil d'administration est incapable de formuler une recommandation, et envoyer cette circulaire aux actionnaires dans les 15 jours suivant la date de l'offre.

À l'expiration du délai initial fixé pour le dépôt, si toutes les conditions de l'offre ont été remplies ou ont fait l'objet d'une renonciation, l'initiateur doit prolonger de dix jours au moins le délai pendant lequel des actions peuvent être déposées en réponse à l'offre. À l'expiration de l'offre, l'initiateur « prend livraison » des actions (c'est-à-dire qu'il accepte les actions déposées en réponse à l'offre), annonce qu'il mènera celle-ci à bonne fin et règle le prix des actions déposées.

La législation canadienne en valeurs mobilières interdit à l'initiateur de prendre livraison d'actions déposées en réponse à l'offre si le pourcentage des actions en circulation (à l'exclusion des actions détenues par l'initiateur ou par toute personne agissant de concert avec lui) qui ont été déposées en réponse à l'offre est égal ou inférieur à 50 %. Si moins que la totalité des actions en circulation ont été déposées en réponse à l'offre (ce qui est toujours le cas), l'initiateur peut acquérir les actions restantes dans le cadre d'une opération de deuxième étape qu'il peut réaliser de deux façons. Si au moins 90 % des actions en circulation ont été déposées, le droit canadien des sociétés autorise en règle générale l'initiateur à évincer les actionnaires restants, moyennant remise d'un avis à cet effet et paiement d'une contrepartie identique à celle offerte dans le cadre de l'offre aux actionnaires restants. Ces actionnaires ont alors le droit soit d'accepter la contrepartie, soit de faire valoir leur droit à la dissidence en demandant au tribunal d'établir la « juste valeur » de leurs actions. Si moins de 90 % mais au moins 66 $\frac{2}{3}$ % des actions en circulation ont été déposées en réponse à l'offre, l'initiateur peut réaliser une opération de deuxième étape avec la société cible par voie de fusion ou d'arrangement, aux termes de laquelle les actionnaires restants sont évincés moyennant paiement d'une contrepartie identique à celle offerte dans le cadre de l'offre (sous réserve du droit à la dissidence). Une fusion ou un arrangement nécessite habituellement l'approbation de 66 $\frac{2}{3}$ % au moins des actionnaires. Les actions préalablement acquises par l'initiateur dans le cadre de l'offre peuvent être prises en compte dans le calcul du pourcentage d'approbation de 66 $\frac{2}{3}$ %, ce qui garantit habituellement l'issue favorable du vote sur la fusion ou l'arrangement. Une telle opération de deuxième étape par voie de fusion ou d'arrangement requiert la tenue d'une assemblée des actionnaires, ce qui a pour effet d'ajouter un délai supplémentaire de 35 à 45 jours après l'expiration de l'offre et de retarder d'autant l'acquisition des actions restantes.



Pour un acquéreur étranger, bien qu'il ne soit pas possible d'échanger des actions de la société cible contre ses propres actions ni de fusionner les deux entités avec report d'impôt, il est possible d'avoir recours à une structure comportant des « actions échangeables » pour obtenir un report d'impôt.

CHAPITRE 05

Fusions et acquisitions publiques

Aux termes des lois sur les valeurs mobilières canadiennes, un initié de la société cible, notamment un membre de la direction ou une personne qui détient des actions conférant plus de 10 % des droits de vote rattachés à l'ensemble des actions en circulation de la société cible, qui lance une offre publique d'achat doit obtenir une évaluation officielle indépendante des actions de la société cible, sous réserve de certaines dispenses.

Contrairement à celles du Royaume-Uni, les lois sur les valeurs mobilières canadiennes ne prévoient pas une règle « faire ou se taire » (*put up or shut up*), c'est-à-dire que les « offres fantômes », celles par lesquelles des initiateurs annoncent qu'ils ont l'intention de faire une offre visant une société mais n'y donnent ultérieurement pas suite, ne font pas l'objet de restrictions.

Plan d'arrangement

Un plan d'arrangement est une opération prévue par la loi qui peut comprendre diverses étapes, comme l'acquisition de la totalité des actions ou d'autres titres de la société cible. Il exige l'approbation des actionnaires de la société cible (habituellement au moins 66% % d'entre eux) et l'approbation du tribunal. Dans le cas d'une offre non sollicitée (ou « hostile »), un plan d'arrangement ne sera habituellement pas envisagé puisqu'il est difficile de mettre en œuvre une telle structure sans la collaboration de la société cible. Au contraire, dans le cas d'une opération négociée (ou « amicale »), on priviliegera habituellement le recours à un plan d'arrangement plutôt qu'à une offre publique d'achat ou à une fusion, puisque l'opération n'a pas à être suivie d'une autre opération et qu'elle offre une certaine souplesse.

CONTREPARTIE

Dans un plan d'arrangement, l'acquéreur d'une société ouverte canadienne peut régler la contrepartie en espèces, au moyen de titres ou au moyen d'une combinaison d'espèces et de titres. À la différence de ce que prévoient les règles qui encadrent les offres publiques d'achat, dans le cadre d'un plan d'arrangement, il n'est pas interdit

à l'acquéreur d'offrir des contreparties différentes ou d'appliquer un traitement différent selon les actionnaires. Toutefois, s'il offre une contrepartie différente à des parties liées à la société cible ou si celles-ci reçoivent un « avantage accessoire », l'acquéreur pourrait devoir obtenir une évaluation officielle indépendante des actions de la société cible ainsi que l'approbation de la majorité des actionnaires minoritaires à l'assemblée des actionnaires. À titre d'exemple, il y aurait différence de traitement dans le cadre d'une acquisition réalisée par une société de capital-investissement aux termes de laquelle la direction serait tenue de réinvestir une partie du produit dans l'entreprise acquise ou de recevoir, à titre de contrepartie, une participation dans celle-ci.

Si des titres sont offerts comme contrepartie, les considérations mentionnées ci-dessus dans le contexte des offres publiques d'achat seraient également pertinentes.

PROCÉDURE

La mise en œuvre d'un plan d'arrangement se déroule habituellement en cinq phases. D'abord, l'acquéreur et la société cible négocient ensemble les modalités d'une convention définitive et s'entendent notamment sur la valeur



Un plan d'arrangement est une opération prévue par la loi qui peut comprendre diverses étapes, comme l'[acquisition de la totalité des actions ou d'autres titres de la société cible](#).

de la contrepartie offerte pour les actions et la procédure de réalisation du plan d'arrangement. Deuxièmement, la société cible demande au tribunal d'émettre une ordonnance de procédure établissant le pourcentage d'approbation requis des actionnaires (généralement 66 $\frac{2}{3}$ % des voix exprimées à l'assemblée des actionnaires) et la marche à suivre pour l'assemblée qui sera convoquée aux fins de l'approbation de l'opération. Troisièmement, la société cible envoie une circulaire d'information par la poste à ses actionnaires, puis tient une assemblée des actionnaires ayant pour objet l'approbation de l'opération (en règle générale, dans les 30 jours environ suivant la mise à la poste). Quatrièmement, la société cible se présente de nouveau devant le tribunal dans le cadre d'une audience sur le caractère équitable, durant laquelle l'ordonnance approuvant le plan d'arrangement est soit accordée soit refusée. Lors de cette audience, la société cible doit démontrer au tribunal que l'arrangement est juste et raisonnable. Les actionnaires de la société cible et les autres personnes dont les droits sont touchés par l'arrangement peuvent se présenter à cette audience afin de s'opposer aux modalités de l'arrangement. Finalement, lorsqu'elles ont obtenu l'approbation des actionnaires et du tribunal, les parties procèdent à la clôture de l'opération (sous réserve de l'obtention des autorisations ou des approbations requises des organismes de réglementation). Étant donné que la procédure intentée devant le tribunal est prise en charge par la société cible, il est difficile de conclure une opération par voie de plan d'arrangement dans le cadre d'une offre non sollicitée (ou « hostile »); en règle générale, l'opération est plutôt réalisée de façon amicale ou à la suite de négociations.

On priviliege habituellement le recours à un plan d'arrangement pour les raisons suivantes. En premier lieu, le plan d'arrangement offre plus de souplesse aux parties, car il permet de tenir compte des options sur actions et d'autres titres convertibles et d'intégrer des mesures de planification fiscale. En deuxième lieu, l'acquisition de la totalité des titres peut être réalisée dans le cadre d'une opération qui ne comporte qu'une seule étape. En troisième lieu, le seuil d'approbation requis des actionnaires est inférieur à celui qui s'applique à une offre publique d'achat. Bien que les lois

applicables exigent le dépôt d'au moins 50 % des actions en circulation (à l'exclusion des actions détenues par l'initiateur ou par toute personne agissant de concert avec lui), la plupart des opérations sont plutôt assorties d'une condition de dépôt minimal de 66 $\frac{2}{3}$ % de toutes les actions en circulation, ce qui permet de mettre en application la procédure d'éviction dont il est question ci-dessus. Un plan d'arrangement nécessite en revanche l'approbation de 66 $\frac{2}{3}$ % des voix exprimées par les actionnaires représentés à l'assemblée (donc, fort probablement, moins que la totalité d'entre eux). Cela étant dit, la nécessité de faire approuver l'arrangement par le tribunal et la tenue d'une audience sur le caractère équitable donnent aux actionnaires (et aux autres parties prenantes) qui s'opposent à l'opération l'occasion de tenter d'empêcher sa réalisation, à moins que des modifications y soient apportées de façon à tenir compte de leurs préoccupations.

Fusion

Une fusion est une opération prévue par la loi qui permet de regrouper deux entités ou plus. En ce qui a trait à l'acquisition d'une société ouverte canadienne par voie de fusion, l'acquéreur constitue habituellement une société à vocation spéciale qui fusionne avec la société cible. Les actionnaires de la société cible reçoivent la contrepartie offerte dans le cadre de l'acquisition. En règle générale, les opérations réalisées par voie de fusion font l'objet de négociations (ou sont amicales). La structure d'opération la plus courante est néanmoins celle du plan d'arrangement, principalement parce qu'une fusion offre moins de souplesse. La fusion nécessite l'approbation des actionnaires de la société cible à une assemblée (habituellement l'approbation d'au moins 66 $\frac{2}{3}$ % des voix exprimées par les actionnaires), mais l'approbation du tribunal n'est pas requise, ce qui exclut la tenue d'une audience sur le caractère équitable à laquelle les actionnaires (et les autres parties prenantes) peuvent s'opposer à l'opération. Les actionnaires ont cependant la possibilité de faire valoir le droit à la dissidence qui leur est conféré par la loi afin de demander au tribunal d'établir la juste valeur de leurs actions.

CHAPITRE 05

Fusions et acquisitions publiques

CONTREPARTIE

Dans le cadre d'un plan de fusion, l'acquéreur d'une société ouverte canadienne peut régler la contrepartie en espèces, au moyen de titres ou au moyen d'une combinaison d'espèces et de titres. Comme dans le cas d'un plan d'arrangement, il n'est pas interdit à l'acquéreur d'offrir des contreparties différentes ou d'appliquer un traitement différent selon les actionnaires. Toutefois, s'il offre une contrepartie différente à des parties liées à la société cible ou si celles-ci reçoivent un avantage accessoire, l'acquéreur pourrait devoir obtenir une évaluation officielle indépendante des actions de la société cible ainsi que l'approbation de la majorité des actionnaires minoritaires à l'assemblée des actionnaires.

Si des titres sont offerts comme contrepartie, les considérations mentionnées ci-dessus dans le contexte des offres publiques d'achat seraient également pertinentes.

PROCÉDURE

Dans le cadre d'une fusion, tout comme pour un plan d'arrangement, la totalité des titres peuvent être acquis aux termes d'une opération réalisée en une seule étape et le seuil d'approbation minimal des actionnaires correspond habituellement à 66 2/3 % des voix exprimées par les actionnaires représentés à l'assemblée (donc, fort probablement, moins que la totalité d'entre eux) et non au dépôt d'au moins 66 2/3 % du nombre total d'actions en circulation, qui est plutôt le critère applicable aux offres publiques d'achat. Malgré tout, en raison de la souplesse que procurent les plans d'arrangement, les sociétés ouvertes canadiennes sont plus souvent acquises de cette façon.

Acquisition négociée (ou « amicale »)

Dans le cas d'une opération négociée (ou « amicale »), l'acquisition d'une société ouverte canadienne peut être réalisée par voie d'offre publique d'achat soutenue par les actionnaires, de plan d'arrangement ou de fusion, bien que presque toutes les acquisitions de sociétés ouvertes soient réalisées au moyen d'un plan d'arrangement. Au Canada, lors d'une acquisition négociée ou « amicale », l'acquéreur présente généralement une manifestation d'intérêt non contraignante à la société cible, à la suite de laquelle la société cible accorde parfois à l'acquéreur un droit de négociation exclusive. Avant de donner accès à l'acquéreur aux renseignements lui permettant d'effectuer un contrôle diligent, la société cible lui demande de signer une convention de confidentialité et, bien souvent, une convention de statu quo lui interdisant d'effectuer une acquisition non sollicitée. Habituellement, l'acquéreur réalise le contrôle diligent avant que la convention d'acquisition définitive soit signée, car il est rare qu'une telle convention prévoie une condition en matière de contrôle diligent.

Dans le cas d'une opération négociée (ou « amicale »), l'acquisition d'une société ouverte canadienne peut être réalisée par voie d'offre publique d'achat soutenue par les actionnaires, de plan d'arrangement ou de fusion, bien que presque toutes les acquisitions de sociétés ouvertes soient réalisées au moyen d'un plan d'arrangement.

Les administrateurs d'une société cible qui évaluent une opération entraînant un changement de contrôle ont l'obligation fiduciaire d'agir dans l'intérêt de la société. En règle générale, le conseil d'administration doit chercher à obtenir la meilleure valeur possible dans les circonstances, mais il n'a pas l'obligation de procéder à des enchères ou de sonder le marché dans toutes les situations de changement de contrôle.

La convention d'acquisition définitive énonce, entre autres, les étapes techniques menant à la réalisation de l'opération et réitère l'appui accordé à celle-ci par le conseil d'administration de la société cible. Elle comprend habituellement des dispositions interdisant à la société cible de solliciter d'autres propositions d'acquisition auprès de tiers ou de donner suite à de telles propositions. Toutefois, la convention d'acquisition définitive peut comprendre une clause de retrait par devoir fiduciaire autorisant le conseil d'administration de la société cible à donner suite à une proposition non sollicitée supérieure à l'opération convenue et à résilier la convention d'acquisition définitive afin d'accepter la proposition supérieure, sous réserve du paiement, par la société cible à l'acquéreur, d'une indemnité de résiliation (représentant généralement entre 2 % et 4 % de la valeur de l'opération). La convention d'acquisition définitive contient parfois une clause d'autorisation de sollicitation permettant à la société cible de chercher activement d'autres propositions pendant une période déterminée suivant la date de sa conclusion. Habituellement, l'acquéreur aura le droit de soumettre une proposition équivalente à toute proposition supérieure afin de maintenir la réalisation de l'opération projetée. L'acquéreur peut également conclure avec des actionnaires importants ou des actionnaires faisant partie de la direction de la société cible des conventions de dépôt irrévocables (dites « fermes ») et/ou révocables (dites « souples ») aux termes desquelles ceux ci s'engagent à soutenir l'opération. Dans certaines circonstances exceptionnelles, il est possible de prévoir d'autres mesures de protection de l'opération, comme l'octroi à l'acquéreur d'une option d'achat de certains actifs de la société cible ou encore l'émission, en faveur de l'acquéreur, d'actions de la société cible au moment de la signature de la convention définitive.

Avant d'approuver la conclusion de la convention d'acquisition définitive, le conseil d'administration de la société cible obtient habituellement de ses conseillers financiers un avis selon lequel la contrepartie offerte dans le cadre de l'opération est équitable, du point de vue financier, pour les actionnaires de la société cible.

En règle générale, les parties annoncent l'opération d'acquisition une fois qu'elles ont convenu du prix et de la structure de l'opération, ce qui correspond le plus souvent au moment où elles signent la convention d'acquisition définitive. Il arrive que des sociétés cibles dévoilent l'opération à un moment antérieur, mais ce n'est pas pratique courante. Cependant, la Bourse de Toronto peut obliger la société cible à faire état de l'existence de négociations entourant une fusion si l'activité sur le marché indique que des rumeurs ont une incidence indue sur les opérations effectuées sur les titres de la société en cause.



L'annonce de l'opération d'acquisition doit être faite lorsque les parties ont convenu du prix et de la structure de l'opération, *ce qui correspond le plus souvent au moment où elles signent la convention d'acquisition définitive*.

Acquisition non sollicitée (ou « hostile »)

Les offres publiques d'achat non sollicitées ou « hostiles » visant des sociétés ouvertes canadiennes ne sont pas rares. Elles visent à contourner le conseil d'administration de la société cible et à soumettre l'offre directement aux actionnaires. Une offre publique d'achat est habituellement le seul type d'opération envisageable lors d'une acquisition non sollicitée, car, en l'absence du soutien du conseil d'administration de la société cible, l'initiateur ne peut demander, pour le compte de la société cible, l'approbation d'un plan d'arrangement par le tribunal, ni ne peut convoquer aisément une assemblée des actionnaires dans le but d'obtenir leur approbation à l'égard d'un plan d'arrangement ou d'une fusion. Contrairement à ce qui se produit dans le cas d'une acquisition négociée, l'initiateur qui lance une offre non sollicitée n'a pas accès aux renseignements confidentiels qui lui permettraient d'effectuer un contrôle diligent et ne peut compter sur la collaboration de la société cible au moment de soumettre l'acquisition à l'approbation des organismes de réglementation. D'un point de vue statistique, lorsqu'une société ouverte canadienne est la cible d'une offre publique d'achat non sollicitée lancée par un premier initiateur, il en résulte un changement de contrôle dans environ 40 % des cas. De toutes ces opérations, l'initiateur initial (à l'inverse d'un « chevalier blanc ») devient ultimement l'acquéreur dans environ 30 % des cas. Néanmoins, dans de nombreux cas, bien que l'offre publique d'achat puisse d'abord être non sollicitée, la société cible peut ultérieurement consentir à une opération négociée, par exemple si l'initiateur propose une augmentation du prix d'offre.

Par le passé, la réalisation au Canada d'une offre publique d'achat non sollicitée était considérablement plus facile et prenait beaucoup moins de temps qu'aux États-Unis, car il existait moins de défenses, notamment structurelles, au Canada qu'aux États-Unis. Des modifications apportées en 2016 au régime canadien des offres publiques d'achat ont cependant rendu plus difficile la réalisation d'une offre non sollicitée, principalement en raison de l'allongement de la période de validité de l'offre, qui est passée de 35 jours à 105 jours. Par ailleurs, les sociétés ouvertes canadiennes

se contentent très rarement de simplement refuser une offre non sollicitée, contrairement à celles des États-Unis. Comme les sociétés cibles canadiennes ne peuvent avoir recours à des défenses structurelles sur une longue période, le succès d'une offre non sollicitée est intimement lié à la capacité de la société cible d'obtenir une proposition supérieure d'un tiers acquéreur ou de convaincre les actionnaires de rejeter l'offre. Le plus souvent, la société canadienne qui fait l'objet d'une offre publique d'achat non sollicitée réagit en menant un processus d'enchères ou en sondant le marché afin de recueillir des propositions supérieures. À l'occasion, la société cible peut chercher à accroître la valeur pour les actionnaires par d'autres moyens, comme une restructuration du capital, une scission ou une alliance stratégique. Toute tactique de défense qui empêche les actionnaires de répondre à une offre ou qui limite considérablement leur capacité de la faire fera vraisemblablement l'objet d'un examen par les autorités en valeurs mobilières au Canada.

Le principal mécanisme de défense dont disposent les sociétés ouvertes au Canada est le régime de droits des actionnaires, aussi appelé « pilule empoisonnée ». Parfois, les sociétés disposent déjà d'un régime de droits, mais elles peuvent également en adopter un à titre de stratégie en réponse à une offre non sollicitée. L'initiateur d'une offre non sollicitée aux prises avec un régime de droits doit généralement demander aux autorités en valeurs mobilières du Canada d'invalider le régime en question afin de donner aux actionnaires la possibilité d'examiner l'offre. Les autorités accèdent habituellement à la demande dans les 45 à 70 jours suivant le lancement de l'offre, lorsque le régime ne répond plus à son objectif légitime qui consiste à permettre à la société cible de trouver des solutions de recharge à l'offre non sollicitée. Par conséquent, au Canada (à la différence des États-Unis), les régimes de droits des actionnaires n'ont pas servi à faire rempart contre les offres non sollicitées. L'allongement de la période de validité minimale de l'offre, qui est maintenant de 105 jours, donne aux sociétés cibles plus de temps que sous l'ancien régime pour évaluer les solutions de recharge et tenter de réaliser d'autres opérations; de plus, comme cette période de validité doit être prolongée d'au moins 10 jours par la suite, il est peu probable que le recours aux régimes soit autorisé afin de repousser de nouveau le délai au cours duquel les

actions peuvent faire l'objet d'une prise de livraison par l'initiateur. Cependant, les régimes de droits existants peuvent encore servir à contrer les offres « progressives » ou « rampantes », au moyen desquelles l'initiateur achète d'importants blocs d'actions de la société cible dans le cadre d'acquisitions de gré à gré limitées qui sont dispensées des obligations applicables aux offres publiques d'achat.

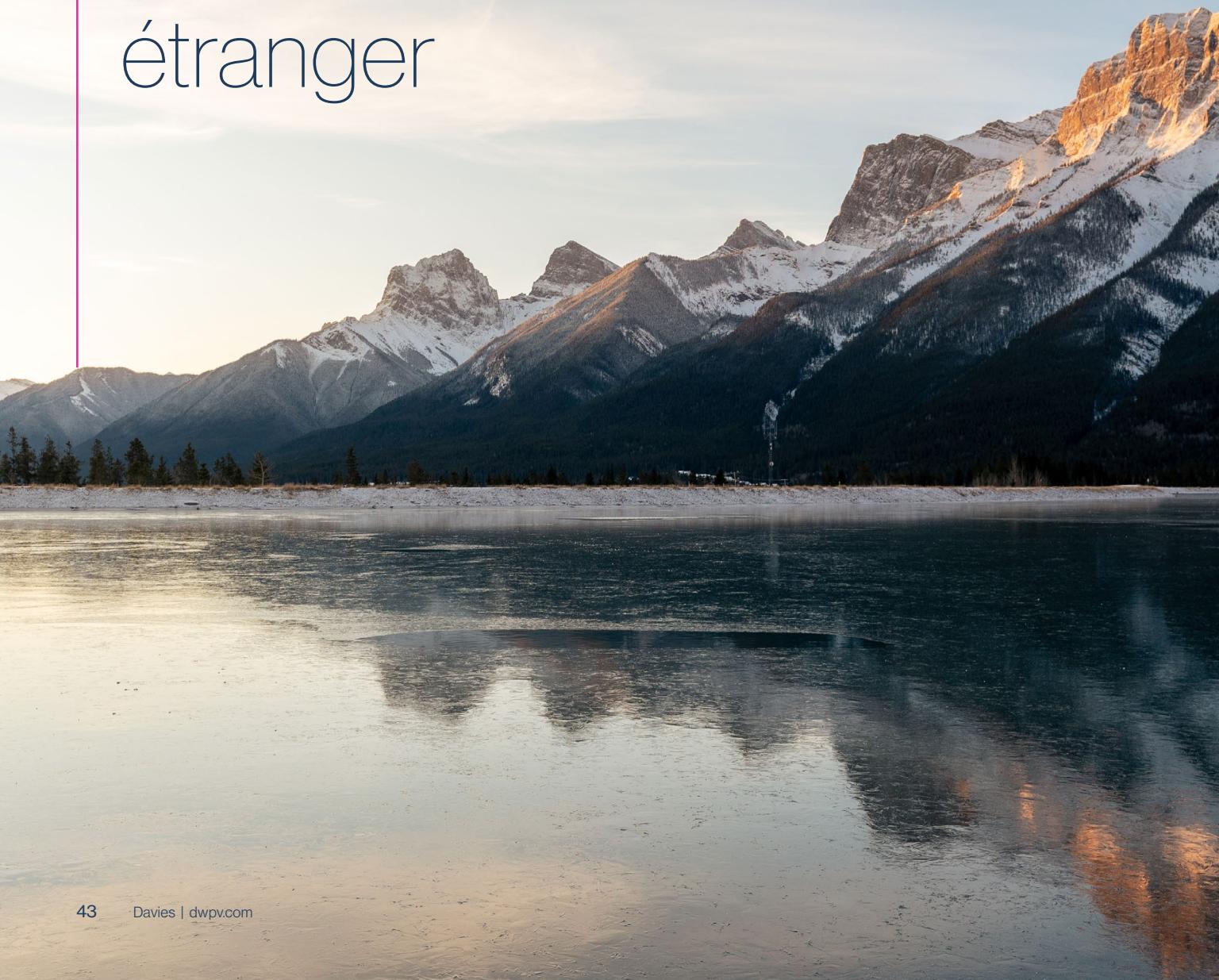
Les tribunaux canadiens ont été saisis de contestations portant sur des placements privés réalisés dans le but de faire échec à des offres publiques d'achat hostiles. Parmi les principaux points à retenir des décisions rendues par les tribunaux, notons que, pour qu'un placement privé puisse être mené à terme dans le contexte d'une offre publique d'achat non sollicitée, il ne doit pas seulement être utilisé comme stratégie de défense; il doit être réalisé à des fins de financement légitimes.

Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez consulter nos publications [Fusions et acquisitions au Canada](#) : [Un guide à l'intention des banques d'investissement et des acquéreurs potentiels](#) et [L'OPA hostile est morte. Vive l'OPA hostile?](#) qui figurent sur le site Web de Davies à l'adresse www.dwpv.com.

Plutôt que de mener un processus d'enquêtes afin de recueillir des propositions supérieures, la société cible peut chercher à accroître la valeur pour les actionnaires par d'autres moyens, comme une restructuration du capital, une scission ou une alliance stratégique. Toute tactique de défense qui empêche les actionnaires de répondre à une offre ou qui limite considérablement leur capacité de la faire fera vraisemblablement l'objet d'un examen par les autorités en valeurs mobilières au Canada.



Investissement étranger



Le non-Canadien qui se propose de constituer une nouvelle entreprise ou d'acquérir une entreprise existante au Canada doit connaître les dispositions de la *Loi sur l'Investissement Canada* (Canada) (la « LIC »). La LIC vise à instituer un mécanisme d'examen des investissements importants effectués au Canada par des non- Canadiens de manière à encourager les investissements et à contribuer à la croissance de l'économie et à la création d'emplois au Canada. La Division de l'examen des investissements (la « DEI »), qui fait partie d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada, est chargée de l'application de la LIC ainsi que de la promotion et de l'examen des investissements non culturels importants faits au Canada par des non- Canadiens. L'examen des investissements dans les entreprises culturelles aux termes de la LIC relève du ministère du Patrimoine canadien.

Application de la *Loi sur l'Investissement Canada*

La LIC prévoit deux axes d'examen : l'examen de l'avantage net et l'examen relatif à la sécurité nationale. Selon la procédure d'examen de l'avantage net, l'acquisition du contrôle d'une entreprise exploitée au Canada par un non Canadien doit faire l'objet d'un avis ou d'un examen aux termes de la LIC. La valeur de l'actif de l'entreprise détermine si l'acquisition doit faire l'objet d'un avis ou d'un examen. La LIC s'applique même si l'entreprise n'est pas contrôlée au moment en cause par des Canadiens. Elle s'applique également lorsqu'une entreprise canadienne est acquise indirectement au moyen de l'acquisition d'une société étrangère qui a une filiale canadienne.

Lorsqu'il est requis, l'avis d'investissement doit être déposé avant la clôture ou dans les 30 jours qui la suivent. Cet avis, qui contient des renseignements très sommaires sur l'investisseur et l'entreprise acquise, ne constitue pas un obstacle à l'acquisition.

L'acquisition qui est assujettie à l'examen aux termes de la LIC ne peut être réalisée tant que le ministre de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie ou, dans le cas de l'acquisition d'une « entreprise culturelle », le ministre du Patrimoine canadien ne s'est pas déclaré d'avis que l'acquisition sera vraisemblablement « à l'avantage net du Canada ».

Les investissements visant à constituer de nouvelles entreprises canadiennes doivent toujours faire l'objet d'un avis d'investissement. Dans certaines circonstances, un investissement en vue de constituer une nouvelle entreprise culturelle pourrait également être assujetti à l'examen.

L'examen relatif à la sécurité nationale s'applique plus largement, y compris aux investissements étrangers qui ne sont pas soumis à la procédure d'examen de l'avantage net, comme l'acquisition d'un intérêt minoritaire dans une entreprise canadienne. Il n'y a pas de seuil déclencheur pour la remise d'un avis d'investissement ou un examen préalable à la clôture. Le gouvernement canadien dispose plutôt d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour examiner l'investissement d'un non Canadien au motif qu'il est susceptible de « porter atteinte » à la sécurité nationale du Canada.

La LIC vise à instituer un mécanisme d'examen des investissements importants effectués au Canada par des non- Canadiens de manière à encourager les investissements et à contribuer à la croissance de l'économie et à la création d'emplois au Canada.

CHAPITRE 06

Investissement étranger

QU'EST-CE QU'UN NON-CANADIEN?

Est un « non-Canadien » l'individu, le gouvernement ou l'organisme de celui-ci ainsi que l'unité qui n'est pas un « Canadien ». Est un « Canadien », au sens de la LIC, le citoyen canadien ou le résident permanent du Canada qui a résidé habituellement au Canada pendant une période maximale de un an à compter de la date où il est devenu pour la première fois admissible à demander la citoyenneté canadienne. (Un résident permanent peut demander la citoyenneté canadienne après avoir vécu trois ans au Canada.)

Les règles permettant de déterminer si une entreprise est « canadienne » au sens de la LIC sont complexes et, pour l'essentiel, visent à établir si les actionnaires qui exercent le contrôle de fait de l'entreprise sont des « Canadiens ». Aux termes de la LIC, les actions d'une société qui sont la propriété d'une société de personnes, d'une coentreprise ou de certaines fiducies sont réputées la propriété des associés, des membres de la coentreprise ou des bénéficiaires, respectivement. Ce principe de « transparence » ne s'applique pas aux personnes morales.

Il peut être pratiquement impossible d'établir si des actionnaires sont canadiens lorsque l'acquéreur est une société ouverte ayant un grand nombre d'actionnaires; en pareil cas, cette détermination peut se faire en fonction du statut de citoyen ou de résident permanent des membres du conseil d'administration de l'acquéreur. La société serait « canadienne » seulement si la propriété de ses actions avec droit de vote n'entraîne pas un contrôle de fait et que deux tiers au moins de ses administrateurs sont canadiens.

Des règles spéciales permettent également d'établir si des sociétés de personnes et des fiducies sont « canadiennes ».

QU'EST-CE QU'UNE ENTREPRISE CANADIENNE?

Au sens de la LIC, le terme « entreprise canadienne » s'entend d'une entreprise exploitée au Canada qui (i) possède un établissement au Canada; (ii) emploie au Canada au moins un individu travaillant à son compte ou contre rémunération dans le cadre de son exploitation; et (iii) dispose d'actifs au Canada pour son exploitation. Le terme « entreprise » désigne quant à lui toute entreprise ou activité capable de générer un revenu et exploitée dans le but de réaliser un profit.

Comme il est indiqué ci dessus, la procédure d'examen de l'avantage net s'applique à l'acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne par un non Canadien. La procédure d'examen relatif à la sécurité nationale peut s'appliquer à l'acquisition « en tout ou en partie » d'une unité exploitée en tout ou en partie au Canada qui (i) possède un établissement au Canada; (ii) emploie au Canada au moins un individu travaillant à son compte ou contre rémunération dans le cadre de son exploitation; ou (iii) dispose d'actifs au Canada pour son exploitation.

Examen de l'avantage net

ACQUISITION DE CONTRÔLE

La LIC contient des dispositions détaillées qui définissent le concept d'« acquisition de contrôle ». En bref, on ne peut acquérir le contrôle que par l'acquisition (i) d'actions avec droit de vote d'une société; (ii) d'« intérêts avec droit de vote » d'une entité non constituée en personne morale (ce qui, dans le cas des sociétés de personnes et des fiducies, désigne un intérêt dans les actifs de l'entité qui confère au propriétaire le droit de recevoir une quote-part des profits et du reliquat au moment de la dissolution); ou (iii) de la totalité ou de la quasi-totalité des actifs de l'entreprise canadienne. L'acquisition d'actions d'une société non canadienne ayant une division canadienne, mais aucune filiale canadienne, n'est pas considérée comme l'acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne au sens de la LIC.

Le tableau qui suit présente des renseignements sommaires sur les règles générales servant à déterminer si un investisseur a acquis le contrôle d'une entreprise canadienne.

Acquisition de contrôle		
Objet de l'acquisition	Personne morale	Société de personnes, fiducie ou coentreprise
Majorité des intérêts ou des actions avec droit de vote	Acquisition de contrôle	Acquisition de contrôle
Plus du tiers mais moins de la majorité des actions avec droit de vote (personne morale) ou moins de la majorité des intérêts avec droit de vote (société de personnes, fiducie ou coentreprise)	Acquisition de contrôle réputée, sauf s'il peut être démontré que la personne morale ne sera pas contrôlée en fait par la propriété des actions	Pas d'acquisition de contrôle
Moins du tiers des actions avec droit de vote d'une personne morale (ou de droits équivalents de participation indivise à la propriété de telles actions)	Pas d'acquisition de contrôle	Sans objet

FACTEURS SERVANT À DÉTERMINER LES SEUILS APPLICABLES

Les acquisitions de contrôle sont assujetties à l'examen de l'avantage net aux termes de la LIC si leur valeur dépasse certains seuils financiers prescrits. Si les seuils pertinents ne sont pas dépassés, l'investisseur étranger est seulement tenu de déposer un avis d'investissement relativement simple dans les 30 jours suivant la clôture. (Toutefois, même si les seuils relatifs à l'examen de l'avantage net ne sont pas dépassés, un examen aux termes de la LIC peut avoir lieu pour des raisons de sécurité nationale. Se reporter à la rubrique « Examen relatif à la sécurité nationale » ci-après.) Les investissements visant à établir une nouvelle entreprise canadienne (autre qu'une entreprise culturelle) ne sont pas assujettis à l'examen de l'avantage net; seul le dépôt d'un avis d'investissement est requis.

Les seuils applicables aux fins de l'examen de l'avantage net dépendent de plusieurs facteurs, dont les suivants :

- Est-ce que l'investisseur étranger ou l'entreprise canadienne en voie d'acquisition est sous le contrôle ultime d'investisseurs (traité commercial)?
- Est-ce que l'investisseur étranger ou l'entreprise canadienne en voie d'acquisition est sous le contrôle ultime d'investisseurs de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)?
- Est-ce que l'acquisition du contrôle est directe ou indirecte?
- Est-ce que l'investisseur étranger est une entreprise d'État?
- Est-ce que l'entreprise canadienne est une entreprise culturelle?

CHAPITRE 06

Investissement étranger

Investisseurs (traité commercial)

Aux termes de la LIC, de manière générale, est un investisseur (traité commercial) le particulier qui est un « ressortissant » d'un pays (autre que le Canada) qui est un « pays (traité commercial) », à savoir un pays qui est partie à un traité commercial avec le Canada. À l'heure actuelle, la liste des pays (traité commercial) comprend l'Australie, le Brunei, le Chili, la Colombie, la Corée du Sud, les États-Unis, le Honduras, le Japon, la Malaisie, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Panama, le Pérou, le Royaume-Uni, Singapour, le Vietnam ainsi que l'Union européenne et ses États membres. (Cette liste peut changer à mesure que le gouvernement canadien conclut des traités commerciaux ou s'en retire.) De plus, est considérée comme un investisseur (traité commercial) une personne morale ou une autre unité qui est sous le contrôle ultime d'un ou de plusieurs investisseurs (traité commercial). Une société ouverte à grand nombre d'actionnaires est généralement considérée comme un investisseur (traité commercial) pour l'application de la LIC (i) si la majorité de ses actions avec droit de vote appartient à des investisseurs (traité commercial), ou (ii) dans le cas où cette société n'est pas sous le contrôle d'une personne ou d'un groupement de votants, si les deux tiers au moins de ses administrateurs sont des investisseurs (traité commercial) ou des Canadiens.

Investisseurs OMC

En règle générale, est considéré comme un investisseur OMC le particulier qui est un « ressortissant » d'un pays (autre que le Canada) membre de l'OMC ou qui a le droit d'établir sa résidence permanente dans un pays membre de l'OMC. Comme dans le cas de l'investisseur (traité commercial), une personne morale ou une autre unité sera considérée comme un investisseur OMC si elle est sous le contrôle ultime d'un ou de plusieurs investisseurs OMC. Une société ouverte à grand nombre d'actionnaires est généralement considérée comme un investisseur OMC pour l'application de la LIC (i) si la majorité de ses actions avec droit de vote appartient à des investisseurs OMC, ou (ii) dans le cas où cette société n'est pas sous le contrôle d'une personne ou d'un groupement de votants, si les deux tiers au moins de ses administrateurs sont des investisseurs OMC ou des Canadiens.

Acquisition indirecte

En règle générale, pour l'application de la LIC, une « acquisition indirecte » a lieu si un investisseur acquiert le contrôle d'une personne morale qui est constituée hors du Canada et exerce un contrôle sur une unité située au Canada exploitant une entreprise canadienne.

Entreprise d'État

La définition d'« entreprise d'État » est large, comprenant le gouvernement d'un État étranger ou tout organisme d'un tel gouvernement, ou toute unité contrôlée ou influencée, directement ou indirectement, par le gouvernement d'un État étranger ou tout organisme d'un tel gouvernement. La LIC ne définit pas le terme « influencée », mais il est clair que l'influence comprendrait une action moindre que le contrôle en droit. En outre, la LIC donne au ministre le pouvoir discrétionnaire de considérer une unité comme non canadienne s'il estime qu'elle est contrôlée en fait par une ou plusieurs entreprises d'État. De plus, le ministre a le pouvoir discrétionnaire de décider que l'investissement d'une entreprise d'État constitue une acquisition de contrôle dans les faits même si la valeur de l'investissement est inférieure aux seuils par ailleurs applicables.

Entreprise culturelle

L'acquisition d'une entreprise culturelle canadienne est assujettie à des seuils d'examen moins élevés aux termes de la LIC en raison de la sensibilité perçue du secteur culturel. Une « entreprise culturelle » s'entend notamment d'une entreprise qui se livre à l'une ou l'autre des activités suivantes : (i) la publication, la distribution ou la vente de livres, de revues, de périodiques ou de journaux, sous forme imprimée ou assimilable par une machine, à l'exclusion toutefois de la seule impression ou composition de ces publications; (ii) la production, la distribution, la vente ou la présentation de films ou d'enregistrements vidéo (y compris les jeux vidéo); (iii) la production, la distribution, la vente ou la présentation d'enregistrements de musique audio ou vidéo; (iv) l'édition, la distribution ou la vente de compositions musicales sous forme imprimée ou assimilable

par une machine; ou (v) les radiocommunications dont les transmissions sont destinées à être captées directement par le grand public, notamment les activités de radiodiffusion, de télédiffusion et de câblodistribution ainsi que les services de programmation et de diffusion par satellite.

Il convient de noter à cet égard qu'aucune exception de *minimis* ne s'applique pour déterminer si une entreprise est une entreprise culturelle. Une entreprise sera considérée comme une entreprise culturelle même si ses activités culturelles ne représentent qu'une petite partie de l'ensemble de ses activités. De plus, le ministre du Patrimoine canadien peut décider d'examiner l'acquisition du contrôle d'une entreprise culturelle canadienne même si l'acquisition n'entraîne pas l'application des seuils pertinents.

SEUILS APPLICABLES À L'EXAMEN DE L'AVANTAGE NET

En bref, l'acquisition par un non Canadien du contrôle d'une entreprise canadienne dont la valeur dépasse les seuils indiqués ci-après sera assujettie à l'examen de l'avantage net aux termes de la LIC. Depuis le 1^{er} janvier 2021, les seuils applicables aux investissements d'investisseurs (traité commercial), d'investisseurs OMC et d'investisseurs OMC qui sont des sociétés d'État sont ajustés annuellement en fonction de la croissance du PIB.

Seuils financiers pour l'examen de l'avantage net (2023)					
Mode d'acquisition	Investisseur (traité commercial) (qui n'est pas une entreprise d'État)	Investisseur OMC (qui n'est pas une entreprise d'État)	Investisseur OMC (qui est une entreprise d'État)	Investisseur non membre de l'OMC	Acquisition visant une entreprise culturelle
Directe	Valeur d'affaire de 1,931 G\$ CA	Valeur d'affaire de 1,287 G\$ CA	Valeur comptable des actifs de 512 M\$ CA	Valeur comptable des actifs de 5 M\$ CA	Valeur comptable des actifs de 5 M\$ CA
Indirecte (dans le cadre de l'acquisition d'une entreprise non canadienne)	Non assujettie à l'examen (à moins qu'une entreprise culturelle ne soit visée)	Non assujettie à l'examen (à moins qu'une entreprise culturelle ne soit visée)	Non assujettie à l'examen (à moins qu'une entreprise culturelle ne soit visée)	Valeur comptable des actifs de 50 M\$ CA	Valeur comptable des actifs de 50 M\$ CA*

* Dans le cas de l'acquisition indirecte d'une entreprise culturelle, le seuil moins élevé de 5 M\$ s'applique lorsque la valeur des actifs mondiaux de l'entreprise canadienne en voie d'acquisition dépasse 50 % de la valeur de tous les actifs devant être acquis.

CHAPITRE 06

Investissement étranger

La « valeur d'affaire » et la « valeur des actifs » sont calculées conformément au Règlement sur l'Investissement Canada, le mode de calcul variant selon la nature de l'entreprise canadienne en voie d'acquisition (entreprise à capital ouvert ou à capital fermé).

L'acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne par un non-Canadien qui ne dépasse pas ces seuils ne doit faire l'objet d'un avis qu'aux termes des dispositions de la LIC concernant l'examen de l'avantage net. Chaque année, les demandes d'examen forment une part négligeable des avis d'investissements. Au cours de l'exercice 2022-2023, des 1 010 dossiers qui ont été déposés aux termes des dispositions sur l'examen de l'avantage net, seulement 5 étaient des demandes d'examen.

CRITÈRE APPLICABLE DANS LE CADRE DE L'EXAMEN – « À L'AVANTAGE NET DU CANADA »

Dans le cadre de l'examen de l'avantage net, le ministre détermine si une acquisition projetée sera vraisemblablement « à l'avantage net du Canada ». Aux termes de la LIC, le ministre doit tenir compte de certains facteurs, dont les suivants : (i) l'effet de l'acquisition sur le niveau et la nature de l'activité économique au Canada (notamment sur l'emploi au Canada); (ii) l'étendue et l'importance de la participation de Canadiens dans l'entreprise canadienne en question et dans le secteur industriel en général; (iii) l'effet de l'investissement sur la productivité, le rendement industriel, le progrès technologique, la création de produits nouveaux et la diversité des produits au Canada; (iv) l'effet de l'investissement sur la concurrence dans un ou plusieurs secteurs industriels au Canada; (v) la compatibilité de l'investissement avec les politiques nationales en matière industrielle, économique et culturelle, compte tenu des objectifs de politique des provinces touchées; et (vi) la contribution de l'investissement à la compétitivité canadienne sur les marchés mondiaux.

La DEI et Patrimoine canadien ont publié des politiques concernant l'application de ces critères à divers secteurs, notamment ceux de l'édition, du film, des jeux vidéo et de la production de minéraux critiques au Canada, ainsi qu'à certaines catégories d'investisseurs. Par exemple, selon les lignes directrices publiées en application de la LIC, lorsque l'acquéreur est une entreprise d'État étrangère, l'examen visant à établir si l'acquisition est à l'avantage net du Canada porte principalement sur la question de savoir si l'acquéreur respecte les normes canadiennes en matière de gouvernance et si l'entreprise canadienne continuera à être exploitée sur une base commerciale. En outre, les politiques de la DEI (présentées sommairement ci après) prévoient que l'investissement d'une entreprise d'État étrangère visant l'acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne d'exploitation de sables bitumineux ou d'une entreprise canadienne active dans le secteur des minéraux critiques ne sera réputé être à l'avantage net qu'à titre exceptionnel.



Dans le cadre de l'examen d'une acquisition, le ministre détermine si une acquisition projetée sera vraisemblablement « à l'avantage net du Canada ».

Afin d'en arriver à la conclusion qu'un investissement est à l'avantage net du Canada, le ministre exige habituellement des engagements de la part de l'acquéreur.

Afin d'en arriver à la conclusion qu'un investissement est à l'avantage net du Canada, le ministre exige habituellement des engagements de la part de l'acquéreur. De manière générale, ces engagements ont trait au maintien de certains niveaux d'emploi au Canada, à la participation garantie de Canadiens comme administrateurs et membres de la direction, au traitement au Canada des produits provenant de ressources naturelles, à la réalisation de dépenses en immobilisations ou d'investissements dans la recherche et le développement au Canada, et au transfert de technologies vers le Canada. Dans le cas de l'examen de l'acquisition d'une entreprise culturelle, le ministre du Patrimoine canadien peut aussi obliger l'investisseur à s'engager (i) à promouvoir, à distribuer et à commercialiser des contenus et des produits culturels canadiens, (ii) à s'assurer que les Canadiens continuent de participer à l'entreprise culturelle et (iii) à contribuer à des initiatives culturelles dans les collectivités canadiennes.

Toutefois, l'Accord Canada–États Unis–Mexique (l'**« ACEUM »**) restreint les types d'engagements que le ministre peut exiger des investisseurs ACEUM. Le concept d'**« investisseur ACEUM »** s'apparente à la définition d'**« investisseur OMC »**, à la différence près qu'il désigne plutôt des particuliers qui sont des « ressortissants » des États-Unis ou du Mexique.

CONSULTATION DES PARTIES PRENANTES

Lorsque la DEI ou le ministère du Patrimoine canadien reçoit une demande d'examen, elle ou il doit consulter toutes les provinces dans lesquelles l'entreprise canadienne a des actifs ou des employés, de même que les ministères du gouvernement fédéral ayant compétence en la matière. Cette procédure permet aux provinces et aux ministères concernés d'examiner l'investissement projeté et d'informer la DEI ou Patrimoine canadien des préoccupations ou des objections qu'ils ont à formuler. Enfin, le Bureau de la concurrence est chargé de fournir des conseils concernant l'incidence de l'investissement sur la concurrence dans le ou les secteurs visés au Canada.

Examen relatif à la sécurité nationale

Le Cabinet fédéral peut, sur la recommandation du ministre, ordonner un examen relatif à la sécurité nationale. Le ministre envoie alors à l'investisseur un avis l'informant que l'investissement fera l'objet d'un examen et qu'il faut se réserver à la réalisation de l'opération projetée jusqu'à la fin de cet examen. Un examen peut être ordonné (et des mesures peuvent être imposées, y compris l'obligation de se déporter de l'entreprise canadienne en cause) même si l'opération a déjà été réalisée.

Le terme « sécurité nationale » n'est pas défini dans la LIC, et la tenue d'un examen relatif à la sécurité nationale n'est pas subordonnée à l'atteinte d'un seuil financier. De plus, l'exigence générale associée à l'examen de l'avantage net selon laquelle le but visé par l'investissement doit être l'acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne a été assouplie, de sorte que l'on peut procéder à l'examen relatif à la sécurité nationale si l'investissement vise l'acquisition « en tout ou en partie » d'une unité « exploitée en tout ou en partie au Canada qui, selon le cas (i) possède un établissement au Canada, (ii) emploie au Canada au moins un individu travaillant à son compte ou contre rémunération dans le cadre de son exploitation; ou (iii) dispose d'actifs au Canada pour son exploitation ».

Avec le temps, les autorités canadiennes se sont mises à accorder plus d'importance à la sécurité nationale dans l'examen sur le fond des investissements réalisés par des investisseurs non canadiens. Par exemple, au cours de l'exercice 2022-2023, 22 investissements au Canada ont fait l'objet d'un examen officiel relatif à la sécurité nationale, tandis que seulement 8 acquisitions de contrôle d'entreprises canadiennes (non culturelles) ont été assujetties à l'examen de l'avantage net avant la clôture. En plus des politiques du gouvernement canadien portant plus précisément sur certaines catégories d'investissements et d'investisseurs (présentées sommairement ci après), les considérations qui semblent utiles à l'évaluation du gouvernement sont les activités de l'entreprise canadienne, la nature de l'investisseur et le degré de contrôle que

CHAPITRE 06

Investissement étranger

celui ci exercera sur l'entreprise canadienne à la suite de l'investissement. Par exemple, ces dernières années, les investissements d'entreprises d'État étrangères et d'investisseurs de Chine, de Russie et d'autres pays considérés comme étant potentiellement « inamicaux » ont fait l'objet d'une surveillance accrue. Les examens relatifs à la sécurité nationale de ces dernières années ont porté sur des investissements dans un large éventail de secteurs, de l'extraction de minerais métalliques aux services de taxi et de limousine, mais les investissements dans les secteurs qui sont par intuition sensibles (comme les données personnelles, les forces armées et la défense, les infrastructures critiques) sont plus susceptibles d'être examinés de près.

DÉPÔT VOLONTAIRE POUR LES INVESTISSEMENTS MINORITAIRES

En août 2022, des modifications apportées au *Règlement sur les investissements susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale (examen)* pris en application de la LIC ont introduit un mécanisme de dépôt volontaire préalable à la clôture pour les investissements qui ne sont pas visés par l'obligation de dépôt aux fins de l'examen de l'avantage net (les investissements minoritaires, par exemple). Ainsi, les investisseurs non canadiens qui ne sont pas par ailleurs tenus de produire une demande d'examen ou un avis d'investissement aux termes de la LIC peuvent volontairement fournir les renseignements prescrits s'ils souhaitent savoir si leurs opérations feront l'objet d'un examen relatif à la sécurité nationale. Après réception d'un dossier complet, le ministre dispose initialement de 45 jours pour établir s'il procédera à un examen relatif à la sécurité nationale (sous réserve du droit de prolonger ce délai de 45 jours supplémentaires). Si l'investisseur non canadien n'opte pas pour le dépôt volontaire, le ministre peut procéder à un examen relatif à la sécurité nationale dans les cinq ans suivant la réalisation de l'investissement.

PROJET DE MODIFICATION DE LA PROCÉDURE D'EXAMEN RELATIF À LA SÉCURITÉ NATIONALE

En décembre 2022, le gouvernement fédéral a présenté la *Loi sur la modernisation de l'examen des investissements*

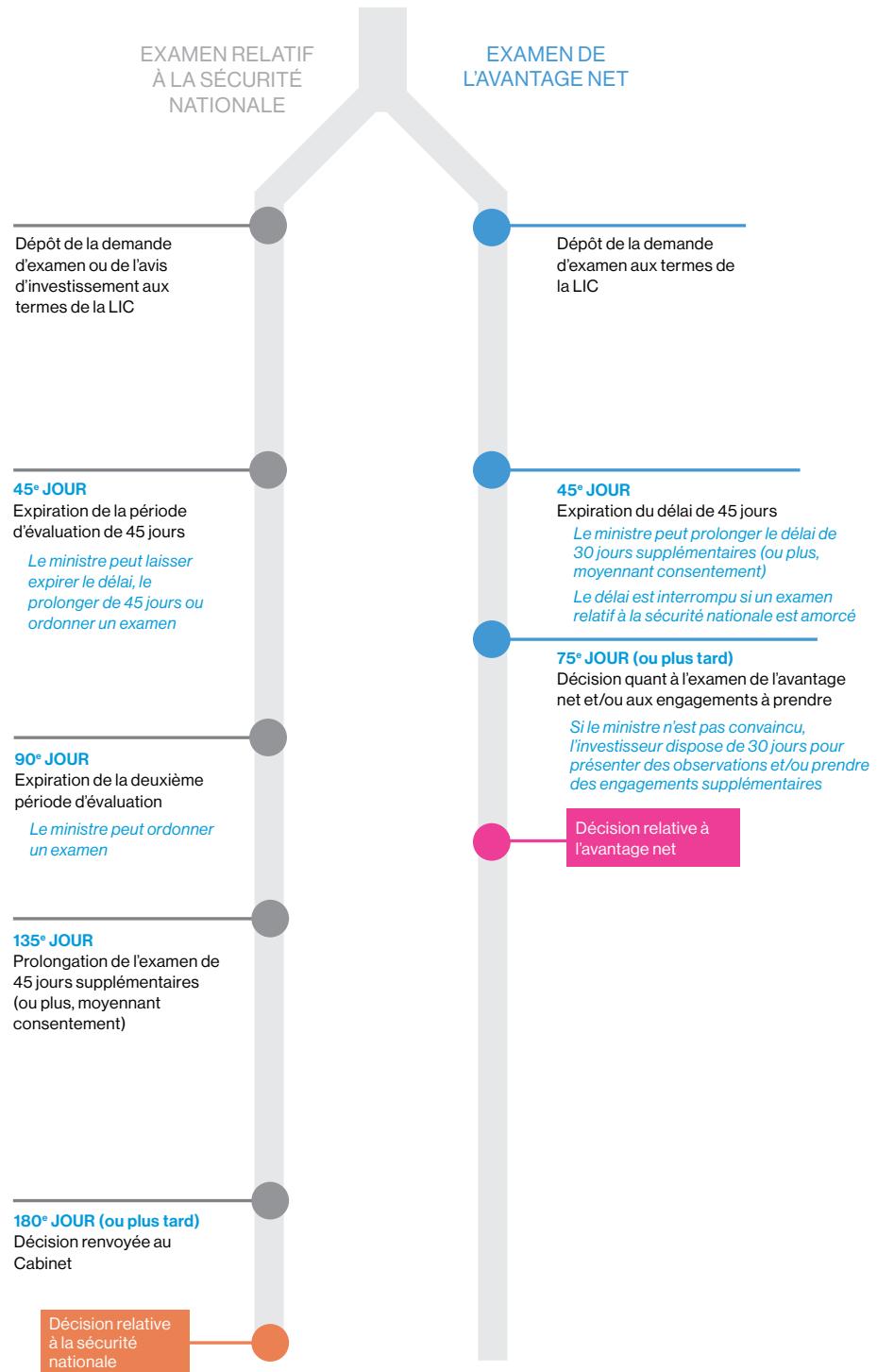
relativement à la sécurité nationale (le « projet de loi C-34 »). Le projet de loi C-34 introduirait un nouveau régime de dépôt préalable à la clôture pour les investissements dans des secteurs prévus par règlement. Le règlement prévoyant ces secteurs n'a pas encore été publié, mais on prévoit que les secteurs seront liés de près aux priorités du gouvernement canadien en matière de sécurité nationale (comme le secteur des minéraux critiques). Plus précisément, les non Canadiens qui investissent dans des entreprises canadiennes, existantes ou nouvelles, actives dans les secteurs prescrits seraient tenus de remettre un avis d'investissement avant la clôture et ne pourraient réaliser l'investissement avant l'écoulement ou la levée du délai d'examen prévu par la loi. Cette obligation d'avis proposée s'appliquerait tant aux investissements directs qu'aux investissements indirects dans les secteurs prescrits et, dans certaines circonstances, aux investissements visant l'acquisition de participations ne donnant pas le contrôle de l'entreprise canadienne.

Délais des examens aux termes de la LIC

La LIC fixe des délais tant pour le processus d'examen de l'avantage net que pour le processus d'examen relatif à la sécurité nationale. Dans le premier cas, dans les 45 jours suivant la réception d'un dossier complet, le ministre doit indiquer s'il est d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada ou s'il prolonge le délai de 30 jours supplémentaires (avec la possibilité de prolonger de nouveau la période d'examen sur consentement de l'investisseur). En pratique, on doit compter entre 75 et 90 jours pour obtenir l'approbation quant à l'avantage net. Il n'est pas rare, toutefois, que le processus d'examen dure plus longtemps encore, voire au-delà de 105 jours.

Si le ministre a informé le demandeur du fait qu'il n'est pas d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada, le demandeur a le droit de présenter des observations et de prendre des engagements dans les 30 jours suivant la date de l'avis de la décision du ministre (ou à l'intérieur de tout délai supplémentaire pouvant avoir été convenu).

Loi sur l'Investissement Canada (LIC) : Délais d'examen



CHAPITRE 06

Investissement étranger

Le ministre effectue l'examen relatif à la sécurité nationale en consultation avec le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile. Le ministre dispose de 45 jours suivant le dépôt d'un avis ou d'une demande d'examen, ou de 5 ans suivant la mise en œuvre d'une opération non assujettie à l'obligation d'avis ou à un examen (comme un investissement minoritaire pour lequel aucun avis n'a été volontairement déposé), pour émettre à un non-Canadien un avis l'informant que l'investissement qu'il se propose de réaliser pourrait faire l'objet d'un examen relatif à la sécurité nationale. (Par ailleurs, un examen relatif à la sécurité nationale peut être entrepris au cours de la même période sans préavis.) L'ensemble du processus d'examen peut prendre jusqu'à 200 jours, voire plus, si la période d'examen est prolongée.

Dans le cas d'un investissement faisant l'objet d'un examen de l'avantage net, si un examen relatif à la sécurité nationale doit être amorcé aux termes de la LIC, l'examen de l'avantage net sera suspendu jusqu'à ce que l'examen relatif à la sécurité nationale ait été réalisé.

Interdictions et recours

Les non-Canadiens qui procèdent à un investissement assujetti à l'examen en ne respectant pas les dispositions de la LIC pourraient être forcés de se départir du contrôle de l'entreprise canadienne acquise. En règle générale, un investissement ne peut être réalisé avant que le ministre ait terminé son examen de l'avantage net; toutefois, cette interdiction ne s'applique pas dans certaines circonstances, dont l'acquisition du contrôle d'une personne morale constituée ailleurs qu'au Canada (soit une acquisition qui entraîne l'acquisition indirecte d'une entreprise canadienne) ou si le ministre est d'avis que le report de la mise en œuvre de l'acquisition causerait un préjudice injustifié. Même dans les cas où il est possible de procéder à la clôture de l'investissement avant la fin de l'examen, l'investisseur pourrait être tenu de se départir du contrôle si le ministre arrive finalement à la conclusion qu'il n'est pas d'avis que l'opération sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada. Si un investisseur ACEUM a acquis une entreprise culturelle dont il doit se départir aux termes de la LIC, le gouvernement fédéral peut acquérir la totalité ou une partie de l'entreprise culturelle.

Si, à l'issue d'un examen relatif à la sécurité nationale, le ministre est d'avis que l'investissement pourrait porter atteinte à la sécurité nationale, le Cabinet fédéral est autorisé à prendre les mesures qu'il juge indiquées pour préserver la sécurité nationale, notamment assujettir l'investissement à des conditions ou carrément interdire l'investissement projeté (ou exiger que l'investisseur se départisse de son investissement si l'investissement a déjà été effectué).

Politiques de la DEI

Le gouvernement canadien a publié des politiques régissant certaines catégories d'investissements et d'investisseurs, dont celles qui suivent.

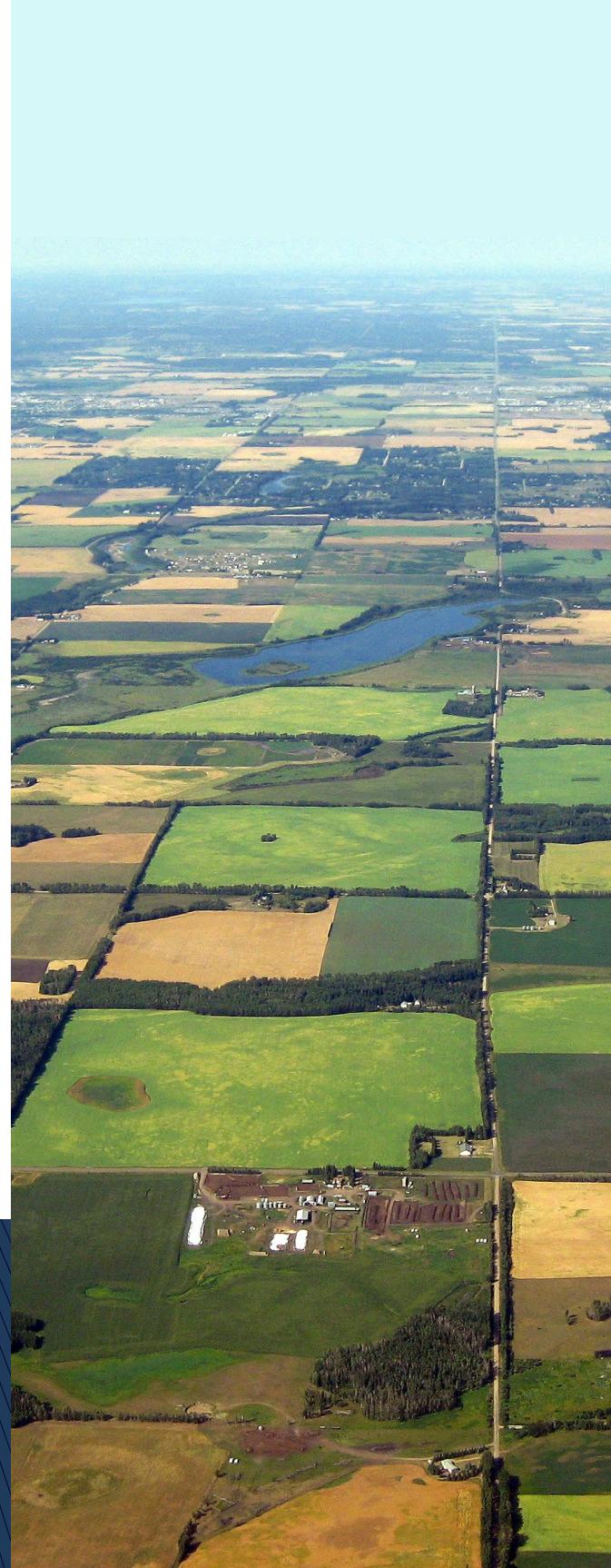
Une déclaration concernant l'application des critères de l'examen de l'avantage net à l'investissement d'une entreprise d'État étrangère dans le secteur canadien des sables bitumineux. Compte tenu des risques que posent les acquisitions dans le secteur des sables bitumineux canadiens par des entreprises d'État étrangères, ce n'est qu'à titre exceptionnel que le ministre sera d'avis que l'acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne de sables bitumineux par une entreprise d'État étrangère est à l'avantage net du Canada. Il est précisé dans la déclaration que le ministre continuera de surveiller minutieusement les opérations des entreprises d'État dans l'ensemble de l'économie canadienne.

Un énoncé de politique publié au début de la pandémie de COVID-19 prévoyant que tous les investissements étrangers réalisés par des entreprises d'État ou par des investisseurs privés considérés comme étant étroitement liés à des gouvernements étrangers ou soumis à leurs directives allaient faire l'objet d'un examen approfondi (parce que la valeur amoindrie des entreprises canadiennes pouvait « conduire à des comportements d'investissement opportunistes »). Malgré le fait que la politique initiale ne devait être en vigueur que jusqu'à ce que l'économie canadienne se relève des effets de la pandémie de COVID 19, une mise à jour des Lignes directrices sur l'examen relatif à la sécurité nationale des investissements en 2021 confirme que tous les investissements étrangers réalisés par des entreprises d'État ou par des investisseurs privés considérés comme étant étroitement liés à des gouvernements étrangers ou soumis à leurs directives feront dorénavant l'objet d'un examen approfondi aux termes de la procédure d'examen relatif à la sécurité nationale.

Un énoncé de politique concernant les investissements directs réalisés au Canada par des entités ou des investisseurs russes, en réponse à l'invasion de l'Ukraine par les Russes. Selon cet énoncé de politique, ce n'est qu'à *titre exceptionnel* que le ministre de l'Industrie ou le ministre du Patrimoine canadien (selon le cas) considérera que l'acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne, directement ou indirectement, par un investisseur russe est à l'avantage net du Canada. De plus, les liens directs ou indirects entre un investissement et les entités ou les particuliers associés à l'État russe, contrôlés par lui ou soumis à son influence étayeront la conclusion du ministre selon laquelle il existe des motifs raisonnables de croire que l'investissement est susceptible de porter atteinte à la sécurité nationale du Canada.

Une politique concernant l'application de la LIC aux investissements par des entreprises d'État dans le secteur des minéraux critiques. Étant donné l'importance stratégique de ce secteur et les risques que les entreprises d'État posent à l'économie, ce n'est qu'à *titre exceptionnel* que la demande d'une entreprise d'État étrangère concernant l'acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne active dans le secteur des minéraux critiques sera approuvée dans le cadre du processus d'examen de l'avantage net. De plus, la participation d'une entreprise d'État étrangère ou d'un investisseur privé sous influence étrangère à un investissement, peu importe la valeur de celui-ci ou la participation qui en résulte, étayera la conclusion du ministre selon laquelle il existe des motifs raisonnables de croire que l'investissement est susceptible de porter atteinte à la sécurité nationale du Canada.

Si un investissement fait l'objet d'un examen de l'avantage net et d'un examen relatif à la sécurité nationale, **l'examen de l'avantage net sera suspendu jusqu'à ce que l'examen relatif à la sécurité nationale ait été réalisé.**



Droit de la concurrence



La Loi sur la concurrence a pour objet de promouvoir l'efficacité et l'adaptabilité de l'économie canadienne, notamment en interdisant les pratiques anticoncurrentielles et en prévoyant l'examen des effets sur la concurrence des opérations proposées.

À l'instar de nombreux pays, le Canada possède un ensemble complexe de dispositions législatives sur la concurrence qui notamment (i) interdisent les cartels; (ii) interdisent les abus de position dominante; (iii) réglementent les fusions et acquisitions; et (iv) régissent par ailleurs la conduite des entreprises dans leurs rapports avec les concurrents, les clients, les fournisseurs et les autres employeurs. L'ensemble des dispositions législatives sur la concurrence est regroupé dans la loi fédérale intitulée *Loi sur la concurrence* (la « LC »). À l'exception des activités expressément exonérées ou réglementées, toutes les activités commerciales exercées au Canada sont assujetties à la LC.

À l'inverse d'autres territoires (comme les États-Unis), le Canada n'a aucune loi provinciale sur la concurrence, quoique plusieurs provinces aient adopté des dispositions sur les pratiques commerciales équitables portant principalement sur la protection du consommateur. Comme le présent guide ne couvre pas les dispositions législatives provinciales sur la protection du consommateur, les entreprises qui exercent des activités au Canada sont invitées à consulter leur conseiller juridique en vue de s'assurer de respecter les exigences en matière de protection des consommateurs dans les provinces où elles sont présentes.

Application et contrôle de l'application de la *Loi sur la concurrence*

La LC est appliquée par le Bureau de la concurrence (le « Bureau »), qui fait partie d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada et est dirigé par le commissaire de la concurrence (le « commissaire »). Ce dernier a la responsabilité légale d'assurer et de contrôler l'application de la LC. Le personnel du Bureau fait enquête régulièrement à la suite de plaintes du public liées à la concurrence. La LC permet également, et exige dans certains cas, l'ouverture d'une enquête officielle de la part du commissaire. Une fois l'enquête commencée, le commissaire jouit de nombreux pouvoirs d'application officiels et peut obtenir du tribunal l'autorisation (i) d'entrer et de perquisitionner dans des lieux et d'y saisir des documents; (ii) d'exiger la production de documents ou d'une déclaration écrite; ou (iii) d'exiger d'une personne qu'elle comparaisse et soit interrogée sous serment ou affirmation solennelle. Des modifications apportées à la LC prévoient que les ordonnances en vue de l'examen ou de la production de documents ou de la fourniture de renseignements peuvent viser une personne hors du Canada qui exploite une entreprise au Canada ou y vend des produits. Le commissaire a de plus en plus recours à ces pouvoirs ces dernières années.

Les affaires civiles visées par la LC (comportements non susceptibles de révision) sont généralement portées devant le Tribunal de la concurrence (le « Tribunal »), tribunal administratif spécialisé composé de juges de la Cour fédérale et de membres non judiciaires. Les poursuites pour infractions criminelles visées par la LC sont généralement portées devant les juridictions pénales.

Infractions criminelles prévues par la *Loi sur la concurrence*

COMPLÔT

La LC prévoit un certain nombre d'infractions criminelles, dont la plus importante est le complot. Les dispositions relatives à cette infraction interdisent les accords entre concurrents (ou entre concurrents potentiels) en vue de fixer ou d'augmenter les prix; d'attribuer des ventes, des clients, des territoires ou des marchés; et de fixer ou de réduire la production ou l'approvisionnement d'un produit. Depuis juin 2023, la LC prévoit aussi une infraction criminelle applicable aux employeurs non affiliés qui complotent ou concluent un accord ou un arrangement (i) pour fixer, maintenir, réduire ou contrôler les salaires, les traitements ou les conditions d'emploi ou (ii) pour ne pas solliciter ou embaucher les employés de l'autre employeur. Le Bureau a publié des [lignes directrices sur la façon dont il entend mettre en application ces nouvelles dispositions criminelles relatives aux complots qui traitent de l'emploi](#).

Il n'est pas nécessaire d'établir que l'accord aura vraisemblablement pour effet de diminuer la concurrence. Il est cependant possible d'échapper à la responsabilité si l'accord est « accessoire » à un accord plus large qui ne contrevient pas aux dispositions relatives au complot et que cet accord est raisonnablement nécessaire à la réalisation de l'objectif de l'accord plus large. De même, la défense fondée sur un « comportement réglementé » offre une forme d'immunité contre l'application de la LC dans le cas d'un comportement exigé ou permis par les dispositions législatives fédérales ou provinciales, sous réserve de certaines conditions.

Comme il est indiqué ci-après, la LC prévoit également des délits civils, dont les autres accords entre concurrents qui ont pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Le Bureau a publié des [Lignes directrices sur la collaboration entre concurrents](#) qui décrivent la façon dont le Bureau détermine si une entente ou une collaboration entre concurrents doit être évaluée en vertu de la disposition criminelle sur les complots ou de la disposition civile sur les ententes (ou d'autres dispositions de la LC). Selon ces lignes directrices, le Bureau a l'intention de n'appliquer les dispositions criminelles qu'aux restrictions pures et simples à la concurrence qui entrent dans les catégories susmentionnées, lesquelles sont décrites comme étant des « restrictions qui ne sont pas mises en œuvre à l'appui d'une collaboration légitime, d'une alliance stratégique ou d'une coentreprise ». Tous les autres types de restrictions qui nuisent à la concurrence pourraient faire l'objet d'un examen aux termes de la disposition civile sur les ententes dont il est question ci-dessous.

Depuis juin 2023, la LC prévoit aussi une infraction criminelle applicable aux employeurs non affiliés qui complotent ou concluent un accord ou un arrangement pour fixer, maintenir, réduire ou contrôler les salaires, les traitements ou les conditions d'emploi ou pour ne pas solliciter ou embaucher les employés de l'autre employeur.



TRUQUAGE DES OFFRES

L'autre principale infraction criminelle prévue par la LC est le truquage des offres. Le truquage des offres désigne l'accord par lequel une personne (i) consent à ne pas présenter d'offre ou de soumission en réponse à un appel ou à une demande d'offres ou de soumissions; (ii) consent à retirer une offre ou une soumission présentée en réponse à un appel ou à une demande d'offres ou de soumissions; ou (iii) présente une offre ou une soumission qui est le fruit d'un accord conclu avec une autre personne, lorsque l'accord n'est pas porté à la connaissance de la personne procédant à l'appel ou à la demande avant le moment où l'offre ou la soumission est présentée ou retirée. Comme c'est le cas pour l'infraction criminelle de complot, il n'est pas nécessaire d'établir que l'accord a eu une incidence sur la concurrence.

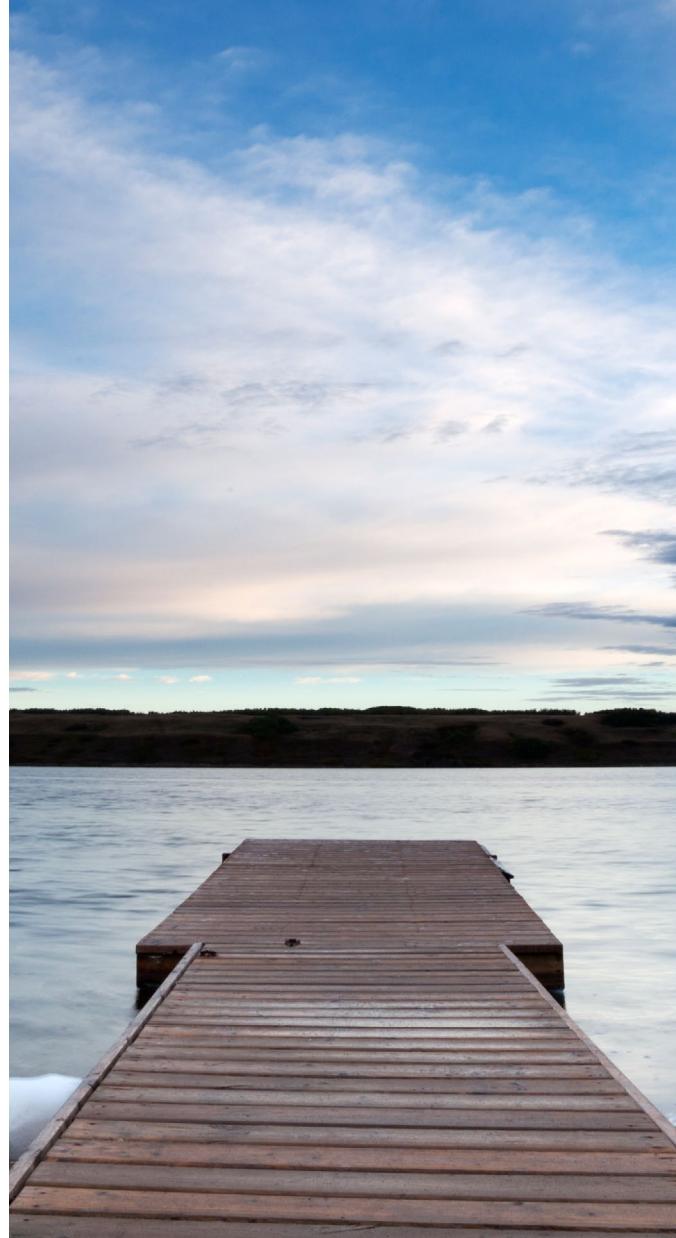
AUTRES INFRACTIONS CRIMINELLES

La LC prévoit aussi les infractions criminelles suivantes : le télémarketing trompeur, le double étiquetage, les ventes pyramidales, les complots relatifs au sport professionnel et certains accords entre des institutions financières fédérales. La publicité trompeuse peut aussi constituer une infraction criminelle si les indications fausses ou trompeuses ont été faites sciemment ou sans se soucier des conséquences.

SANCTIONS POUR LES INFRACTIONS CRIMINELLES PRÉVUES PAR LA LOI SUR LA CONCURRENCE

Quiconque commet une infraction criminelle prévue par la LC s'expose à des amendes importantes et, dans certains cas, à des peines d'emprisonnement. Ainsi, le complot peut entraîner une peine maximale de 14 ans d'emprisonnement, des amendes dont le montant n'est pas plafonné et est établi à l'entière discrétion du Tribunal, ou ces deux peines. La tendance au Canada s'oriente vers de plus nombreuses poursuites criminelles contre des particuliers et de plus importantes amendes pour des infractions en matière de complot et de truquage des offres.

Contrairement à ce que prévoit le droit américain, aucun délai de prescription n'est applicable aux infractions criminelles prévues par la LC, telles que le complot et le truquage des offres.



La tendance au Canada s'oriente vers de plus nombreuses poursuites criminelles contre des particuliers et de plus importantes amendes pour des infractions en matière de complot et de truquage des offres.

IMMUNITÉ CONTRE LES POURSUITES

Le commissaire a adopté une politique en matière d'immunité pouvant permettre au demandeur qui est le premier à rapporter une infraction criminelle (comme le complot ou le truquage des offres) de bénéficier d'une recommandation d'immunité contre les poursuites en échange de sa collaboration dans le cadre de poursuites contre des tiers; toutefois, le demandeur doit remplir les autres critères énoncés dans la politique en matière d'immunité. Les demandeurs ultérieurs peuvent chercher à obtenir une autre forme d'indulgence, comme la réduction de la peine, mais ils n'auront normalement pas droit à une recommandation d'immunité à moins que le premier demandeur ne satisfasse pas en fin de compte aux critères requis.

Affaires non criminelles susceptibles d'examen en vertu de la *Loi sur la concurrence*

La LC contient également des interdictions de nature civile (les « comportements susceptibles de révision ») à l'égard desquelles il revient généralement au Tribunal de rendre des ordonnances à la demande du commissaire (ou, dans certains cas, de parties privées, moyennant permission du Tribunal). En règle générale, le Tribunal ne rend une ordonnance que s'il est préalablement arrivé à la conclusion que le comportement reproché est anticoncurrentiel et a une incidence sur le marché concerné. De telles ordonnances se limitent à interdire le comportement reproché, mais peuvent être d'une autre nature moyennant le consentement du défendeur. Des exceptions importantes à ce qui précède concernent l'interdiction « d'abus de position dominante » et de « publicité trompeuse », qui peuvent entraîner l'imposition d'une « sanction administrative pécuniaire », comme il est exposé ci-après.

ABUS DE POSITION DOMINANTE

Les dispositions sur l'abus de position dominante interdisent le comportement d'une entreprise dominante ou d'un groupe d'entreprises dominantes qui a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché. Pour en arriver à la conclusion qu'une entreprise ou un groupe d'entreprises abuse de sa position dominante, les trois critères suivants doivent être remplis :

- i) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;
- ii) cette ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels;
- iii) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

Comme il est mentionné ci-après, les parties privées peuvent aussi présenter une demande au Tribunal en vue d'obtenir une réparation pour des allégations d'abus de position dominante, bien que les parties privées ne puissent pas chercher à obtenir des dommages-intérêts compensatoires.



La *Loi sur la concurrence* contient également des interdictions de nature autre que criminelle visant les comportements susceptibles de révision, à l'égard desquelles il revient généralement au Tribunal de rendre des ordonnances à la demande du commissaire.

On peut considérer qu'une société « contrôle une catégorie ou espèce d'entreprises » si elle a suffisamment d'emprise sur le marché pour maintenir ses prix à un niveau supérieur à ceux de la concurrence pendant une période considérable. Si une société détient une part de marché très importante, elle exerce vraisemblablement une emprise sur le marché, mais on tiendra compte également de considérations comme le nombre de concurrents et leurs parts de marché respectives, la capacité excédentaire dans le marché et la facilité d'accès. En outre, il n'est pas nécessaire qu'une personne exerce une concurrence dans le marché lui-même pour qu'elle contrôle le marché. Ainsi, les dispositions sur l'abus de position dominante pourraient s'appliquer, par exemple, au grand client ou fournisseur dont l'éventuelle emprise sur le marché pourrait viser un marché en amont ou en aval.

Il existe peu d'indications qui permettent d'établir de façon définitive si une société sera considérée comme exerçant le niveau d'emprise requis sur le marché pour que ces dispositions entrent en jeu. Toutefois, on peut dire que les dispositions sur l'abus de position dominante risquent de s'appliquer lorsque la part de marché d'une société se situe au-dessus de 50 % ou que la part de marché totale d'un petit groupe de sociétés qu'on pourrait qualifier de « conjointement dominantes » est supérieure à 65 %.

La LC contient une définition non exhaustive du terme « agissement anticoncurrentiel ». De manière générale, l'interdiction s'applique à tout acte qui, s'il est accompli par une personne qui a une emprise sur le marché, a pour effet d'évincer, d'exclure ou de punir un participant au marché pertinent ou de nuire à la concurrence du marché (notamment aux concurrents). Lorsque le Tribunal décide de la question de savoir si l'agissement contesté a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché, il évalue si la pratique résulte du rendement concurrentiel supérieur et peut également tenir compte des effets de l'agissement en ce qui concerne les entraves à l'accès au marché, la concurrence par les prix ou hors prix (notamment la qualité, le choix ou la vie privée des consommateurs), les changements et les innovations et tout autre facteur qui est relatif à la concurrence dans le marché.

Le Tribunal peut, à la demande du commissaire, rendre une ordonnance exigeant notamment qu'une personne (i) paie une sanction administrative pécuniaire maximale s'établissant à trois fois la valeur du bénéfice sur lequel la pratique a eu une incidence ou, si ce montant ne peut pas être déterminé raisonnablement, à trois pour cent des recettes globales brutes annuelles de la partie, ou (ii) mette fin à une conduite donnée ou aliène des éléments d'actif ou des actions, si le Tribunal conclut que la personne abuse de sa position dominante.

MAINTIEN DES PRIX

On conclut au maintien des prix lorsque a) une personne soit (i) par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen semblable, a fait monter ou empêché qu'on ne réduise le prix auquel un client ou un autre revendeur de son produit vend ou offre de vendre le produit; soit (ii) a refusé de fournir un produit à une autre personne ou a pris quelque autre mesure discriminatoire à l'endroit de celle-ci, en raison du régime de bas prix de celle-ci; et b) ce comportement a eu, a ou aura vraisemblablement un effet défavorable sur la concurrence.

Le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à une personne de maintenir les prix ou enjoignant à une personne reconnue comme maintenant les prix d'accepter une autre personne comme client selon les conditions de commerce normales.

ACCORDS ENTRE CONCURRENTS EMPÊCHANT OU DIMINUANT SENSIBLEMENT LA CONCURRENCE

Selon l'article 90.1 de la LC, le Tribunal peut, à la demande du commissaire, rendre une ordonnance interdisant à une personne de faire quoi que ce soit aux termes d'un accord ou d'un arrangement entre concurrents s'il conclut que l'accord ou l'arrangement (existant ou projeté) a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

CHAPITRE 07

Droit de la concurrence

Les *Lignes directrices sur la collaboration entre concurrents* du Bureau prévoient que les dispositions criminelles relatives au complot (dont il est question précédemment) seront réservées aux formes les « plus graves » d'accord entre concurrents, tandis que d'autres collaborations entre concurrents (par exemple, les coentreprises, les accords de distribution mixte ou de double distribution) peuvent faire l'objet d'un examen fondé sur la disposition civile de l'article 90.1. Toutefois, à ce jour, les mesures d'application de la loi prises dans le cadre de la disposition civile demeurent limitées.

PUBLICITÉ TROMPEUSE

La publicité trompeuse peut aussi faire l'objet d'un examen fondé sur les dispositions civiles de la LC en l'absence du degré requis de culpabilité criminelle (« sciemment ou sans se soucier des conséquences ») mentionné précédemment. Il s'agit d'une question pour laquelle le Bureau prend activement des mesures d'application de loi. De façon générale, la LC interdit de donner au public, aux fins de promouvoir des intérêts commerciaux quelconques, des indications fausses ou trompeuses sur un point important. Des exigences précises relatives aux preuves à l'appui s'appliquent à certains types de réclamation, notamment les indications sur le rendement d'un produit ou d'un service ou le prix de vente habituel d'un produit ou d'un service. Les

modifications apportées à la LC en 2022 ont aussi codifié les dispositions criminelles et civiles concernant l'« indication de prix partiel », à savoir « l'indication d'un prix qui n'est pas atteignable en raison de frais obligatoires fixes qui s'y ajoutent » imposés par un vendeur.

Lorsqu'il est établi qu'une personne a contrevenu aux interdictions de nature civile concernant la publicité trompeuse, le Tribunal peut notamment, à la demande du commissaire, rendre une ordonnance en vue d'interdire la pratique et d'exiger que la personne paie une sanction administrative pécuniaire maximale d'un montant s'établissant à trois fois la valeur du bénéfice tiré du comportement trompeur.

AUTRES AFFAIRES NON CRIMINELLES SUSCEPTIBLES D'EXAMEN

Les autres affaires non criminelles susceptibles d'examen en vertu de la LC comprennent différentes catégories de restrictions que peut imposer un fournisseur intégré verticalement, à savoir l'exclusivité, les ventes liées, la limitation du marché et le refus de vendre. Ces interdictions s'appliquent lorsque le comportement visé a une incidence négative sur la concurrence (ayant pour effet de « diminuer sensiblement la concurrence » ou de « nuire à la concurrence »).



Les modifications apportées à la *Loi sur la concurrence* en 2022 ont codifié les dispositions criminelles et civiles concernant l'« indication de prix partiel », à savoir « l'indication d'un prix qui n'est pas atteignable en raison de frais obligatoires fixes qui s'y ajoutent » imposés par un vendeur.

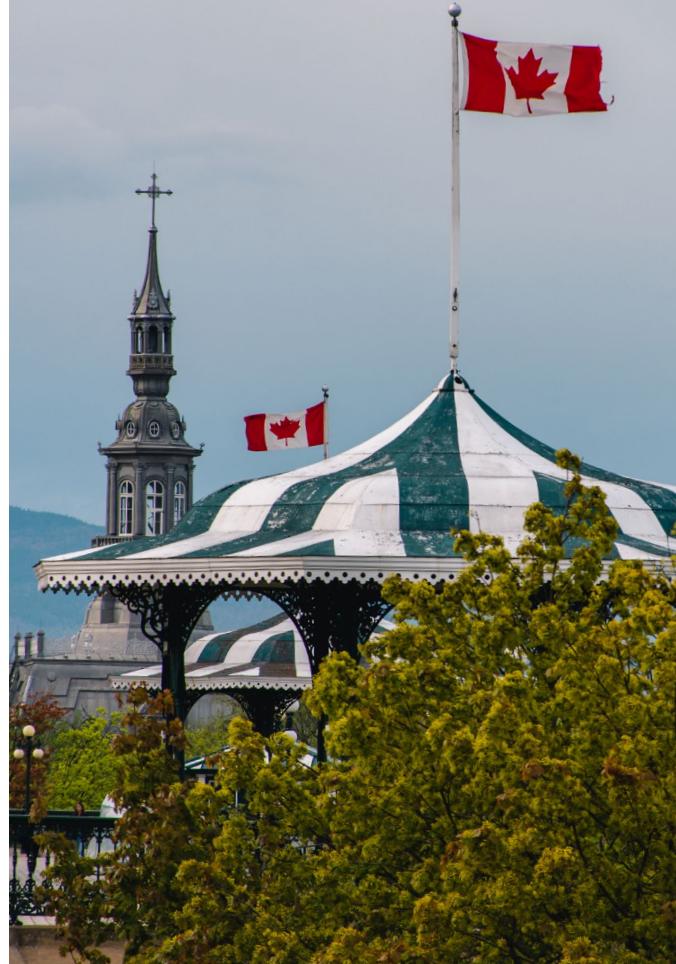
Droits d'action par des particuliers

La LC permet à un particulier de réclamer et de recouvrer « une somme égale au montant de la perte ou des dommages qu'il est reconnu avoir subis » à la suite d'un comportement du défendeur allant à l'encontre des dispositions criminelles de la LC ou du défaut du défendeur d'obtempérer à une ordonnance rendue aux termes de la LC.

De plus, la LC offre aux particuliers un droit d'accès limité au Tribunal en vertu des dispositions sur l'abus de position dominante, le refus de vendre, le maintien des prix, l'exclusivité, les ventes liées et la limitation du marché. La personne qui souhaite présenter une demande en vertu des articles pertinents doit cependant obtenir la permission du Tribunal. Ce recours ne permet pas de demander des dommages-intérêts.

Acquisition d'une entreprise au Canada

La LC établit un cadre complet pour l'examen et le contrôle des fusions et acquisitions au Canada. De plus, les opérations peuvent être soumises à des exigences de préavis de fusionnement et à des délais d'attente si elles excèdent certains seuils financiers et, dans le cas d'acquisitions d'actions, si elles excèdent un autre seuil quant au pourcentage des droits de vote détenus après l'opération. La LC s'applique à tous les fusionnements réalisés au Canada, tandis que la *Loi sur l'Investissement Canada* cible les non-Canadiens qui font l'acquisition d'entreprises canadiennes existantes ou qui constituent de nouvelles entreprises (voir le chapitre *Investissement étranger* du présent guide).



La *Loi sur la concurrence* s'applique à tous les fusionnements réalisés au Canada, tandis que la *Loi sur l'Investissement Canada* cible les non-Canadiens qui font l'acquisition d'entreprises canadiennes existantes ou qui constituent de nouvelles entreprises.

CHAPITRE 07

Droit de la concurrence

EXAMEN D'UN FUSIONNEMENT SUR LE FOND

Le commissaire peut contester tout fusionnement devant le Tribunal. Dans la LC, le terme « fusionnement » a un sens large et désigne l'acquisition ou l'établissement, directement ou indirectement, du contrôle sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise d'un concurrent, d'un fournisseur, d'un client ou d'une autre personne, ou encore d'un intérêt important dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise. Le commissaire peut présenter une demande au Tribunal à l'égard d'un fusionnement proposé ou à l'égard d'un fusionnement réalisé si la demande est présentée dans un délai d'un an à compter de la clôture. Le Tribunal peut émettre une interdiction à l'égard de la totalité ou d'une partie d'un fusionnement proposé, annuler un fusionnement réalisé ou ordonner l'aliénation d'éléments d'actif ou d'actions. Dans certaines circonstances, le Tribunal peut également rendre toute autre ordonnance à laquelle le commissaire et les parties au fusionnement consentent. Le Tribunal a aussi le pouvoir d'accorder une injonction.

Avant de rendre une ordonnance, le Tribunal doit déterminer si l'opération empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet, sur le marché pertinent. À cette fin, le Tribunal effectue généralement des analyses économiques et juridiques semblables à celles qu'utilisent les tribunaux américains en matière d'antitrust. Le Tribunal peut tenir compte des facteurs suivants : la force de la concurrence restante; la disparition d'un concurrent dynamique attribuable à l'opération; la déconfiture réelle ou vraisemblable de l'entreprise acquise; la mesure dans laquelle sont disponibles des produits pouvant servir de substituts acceptables; les entraves à l'accès à un marché; la capacité des clients et des fournisseurs d'exercer un pouvoir compensateur; l'innovation dans le marché; et l'incidence de la fusion sur les facteurs hors prix (par exemple, les effets sur le réseau, la qualité, le choix des consommateurs et la protection de la vie privée des consommateurs). En outre, la LC prévoit une défense fondée sur les gains en efficience qui fait en sorte que le Tribunal s'abstiendra d'émettre une

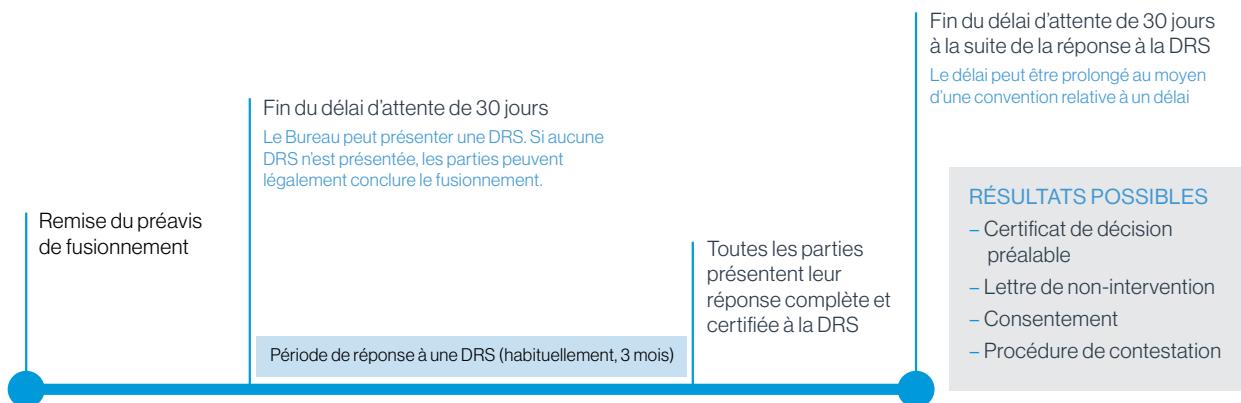
ordonnance de réparation lorsqu'il est d'avis que l'opération entraînera vraisemblablement des gains en efficience qui surpasseront et neutraliseront les effets anticoncurrentiels.

PRÉAVIS DE FUSIONNEMENT

Certaines opérations importantes peuvent devoir faire l'objet d'un préavis en plus de la procédure d'examen applicable en vertu de la LC. Sous réserve de certaines exceptions, doivent aviser le commissaire à l'avance les parties à un fusionnement qui excède certains seuils prescrits, dans le cas de l'acquisition proposée d'éléments d'actif ou d'actions et dans le cas d'un fusionnement ou d'un regroupement proposé visant à établir une entreprise en exploitation au Canada ou qui inclut une entreprise en exploitation au Canada.

Les parties à une opération devant faire l'objet d'un avis au Canada ne peuvent réaliser celle-ci avant l'expiration du délai d'attente prévu par la loi, dont la durée est similaire à celle du délai prévu par le processus d'examen des fusionnements en vigueur aux États-Unis aux termes de la loi intitulée *Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act*. Le délai d'attente au Canada expire 30 jours après le dépôt du préavis de l'opération à moins que, avant la fin de cette période de 30 jours, le commissaire ne transmette une « demande de renseignements supplémentaires » (DRS) aux parties fusionnantes en vue de la production de documents ou de l'obtention de réponses à certaines questions (comparable à une deuxième demande (*second request*) dans le processus d'examen des fusionnements aux États-Unis). Si une telle demande est transmise, un nouveau délai d'attente s'applique et prend fin dans les 30 jours suivants le moment où les parties ont satisfait à la demande. Le commissaire peut mettre fin au délai d'attente (y compris le délai d'attente initial de 30 jours) ou y renoncer en tout temps en délivrant un certificat de décision préalable ou une lettre indiquant qu'il n'a pas l'intention de s'opposer à l'opération.

Loi sur la concurrence : calendrier de l'examen d'un fusionnement



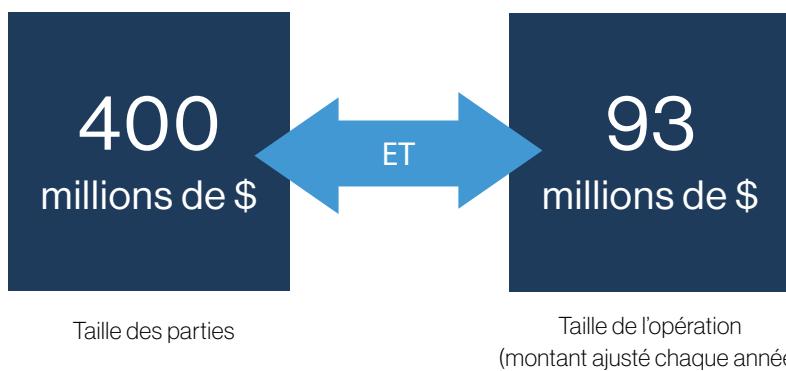
Dans le contexte d'une offre publique d'achat non sollicitée où l'initiateur produit un préavis de fusionnement aux termes de la LC, le commissaire doit aviser la société cible sans délai. Celle-ci est alors tenue de déposer un préavis de fusionnement dans un délai de 10 jours. Le moment choisi par la société cible pour répondre n'a toutefois aucune incidence sur l'écoulement du délai d'attente.

De façon générale, deux seuils doivent être atteints pour que les règles relatives au préavis de fusionnement prévues par la loi s'appliquent.

Premièrement, les parties au fusionnement, conjointement avec les membres de leur groupe, doivent avoir un actif total au Canada ou des revenus bruts annuels provenant de ventes en direction ou en provenance du Canada dont la valeur est supérieure à 400 millions de dollars canadiens. On parle alors du « seuil relatif à taille des parties ».

Deuxièmement, l'opération elle-même doit être d'une certaine envergure. On parle alors du « seuil relatif à la taille de l'opération ». Dans le cas de l'acquisition d'éléments d'actif ou de la constitution d'un regroupement d'entreprises sans personnalité morale, la valeur totale des éléments d'actif canadiens acquis ou ayant fait l'objet d'apports ou les revenus bruts annuels provenant de ventes au Canada ou en provenance de celui-ci tirés de ces éléments d'actif doivent être supérieurs à 93 millions de dollars canadiens (seuil applicable en 2023; ce seuil est révisé chaque année). Les acquisitions d'actions doivent faire l'objet du préavis de fusionnement prévu par la loi lorsque la valeur totale des éléments d'actif canadiens ou des revenus bruts annuels provenant de ventes en direction ou en provenance du Canada de la société dont les actions sont acquises et de l'ensemble des autres sociétés contrôlées par celle-ci est supérieure à 93 millions de dollars canadiens. En outre, un pourcentage minimum d'actions avec droit de vote doit être acquis pour que les règles relatives au préavis de fusionnement prévues par la loi s'appliquent. Dans le cas des sociétés ouvertes, ce seuil est de plus de 20 % (ou de plus de 50 % si l'acquéreur possède déjà plus de 20 % des

Les deux seuils applicables au préavis de fusionnement

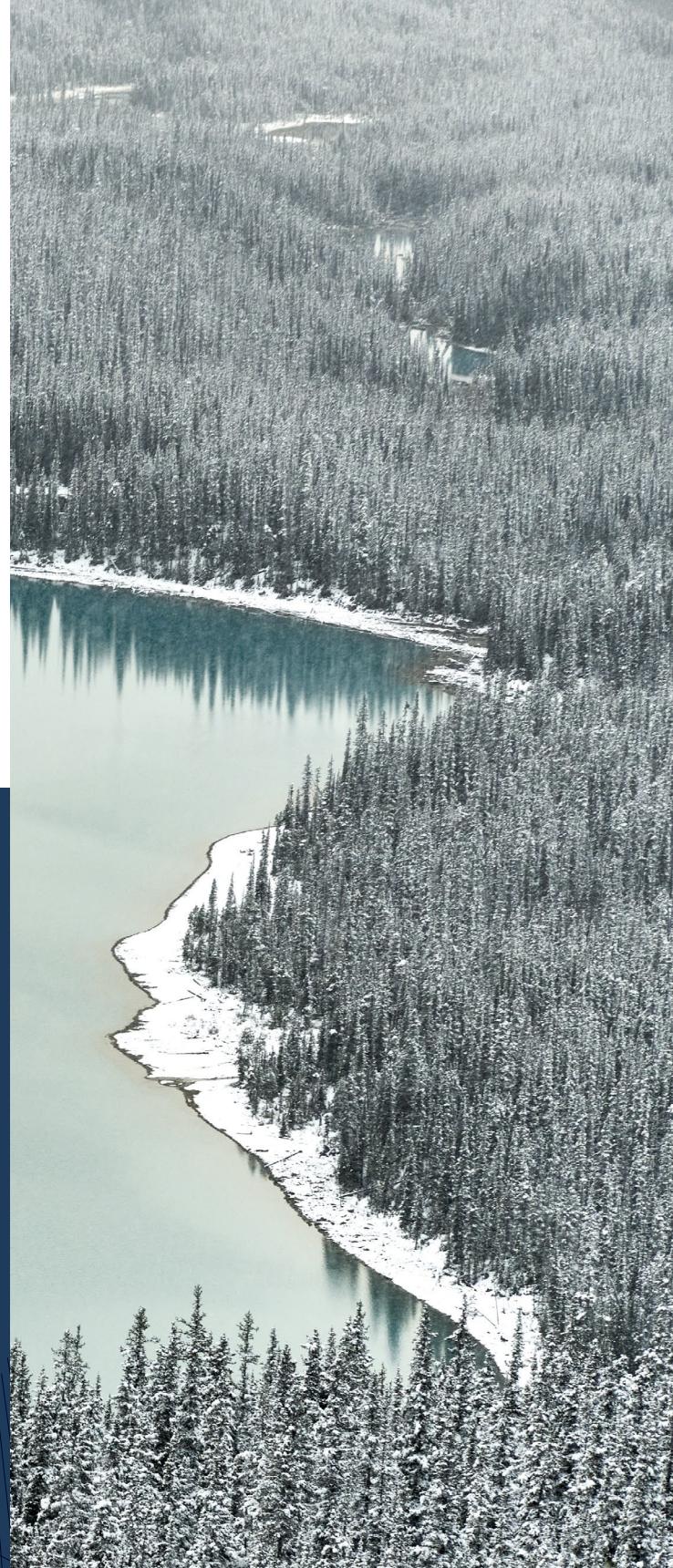


actions avec droit de vote); tandis que dans le cas des sociétés fermées, ce seuil est de plus de 35 % (ou de plus de 50 % si l'acquéreur possède déjà plus de 35 % des actions avec droit de vote).

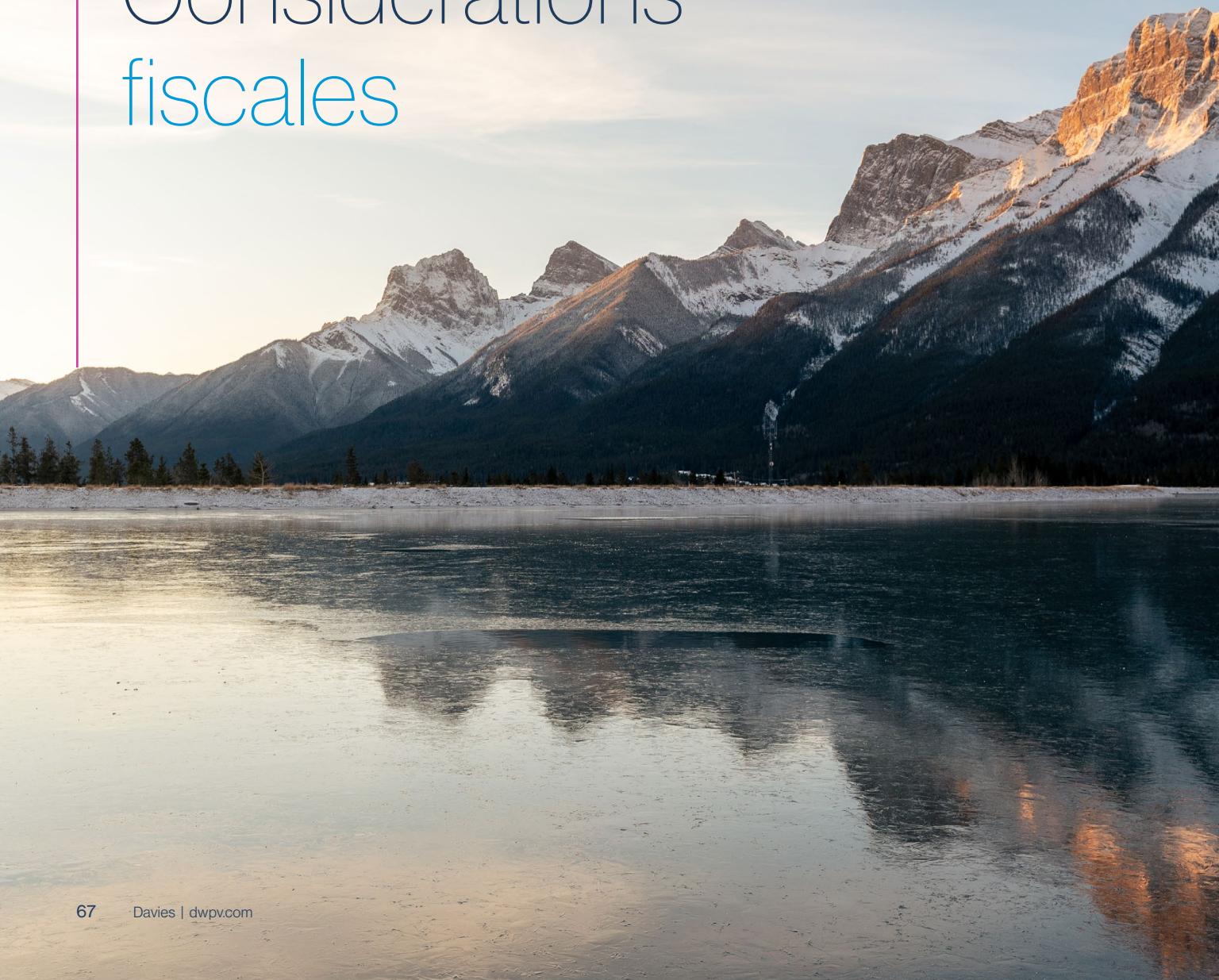
L'opération visée ne doit faire l'objet d'un préavis de fusionnement aux termes de la LC que si ces deux seuils sont franchis. Cependant, il est important de noter que le Bureau peut examiner (voire contester) une opération même si celle-ci n'est pas légalement soumise à l'obligation de préavis de fusionnement.

Pour en savoir plus sur le régime de préavis de fusionnement aux termes de la LC, voir notre [Guide concernant les préavis de fusion](#) (en anglais seulement).

L'opération visée ne doit faire l'objet d'un préavis de fusionnement aux termes de la *Loi sur la concurrence* que si ces deux seuils sont franchis. Cependant, **le Bureau peut examiner (voire contester) une opération même si celle-ci n'est pas légalement soumise à l'obligation de préavis de fusionnement.**



Considérations fiscales



Ce chapitre résume certaines des incidences de l'impôt sur le revenu, de la taxe de vente et d'autres taxes au Canada qui peuvent être importantes pour des personnes qui envisagent de faire des affaires au Canada.

Impôt sur le revenu

LÉGISLATION

Au Canada, le gouvernement fédéral ainsi que les gouvernements provinciaux et territoriaux prélevent un impôt sur le revenu.

Le gouvernement fédéral préleve un impôt sur le revenu en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi de l'impôt »). Les particuliers et les autres contribuables, dont les sociétés par actions et les fiducies, qu'ils résident ou non au Canada, sont assujettis à cet impôt. Aux fins de l'impôt du Canada, la société de personnes est généralement considérée comme une entité intermédiaire non assujettie à l'impôt (sauf si elle est considérée comme une « entité intermédiaire de placement déterminée », ainsi qu'il est exposé ci-dessous). La Loi de l'impôt est appliquée par l'Agence du revenu du Canada (l'*« ARC »*).

Chaque gouvernement provincial et territorial préleve un impôt sur le revenu calculé de façon similaire à l'impôt sur le revenu fédéral, à des taux différents.

Dans le reste du présent chapitre, sauf indication contraire, la description des dispositions fiscales fait référence uniquement à la Loi de l'impôt fédérale.

POUVOIR D'IMPOSITION

La résidence du contribuable constitue le principal fondement d'imposition. Le Canada ne préleve aucun impôt fondé sur la citoyenneté.

Au Canada, les résidents du Canada sont assujettis à l'impôt sur leur revenu mondial, quelle qu'en soit la provenance, mais ils ont généralement droit à des crédits ou à des déductions pour l'impôt étranger payé.

Les non-résidents du Canada sont assujettis à l'impôt sur leur revenu de source canadienne, sous réserve d'une réduction de taux ou, dans une certaine mesure, de l'élimination de l'impôt canadien en vertu d'une convention fiscale.

Le gouvernement fédéral préleve un impôt sur le revenu en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les particuliers et les autres contribuables, dont les sociétés par actions et les fiducies, qu'ils résident ou non au Canada, sont assujettis à cet impôt.

CHAPITRE 08

Considérations fiscales

Voici les principales sources de revenu des non-résidents qui sont assujetties à l'impôt au Canada :

- le revenu tiré d'une entreprise exploitée au Canada;
- le revenu tiré d'une charge ou d'un emploi au Canada;
- les gains réalisés à la disposition de « biens canadiens imposables »;
- certains types de revenu passif tels que des dividendes versés par une société canadienne, le loyer tiré d'un immeuble au Canada ou des redevances versées par une société canadienne.

BIENS CANADIENS IMPOSABLES

Les « biens canadiens imposables » s'entendent généralement de ce qui suit :

- les biens immeubles ou réels situés au Canada;
- les actifs utilisés dans le cadre d'une entreprise exploitée au Canada;
- les actions d'une société privée, des intérêts dans une fiducie ou des intérêts dans une société de personnes dont plus de 50 % de la valeur provient de n'importe quel type de combinaison de biens immeubles ou réels situés au Canada, de propriétés canadiennes liées aux ressources naturelles, d'avoirs forestiers ou d'intérêts, d'options ou de droits sur ces biens à tout moment au cours de la période de 60 mois précédant la disposition des actions ou des intérêts en cause (autrement que par l'entremise de la propriété d'actions ou d'intérêts qui ne sont pas eux-mêmes des biens canadiens imposables);
- les parts d'une fiducie de fonds commun de placement et les actions d'une société inscrites à la cote d'une bourse si, à tout moment au cours de la période de 60 mois précédant la disposition de celles-ci, un seuil de propriété de 25 % est dépassé et qu'à tout moment au cours de cette période plus de 50 % de la valeur des parts ou des actions provenait de n'importe quel type de combinaison de biens immeubles ou réels situés au Canada, de propriétés canadiennes liées aux ressources naturelles, d'avoirs forestiers ou d'intérêts, d'options ou de droits sur ces biens.

DÉTERMINATION DE LA RÉSIDENCE AU CANADA

Le terme « résident du Canada » n'est pas défini dans la Loi de l'impôt. La résidence d'une personne est établie en fonction de critères issus de la common law, sous réserve des règles déterminatives de la Loi de l'impôt aux termes desquelles certaines personnes sont considérées comme des résidents du Canada ou comme des non-résidents du Canada.

Une société constituée au Canada après le 26 avril 1965 (ou, dans certains cas, avant cette date) est réputée résidente du Canada.

Il n'existe aucune règle d'origine législative selon laquelle une société constituée hors du Canada serait réputée résidente du Canada. Selon le critère de la common law en matière de résidence, une société est considérée comme une résidente du Canada si son centre de direction et de contrôle est situé au Canada. Le centre de direction et de contrôle d'une société est généralement considéré comme étant le lieu où une société prend ses décisions, généralement par l'entremise de son conseil d'administration. Par conséquent, l'endroit où les administrateurs exercent leurs pouvoirs décisionnels correspond généralement à l'endroit où est situé le centre de direction et de contrôle de la société.

Pour ce qui est des particuliers, les tribunaux ont généralement conclu que la résidence dépend essentiellement du point jusqu'auquel une personne s'établit en pensée et en fait, ou conserve ou centralise son mode de vie habituel avec son cortège de relations sociales, d'intérêts et de convenances, au lieu en question. De plus, une personne sera considérée comme ayant établi sa résidence au Canada si elle réside habituellement au Canada. Une personne réside habituellement au Canada si le Canada est l'endroit où, dans le cours ordinaire de sa vie quotidienne, elle vit de façon régulière, normale ou habituelle. En outre, la Loi de l'impôt prévoit que le particulier qui « séjourne » (c'est-à-dire demeure temporairement) au Canada pendant un total de 183 jours ou plus au cours de l'année est réputé un résident du Canada pendant toute l'année.

En règle générale, une fiducie est résidente du Canada aux fins de l'impôt sur le revenu si au moins un résident du Canada en exerce la gestion centrale et le contrôle. Un examen minutieux des faits est nécessaire pour déterminer où s'exercent la gestion centrale et le contrôle. De plus, il existe des cas où certaines fiducies non-résidentes sont réputées résidentes du Canada.

Le contribuable qui est considéré comme résident du Canada aux termes du droit canadien et qui est également considéré comme résident d'un autre pays peut être réputé résident d'un seul pays aux fins fiscales selon les « règles décisives » de la convention fiscale applicable.

CONVENTIONS FISCALES

Le Canada est signataire d'un vaste ensemble de conventions fiscales, dont 94 sont en vigueur (et d'autres ont été signées, mais n'ont pas encore été ratifiées). Certaines des conventions fiscales du Canada font actuellement l'objet de négociations ou de renégociations. L'annexe figurant à la fin de ce chapitre présente la liste complète des conventions fiscales conclues par le Canada en vigueur au 10 juillet 2023.

Pendant de nombreuses années, le gouvernement fédéral a exprimé son intention de prévenir le « chalandage fiscal », à savoir la pratique suivant laquelle une personne qui n'a pas droit aux avantages d'une convention fiscale investit au Canada au moyen d'une entité résidant dans le pays pertinent pour avoir droit aux avantages fiscaux canadiens prévus dans la convention. Le Canada est un membre actif du projet de l'OCDE et du G20 visant à lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (connu sous l'acronyme anglais « BEPS » pour *base erosion and profit shifting*).

Le Canada (ainsi que, en date du 10 juillet 2023, 100 autres pays, à l'exclusion des États-Unis) a ratifié la *Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices* (la « Convention multilatérale »). La Convention multilatérale n'est pas une convention fiscale autonome, mais elle modifie les conventions bilatérales existantes auxquelles sont parties les pays signataires. Aux termes de la Convention multilatérale, les pays participants sont tenus d'adhérer aux normes minimales du BEPS qui ont trait au chalandage fiscal et au règlement des



Une société est considérée comme une résidente du Canada si son centre de direction et de contrôle est situé au Canada.

CHAPITRE 08

Considérations fiscales

différends. Le Canada a désigné 84 des 94 conventions fiscales dont il est signataire à titre de « conventions fiscales couvertes », soit des conventions qui seront touchées par la Convention multilatérale si le Canada et le partenaire signataire de la convention fiscale concernée ratifient la Convention multilatérale aux termes de leurs lois nationales respectives. La Convention multilatérale est entrée en vigueur au Canada le 1^{er} décembre 2019.

En date du 7 juillet 2023, les dispositions de la Convention multilatérale s'appliquaient à la plupart des conventions fiscales couvertes.

En plus des normes minimales de la Convention multilatérale en matière d'utilisation abusive des conventions fiscales et de règlement des différends, ainsi que les dispositions concernant l'arbitrage obligatoire et contraignant, le Canada a annoncé avoir l'intention d'adopter quatre dispositions facultatives de la Convention multilatérale, à savoir :

- une période de détention de 365 jours qui fait en sorte que seules les sociétés qui détiennent des actions pendant plus de 365 jours, et non celles qui détiennent des actions à court terme, bénéficieront des taux réduits d'imposition prévus par la convention fiscale à l'égard des retenues d'impôt sur les dividendes (article 8);
- un examen rétrospectif portant sur une période de 365 jours afin d'établir si les gains en capital découlant de la vente d'actions (ou de droits similaires dans une entité) qui ne tirent pas un certain pourcentage de leur valeur de biens immeubles ou réels sont exempts d'impôt (article 9);

– une disposition portant sur les méthodes visant à régler les questions relatives aux entités ayant une double résidence (article 4);

– une disposition visant à permettre aux parties signataires d'une convention fiscale de passer d'un système fondé sur des exemptions fiscales à un système fondé sur des crédits d'impôt étranger à titre de méthode pour éliminer la double imposition (article 5).

Conformément aux normes minimales convenues de l'OCDE, le Canada a adopté le critère de l'objet principal à l'égard de chacune des conventions faisant partie des conventions fiscales couvertes. Règle anti-abus générale, le critère de l'objet principal vise à déterminer si l'un des objets principaux d'un mécanisme ou d'une opération est d'obtenir des avantages en vertu d'une convention fiscale d'une manière non conforme à l'objet des dispositions de la convention concernée. Toutefois, le gouvernement fédéral a annoncé son intention de négocier des dispositions détaillées de « limitation des avantages » dans les conventions bilatérales auxquelles le Canada est partie, dispositions qui viendraient s'ajouter au critère de l'objet principal ou le remplaceraient.

De plus, il est possible que le Canada lève à l'avenir certaines réserves afin de rendre applicables des dispositions de la Convention multilatérale qui ne l'étaient pas.

LA SOLUTION À DEUX PILIERS DE L'OCDE

Le 8 octobre 2021, les membres du Cadre inclusif sur le BEPS de l'OCDE et du G20 (le « Cadre inclusif ») ont convenu d'une solution reposant sur deux piliers à l'égard des enjeux



Le Canada a annoncé son intention de donner son appui à la solution convenue entre les membres du Cadre inclusif sur le BEPS de l'OCDE et du G20 et reposant sur deux piliers à l'égard des enjeux fiscaux soulevés par la numérisation de l'économie.

fiscaux soulevés par la numérisation de l'économie. Le Canada ayant annoncé son intention de donner son appui à cette solution, il est prévu que le gouvernement fédéral présentera des propositions législatives en vue de la mise en œuvre du Pilier Un et du Pilier Deux en 2023.

Pilier Un (Réattribution des droits d'imposition)

Le Pilier Un propose la réattribution d'une partie des droits d'imposition des bénéfices des entreprises multinationales (les « EMN »), afin que celles-ci paient généralement davantage d'impôts dans les pays où sont situés leurs utilisateurs et leurs clients. Les règles révisées du Pilier Un se veulent plus adaptées à une économie numérisée. Une fois adoptées, les propositions du Pilier Un s'appliqueraient aux EMN ayant un chiffre d'affaires annuel supérieur à 20 milliards d'euros et affichant une marge bénéficiaire de plus de 10 %.

Pilier Deux (Impôt minimum mondial)

Le Pilier Deux prévoit l'application d'un taux d'imposition minimum mondial effectif de 15 % aux EMN dont le chiffre d'affaires annuel mondial est égal ou supérieur à 750 millions d'euros. Le Pilier Deux a pour objectif de réduire l'intérêt pour les EMN de transférer leurs bénéfices à des pays où les impôts sont peu élevés, en limitant par l'imposition d'un seuil la concurrence internationale en matière fiscale.

La règle principale que propose le Pilier Deux est la règle d'inclusion du revenu (la « RDIR »), selon laquelle le territoire qui régit l'entité mère ultime d'une EMN aurait le droit d'assujettir celle-ci à un impôt complémentaire à l'égard des revenus tirés des activités de l'EMN dans les territoires où un taux d'imposition effectif inférieur à 15 % a été appliqué. Si le territoire qui régit l'entité mère ultime n'a pas adopté la RDIR, le droit d'appliquer l'impôt complémentaire serait transféré au territoire régissant l'entité mère intermédiaire du plus haut niveau au sein de la structure de l'EMN.

Le Pilier Deux contient une règle secondaire, la règle relative aux paiements insuffisamment imposés (la « RPII »). La RPII a pour but, si le territoire qui régit l'entité mère d'une EMN n'a pas adopté la RDIR et que l'EMN ne peut être

frappée d'un impôt complémentaire, de permettre à d'autres territoires dans lesquels l'EMN exerce des activités et qui ont adopté la RPII, d'assujettir à un impôt complémentaire les entités du groupe situées dans leur territoire, en le répartissant entre les territoires suivant la formule déterminée.

Le Pilier Deux prévoit également un impôt complémentaire minimum prélevé localement, c'est-à-dire un impôt complémentaire que peut appliquer un territoire au revenu faiblement imposé de toute entité locale. La RDIR et la RPII ne s'appliqueraient pas au revenu d'une telle entité locale soumis à l'impôt complémentaire minimum prélevé localement.

Le gouvernement du Canada a annoncé avoir l'intention de publier pour commentaires en 2023 un avant-projet de loi visant la mise en œuvre de la RDIR et d'un impôt complémentaire minimum prélevé localement pour les entités canadiennes, suivi d'un autre avant-projet visant la RPII.

TAXE SUR LES SERVICES NUMÉRIQUES

En l'absence d'un consensus international sur le Pilier Un, le gouvernement du Canada a proposé l'adoption d'une taxe sur les services numériques (la « TSN »), qui s'appliquerait, au taux de 3 %, aux revenus tirés de la vente de données concernant des utilisateurs canadiens, ainsi que de la prestation de services numériques reposant sur les données et les contributions de contenu d'utilisateurs canadiens.

La TSN s'appliquerait aux entreprises canadiennes et étrangères affichant un chiffre d'affaires consolidé annuel total de 750 millions d'euros ou plus et un chiffre d'affaires associé aux utilisateurs canadiens de plus de 20 millions d'euros.

Le gouvernement a l'intention d'adopter une loi sur la TSN au plus tôt le 1^{er} janvier 2024, mais seulement si la convention multilatérale visant la mise en œuvre du Pilier Un n'est pas alors entrée en vigueur. La TSN s'appliquerait rétroactivement aux revenus gagnés à compter du 1^{er} janvier 2022. Il serait utile pour les contribuables qui pourraient être assujettis à la TSN d'envisager de recueillir et de conserver les données dont ils pourraient avoir besoin si la TSN leur était imposée.

DÉCLARATIONS FISCALES

Déclarations de revenus annuelles

Les contribuables qui sont des résidents du Canada sont généralement tenus de produire une déclaration de revenus annuelle. Les sociétés de personnes qui exploitent une entreprise au Canada ou qui sont des « sociétés de personnes canadiennes » (c'est-à-dire des sociétés de personnes dont tous les membres sont des résidents du Canada) doivent généralement produire une déclaration de renseignements annuelle.

Toute société par actions non-résidente qui exploite une entreprise au Canada directement ou par l'intermédiaire d'une société de personnes et qui réalise un gain en capital imposable ou qui dispose d'un bien canadien imposable est tenue de produire une déclaration de revenus au Canada pour l'année d'imposition en question. Un particulier non-résident qui, au cours d'une année d'imposition, réalise un gain en capital imposable ou dispose d'un bien canadien imposable est généralement tenu de produire une déclaration de revenus au Canada à l'égard de cette année d'imposition. Est dispensé de cette obligation le non-résident du Canada qui n'a aucun impôt à payer à l'égard de l'année d'imposition en cours ou d'une année d'imposition antérieure lorsqu'il a reçu un certificat de l'article 116 pour chaque disposition de biens canadiens imposables ayant eu lieu au cours de l'année (voir ci-dessous) ou que les dispositions sont dispensées de l'obligation d'obtenir ce certificat. Le particulier non-résident qui exploite une entreprise au Canada, soit directement soit par l'intermédiaire d'une société de personnes, est également tenu de produire une déclaration de revenus au Canada, mais seulement pour une année d'imposition dans laquelle il doit payer de l'impôt au Canada sur ce revenu d'entreprise.

En règle générale, cette obligation de production s'applique que le non-résident ait ou non droit à une exonération de l'impôt canadien en vertu d'une convention fiscale.

Certificats de l'article 116

Il existe un mécanisme de déclaration et de perception de l'impôt qui s'applique dans la plupart des cas de disposition de biens canadiens imposables par des non-résidents. Le vendeur non-résident doit aviser l'ARC par écrit de la disposition et en fournir les détails. Le vendeur peut obtenir de l'ARC qu'elle lui délivre un certificat (communément appelé « certificat de l'article 116 ») s'il démontre qu'aucun impôt canadien n'est dû (par exemple en raison de l'absence de gain ou si le gain est exonéré aux termes d'une convention fiscale applicable) ou s'il verse à l'ARC une part de son obligation fiscale définitive ou fournit une garantie satisfaisante à cet égard.

De plus, toute personne, qu'elle soit résidente ou non-résidente du Canada, qui acquiert des biens canadiens imposables auprès d'un non-résident peut retenir et à l'obligation de verser à l'ARC 25 % du prix d'achat ou, lorsque le vendeur non-résident fournit un certificat de l'article 116, 25 % de l'excédent, s'il y a lieu, du prix d'achat sur la limite indiquée dans le certificat de l'article 116. Le taux de 25 % passe à 50 % pour certains types de biens, notamment les biens amortissables (par exemple la machinerie, le matériel et les édifices). Si les biens sont des « biens québécois imposables » (par exemple des biens immobiliers ou des biens relatifs aux ressources situés dans la province de Québec), une retenue additionnelle s'applique au taux de 12,875 % (ou de 30 % lorsque le taux fédéral de 50 % s'applique) et un certificat distinct (similaire à un certificat de l'article 116) doit être obtenu auprès des autorités fiscales québécoises. L'acheteur est responsable des montants qui auraient dû être retenus et versés s'il n'obtient pas un certificat de l'article 116 satisfaisant de la part du vendeur non-résident ou, subsidiairement, si ce dernier n'effectue pas la retenue, ainsi que le versement requis.

Ces exigences ne s'appliquent pas à certains biens exclus tels que les actions inscrites, les parts d'une fiducie de fonds commun de placement, les titres d'emprunt et les « biens exemptés par traité » (au sens attribué à ce terme dans la Loi de l'impôt). L'acquéreur est également dispensé de l'obligation de retenue prévue à l'article 116 qui s'applique dans les cas d'acquisition de biens canadiens imposables

(sauf certains biens canadiens imposables tels que des biens amortissables) auprès d'un non-résident (i) s'il conclut, après une enquête raisonnable, que le non-résident est, aux termes d'une convention fiscale intervenue entre le Canada et un pays donné, résident du pays donné, (ii) si le gain réalisé à la disposition du bien sera exonéré de l'impôt canadien en vertu de la convention et (iii) s'il avise l'ARC de l'acquisition dans un délai prescrit.

RÈGLES GÉNÉRALES

Détermination du revenu

De manière très générale, pour l'application de la Loi de l'impôt, on entend par revenu le revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien, le revenu tiré d'une charge ou d'un emploi et les gains en capital imposables. Le revenu doit être calculé pour chaque personne morale et ne peut, en général, être déclaré pour un groupe sur une base consolidée.

Le revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien équivaut généralement au bénéfice tiré de l'entreprise ou du bien calculé conformément aux « principes bien reconnus de la pratique courante des affaires (ou comptable) » ou aux « principes bien reconnus des affaires commerciales », rajusté conformément aux règles particulières de la Loi de l'impôt.

Le revenu inclut également la moitié du gain en capital (appelé le gain en capital imposable) réalisé à la disposition d'un bien en immobilisation, déduction faite des pertes en capital déductibles. Le montant du gain en capital correspond généralement au produit de disposition, déduction faite du total du « prix de base rajusté » du bien aux termes de la Loi de l'impôt et des frais de disposition. Si la déduction pour amortissement (amortissement fiscal) a été calculée à l'égard d'une immobilisation, une partie du produit de disposition peut constituer un revenu ordinaire (récupération de la déduction pour amortissement préalablement demandée).

Le revenu d'emploi comprend les salaires, les primes et les avantages sociaux imposables. La rémunération versée aux administrateurs constitue un revenu d'emploi. Il existe très peu de déductions à l'égard du revenu d'emploi.



Le revenu inclut également la moitié du gain en capital (appelé le gain en capital imposable) réalisé à la disposition d'un bien en immobilisation, déduction faite des pertes en capital déductibles.

CHAPITRE 08

Considérations fiscales

Les employeurs sont tenus de déduire périodiquement du revenu des employés (qui comprend les avantages imposables) l'impôt sur le revenu d'emploi et leur cotisation aux régimes de sécurité sociale et de remettre ceux-ci aux autorités fiscales au nom des employés. Les administrateurs d'une société peuvent être tenus personnellement responsables si la société n'effectue pas les « déductions à la source » ou ne remet pas celles-ci aux autorités fiscales. Les employeurs peuvent également être assujettis à des taxes sur la masse salariale provinciales. Le revenu d'emploi d'un non-résident provenant de services offerts au Canada doit également faire l'objet d'une retenue d'impôt, même si ce revenu est exonéré d'impôt en vertu d'une convention fiscale, à moins que l'employeur n'obtienne une exonération ou qu'il ne bénéficie d'une dispense à l'égard de la retenue d'impôt. Les déductions à la source sur le revenu des employés ne sont pas obligatoires à l'égard des sommes versées par les « employeurs non-résidents admissibles » à certains employés non-résidents. En règle générale, un employeur non-résident admissible s'entend d'une société qui réside dans un pays avec lequel le Canada a conclu une convention fiscale et qui est certifiée par l'ARC.

Le reste de la présente partie résume quelques règles importantes pertinentes pour le calcul du revenu aux fins de la fiscalité canadienne et pour l'imposition des entités commerciales habituelles.

Pertes

Les règles canadiennes ne permettent pas la consolidation des pertes au sein d'un groupe de sociétés ni aucune autre mesure d'allégement semblable. Toutefois, des techniques établies, acceptées par l'ARC, permettent de répartir les pertes entre les membres d'un même groupe de sociétés, sous réserve de certaines limites.

Les pertes autres que les pertes en capital qu'un contribuable subit dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise ou de l'aliénation d'un bien peuvent généralement être reportées rétrospectivement sur une période de trois ans ou prospectivement sur une période de 20 ans de manière à réduire le revenu imposable du contribuable.

Les pertes en capital nettes peuvent être reportées rétrospectivement pendant une période de trois ans ou prospectivement pendant une période indéfinie, mais elles ne peuvent généralement être déduites que des gains en capital imposables.

La déductibilité des pertes peut être limitée par diverses règles anti-évitement. En règle générale, au moment de l'acquisition du contrôle d'une société, les pertes accumulées doivent être réalisées par voie de dotation aux dépréciations; les pertes en capital expireront (en l'absence de planification); et la déductibilité future de pertes autres qu'en capital sera limitée au revenu de l'entreprise qui a subi les pertes ou d'une entreprise semblable. On entend par « contrôle », à cette fin, l'acquisition de plus de 50 % des droits de vote aux fins de l'élection des membres du conseil d'administration. Toutefois, une personne ou un groupe de personnes qui acquiert dans certaines circonstances des actions représentant plus de 75 % de la juste valeur marchande des actions d'une société sans pour autant acquérir le contrôle légal de celle-ci est réputé avoir acquis le contrôle de la société.



La déductibilité des pertes peut être limitée par diverses règles anti-évitement. La déductibilité des pertes suivant l'acquisition du contrôle d'une société est limitée.

Dépenses d'intérêt et autres coûts de financement

Les dépenses d'intérêt raisonnables sur les fonds empruntés ou les dettes contractées pour tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien sont déductibles au fur et à mesure qu'elles sont engagées ou au moment du décroissement (selon la méthode habituellement adoptée par le contribuable) (sous réserve des règles de RDEIF décrites ci-dessous).

Les coûts autres que l'intérêt, notamment les commissions et les honoraires, engagés pour emprunter de l'argent ou contracter des dettes dans le but de gagner un revenu ou pour émettre de nouvelles actions sont généralement déductibles de façon linéaire sur une période de cinq ans.

Le Québec a adopté des dispositions législatives qui viennent limiter la déductibilité des coûts de financement au montant du revenu généré par l'investissement. Cette règle s'applique uniquement aux particuliers assujettis à l'impôt au Québec.

Proposition législative relative aux règles de restriction des dépenses excessives d'intérêts et de financement

Il est prévu que les règles de restriction des dépenses excessives d'intérêts et de financement (les « règles de RDEIF ») s'appliqueront aux années d'imposition commençant le 1^{er} octobre 2023 ou après cette date et restreindront la déductibilité des dépenses nettes d'intérêts et de financement des sociétés et des fiducies (qui ne font pas partie des « entités exclues » décrites ci-dessous) à un taux fixe, c'est-à-dire 40 % du BAIIA. Pour les années d'imposition commençant le 1^{er} janvier 2024 ou après cette date, la restriction sera fixée à 30 % du BAIIA. Cependant, les règles de RDEIF ne s'appliqueront pas aux entités exclues suivantes :

- les sociétés privées sous contrôle canadien qui, avec toutes leurs sociétés associées, ont un capital imposable utilisé au Canada de moins de 50 millions de dollars canadiens;
- les contribuables (sociétés et fiducies) résidant au Canada dont les dépenses nettes d'intérêts et de financement dans une année d'imposition sont de moins de 1 million de dollars canadiens;

- les contribuables (sociétés et fiducies) résidant au Canada, si
 - la totalité ou presque des entreprises et des activités du groupe du contribuable sont exploitées au Canada;
 - aucune personne ou société de personnes non résidente (i) n'est propriétaire de plus de 25 % des droits de vote ou de la juste valeur marchande du contribuable, ou (ii) n'est une société de personnes dont plus de 50 % de la juste valeur marchande est détenue par des non-résidents, dans la mesure où les biens de la société de personnes comprennent plus de 25 % des voix ou de la juste valeur marchande du contribuable ou d'un membre admissible du groupe de sociétés;
 - la totalité ou presque de ses dépenses d'intérêts et de financement sont payables à des personnes ou à des sociétés de personnes qui ne sont pas des « investisseurs indifférents relativement à l'impôt » (par exemple, des non-résidents ou des entités exonérées d'impôt) ayant un lien de dépendance avec le contribuable ou avec un membre du groupe de sociétés du contribuable.

De plus, les règles de RDEIF prévoient une exemption pour les partenariats public-privé.

Les règles de RDEIF contiennent une règle du ratio de groupe prévoyant pour les contribuables admissibles un mécanisme leur permettant de choisir le mode de calcul de leurs dépenses d'intérêts et de financement déductibles. Essentiellement, pourvu que certaines conditions soient remplies, les contribuables canadiens ont le choix d'utiliser le ratio de groupe au lieu du ratio fixe de 30 % pour calculer la RDEIF. La règle du ratio de groupe est censée offrir un allègement aux groupes fortement endettés envers des tiers (toutefois, en pratique, l'allègement procuré par la règle du ratio de groupe pourrait être limité).

CHAPITRE 08

Considérations fiscales

Revenu tiré d'actions

Les dividendes imposables reçus par une société résidant au Canada d'une « société canadienne imposable » sont généralement entièrement déductibles pour la société bénéficiaire (sous réserve des règles anti-évitement énoncées au paragraphe 55(2) de la Loi de l'impôt), règle qui a pour effet de permettre le transfert de dividendes d'une société canadienne imposable à l'autre sans incidence fiscale. Une société canadienne imposable est généralement une société résidant au Canada qui est constituée au Canada et qui n'est pas exonérée aux termes de la Loi de l'impôt par des règles particulières applicables dans certaines circonstances (par exemple, les sociétés d'État et les sociétés de gestion de pension). En règle générale, le paragraphe 55(2) pourrait s'appliquer au dividende reçu par une société résidant au Canada d'une « société canadienne imposable », afin qu'il soit considéré comme un gain en capital dans certaines circonstances. Le paragraphe 55(2) ne s'applique généralement pas lorsque le dividende versé est tiré du « revenu protégé en main » (généralement, des bénéfices non répartis après impôt attribuables à l'action sur laquelle le dividende a été payé) ou lorsque le dividende réputé est versé dans le cadre de certaines réorganisations admissibles.

Les dividendes reçus par un particulier sont imposables, sous réserve du crédit d'impôt pour dividendes qui réduit le taux réel d'imposition sur les dividendes versés par une société canadienne imposable et vise à compenser (en partie) l'impôt sous-jacent sur le revenu des sociétés versé par le payeur de dividendes. Le crédit d'impôt pour dividendes applicable à certains « dividendes déterminés » indemnise de façon plus adéquate les actionnaires qui sont des particuliers pour l'impôt sous-jacent sur le revenu des sociétés.

La société qui réside au Canada et reçoit des dividendes d'une société non-résidente doit inclure ceux-ci dans son revenu, sous réserve des déductions permises par les règles canadiennes sur les sociétés étrangères affiliées et sous réserve des règles sur les crédits pour impôts étrangers. Les règles sur les sociétés étrangères affiliées sont complexes mais, de façon générale, elles prévoient que les revenus tirés d'une entreprise exploitée activement

par une société étrangère affiliée dans un territoire avec lequel le Canada a conclu une convention fiscale, ou dans un territoire avec lequel le Canada n'a pas conclu de convention fiscale mais qui convient d'échanger des renseignements fiscaux avec le Canada, peuvent être rapatriés au Canada en franchise de l'impôt canadien. Le Canada compte 23 conventions d'échange de renseignements fiscaux qui sont actuellement en vigueur; plusieurs autres sont en cours de négociation ou ont été conclues mais ne sont pas encore en vigueur.

À l'inverse, aux termes des règles sur les sociétés étrangères affiliées, les résidents canadiens sont tenus d'inclure leur quote-part des « revenus étrangers accumulés, tirés de biens » (les revenus passifs ou réputés passifs) d'une société étrangère affiliée contrôlée, que ce revenu soit ou non distribué au résident canadien. Les résidents canadiens sont également tenus, dans certaines circonstances, d'inclure un montant de revenu réputé à l'égard d'un intérêt dans un « bien d'un fonds de placement non-résident ».

Qu'il réside ou non au Canada, l'actionnaire d'une société privée canadienne a généralement droit au remboursement de ses actions en franchise d'impôt canadien (y compris la retenue d'impôt canadienne). Du point de vue de la planification fiscale, il s'agit d'un point important pour les non-résidents qui acquièrent des actions d'une société privée canadienne, étant donné que le capital peut être remboursé sans distribution préalable des revenus et des bénéfices par voie de dividendes, qui eux seraient assujettis à la retenue d'impôt s'appliquant aux non-résidents.

Amortissement

Les contribuables peuvent se prévaloir de déductions (la « déduction pour amortissement ») aux taux visés par règlement à l'égard des biens amortissables utilisés dans l'exploitation d'une entreprise, notamment la machinerie et le matériel ainsi que les édifices et les biens immatériels. Un terrain ne peut faire l'objet d'amortissement. La déduction pour amortissement est généralement calculée en fonction du coût en capital non amorti global de différentes catégories d'actifs et non en fonction du coût en capital non amorti de chaque actif en particulier.

Dépenses relatives à des ressources

Les dépenses relatives à des ressources canadiennes (autres que les dépenses liées à l'acquisition de biens matériels qui seraient généralement considérés comme étant des biens amortissables) entrent dans l'une des catégories de frais suivantes : les frais à l'égard de biens canadiens relatifs au pétrole et au gaz, les frais d'aménagement au Canada ou les frais d'exploration au Canada. Les dépenses liées à l'acquisition de biens ou de droits relatifs au pétrole et au gaz (y compris aux biens de sables bitumineux) au Canada sont généralement considérées comme des frais à l'égard de biens canadiens relatifs au pétrole et au gaz. Les dépenses liées à l'acquisition de biens ou de droits miniers au Canada sont généralement considérées comme des frais d'aménagement au Canada. Les dépenses liées à l'exploration et à l'aménagement de ressources canadiennes sont généralement considérées soit comme des frais d'aménagement au Canada soit comme des frais d'exploration au Canada.

Une fois qu'elles ont été considérées comme étant des frais à l'égard de biens canadiens relatifs au pétrole et au gaz, des frais d'aménagement au Canada ou des frais d'exploration au Canada, les dépenses sont ajoutées aux frais cumulatifs correspondants. Sous réserve de certaines restrictions, un contribuable peut déduire au cours d'une année d'imposition 10 % de ses frais à l'égard de biens canadiens relatifs au pétrole et au gaz cumulatifs, 30 % de ses frais d'aménagement au Canada cumulatifs et 100 % de ses frais d'exploration au Canada cumulatifs. Certaines dépenses engagées après le 20 novembre 2018, mais avant 2028, pourraient donner au contribuable droit à une déduction accélérée pour la première année pouvant atteindre 5 % de ses frais à l'égard de biens canadiens relatifs au pétrole et au gaz (2,5 % pour les années de 2024 à 2027) et 15 % de ses frais d'aménagement au Canada (7,5 % pour les années de 2024 à 2027). Certaines provinces, dont le Québec, offrent des incitatifs similaires ou d'autres incitatifs.

Impôt sur le capital

Le gouvernement fédéral préleve sur le capital des institutions financières un impôt s'appliquant à leur « capital imposable utilisé au Canada » au-delà de 1 milliard de dollars.

Restructurations de sociétés

La Loi de l'impôt permet la réalisation de nombreuses restructurations de sociétés par « roulement » aux actionnaires ou avec report d'impôt pour ces derniers. Certaines restructurations, comme les échanges d'actions à raison de « une pour une », sont relativement simples du point de vue fiscal, tandis que d'autres, comme les scissions avec report d'impôt, comportent des restrictions légales et administratives complexes.



La Loi de l'impôt sur le revenu permet la réalisation de nombreuses restructurations de sociétés par « roulement » aux actionnaires ou avec report d'impôt pour ces derniers. Certaines restructurations, comme les échanges d'actions à raison de « une pour une », sont relativement simples du point de vue fiscal, tandis que d'autres, comme les scissions avec report d'impôt, comportent des restrictions légales et administratives complexes.

CHAPITRE 08

Considérations fiscales

Sociétés de personnes

Bien que les sociétés de personnes ne soient pas, en tant que telles, des contribuables aux termes de la Loi de l'impôt, elles sont tenues de calculer leur revenu comme si elles étaient des contribuables résidant au Canada. Chaque associé est tenu d'inclure dans son revenu sa quote-part du revenu, des gains ou des pertes de la société de personnes. Les règles spéciales applicables aux commanditaires peuvent, dans certains cas, les empêcher de déduire la quote-part des pertes d'une société en commandite qui leur est attribuée.

Fiducies

Contrairement aux sociétés de personnes, les fiducies qui résident au Canada constituent des entités imposables aux termes de la Loi de l'impôt. Cependant, certaines fiducies, dont les fiducies personnelles et les fiducies de fonds commun de placement, peuvent avoir droit à une déduction compensatoire à l'égard des sommes distribuées aux bénéficiaires. De telles règles ont pour effet de réduire (ou d'éliminer) l'impôt au niveau de la fiducie. Les distributions sont généralement imposables pour les bénéficiaires. Comme il a été mentionné précédemment, les fiducies non-résidentes peuvent être réputées résidentes du Canada dans certains cas aux termes de la Loi de l'impôt.

ENTITÉS INTERMÉDIAIRES DE PLACEMENT DÉTERMINÉES

La Loi de l'impôt contient des règles sur l'imposition de certaines fiducies et sociétés de personnes cotées en bourse appelées « entités intermédiaires de placement déterminées » (les « EIPD »). Aux termes de ces règles, les EIPD et leurs porteurs de parts sont imposés au même titre que les sociétés et leurs actionnaires. Certains fonds de placement immobilier (« FPI ») sont exonérés de l'impôt applicable aux EIPD. Certaines fiducies de revenu transfrontalières qui investissent dans des biens non canadiens peuvent également en être exonérées.

RÈGLE GÉNÉRALE ANTI-ÉVITEMENT

La Loi de l'impôt contient une règle générale anti-évitement (la « RGAE ») visant à prévenir les « opérations d'évitement

abusives ». Cette règle s'ajoute aux règles anti-évitement plus précises prévues par la Loi de l'impôt. La RGAE ne vise pas les opérations qui sont principalement effectuées pour des motifs de bonne foi autres que l'obtention d'un avantage fiscal, ni les opérations qui n'entraînent pas un évitement abusif de l'impôt. Si la RGAE s'applique, l'ARC peut réévaluer l'incidence fiscale d'une opération ou d'une série d'opérations donnant lieu à une obligation fiscale pour un ou plusieurs des participants aux opérations.

Dans son budget de 2023, le gouvernement fédéral du Canada a proposé d'apporter de nombreuses modifications à la RGAE. Si elles sont adoptées, le seuil pour conclure à une opération d'évitement serait réduit d'un critère de l'« objet principal » à un critère de l'« un des objets principaux », une pénalité de 25 % serait imposée sur la valeur de l'avantage fiscal résultant des opérations assujetties à la RGAE, et la période de nouvelle cotisation habituelle serait prolongée de trois ans dans les cas faisant l'objet de la RGAE.

La législation du Québec contient une règle générale anti-évitement semblable (la « RGAE du Québec ») selon laquelle une pénalité s'élevant à 50 % de l'impôt payable selon la RGAE du Québec est imposée à moins que l'entreprise n'ait satisfait à des exigences d'information précises à l'égard de l'opération en question ou puisse faire valoir une défense de diligence raisonnable. Lorsqu'une pénalité a été imposée à une entreprise ou à l'une de ses personnes associées en vertu de la RGAE du Québec, l'entreprise se verra inscrite au Registre des entreprises non admissibles aux contrats publics (le « RENA ») pendant cinq ans.

Selon les règles sur les « opérations à déclarer » de la Loi de l'impôt, des renseignements déterminés doivent être produits à l'égard d'une série d'opérations si l'une des trois caractéristiques suivantes est présente : i) les honoraires d'un conseiller ou d'un promoteur sont fonction du montant d'un avantage fiscal découlant de l'opération ou sont rattachés au nombre de personnes qui prennent part à l'opération ou qui ont profité des conseils ou des avis donnés par le conseiller ou le promoteur; ii) le conseiller ou le promoteur obtient un

« droit à la confidentialité » (autrement dit, les personnes qui prennent part à l'opération ont l'obligation de ne pas divulguer l'opération aux tiers, y compris aux autorités fiscales) et iii) une personne, un conseiller ou un promoteur obtient une « protection contractuelle » (autrement dit, une forme directe ou indirecte d'assurance contre le risque fiscal que présente l'opération). De plus, certaines opérations peuvent être désignées des « opérations à signaler » et certaines sociétés comptant des actifs d'au moins 50 millions de dollars sont tenues de déclarer les traitements fiscaux incertains reflétés dans leurs états financiers audités. Le défaut de déclarer une opération peut donner lieu à une pénalité importante et empêche le déclenchement du délai de prescription pour une nouvelle cotisation.

RÈGLES SPÉCIALES POUR LES NON-RÉSIDENTS

Retenue d'impôt

Le résident (ou résident réputé) du Canada qui effectue un paiement à un non-résident à l'égard de la plupart des types de revenu passif (notamment les dividendes, les loyers et les redevances) doit généralement retenir une somme correspondant à 25 % du montant brut du paiement.

Les intérêts qui sont des « intérêts sur des créances participatives » ainsi que les intérêts versés ou crédités par un résident du Canada à une personne non-résidente avec laquelle il a un lien de dépendance sont également assujettis à la retenue d'impôt. Inversement, les intérêts autres que des intérêts sur des créances participatives ou que des intérêts assujettis à la règle sur la capitalisation restreinte sont, en règle générale, exonérés de la retenue d'impôt lorsqu'ils sont payés à une personne non-résidente avec laquelle le résident du Canada n'a pas de lien de dépendance. La convention fiscale entre le Canada et les États-Unis a généralement éliminé les retenues d'impôt sur les paiements d'intérêts faits à une personne des États-Unis avec laquelle le résident du Canada a un lien de dépendance et qui est visée par cette convention. La Loi de l'impôt prévoit un certain nombre de règles anti-évitement applicables aux mécanismes d'adossement qui



La convention fiscale entre le Canada et les États-Unis a généralement éliminé les retenues d'impôt sur les **paiements d'intérêts faits à une personne des États-Unis avec laquelle le résident du Canada a un lien de dépendance**.

visent à réduire la retenue d'impôt sur certains paiements d'intérêts et de redevances en interposant un intermédiaire entre le payeur résidant au Canada et le non-résident dans la mesure où celui-ci serait assujetti à un taux de retenue d'impôt plus élevé si le paiement lui avait été fait directement.

Ce taux de retenue de 25 % peut être réduit conformément à une convention fiscale applicable. En ce qui concerne les dividendes, bon nombre des conventions fiscales auxquelles est partie le Canada réduisent ce taux de retenue à 15 %, sauf dans les cas où l'actionnaire est une société qui est propriétaire véritable de 10 % ou plus des actions à droit de vote du payeur de dividendes, auquel cas le taux est généralement réduit à 5 %. En ce qui concerne les redevances, ce taux s'élève habituellement à 10 % et peut être éliminé quant à certaines redevances.

Une société de personnes dont un associé est un non-résident est réputée une non-résidente aux termes de la Loi de l'impôt. Par conséquent, tout montant versé par un résident du Canada à une société de personnes comptant un associé non-résident fait l'objet d'une retenue d'impôt intégrale. Toutefois, en pratique, l'ARC peut permettre au payeur de ne pas s'arrêter à la société de personnes et d'effectuer sa retenue en fonction d'un taux de retenue mixte tenant compte à la fois de la résidence et du statut selon la convention de ses associés.

CHAPITRE 08

Considérations fiscales

Même si c'est le bénéficiaire non-résident qui est assujetti à l'impôt, c'est le payeur résident qui doit retenir l'impôt et le verser à l'ARC pour le compte du non-résident, sinon le payeur résident devient responsable du paiement de cet impôt. L'ARC s'attend à ce que les payeurs canadiens obtiennent les formulaires NR301, NR302 ou NR303 (selon le statut juridique du bénéficiaire) des bénéficiaires non-résidents auxquels s'applique le taux de retenue réduit en vertu d'une convention fiscale même s'il n'existe aucune obligation légale de le faire.

Le non-résident exploitant une entreprise au moyen d'une succursale canadienne peut être réputé un résident du Canada pour l'application des règles de la retenue d'impôt. Ces règles ont pour effet de soumettre à la retenue d'impôt canadienne certains paiements faits par un non-résident à un autre non-résident.

Une retenue d'impôt « de réserve » de 15 % s'applique également aux paiements versés aux non-résidents pour la prestation de services au Canada. La somme retenue pourra ensuite être remboursée ou créditée au non-résident au moment de la production de sa déclaration de revenus au Canada. Une retenue d'impôt semblable de 9 % s'applique aux paiements versés aux non-résidents à l'égard de la prestation de services au Québec.

Succursale canadienne ou filiale canadienne?

En règle générale, aux fins de l'imposition du revenu d'entreprise, il importe peu que l'entité non-résidente exploite une entreprise au moyen d'une succursale canadienne ou au moyen d'une filiale canadienne en propriété exclusive. Cependant, si la plupart des actifs de la succursale sont habituellement des « biens canadiens imposables », ce ne sera pas nécessairement le cas pour les actions de la filiale; tout dépendra des actifs de la filiale. Par conséquent, la vente d'une filiale risque moins d'être assujettie à l'impôt canadien et à l'obligation d'obtenir le certificat de l'article 116 dont il a été question ci-dessus que la vente d'une succursale. Comme il est indiqué ci-après, les règles relatives à la capitalisation restreinte s'appliquent également au non-résident qui exploite une entreprise au Canada au moyen d'une succursale canadienne. La

succursale non-résidente qui fournit des services au Canada est également assujettie à la retenue d'impôt « de réserve » décrite ci-dessus.

La filiale constituée en personne morale au Canada d'une société non-résidente est un résident canadien aux fins de l'impôt sur le revenu canadien et elle est donc assujettie à l'impôt au Canada sur son revenu mondial. Comme il est mentionné précédemment, certains types de paiements (notamment les dividendes, les loyers et les redevances) effectués par une filiale à sa société mère non-résidente sont assujettis à la retenue d'impôt.

De même, l'impôt canadien s'appliquera aux bénéfices attribuables à la succursale non constituée en personne morale d'un non-résident qui exploite une entreprise au Canada. La répartition des revenus et des dépenses entre le siège social et la succursale canadienne peut être imprécise et donner lieu à des ambiguïtés dans le calcul du revenu de la succursale pour l'application de la Loi de l'impôt. De plus, la Loi de l'impôt prévoit un impôt de 25 % sur les bénéfices de la succursale canadienne d'une société non-résidente qui ne sont pas réinvestis au Canada, sous réserve de toute convention fiscale applicable. Cet impôt se veut l'équivalent de la retenue d'impôt sur dividendes qui serait applicable à une filiale canadienne.

Entités hybrides

Les dispositions législatives sur les sociétés de la Nouvelle-Écosse, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique permettent la constitution de sociétés à responsabilité illimitée (la « SRI »). Ces entités sont considérées comme des sociétés résidant au Canada aux fins de l'impôt canadien, alors que, aux États-Unis, elles ont le droit d'être considérées comme des entités intermédiaires aux fins de l'impôt américain. Cette qualification fiscale double ou « hybride » peut être utile du point de vue de la planification. Toutefois, en raison de certaines dispositions particulières de la convention fiscale entre le Canada et les États-Unis, l'utilisation d'une SRI par un résident des États-Unis doit faire l'objet d'un examen minutieux préalable et pourrait entraîner des étapes supplémentaires ou nécessiter la création d'entités intermédiaires pour être avantageuse.

La convention fiscale entre le Canada et les États-Unis considère généralement les sociétés à responsabilité limitée des États-Unis comme des sociétés « transparentes » aux fins de l'application des dispositions de la convention.

Capitalisation d'une société canadienne

Une société canadienne peut être capitalisée au moyen d'apports de capital par ses actionnaires ou d'une combinaison d'emprunts et d'apports de capital.

Comme il a été mentionné précédemment, les actions d'une société privée canadienne peuvent généralement être remboursées aux actionnaires en franchise de l'impôt canadien, y compris la retenue d'impôt canadienne applicable aux actionnaires non-résidents.

La distribution faite à un actionnaire en sus de son apport de capital sera réputée un dividende pour l'application de la Loi de l'impôt. Les dividendes réputés versés aux actionnaires non-résidents sont assujettis à la retenue d'impôt de la même façon et au même taux (y compris tout taux réduit en vertu d'une convention fiscale) que les dividendes habituels.

Le remboursement du capital prêté à une société canadienne par un actionnaire non-résident n'est pas assujetti à la retenue d'impôt, mais une retenue doit être faite à l'égard de l'intérêt versé ou crédité quant au prêt, s'il y a lieu.

Sous réserve de la règle relative à la capitalisation restreinte exposée ci-dessous et des restrictions sur les frais d'intérêt et les pertes mentionnées précédemment, une filiale canadienne peut déduire, dans le calcul de son revenu, les intérêts qu'elle verse ou crédite à un non-résident.

Capitalisation restreinte et imputation des intérêts

La règle relative à la « capitalisation restreinte » vise à empêcher une société ou une fiducie résidente du Canada, ainsi qu'une société ou une fiducie qui ne réside pas au Canada mais qui y exerce des activités ou y gagne un revenu de location assujetti à l'impôt sur une base nette, ou encore une société de personnes dont une telle société ou fiducie est associée, de réduire ses bénéfices canadiens imposables et, par conséquent, son obligation fiscale canadienne, en maximisant les intérêts versés à des créanciers non-résidents avec lesquels elle a des liens.



L'utilisation d'une SRI par un résident des États-Unis doit faire l'objet d'un examen minutieux préalable et pourrait entraîner des étapes supplémentaires ou nécessiter la création d'entités intermédiaires pour être avantageuse.

CHAPITRE 08

Considérations fiscales

En résumé, l'entreprise canadienne ne peut déduire des intérêts si son « passif pertinent » excède d'une fois et demie son « avoir des actionnaires pertinent ». L'intérêt visé par les règles relatives à la capitalisation restreinte peut être assimilé à un dividende réputé ou à une distribution de la fiducie réputée assujetti à la retenue d'impôt. Ces règles peuvent également s'appliquer aux prêts accordés à une entreprise canadienne par un intermédiaire sans lien de dépendance dans le cadre de mécanismes de prêts adossés, comme certains cautionnements ou des prêts adossés accordés par une personne non-résidente liée.

À l'inverse, lorsqu'une société qui réside au Canada a consenti un prêt à un non-résident, que le prêt ne porte pas intérêt à un taux raisonnable et qu'il a été impayé pendant plus d'un an ou demeure impayé après plus d'un an, aux termes de la Loi de l'impôt, un revenu d'intérêt calculé au taux prévu par règlement sur le capital impayé est imputé au prêteur canadien. Le montant des intérêts imputés est réduit du montant de tout intérêt reçu par la société qui réside au Canada.

En outre, si le prêt est consenti à un actionnaire non-résident de la société qui réside au Canada ou à une personne rattachée à un actionnaire (autre qu'une société étrangère affiliée de la société) et qu'il n'est pas remboursé dans l'année qui suit la fin de l'année d'imposition au cours de laquelle le prêt a été consenti, le capital du prêt peut être considéré comme un dividende pour les besoins de la retenue d'impôt canadienne.

Règles relatives aux opérations de transfert de sociétés étrangères affiliées

La Loi de l'impôt renferme des règles visant les opérations de transfert de sociétés étrangères affiliées. L'opération de transfert de sociétés étrangères affiliées peut prendre diverses formes; il peut s'agir, par exemple, d'une opération où une société mère non canadienne transfère les actions d'une filiale non canadienne à une société canadienne détenue en propriété exclusive en échange d'une dette et d'actions de la société canadienne. En règle générale, la société canadienne émet des actions pour se conformer à la règle sur la capitalisation restreinte, qui l'oblige à respecter un certain ratio dettes/capitaux propres. La

société canadienne peut déduire l'intérêt payé à l'égard de la dette, mais le revenu provenant de la filiale étrangère est généralement exonéré d'impôt canadien aux termes des règles canadiennes sur les filiales étrangères. La société canadienne se trouve ainsi à utiliser l'intérêt versé sur la dette entre sociétés pour éviter de payer de l'impôt sur son revenu provenant de ses activités au Canada.

Les dispositions sur les opérations de transfert des sociétés étrangères s'appliquent habituellement si une société canadienne qui est contrôlée par une société mère non-résidente ou un groupe de non-résidents investit dans une société étrangère qui, immédiatement après l'investissement, est une « société étrangère affiliée » de la société canadienne ou devient une société étrangère affiliée dans le cadre de la série d'opérations, et si l'investissement n'échappe pas à l'application des règles relatives aux opérations de transfert à des sociétés étrangères affiliées grâce à des exceptions légales. Les restructurations de sociétés et les acquisitions stratégiques d'entreprises ayant des liens plus étroits avec les activités de la société canadienne qu'avec celles d'un membre non-résident du groupe multinational constituent des exemples de telles exceptions légales. Le terme « investissement » est utilisé dans un sens large dans ce contexte; il faut donc être prudent lorsqu'il est question de sociétés étrangères affiliées à une société canadienne qui est contrôlée par une société mère non-résidente.



La Loi de l'impôt renferme des règles visant [les opérations de transfert de sociétés étrangères affiliées](#).

Lorsque les règles s'appliquent, le traitement fiscal est le suivant :

- Au moment où elle acquiert son investissement dans la filiale étrangère, la société canadienne est réputée avoir payé à la société mère étrangère un dividende dont le montant correspond à la juste valeur marchande de toute contrepartie autre qu'en actions versée par la société canadienne aux fins du calcul de la retenue d'impôt (dans certains cas, le dividende réputé peut être éliminé et remplacé par une diminution du compte de capital versé).
- Aucune somme n'est ajoutée au compte de capital versé de la société canadienne à l'égard des actions émises par celle-ci en contrepartie de l'investissement acquis dans la filiale étrangère. La composante capitaux propres du ratio dettes/capitaux propres fixé par la règle relative à la capitalisation restreinte ne pourra ainsi être augmentée, et il sera donc dorénavant moins intéressant du point de vue fiscal de transférer des actifs à l'extérieur du Canada.
- Aucune somme n'est constatée dans le surplus d'apport de la société canadienne à la suite de l'acquisition de l'investissement dans la filiale étrangère aux fins (i) du ratio dettes/capitaux propres fixé par la règle relative à la capitalisation restreinte et (ii) des règles permettant de convertir le surplus d'apport en capital versé sans donner lieu à un dividende réputé.

RÈGLES RELATIVES AU PRIX DE TRANSFERT

Comme de nombreux autres pays, le Canada prévoit des règles relatives au prix de transfert pour protéger son assiette fiscale. Ces règles sont conçues pour garantir que le revenu des contribuables canadiens (et leur obligation fiscale canadienne correspondante) n'est pas réduit artificiellement au moyen d'opérations conclues avec des non-résidents avec lesquels ils ont des liens de dépendance.

Les règles relatives au prix de transfert s'appliquent aux résidents du Canada ainsi qu'aux non-résidents qui exploitent une entreprise au Canada, de sorte que ces règles risquent de concerter tant les filiales canadiennes (et les sociétés mères) que les succursales canadiennes. Dans le cadre de l'examen du prix de transfert, il est régulièrement tenu compte du prix des biens, des frais de gestion, des commissions de garantie et des redevances.

Lorsqu'un contribuable canadien ou une société de personnes réalise une ou plusieurs opérations avec un non-résident avec lequel il a un lien de dépendance et (i) que les modalités des opérations diffèrent de celles qui auraient été convenues par des personnes sans lien de dépendance ou (ii) que les opérations ne peuvent pas raisonnablement être considérées comme des opérations effectuées pour des objets véritables n'ayant rien à voir avec la fiscalité et qu'elles n'auraient pas été conclues par des personnes sans lien de dépendance, l'ARC peut faire des redressements conformément aux règles relatives au prix de transfert prévues par la Loi de l'impôt, y compris en imputant des revenus ou en refusant des déductions.

En outre, elle peut imposer des pénalités. Lorsque les redressements de prix de transfert d'un contribuable pour une année donnée sont supérieurs soit à 5 millions de dollars soit, si ce montant est inférieur, à ses revenus bruts pour l'année calculés conformément à la Loi de l'impôt, une pénalité correspondant à 10 % du total des redressements de prix de transfert s'applique à moins que le contribuable n'ait fait des efforts raisonnables pour appliquer les modalités d'une opération entre personnes sans lien de dépendance. À cet égard, le contribuable sera réputé ne pas avoir fait d'effort raisonnable pour appliquer les modalités d'une opération entre personnes sans lien de dépendance s'il n'a pas établi ou obtenu l'ensemble des documents relatifs aux opérations qui démontrent le caractère approprié des opérations du point de vue du prix de transfert au plus tard à la date d'exigibilité de sa déclaration de revenus (ou, dans le cas d'une société de personnes, la date d'exigibilité de sa déclaration de renseignements annuelle). Cette règle est souvent appelée l'exigence de documentation ponctuelle.

CHAPITRE 08

Considérations fiscales

L'ARC jouit de pouvoirs de vérification extraordinaires en matière de prix de transfert et peut exiger du contribuable qu'il produise de la documentation ponctuelle dans les 90 jours suivant une demande officielle à cet effet. Au cours des dernières années, l'ARC est intervenue de façon plus musclée dans le cadre de sa vérification des documents de prix de transfert.

Une société canadienne sera réputée avoir payé un dividende à un non-résident avec lequel elle a un lien de dépendance (autre qu'une société étrangère contrôlée par elle) même lorsque le non-résident n'est pas un actionnaire de la société canadienne si le prix de transfert payé est excessif et qu'il réduit ainsi les actifs de la société canadienne et augmente ceux du non-résident. Par contre, le non-résident peut rapatrier le montant du redressement du prix de transfert pour éviter la retenue d'impôt applicable au dividende réputé.

Le 6 juin 2023, le ministère des Finances a publié un document de consultation et un projet de mesures législatives visant « la réforme et la modernisation » substantielles des règles canadiennes sur les prix de transfert. Si elles sont adoptées, ces mesures législatives auraient pour effet d'accorder moins d'importance aux dispositions contractuelles des opérations et d'exiger que celles-ci soient déterminées en fonction de leurs caractéristiques économiquement pertinentes (c'est-à-dire le comportement réel des participants, y compris les fonctions exercées et les risques pris).

MESURES INCITATIVES FISCALES ET RÉGIMES SPÉCIAUX

Le gouvernement fédéral et de nombreux gouvernements provinciaux offrent des mesures incitatives fiscales pour certaines activités commerciales sous forme de crédit d'impôt, de réduction des taux d'imposition et d'amortissement accéléré de dépenses admissibles. De plus, des régimes fiscaux spéciaux peuvent s'appliquer à certaines activités, notamment, comme il est mentionné plus haut, l'exploration et la mise en valeur de ressources. Les règles et les critères d'admissibilité applicables sont complexes et ne font pas l'objet du présent sommaire. Sont toutefois exposées ci-dessous les mesures incitatives

fiscales généralement prévues par les gouvernements fédéral, ontarien et québécois. La Loi de l'impôt prévoit également des taux d'imposition réduits et certains autres avantages pour les sociétés qui sont visées par la définition de « société privée sous contrôle canadien » (la « SPCC »), soit essentiellement une société privée canadienne qui n'est pas contrôlée directement ou indirectement, de quelque façon que ce soit, par une ou plusieurs sociétés ouvertes ou par des non-résidents ou une combinaison de ceux-ci.

Mesures incitatives visant les activités de recherche scientifique et de développement expérimental

La Loi de l'impôt prévoit de généreuses mesures incitatives pour les activités de recherche scientifique et de développement expérimental (les « activités de recherche et de développement »). On entend par « activités de recherche et de développement » une investigation ou recherche systématique d'ordre scientifique ou technologique, effectuée par voie d'expérimentation ou d'analyse, à savoir la recherche pure, la recherche appliquée et le développement expérimental, notamment les travaux relatifs aux travaux techniques, à la conception, à la recherche opérationnelle, à l'analyse mathématique et aux essais. Certaines activités sont expressément exclues de cette définition, notamment l'étude de marché, le contrôle de la qualité, la recherche dans les sciences sociales, la prospection et le forage faits en vue de la découverte de minéraux, de pétrole ou de gaz naturel, la production commerciale et la collecte normale de données.

Les dépenses d'activités de recherche et de développement qui sont imputées au revenu comprennent généralement toutes les dépenses directement liées à la recherche et au développement, comme les salaires, le coût des matières utilisées dans le cadre des activités de recherche et de développement et les frais généraux directement liés à ces activités. En général, une partie des versements effectués aux sociétés qui résident au Canada ou à d'autres entités, comme des universités, pour les activités de recherche et de développement effectuées au Canada au nom du contribuable peut également être incluse dans les dépenses d'activités de recherche et de développement. Certaines dépenses d'activités de recherche et de développement engagées à l'extérieur du Canada, comme les salaires d'employés résidant au Canada qui exercent des activités de recherche et de développement à l'extérieur du Canada, au soutien d'activités de recherche et de développement exercées par le contribuable au Canada peuvent également être admissibles.

En règle générale, les mesures incitatives visant les activités de recherche et de développement sont offertes sous forme de déductions immédiates pour les dépenses courantes admissibles et de crédit d'impôt à l'investissement de 15 % permettant la réduction de l'impôt à payer. Les crédits d'impôt à l'investissement peuvent être reportés sur d'autres années d'imposition, sous réserve des limites prescrites par la Loi de l'impôt. Les SPCC admissibles ont droit à des mesures incitatives pour les activités de recherche et de développement plus généreuses, à savoir un crédit d'impôt entièrement remboursable de 35 % sur la première tranche de 3 millions de dollars de dépenses d'activités de recherche et de développement courantes.

Les provinces peuvent également prévoir des mesures incitatives pour les activités de recherche et de développement effectuées dans leur territoire. Le Québec prévoit un crédit d'impôt entièrement remboursable maximal de 30 % relativement aux salaires des employés qui se consacrent aux activités de recherche et de développement effectuées au Québec. Parmi les autres mesures incitatives offertes par le Québec, on trouve un crédit d'impôt de 28 % pour les dépenses admissibles liées à la recherche effectuée par une université ou un centre de recherche public ainsi qu'un congé d'impôt (c'est-à-dire une exonération totale ou partielle de l'impôt sur le revenu tiré d'un emploi) pour les chercheurs étrangers pendant une période maximale de cinq ans.

Crédits d'impôt à l'investissement propre

Le gouvernement fédéral offre actuellement une vaste gamme de mesures fiscales incitatives à l'investissement dans le secteur canadien des énergies renouvelables, dont quatre crédits d'impôt à l'investissement.

Crédit d'impôt à l'investissement dans les technologies propres.

Ce crédit donne droit à une réduction du revenu imposable ou à un remboursement correspondant à 30 % du coût en capital des équipements admissibles achetés, y compris le matériel admissible servant à produire de l'électricité à partir d'énergie solaire, éolienne, hydraulique ou géothermique, d'énergie solaire concentrée, ou de petits réacteurs nucléaires modulaires; et le matériel fixe admissible de stockage d'électricité n'utilisant pas de combustibles fossiles (les batteries, par exemple). Il est prévu que le crédit d'impôt s'applique aux biens acquis et prêtés à être mis en service à compter du 28 mars 2023. Le droit au crédit est assujetti à la satisfaction de plusieurs conditions, y compris en matière de main-d'œuvre.



Au cours des dernières années, l'ARC est intervenue de façon plus musclée dans le cadre de sa vérification des documents de prix de transfert.

CHAPITRE 08

Considérations fiscales

Crédit d'impôt à l'investissement dans la fabrication de technologies propres. Ce crédit donne droit à une réduction du revenu imposable ou à un remboursement s'élevant à 30 % du coût en capital d'investissements dans de la machinerie et de l'équipement utilisés pour fabriquer ou transformer des biens de technologies propres admissibles ou extraire, transformer ou recycler des minéraux critiques comme le lithium, le cobalt, le nickel, le graphite et le cuivre. Le crédit d'impôt s'appliquerait aux biens acquis et prêts à être mis en service à compter du 1^{er} janvier 2024, et serait graduellement éliminé à compter de 2032.

Crédit d'impôt à l'investissement dans l'électricité propre. Ce crédit, auquel pourraient être admissibles à la fois les entités imposables et les entités non imposables, pourrait, en général, leur donner droit à une réduction du revenu imposable ou à un remboursement de 15 % de leurs investissements admissibles dans, notamment, les systèmes de production d'électricité propre, les systèmes fixes de stockage d'électricité n'utilisant pas de combustibles fossiles, et le matériel de transport interprovincial d'électricité. Tant les nouveaux projets que la remise en état de projets existants pourraient en bénéficier. Le crédit d'impôt serait accessible dès la date de présentation du budget de 2024 pour les projets dont la construction n'aurait pas été amorcée avant le 28 mars 2023 et demeurerait accessible jusqu'en 2034. Le droit au crédit serait assujetti à la satisfaction de plusieurs conditions, y compris en matière de main-d'œuvre.

Crédit d'impôt à l'investissement dans l'hydrogène propre. Accessible aux contribuables participant à des projets admissibles de production d'hydrogène, ce crédit pourrait leur permettre de réduire leur revenu imposable ou d'obtenir un remboursement équivalant à une partie du coût de l'achat et de l'installation d'équipements admissibles. Le taux applicable varierait entre 15 % et 40 %, selon l'intensité carbonique de l'hydrogène produite. Le crédit s'appliquerait aux biens acquis et prêts à être mis en service à compter du 28 mars 2023, et serait graduellement éliminé à compter de 2034. Le droit au crédit serait assujetti à la satisfaction de plusieurs conditions, y compris en matière de main-d'œuvre.

Crédits d'impôt pour la production cinématographique

Le gouvernement fédéral et de nombreux gouvernements provinciaux, dont les gouvernements de l'Ontario et du Québec, offrent un éventail de mesures incitatives pour la production cinématographique et vidéographique au Canada. La société productrice peut également profiter de mesures incitatives pour les productions cinématographiques et vidéographiques faites hors du Canada lorsqu'elle engage des dépenses de main-d'œuvre admissibles au Canada ou dans la province pertinente.

Taxe de vente et autres taxes

TAXE SUR LES PRODUITS ET SERVICES

Règles générales

Le Canada impose une taxe sur les produits et services (la « TPS ») de 5 % sur la consommation ou l'utilisation au Canada de la plupart des biens corporels ou incorporels et sur la fourniture de services. Un système parallèle de crédits de taxe sur les intrants (le « CTI ») vise à garantir que les utilisateurs intermédiaires de biens et de services reçoivent un crédit pour la TPS qu'ils paient de façon à ce que seul le consommateur ou l'utilisateur final dans la chaîne de fourniture paie effectivement la TPS. La TPS est imposée en vertu de la Partie IX de la *Loi sur la taxe d'accise* (la « LTA ») et elle est administrée par l'ARC (sauf au Québec).



Qu'elle réside ou non au Canada, la personne qui, dans le cours d'activités commerciales, fournit des biens ou des services au Canada (la LTA parle de « fournitures taxables ») est généralement tenue de s'inscrire aux fins de la TPS à moins que ses fournitures taxables mondiales totales n'excèdent pas 30 000 dollars par année (compte tenu des fournitures taxables des parties reliées). Selon cette règle, le non-résident qui exploite une entreprise au Canada, vend une fourniture taxable au Canada et a des ventes mondiales non exonérées de plus de 30 000 dollars (y compris les ventes à l'extérieur du Canada) doit généralement s'inscrire aux fins de la TPS. Pour l'application de la LTA, le mot « personne » est défini de façon large et inclut un particulier, une société par actions, une fiducie et une société de personnes. Le 1^{er} juillet 2021, l'exigence d'inscription aux fins de la TPS pour les non-résidents a été davantage étendue : un deuxième type d'exigence d'inscription a été créé, qui vise les fournitures taxables vendues à des résidents canadiens non inscrits aux fins de la TPS, y compris dans les cas où le fournisseur non-résident n'exploite pas une entreprise ou n'a pas d'établissement stable au Canada.

Fournitures exonérées

La fourniture de certains types de biens et de services, définie dans la LTA comme une « fourniture exonérée », est expressément exonérée de la TPS. Voici les principaux types de fournitures exonérées :

- les services financiers (comme les prêts ou les opérations sur valeurs mobilières, notamment la vente et l'émission d'actions et certains services connexes);
- les immeubles d'habitation qui ne sont pas neufs (notamment la vente et la location);
- certaines fournitures vendues par les organismes de bienfaisance canadiens ou d'autres entités sans but lucratif;
- la plupart des services médicaux et dentaires.

Fournitures détaxées

La fourniture de certains types de biens et de services, définie dans la LTA comme une « fourniture détaxée », est considérée comme une « fourniture taxable », mais dont le taux de taxation est de 0 %, c'est-à-dire qu'aucune TPS n'est prélevée. Voici les principales catégories de fournitures détaxées :

- la plupart des types de biens et de services destinés à l'exportation;
- les médicaments sur ordonnance et les produits alimentaires de base;
- certains produits agricoles;
- la plupart des types de services financiers fournis à un non-résident.

Crédits de taxe sur les intrants

En règle générale, l'inscrit qui vend uniquement des fournitures taxables (y compris des fournitures détaxées) a le droit de réclamer des CTI égaux à la TPS totale qu'il a versée relativement aux biens et aux services qu'il a acquis pour consommation, usage ou fourniture dans le cadre de ses activités commerciales. À l'inverse, le fournisseur qui ne vend que des fournitures exonérées n'a droit à aucun CTI. L'inscrit qui vend à la fois des fournitures exonérées et des fournitures taxables doit répartir ses dépenses de TPS de façon raisonnable entre les deux activités, et il ne peut généralement réclamer de CTI que pour les dépenses de TPS attribuées à la vente de fournitures taxables.

CHAPITRE 08

Considérations fiscales

Perception et déclaration

Même si la TPS est payable par l'acheteur, le fournisseur qui est (ou est tenu d'être) un inscrit aux fins de la TPS est tenu, dans la plupart des cas, de percevoir et de verser périodiquement au gouvernement fédéral la TPS payable par l'acheteur. Le fournisseur peut opérer compensation entre ses CTI et la TPS perçue et, par conséquent, ne remettre que le solde (s'il en est) au gouvernement fédéral. Si les CTI du fournisseur sont supérieurs à la TPS qu'il a perçue pour une période de déclaration donnée, le gouvernement fédéral lui remboursera l'excédent.

La TPS et les CTI sont calculés, déclarés et versés ou remboursés périodiquement. L'inscrit est tenu de faire une déclaration mensuelle, trimestrielle ou annuelle selon ses revenus et peut décider de faire des déclarations plus fréquemment que ce qui lui est demandé.

Autres taxes à la consommation

Les entreprises qui font venir des produits au Canada ou qui fabriquent et vendent des produits au Canada peuvent également être touchées, directement ou indirectement, par certaines autres taxes et certains droits imposés au Canada. La plupart des produits importés au Canada font l'objet de deux types de taxes à la consommation en plus de la TPS, à savoir les droits de douane et la taxe de vente provinciale. Les produits comme l'alcool et le tabac font l'objet de droits d'accise additionnels.

TAXES DE VENTE PROVINCIALES

Chaque province, sauf l'Alberta, perçoit une taxe de vente au détail, habituellement appelée taxe de vente provinciale (la « TVP »), ou applique une taxe de vente harmonisée (la « TVH ») qui est perçue selon le même principe mais qui comprend la TPS dont il est question ci-dessus, ou, au Québec, la taxe de vente du Québec (la « TVQ ») dont il est question ci-dessous. La Colombie-Britannique, le Manitoba et la Saskatchewan perçoivent actuellement une TVP de

7 %, de 7 % et de 6 %, respectivement. La TVH est de 13 % en Ontario et de 15 % au Nouveau-Brunswick, à Terre-Neuve-et-Labrador, en Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard. Le fournisseur de produits ou de services taxables dans une ou plusieurs de ces provinces est généralement tenu d'obtenir un permis de vendeur auprès de chaque gouvernement provincial en cause et de percevoir et remettre à celui-ci la taxe de vente sur les ventes taxables au sein de cette province.

Le Québec applique la TVQ, qui est une taxe à la valeur ajoutée, et qui reproduit presque intégralement les concepts et les dispositions de la TPS (notamment l'obligation d'inscription et de perception de la taxe). Les autorités fiscales québécoises sont responsables de la perception et de l'application de la TVQ et, en ce qui concerne les résidents du Québec, de la perception et de l'application de la TPS et de la TVQ. La TVQ s'applique au taux de 9,975 %, soit un taux combiné avec la TPS de 14,975 %.

Les exigences relatives à l'inscription aux fins de la TVP et de la TVQ ont été élargies au cours des dernières années, comme celles s'appliquant à la TPS, afin de les appliquer à davantage de ventes taxables réalisées dans les provinces par des vendeurs non-résidents. De plus, chacune des provinces qui prélève une TVP a adopté des règles imposant de nouvelles exigences en matière de perception et de déclaration aux exploitants de plateformes de vente en ligne (aussi appelés « facilitateurs de marché »).

Autres taxes et impôts - impôts et droits fonciers

DROITS DE CESSION IMMOBILIÈRE

De nombreuses provinces imposent une taxe sur les cessions immobilières (notamment en ce qui a trait à certains intérêts à bail). Les cessionnaires d'immeubles de l'Ontario sont généralement tenus de verser une taxe sur les cessions immobilières à un taux pouvant atteindre 2,5 % de la contrepartie payée. Le Québec impose

également une telle taxe à un taux semblable. Cette taxe peut faire l'objet de certains reports et de certaines exonérations, notamment dans le cas de cessions admissibles entre des sociétés membres du même groupe. Certaines cessions immobilières peuvent également être visées par la TPS (et la TVQ ou la TVH, selon la province pertinente).

La ville de Montréal prélève des droits de mutation immobilière à des taux légèrement supérieurs à ceux du reste de la province de Québec. La ville de Toronto impose également une taxe sur les cessions d'immeubles situés à Toronto à un taux pouvant atteindre 2,5 %, lequel taux vient s'ajouter à la taxe sur les cessions immobilières de l'Ontario susmentionnée.

L'Ontario et la Colombie-Britannique imposent également une taxe sur les cessions immobilières supplémentaire de 15 % aux non-résidents qui acquièrent des immeubles résidentiels dans la région élargie du Golden Horseshoe (c'est-à-dire la région du Grand Toronto et les régions environnantes) et dans la région métropolitaine de Vancouver.

IMPÔT FONCIER MUNICIPAL

Les propriétaires d'immeuble sont également tenus de verser des impôts et droits fonciers municipaux, généralement fondés sur la valeur estimée de l'immeuble. Les taux d'imposition varient d'une municipalité à l'autre.

Annexe : Conventions fiscales du Canada en vigueur (à jour au 7 juillet 2023)

Afrique du Sud	Guyana	Papouasie-Nouvelle-Guinée
Algérie	Hong Kong	Pays-Bas
Allemagne	Hongrie	Pérou
Argentine	Inde	Philippines
Arménie	Indonésie	Pologne
Australie	Irlande	Portugal
Autriche	Islande	République dominicaine
Azerbaïdjan	Israël	République tchèque
Bangladesh	Italie	Roumanie
Barbade	Jamaïque	Royaume-Uni
Belgique	Japon	Russie
Brésil	Jordanie	Sénégal
Bulgarie	Kazakhstan	Serbie
Cameroun	Kenya	Singapour
Chili	Kirghizistan	Slovaquie
Chine (RPC)*	Koweït	Slovénie
Chypre	Lettonie	Sri Lanka
Colombie	Lituanie	Suède
Corée	Luxembourg	Suisse
Côte d'Ivoire	Madagascar	Taiwan
Croatie	Malaisie	Tanzanie
Danemark	Malte	Thaïlande
Égypte	Maroc	Trinité-et-Tobago
Émirats arabes unis	Mexique	Tunisie
Équateur	Moldavie	Turquie
Espagne	Mongolie	Ukraine
Estonie	Nigeria	Venezuela
États-Unis	Norvège	Vietnam
Finlande	Nouvelle-Zélande	Zambie
France	Oman	Zimbabwe
Gabon	Ouzbékistan	
Grèce	Pakistan	

* Sauf Hong Kong et Taïwan, avec lesquelles le Canada a conclu des conventions distinctes, et Macao.

Propriété intellectuelle



Les principes juridiques qui régissent la propriété intellectuelle au Canada sont généralement semblables à ceux des autres pays industrialisés et membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'« OMC ») (sauf certaines exceptions importantes, qui peuvent avoir un effet sur la protection des droits de propriété intellectuelle au Canada).

Au Canada, la propriété intellectuelle est régie principalement par des lois fédérales qui encadrent les brevets, les marques de commerce, les droits d'auteur, les dessins industriels, les topographies de circuits intégrés et les obtentions végétales. La common law protège également certains éléments de propriété intellectuelle, y compris les marques de commerce non enregistrées, les secrets commerciaux, les droits de la personnalité et les renseignements confidentiels.

L'Office de la propriété intellectuelle du Canada (l'« OPIC ») est chargé de l'administration des questions de propriété intellectuelle prévues par la loi au Canada, y compris l'enregistrement des droits de propriété intellectuelle.

Brevets

Les brevets canadiens sont régis par la *Loi sur les brevets* (Canada), qui s'apparente généralement à la législation en matière de brevets des autres pays qui, comme le Canada, sont signataires de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (la « Convention de Paris ») et du Traité de coopération en matière de brevets (le « PCT »). Le Canada est aussi partie à l'Accord Canada–États Unis–Mexique (l'« ACEUM »), à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'« Accord sur les ADPIC ») et au Traité sur le droit des brevets.

Pour faire l'objet d'un brevet canadien, une invention doit être nouvelle et utile et ne pas être évidente pour une personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention. Elle peut être un produit, un procédé, une machine ou une composition de matières ainsi qu'un perfectionnement de l'un d'eux présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité. Contrairement aux brevets américains, les brevets canadiens ne couvrent pas les dessins industriels, qui sont protégés par une loi distincte, la *Loi sur les dessins industriels* (Canada), dont il est question ci-après.

Pour être nouvelles, l'invention et les revendications connexes du brevet ne doivent pas avoir été divulguées ou publiées auparavant au Canada ou ailleurs. Un brevet peut cependant être accordé si la demande est déposée dans les 12 mois suivant la date à laquelle le demandeur ou la personne qui a appris l'existence de l'invention par l'intermédiaire du demandeur a divulgué ou publié l'invention au Canada ou ailleurs dans le monde.

CHAPITRE 09

Propriété intellectuelle

Pour être utile, l'invention doit être exploitable et avoir une valeur industrielle. Un principe scientifique ou une conception théorique, une forme de vie supérieure, une méthode de traitement médical et une idée abstraite ne sont pas brevetables au Canada. Dans certains cas, une invention mise en œuvre par ordinateur (un logiciel) peut être brevetable au Canada si elle fournit des résultats fonctionnels et utiles et ne se limite pas au calcul d'un algorithme.

Enfin, l'invention ne doit pas paraître évidente pour une personne versée dans l'art ou dans l'objet concerné compte tenu de l'état des connaissances et de l'art existant dans le domaine en question au moment de l'invention, sans l'avantage du recul.

Le brevet est habituellement accordé à l'inventeur original ou encore à ses cessionnaires ou ses représentants légaux. Les sociétés qui ont des inventeurs à leur service ou qui se livrent activement à des activités de recherche et développement devraient donc préciser le titulaire du droit de propriété de toute invention potentielle ou future dans des ententes écrites avec les personnes ou les employés qui sont susceptibles de participer au processus de création. De plus, un brevet est accordé au Canada à la première personne qui présente une demande de brevet. Ce système diffère de la règle du « premier inventeur » qui est appliquée dans d'autres territoires. Étant donné l'importance de la date de dépôt d'une demande, le demandeur doit s'efforcer de déposer dès que possible au moins l'information minimale qu'il est autorisé à déposer.

Une demande de brevet canadien peut aussi reposer sur la date du dépôt de la première demande (la « date de priorité ») dans un autre pays signataire du PCT. De plus, les demandes de brevet déposées à partir de l'étranger en vertu du PCT peuvent entrer en phase nationale au Canada, puis suivre la procédure de demande ordinaire pour l'obtention d'un brevet canadien.

Dans la mesure où la taxe pour le maintien en état du brevet est payée, le brevet accordé demeure valide pendant une durée non renouvelable de 20 ans à compter de la date de dépôt de la demande de brevet au Canada. Dans certaines



Dans la mesure où la taxe pour le maintien en état du brevet est payée, le brevet accordé demeure valide pendant une durée non renouvelable de 20 ans à compter de la date de dépôt de la demande de brevet au Canada.

circonstances, une prorogation de la durée du brevet pouvant aller jusqu'à deux ans peut être accordée pour les brevets visant les ingrédients médicinaux d'un médicament dont la vente au Canada a été approuvée. De plus, le gouvernement canadien a proposé des modifications à la *Loi sur les brevets* en vue d'instaurer un système général d'ajustement de la durée des brevets. Conformément à l'ACEUM, ces modifications doivent entrer en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2025.

Le breveté jouit des droits exclusifs de fabriquer, de construire ou d'utiliser l'invention brevetée ainsi que d'interdire aux tiers de le faire. Il peut aussi céder ces droits exclusifs ou en autoriser l'utilisation aux termes de licences. Il est préférable que la cession ou la licence soit par écrit et qu'elle soit enregistrée auprès de l'OPIC.

En cas de violation des droits liés au brevet, le breveté peut intenter une action civile et obtenir notamment une injonction, des dommages-intérêts ou une reddition de compte relative aux profits tirés de la violation. Le tribunal peut parfois aussi accorder des dommages-intérêts punitifs.

Il n'est pas nécessaire au Canada de mentionner sur un produit que ce dernier est protégé par un brevet, bien qu'il soit prudent de le faire pour en aviser les tiers. Le fait d'indiquer sur un produit qu'il est protégé par un brevet lorsqu'il n'existe aucun brevet canadien constitue toutefois une infraction criminelle.

Conformément à la *Loi sur les brevets*, les demandes de brevets visant des médicaments sont de plus assujetties à un régime réglementaire spécifique concernant les litiges et les prix excessifs.

Marques de commerce

Le Canada est signataire de l'ACEUM, de la Convention de Paris, de l'Accord sur les ADPIC et de l'Arrangement de Nice, qui établit l'obligation de déclarer les produits et les services visés par une demande de marque de commerce en conformité avec la classification de Nice. En 2019, le Canada a également mis en œuvre le Protocole de Madrid, qui permet aux parties contractantes d'enregistrer des marques de commerce dans divers pays, y compris au Canada, par l'intermédiaire du système d'enregistrement international.

Les marques de commerce canadiennes sont régies par la loi fédérale intitulée *Loi sur les marques de commerce*, qui a été modifiée en 2019 pour supprimer l'obligation, dans le cadre du processus de demande d'enregistrement de marque de commerce, de déclarer l'intention d'utiliser la marque de commerce au Canada ou d'en démontrer l'utilisation au Canada. Cependant, si une marque de commerce n'est pas employée dans le commerce au Canada pendant trois années consécutives après l'enregistrement et que l'inutilisation n'est pas justifiée, l'enregistrement pourra être annulé à la demande d'un tiers.

Contrairement à bien d'autres pays, le Canada reconnaît les droits rattachés à une marque de commerce employée à des fins commerciales, sans qu'aucun enregistrement ne soit nécessaire. L'emploi d'une marque non enregistrée peut suffire pour empêcher l'enregistrement ou l'emploi ultérieur par un tiers d'une marque dont la similitude crée de la confusion, si le premier utilisateur peut prouver que sa marque est distinctive et qu'un achalandage lui est associé par suite de son utilisation dans la même zone commerciale au Canada. Les marques



Contrairement à bien d'autres pays, le Canada reconnaît les droits rattachés à une marque de commerce employée à des fins commerciales, sans qu'aucun enregistrement ne soit nécessaire.

CHAPITRE 09

Propriété intellectuelle

non enregistrées peuvent toutefois avoir une portée limitée et parfois être plus difficiles à faire valoir. Il est donc généralement préférable d'enregistrer la marque de commerce au Canada.

Pour être enregistrable, la marque de commerce doit identifier de façon distinctive la source unique des produits et des services avec lesquels elle est employée. On pourrait donc refuser l'enregistrement d'une marque qui ne comporte que le prénom et le nom d'une personne, qui est trompeuse ou qui n'est que descriptive, ou encore celle qui peut créer de la confusion avec une autre marque de commerce ou un nom commercial déjà utilisé ou enregistré au Canada. Une marque de commerce qui n'est pas distinctive au départ peut acquérir une reconnaissance et un caractère distinctif à force d'être utilisée au Canada et pourra alors être enregistrée.

En règle générale, si aucune opposition valable n'a été déposée, la marque de commerce est enregistrée dès que l'examen de la demande d'enregistrement au Canada est terminé. L'enregistrement est valable pendant 10 ans et peut être renouvelé indéfiniment. Le droit d'utilisation exclusif dont jouit le propriétaire d'une marque de commerce enregistrée s'applique dans l'ensemble du Canada.

Les marques de commerce peuvent être cédées ou concédées sous licence à des tiers. Il est généralement préférable de conclure une convention de licence par écrit. Pour que soit préservé le caractère distinctif de la marque de commerce visée par la licence, le propriétaire de la marque doit exercer un contrôle direct ou indirect sur la qualité des produits fabriqués et vendus ou des services offerts par le titulaire de licence. Si l'existence de la licence est rendue publique, au moyen d'un avis écrit, par exemple, on présumera que l'emploi de la marque de commerce par le titulaire de licence est légitime et soumis au contrôle du propriétaire de celle-ci.

Le propriétaire d'une marque de commerce peut intenter une action civile en cas de violation de ses droits rattachés à la marque, de commercialisation trompeuse (*passing off*) ou de concurrence déloyale et obtenir une injonction, des

dommages-intérêts punitifs ou autres, une reddition de compte relative aux profits tirés de la violation ou tout autre redressement jugé approprié par le tribunal.

Bien qu'il n'existe aucune exigence quant au marquage des produits et des services protégés par une marque de commerce déposée au Canada, on utilise souvent des symboles comme « MC », « MD » ou ® pour informer les tiers de l'existence de droits rattachés à la marque. Toutefois, le symbole « MD » ou ® ne peut être utilisé que si la marque a été déposée au Canada.

Droits d'auteur

Le droit d'auteur canadien est régi par la *Loi sur le droit d'auteur* (Canada). Le Canada est partie à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (la « Convention de Berne »), à l'Accord sur les ADPIC, à d'autres traités et conventions de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle portant sur le droit d'auteur ainsi qu'à l'ACEUM.

Au Canada, le droit d'auteur s'applique automatiquement dès la création d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale, y compris un logiciel informatique, une compilation ou un enregistrement sonore, et sa fixation sur un support tangible. Un droit d'auteur peut être accordé si l'auteur de l'œuvre est un citoyen, un sujet ou un résident habituel d'un pays qui est partie à la Convention de Berne ou qui est membre de l'OMC.

L'enregistrement n'est pas nécessaire pour que soit confirmée l'existence du droit d'auteur, mais il constitue une preuve à première vue de l'existence d'un droit d'auteur et vient renforcer les recours qui sont ouverts à une partie dont le droit d'auteur a fait l'objet d'une violation. La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit également un système d'enregistrement des intérêts dans les droits d'auteur, des actes de cession des droits d'auteur et des licences de droits d'auteur. Les cessions et les licences doivent être par écrit et être enregistrées pour être opposables aux tiers.

Dans la plupart des cas, l'auteur de l'œuvre est le propriétaire initial du droit d'auteur. L'exception la plus manifeste à cette règle est celle selon laquelle l'employeur, à moins de stipulation contraire, est le premier titulaire du droit d'auteur sur une œuvre réalisée par un employé dans l'exercice de ses fonctions. Dans le cas du conseiller ou de l'entrepreneur indépendant, il est nécessaire de stipuler dans une entente écrite qui conserve la propriété du droit d'auteur.

Le droit d'auteur confère à son titulaire le droit exclusif d'utiliser, de publier, de produire, de reproduire, de traduire, de diffuser ou d'adapter les œuvres faisant l'objet du droit d'auteur; de les exécuter ou de les faire exécuter en public; et de permettre à d'autres d'exercer ces droits ainsi que d'exploiter à des fins commerciales l'œuvre visée.

Selon les modifications apportées à la *Loi sur le droit d'auteur* qui sont entrées en vigueur le 30 décembre 2022, la durée de la protection du droit d'auteur au Canada est prolongée conformément à l'ACEUM. Ainsi, au Canada, le droit d'auteur existe en règle générale pendant la vie entière de l'auteur et pendant 70 ans après la fin de l'année de son décès. Il existe des critères différents qui servent à fixer la durée du droit d'auteur sur des œuvres en particulier, telles que les œuvres posthumes ainsi que les œuvres réalisées conjointement.

La *Loi sur le droit d'auteur* confère également aux auteurs certains droits moraux en sus des droits susmentionnés. Un auteur ou un créateur peut notamment revendiquer la création de l'œuvre et se voir conférer un droit à l'intégrité de l'œuvre, à savoir le droit d'empêcher toute distorsion ou modification de son œuvre d'une manière préjudiciable à son honneur ou à sa réputation. Les droits moraux sur une œuvre ont la même durée que le droit d'auteur sur celle-ci et sont incessibles. Ils sont toutefois susceptibles de faire l'objet d'une renonciation, en totalité ou en partie. La cession du droit d'auteur sur une œuvre ne constitue pas en soi une renonciation à un droit moral.



En règle générale, le droit d'auteur au Canada existe pendant la vie entière de l'auteur et pendant 70 ans après la fin de l'année de son décès.

La *Loi sur le droit d'auteur* établit un cadre réglementaire de gestion collective des droits d'exécution d'œuvres, y compris un mécanisme de licence obligatoire qui permet la perception de redevances en cas de distribution publique d'une œuvre par télécommunication.

La violation du droit d'auteur peut entraîner des sanctions criminelles, des amendes et des sanctions civiles, dont l'injonction, des dommages-intérêts (y compris des dommages-intérêts fixés par la loi), une reddition de compte relative aux profits tirés de la violation et des dommages-intérêts punitifs.

Le marquage de l'œuvre visée par le droit d'auteur n'est pas nécessaire au Canada, mais il est préférable de le faire, car il pourrait conférer des protections et des droits supplémentaires à son propriétaire en cas de litige.

Noms de domaine

L'Autorité canadienne pour les enregistrements Internet (l'« ACEI ») est responsable du système « .ca », qui est régi par le droit canadien.

Afin d'être autorisées à enregistrer un nom de domaine « .ca », les « personnes », notamment les particuliers et les entreprises, doivent d'abord satisfaire à certaines exigences en matière de présence au Canada. Ces personnes doivent notamment être citoyens canadiens ou résidents permanents, en ce qui concerne les particuliers, ou avoir été constituées sous le régime des lois du Canada ou d'une province ou d'un territoire du Canada, en ce qui concerne les entreprises. L'imposition de ces exigences vise à assurer que les noms de domaine « .ca » demeurent une ressource publique permettant de procurer un avantage socioéconomique aux Canadiens. Les personnes qui ne satisfont pas à ces exigences en matière de présence au Canada, mais qui sont par ailleurs propriétaires d'une marque de commerce déposée aux termes de la *Loi sur les marques de commerce* (Canada), peuvent également enregistrer un nom de domaine « .ca », pourvu que le nom de domaine soit formé des mots exacts constituant la marque de commerce déposée ou comprenne ces mots exacts.

Un nom de domaine peut être enregistré pour une durée d'entre 1 et 10 ans, et l'enregistrement peut être renouvelé indéfiniment.

Mis à part le droit d'utiliser le nom en question à titre de nom de domaine, l'enregistrement d'un nom de domaine « .ca » ne confère au demandeur aucun droit supplémentaire, sous réserve de droits en common law rattachés aux marques de commerce qui peuvent exister ou être créés par l'utilisation commerciale du nom de domaine.

L'ACEI a une politique de règlement des différends qui vient encadrer les différends relatifs aux noms de domaine. L'ACEI a également le pouvoir de transférer ou d'annuler les enregistrements de noms de domaine.

Dessins industriels

Les dessins industriels canadiens sont régis par la *Loi sur les dessins industriels* (Canada) et sont protégés par la Convention de Paris, par l'Accord sur les ADPIC et par l'Arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels.

Le terme « dessin industriel » s'entend généralement des caractéristiques ou de la combinaison de caractéristiques visuelles originales d'un objet fini, en ce qui touche la configuration, le motif ou les éléments décoratifs, qui paraissent fixes et qui sont visibles au moment de l'achat ou pendant l'utilisation normale (mais non de la fonction utilitaire de l'objet en question).

Le dessin industriel n'est protégé que s'il est enregistré, mais aucun enregistrement ne peut être obtenu si la demande est déposée plus de 12 mois après que le dessin a été rendu public ou offert en vue d'une utilisation commerciale. Ceci inclut la distribution d'échantillons d'un objet sur lequel figure le dessin, la vente d'un objet ou l'exposition d'un objet en vue de le vendre, la publication du dessin à des fins publicitaires ou la publication d'autres documents imprimés de quelque nature que ce soit ainsi que l'utilisation publique d'objets sur lesquels figurent le dessin.

Dans la mesure où les droits périodiques sont payés, l'enregistrement confère le droit exclusif de fabriquer, de vendre, de louer, de concéder sous licence ou d'importer à des fins commerciales un objet auquel est appliqué un dessin et pour lequel le dessin a été enregistré. La durée de la protection accordée à un dessin industriel enregistré expire 10 ans après la date d'enregistrement ou, si cette échéance est ultérieure, 15 ans après la date de dépôt de la demande. L'enregistrement d'un dessin industriel protège non seulement le dessin en question, mais également tout dessin qui n'en diffère pas de façon importante.

Les dessins industriels peuvent être cédés ou concédés par licence, à condition que la cession ou la licence soient par écrit et enregistrées auprès de l'OPIC.

Le propriétaire d'un dessin industriel enregistré peut intenter une action civile en cas de violation de son droit rattaché au dessin et obtenir un redressement, comme une injonction, des dommages-intérêts punitifs ou autres et une reddition de compte relative aux profits tirés de la violation.

Si le marquage d'un article qui comprend un dessin enregistré et une mention de l'enregistrement n'est pas nécessaire, ils peuvent s'avérer utiles dans le cadre d'une action en violation, notamment pour répondre à une défense d'un contrevenant alléguant qu'il ignorait l'existence de l'enregistrement et qu'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'il en connaisse l'existence. L'article ou encore l'étiquette ou l'emballage peut porter la lettre D encerclée, accompagnée du nom ou de l'abréviation du nom du propriétaire enregistré du dessin.

Autres formes de protection prévues par la loi

D'autres lois fédérales telles que la *Loi sur la protection des obtentions végétales* et la *Loi sur les topographies de circuits intégrés* prévoient la protection de certains autres droits de propriété intellectuelle spécialisés.

Mis à part le droit d'utiliser le nom en question à titre de nom de domaine, l'enregistrement d'un nom de domaine « .ca » ne confère au demandeur aucun droit supplémentaire, sous réserve de droits en common law rattachés aux marques de commerce qui peuvent exister ou être créés par l'utilisation commerciale du nom de domaine.



Commerce électronique, protection des données et respect de la vie privée

Commerce électronique

Le Canada prend des mesures pour créer un cadre juridique et réglementaire favorisant la croissance du commerce électronique et l'utilisation d'Internet, notamment l'amélioration des capacités du gouvernement canadien en matière d'administration gouvernementale électronique, l'adoption de lois fédérales et provinciales concernant la protection de la vie privée et les opérations électroniques ainsi qu'une vaste gamme de politiques de réglementation.

Toutes les provinces du Canada et un de ses territoires ont adopté des lois autorisant le commerce électronique en vue de normaliser les règles juridiques applicables à la communication de documents, quel que soit le support utilisé. Ces lois portent habituellement sur des questions liées à l'équivalence et à la fiabilité des documents électroniques, aux signatures numériques ainsi qu'à la création, à la tenue et à la conservation de dossiers électroniques. De plus, la loi fédérale intitulée *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (la « LPRPDE ») traite, notamment, des documents électroniques et régit l'utilisation de « moyens électroniques [...] dans les cas où les textes législatifs [fédéraux] envisagent l'utilisation d'un support papier pour enregistrer ou communiquer de l'information ou des transactions ». La LPRPDE vise également la protection des renseignements et le respect de la vie privée, comme il est exposé plus en détail ci-après.

Tant et aussi longtemps que les principes généraux applicables à la formation des contrats sont respectés, les lois du Canada qui ont trait à la création d'obligations contractuelles accordent assez peu d'importance au support utilisé. Peut cependant se poser la question de savoir si des contrats exécutoires peuvent être formés au moyen de méthodes de formation de contrats en ligne comme les contrats d'« achat au clic » (click-wrap) ou d'« achat au furetage » (browse-wrap). Les entreprises devraient consulter leurs conseillers juridiques avant de mettre en place de telles méthodes de formation de contrats en ligne, de manière à s'assurer de respecter les critères de formation d'un contrat exécutoire prévus par le droit des contrats canadien, ainsi que la législation en matière de protection des consommateurs.

Dans plusieurs provinces, les lois concernant la protection des consommateurs et la vente de biens renferment des dispositions qui traitent précisément des opérations de vente en ligne conclues avec des consommateurs. Elles précisent l'information qui doit être communiquée à l'égard des opérations de vente et, dans certains cas, prévoient des périodes de réflexion au cours desquelles le consommateur peut annuler son achat en ligne. Parmi les questions de plus en plus litigieuses liées au commerce électronique, on compte le droit applicable et le territoire compétent en ce qui a trait aux modalités et conditions qui s'appliquent aux consommateurs qui effectuent des achats en ligne, dont les dispositions d'arbitrage obligatoire. Dans plusieurs affaires récentes, les tribunaux ont établi que la législation locale en matière de protection des consommateurs pouvait avoir préséance sur les modalités et conditions d'achat en ligne.

Le Canada prend des mesures pour créer un cadre juridique et réglementaire favorisant la croissance du commerce électronique et l'utilisation d'Internet, notamment l'amélioration des capacités du gouvernement canadien en matière d'administration gouvernementale électronique, l'adoption de lois fédérales et provinciales concernant la protection de la vie privée et les opérations électroniques ainsi qu'une vaste gamme de politiques de réglementation.

CHAPITRE 10

Commerce électronique, protection des données et respect de la vie privée

La publicité sur Internet est assujettie aux dispositions de la *Loi sur la concurrence*, qui prévoit deux régimes juridictionnels (civil et criminel) (se reporter au chapitre *Droit de la concurrence* du présent guide). De plus, d'autres lois telles que la *Loi sur les aliments et drogues*, les lois provinciales sur la protection du consommateur ainsi que, au Québec, la *Charte de la langue française*, prévoient des restrictions précises applicables au contenu et au style d'une publicité eu égard à certaines catégories ou à certains types de produits. Par exemple, selon la *Charte de la langue française*, les publicités pour des produits offerts au Québec qui sont publiées sur le site Web d'une société ayant une adresse ou un établissement au Québec doivent pouvoir être consultées en français. Toutefois, les publicités pour des produits culturels et le matériel éducatif (par exemple, des livres, des CD) peuvent être présentées exclusivement dans une autre langue si les produits eux-mêmes sont dans cette langue.

La loi canadienne anti-pourriel (la « LCAP »), qui se veut l'une des lois les plus rigoureuses du monde en matière de lutte contre les pourriels, a pour objectif de protéger les consommateurs et les entreprises des pourriels dangereux. Le terme « pourriel » désigne tout message électronique commercial non sollicité; on estime que les pourriels comptent pour plus de 80 % de tous les courriels à l'échelle mondiale. Les pourriels nuisent à la productivité individuelle et commerciale; on considère qu'ils minent aussi la confiance des consommateurs à l'égard du commerce électronique. La LCAP ne se limite pas à la lutte contre les pourriels; elle encadre aussi certaines pratiques qui décourageraient l'utilisation abusive de moyens électroniques pour exercer une activité commerciale, comme le téléchargement de programmes d'ordinateur malveillants et la collecte d'adresses électroniques. La LCAP

interdit l'envoi de messages électroniques commerciaux (comme les courriels, les messages textes, les messages instantanés et les autres messages électroniques envoyés à des fins commerciales) sans le consentement préalable du destinataire. Elle interdit aussi l'installation non autorisée de programmes informatiques sur l'ordinateur d'un tiers (logiciel espion et logiciel malveillant), la modification des données de transmission dans un message électronique (acheminement de messages) ainsi que d'autres activités qui pourraient avoir une incidence sur le commerce électronique.

La LCAP vise à punir les expéditeurs de messages électroniques et les auteurs d'activités provenant du Canada ou touchant les résidents canadiens qui visent le vol d'identité, l'hameçonnage, le détournement de domaine, les logiciels espions et les autres moyens de frauder ou de tromper le consommateur. La LCAP s'applique à l'expéditeur d'un message électronique, que cette personne soit ou non au Canada, dans la mesure où un ordinateur situé au Canada est utilisé pour envoyer ou récupérer le message électronique en question. Cependant, les organisations canadiennes qui envoient des messages électroniques commerciaux aux personnes à l'étranger ne sont pas tenues de se conformer aux dispositions anti-pourriel de la LCAP si l'envoi des messages se fait dans le respect des lois du pays étranger et que celles-ci sont essentiellement semblables à la LCAP.

Selon la LCAP, il faut habituellement un consentement exprès (contrairement à la LPRPDE, dont il est question ci-après, qui permet dans certains cas le consentement négatif ou encore le consentement positif tacite). La LCAP prévoit l'imposition de sanctions pécuniaires administratives aux personnes qui y contreviennent pouvant atteindre dix millions de dollars, dans



La loi canadienne anti-pourriel (la « LCAP »), qui se veut l'une des lois les plus rigoureuses du monde en matière de lutte contre les pourriels, a pour objectif de protéger les consommateurs et les entreprises des pourriels dangereux.

le cas des entreprises, et un million de dollars, dans le cas des particuliers. La LCAP permet aussi aux contrevenants présumés de contracter volontairement un engagement avec le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). Les rapports publiés deux fois l'an par le CRTC au sujet de l'application de la LCAP révèlent qu'un nombre appréciable de plaintes concernant des violations présumées de la LCAP ont donné lieu à la conclusion d'engagements ou à l'imposition de sanctions. La LCAP prévoit également un droit d'action privé qui devrait, à terme, permettre aux consommateurs et aux entreprises d'intenter une poursuite et de toucher des dommages-intérêts pouvant aller jusqu'à un million de dollars par jour. Même si ce droit d'action privé devait entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2017, sa mise en œuvre a été suspendue afin de permettre au gouvernement de répondre aux préoccupations que soulève ce recours.

La LCAP et la réglementation prise en application de celle-ci contiennent des règles et des exigences détaillées relativement à des questions comme la forme des messages électroniques, les cas où l'obtention du consentement et l'inclusion obligatoire d'un mécanisme de désabonnement dans les messages ne sont pas nécessaires. Les entreprises ont avantage à consulter des conseillers juridiques qui les aideront à comprendre les dispositions très complexes de la LCAP et l'impact de cette loi sur leurs activités au Canada.

Protection des renseignements et respect de la vie privée

La LPRPDE encadre la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels dans le cadre de toute activité commerciale du secteur privé au Canada, sauf dans les provinces qui ont adopté une législation jugée essentiellement similaire à la LPRPDE, comme il est exposé ci-après.

DÉFINITION DU TERME « RENSEIGNEMENT PERSONNEL »

La définition du terme « renseignement personnel », à savoir tout renseignement concernant un individu identifiable, est interprétée de façon large par les tribunaux et les

organismes de réglementation. Sont considérés comme des renseignements personnels le nom et l'adresse d'une personne, son âge, son sexe, son origine ethnique, sa religion, ses numéros d'identification délivrés par le gouvernement, les renseignements sur sa santé et ses renseignements financiers. Il est habituellement considéré que ce terme englobe les renseignements qui permettent d'identifier directement une personne (comme le nom et l'adresse d'une personne) et les renseignements qui peuvent être utilisés pour identifier indirectement une personne, qu'ils soient utilisés seuls ou en combinaison avec d'autres données. Toutefois, les coordonnées d'affaires sont exclues de l'application de la LPRPDE à condition qu'elles soient recueillies, utilisées ou communiquées uniquement pour entrer en contact avec une personne dans le cadre de son emploi, de son entreprise ou de sa profession. Les lois provinciales qui sont essentiellement similaires à la LPRPDE prévoient toutes une définition similaire et une exclusion pour les coordonnées d'affaires.

LPRPDE : APPLICATION ET INTERACTION AVEC LES AUTRES LOIS CANADIENNES SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

La LPRPDE s'applique dans toutes les provinces du Canada, sauf dans celles qui ont adopté des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels que le gouvernement fédéral juge essentiellement similaires aux dispositions de la LPRPDE en matière de protection des renseignements personnels. Le Québec, l'Alberta et la Colombie-Britannique (mais pas l'Ontario) ont adopté de telles dispositions législatives. La législation provinciale s'applique la collecte, à l'utilisation et à la communication intraprovinciales de renseignements personnels par des entreprises du secteur privé dans ces provinces, mais la LPRPDE continue de s'appliquer aux entreprises fédérales (comme les banques, les chemins de fer et les sociétés de télécommunications) et à tous les renseignements personnels qui circulent entre les provinces ou entre le Canada et l'étranger. Les organisations situées au Yukon, au Nunavut et dans les Territoires du Nord-Ouest sont considérées comme des entreprises fédérales pour l'application de la LPRPDE.

CHAPITRE 10

Commerce électronique, protection des données et respect de la vie privée

Pour qu'une loi provinciale soit considérée comme étant essentiellement similaire à la LPRPDE, elle doit être interprétée comme contenant les 10 « principes relatifs à l'équité dans le traitement de l'information » de la LPRPDE (fondés sur le guide international intitulé *Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*). Par conséquent, toutes les organisations canadiennes doivent effectivement mettre sur pied une structure administrative pour s'assurer que les 10 principes suivants sont appliqués :

- responsabilité
- détermination des fins de la collecte des renseignements
- consentement
- limitation de la collecte
- limitation de l'utilisation, de la communication et de la conservation
- exactitude
- mesures de sécurité adéquates en place
- transparence
- accès aux renseignements personnels
- possibilité de porter plainte à l'égard du non-respect des principes

Aux termes de la LPRPDE, les entreprises du secteur privé sont également tenues de mettre en œuvre des politiques en matière de collecte, d'utilisation et de communication des renseignements personnels et de faire en sorte que ces politiques soient accessibles à leurs clients. De plus, selon la LPRPDE, une personne doit pouvoir, sur demande, consulter les renseignements qui la concernent en la possession d'une organisation et faire corriger les renseignements inexacts. Les lois provinciales essentiellement similaires à la LPRPDE prévoient chacune des obligations similaires.

La LPRPDE ne s'applique pas aux organisations, à l'exception des entreprises fédérales, en ce qui concerne la collecte de renseignements sur les employés. Cependant, les renseignements sur les employés au Québec, en Alberta et en Colombie-Britannique sont protégés par la législation provinciale applicable en matière de protection de la vie privée.

La plupart des provinces ont également adopté des dispositions législatives précises qui encadrent la protection des renseignements personnels sur la santé qui se trouvent en la possession des fournisseurs de soins de santé (par exemple, les médecins, les cliniques et les hôpitaux), de leurs fournisseurs de services et de leurs mandataires. Les lois sur les renseignements personnels sur la santé de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador sont considérées comme essentiellement similaires à la LPRPDE et s'appliquent donc à la place de celle-ci en ce qui concerne les renseignements personnels sur la santé visés par ces lois.

CONSENTEMENT

La législation canadienne sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé est fondée sur le consentement; il n'existe aucun autre fondement juridique indépendant permettant la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements personnels, comme c'est le cas dans certains autres territoires, notamment l'Union européenne. Cependant, il existe des exceptions relatives au consentement, qui sont habituellement interprétées de manière restrictive par les tribunaux et les organismes de réglementation.

Selon la LPRPDE, il faut obtenir le consentement éclairé d'une personne avant de recueillir, d'utiliser ou de communiquer les renseignements personnels de celle-ci. Le consentement n'est valide que s'il est raisonnable de s'attendre à ce que les personnes qui le donnent comprennent la nature, les fins et les conséquences de la collecte, de l'utilisation ou de la communication des renseignements personnels auxquelles elles ont consenti.

La forme de consentement acceptable (c'est-à-dire, explicite ou implicite) dépend de la nature et du degré de sensibilité des renseignements personnels en cause et des circonstances dans lesquelles la collecte a eu lieu. Par exemple, le consentement explicite est nécessaire pour tous les renseignements sensibles. Tout renseignement peut être considéré comme sensible en fonction du contexte, mais certains types de renseignements sont habituellement considérés comme sensibles, quel que soit le contexte (comme les renseignements sur la santé, les renseignements financiers, les renseignements biométriques et les renseignements sur le sexe, l'orientation sexuelle, la religion et l'origine ethnique).

Toutefois, que le consentement obtenu respecte ou non les exigences de forme et de validité, une organisation ne peut recueillir, utiliser ou communiquer des renseignements personnels qu'à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances.

Les lois provinciales qui sont essentiellement similaires à la LPRPDE prévoient des exigences de forme et de validité ainsi que des limites concernant la collecte (consentement explicite ou implicite) similaires.

TRANSACTIONS COMMERCIALES

La LPRPDE prévoit une exception visant l'utilisation et la communication de renseignements personnels à l'insu de l'intéressé ou sans son consentement aux fins d'une transaction commerciale éventuelle, laquelle est définie de manière à comprendre l'achat d'actions ou d'actifs. Cette exception s'applique à l'utilisation et à la communication de renseignements personnels entre les parties à une transaction commerciale éventuelle sans le consentement de l'intéressé si

- les renseignements sont nécessaires pour permettre aux parties de décider si la transaction aura lieu et, le cas échéant, pour l'effectuer;
- les parties ont conclu un accord aux termes duquel l'organisation recevant des renseignements s'est engagée :
 - > à ne les utiliser et à ne les communiquer qu'à des fins liées à la transaction,
 - > à les protéger au moyen de mesures de sécurité correspondant à leur degré de sensibilité,
 - > à les remettre ou à les détruire si la transaction n'a pas lieu.

Dans le cadre de cette exception, des exigences s'appliquent également une fois la transaction effectuée, notamment des restrictions relatives à l'utilisation et à la communication, et il est obligatoire d'informer les personnes dont les renseignements ont été transférés dans le cadre de la transaction commerciale. Les lois provinciales essentiellement similaires à la LPRPDE prévoient toutes une exception semblable.



ATTEINTES À LA PROTECTION DES DONNÉES

À l'exception de celle de la Colombie-Britannique, toutes les lois canadiennes d'application générale sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé imposent des obligations juridiques aux organisations qui ont subi une atteinte à la protection des données où des renseignements personnels sont en cause.

Selon la LPRPDE, les organisations sont tenues de déclarer au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada la perte, l'utilisation ou la communication de renseignements personnels ou l'accès non autorisé à ceux-ci lorsqu'il est raisonnable de croire, dans les circonstances, que l'atteinte présente un risque réel de préjudice grave à l'endroit des personnes dont les renseignements personnels sont en cause. Le « préjudice grave » vise notamment la lésion corporelle, l'humiliation, le dommage à la réputation ou aux relations, la perte financière, le vol d'identité, l'effet négatif sur le dossier de crédit, le dommage aux biens ou leur perte, et la perte de possibilités d'emploi ou d'occasions d'affaires ou d'activités professionnelles. Les organisations doivent prendre en considération divers facteurs (comme le degré de sensibilité des renseignements personnels en cause et la probabilité d'une mauvaise utilisation) lorsqu'elles déterminent la gravité du préjudice. Les organisations doivent aussi aviser les personnes touchées, ainsi que les autres organisations et les institutions gouvernementales, qui peuvent être en mesure de réduire le risque de préjudice résultant de l'atteinte. Un règlement prévoit les exigences concernant le contenu de l'avis en cas d'atteinte à la protection des données. De plus, les organisations doivent conserver le registre de toute atteinte à la protection des données, qu'elle présente ou non des risques de préjudice grave.

CHAPITRE 10

Commerce électronique, protection des données et respect de la vie privée

Selon la LPRPDE, les organisations sont tenues de conserver ces registres pendant 24 mois après la date à laquelle l'organisation a déterminé qu'une atteinte s'est produite. Les lois essentiellement similaires de l'Alberta et du Québec prévoient des obligations semblables pour ce qui est de la déclaration, de l'avis et de la conservation des registres, mais chacune de ces lois diffère quelque peu en ce qui concerne l'analyse des incidents qui doivent faire l'objet d'une déclaration, les obligations propres à l'avis et la période pendant laquelle les registres des atteintes à la protection des données doivent être conservés.

MODIFICATIONS À LA LÉGISLATION QUÉBÉCOISE

Des modifications apportées à la législation québécoise en matière de protection des renseignements personnels, adoptées en septembre 2021 et entrant en vigueur entre 2022 et 2024, imposent de nouvelles obligations importantes aux organisations du secteur privé qui exercent leurs activités dans cette province. Bon nombre de ces modifications s'inspirent du *Règlement général sur la protection des données* (le « RGPD ») de l'Union européenne et visent à harmoniser les lois québécoises avec celui-ci. Parmi les modifications les plus significatives, en vigueur dès le 22 septembre 2023, on peut citer les suivantes :

– Sanctions et amendes. L'organisme québécois de réglementation de la protection des renseignements personnels, la Commission d'accès à l'information (CAI), dispose désormais de pouvoirs d'application élargis qui lui permettent d'imposer des sanctions administratives pécuniaires pour un large éventail d'infractions à la législation provinciale en matière de protection des renseignements personnels concernant le secteur privé. Dans le cas des organisations, ces sanctions peuvent atteindre le plus élevé des deux montants suivants : 10 millions de dollars ou 2 % du chiffre d'affaires mondial de l'exercice financier précédent. Les modifications apportées confèrent également à la CAI le pouvoir d'intenter des poursuites pénales en cas de manquement à la loi. Si une organisation est reconnue coupable, l'amende peut atteindre le plus élevé des deux montants suivants : 25 millions de dollars ou 4 % du chiffre d'affaires mondial de l'exercice financier précédent.

– Exigence concernant le responsable de la protection des renseignements personnels. Le chef de la direction d'une organisation exerce par défaut les fonctions de responsable de la protection des renseignements personnels à moins qu'elles aient été déléguées à une autre personne.

– Évaluations des facteurs relatifs à la vie privée. Les organisations doivent procéder à une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée (l'*« EFVP »*) de tout projet d'acquisition, de développement et de refonte de système d'information ou de prestation électronique de services impliquant la collecte, l'utilisation, la communication, la conservation ou la destruction de renseignements personnels.

– Communications à l'extérieur du Québec. Avant de communiquer à l'extérieur du Québec un renseignement personnel, une entreprise doit procéder à une EFVP qui démontre que le renseignement bénéficiera d'une protection adéquate au regard des « principes de protection des renseignements personnels généralement reconnus ».

– Nouveaux droits individuels. Si une organisation utilise les renseignements d'une personne pour rendre une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé de ceux-ci, l'organisation doit en aviser l'intéressé au plus tard au moment où elle l'informe de la décision. La personne a aussi le droit de demander des renseignements supplémentaires et de présenter des observations. De plus, la personne dispose du « droit à l'oubli », à savoir le droit que ses renseignements personnels soient désindexés et que leur diffusion cesse dans certaines circonstances.

Nous invitons les organisations à consulter leur conseiller juridique pour comprendre l'incidence de ces modifications sur leurs activités au Canada.

MODIFICATIONS PRÉVUES À LA LÉGISLATION FÉDÉRALE

En juin 2022, le gouvernement fédéral du Canada a présenté le projet de loi intitulé *Loi de 2022 sur la mise en œuvre de la Charte du numérique* (le « projet de loi C-27 ») qui, s'il est adopté, modernisera de façon importante le cadre législatif fédéral du Canada en matière de protection des renseignements personnels et des données dans le secteur privé. Le projet de loi C-27 vise à remplacer les dispositions de

la LPRPDE qui portent sur la protection des renseignements personnels et des données par la *Loi sur la protection de la vie privée des consommateurs* (la « LPVPC »). Le projet de loi C-27 prévoit aussi la création d'un tribunal ayant le pouvoir d'imposer des sanctions et l'adoption d'une nouvelle loi visant à encadrer les technologies liées à l'intelligence artificielle, la *Loi sur l'intelligence artificielle et les données*.

Tout comme pour les modifications adoptées au Québec, la LPVPC prévoit différentes dispositions qui s'inspirent du RGPD et visent à s'aligner sur celui-ci.

Bien que la LPVPC conserve le cadre de la LPRPDE fondé sur le consentement, elle élargit les exceptions concernant le consentement pour inclure le traitement des renseignements personnels en vue d'une « activité d'affaires » ou d'une activité dans laquelle la personne a un « intérêt légitime », à condition que cette activité ne consiste pas à influencer le comportement ou les décisions de la personne, et que le traitement des renseignements personnels soit conforme aux attentes d'une personne raisonnable. Le projet de loi C-27 prévoit aussi des amendes et des sanctions; elle permet, d'une part, au commissaire à la protection de la vie privée de recommander et, d'autre part, au tribunal d'imposer une sanction administrative pécuniaire pouvant atteindre 10 millions de dollars ou, s'il est supérieur, un montant égal à 3 % des recettes globales brutes d'une organisation au cours de son exercice précédent et, pour une infraction à la LPVPC, une amende maximale de 25 millions de dollars ou, s'il est supérieur, d'un montant égal à 5 % des recettes globales brutes d'une organisation au cours de son exercice précédent. La LPVPC crée aussi un droit privé d'action pour les particuliers si le commissaire à la protection de la vie privée ou le tribunal ont conclu que l'organisation a contrevenu à la LPVPC (sans possibilité de faire appel de la décision) ou si l'organisation a été condamnée pour une infraction à la LPVPC.

En juin 2022, le gouvernement fédéral du Canada a présenté le projet de loi intitulé *Loi de 2022 sur la mise en œuvre de la Charte du numérique* qui, s'il est adopté, modernisera de façon importante le cadre législatif fédéral du Canada en matière de protection des renseignements personnels et des données dans le secteur privé.



Immobilier

Le Canada occupe un immense territoire totalisant 9 985 000 kilomètres carrés, ou 3 855 000 milles carrés. Disposant d'une population en croissance et de vastes terrains pour le développement commercial, industriel, résidentiel et récréatif et l'extraction de ressources, le Canada attire d'importants investissements étrangers dans le secteur immobilier.

Chaque province et territoire régit la propriété, l'utilisation et l'aménagement des biens fonciers dans les limites de son territoire. Font exception, notamment, les terres réservées aux Autochtones du Canada ainsi que les parcs nationaux, les réserves militaires et les ports, parce qu'ils sont de compétence fédérale. Le droit immobilier qui s'applique dans les provinces canadiennes tire son origine des principes de common law anglais, sauf au Québec, où il est régi par le *Code civil du Québec*.

Titres fonciers

La plupart des provinces du Canada ont adopté un système informatisé d'enregistrement des titres fonciers (permettant la certification du titre de propriété par un représentant du gouvernement). L'Ontario a mis en place un système d'enregistrement foncier centralisé qui permet d'enregistrer, de gérer et de stocker les titres fonciers comme les transferts, les sûretés et les plans d'arpentage. L'accès à ce système est réservé aux titulaires de licences délivrées par le gouvernement de l'Ontario. Les documents sont enregistrés de façon électronique au moyen d'un logiciel spécialisé. Les représentants légaux des parties sont autorisés à signer, à remplir et à enregistrer les documents de façon électronique. Le système du Québec offre l'enregistrement électronique, mais il ne permet pas la certification d'un titre de propriété par l'Officier de la publicité foncière.

Structures de propriété foncière

Au Canada, la plupart des fonds de terre sont détenus en fief simple ou son équivalent au Québec (propriété absolue pour une durée indéterminée), plutôt que par tenure à bail (dans le cadre de laquelle une partie a le droit d'occuper un bien foncier pour une durée déterminée par le propriétaire foncier). Bon nombre de régions appartiennent toujours à la Couronne. L'extraction de ressources se fait, en majeure partie, aux termes de baux ou d'autres droits à durée limitée accordés par les gouvernements fédéral ou provinciaux.

Chaque province régit la propriété, l'utilisation et l'aménagement des biens fonciers dans les limites de son territoire. Font exception, notamment, les terres réservées aux Autochtones du Canada ainsi que les parcs nationaux, les réserves militaires et les ports, parce qu'ils sont de compétence fédérale. Le droit immobilier qui s'applique dans les provinces canadiennes tire son origine des principes de common law anglais, sauf au Québec, où il est régi par le *Code civil du Québec*.

UTILISATION DE PRÊTE-NOMS

Le propriétaire bénéficiaire d'un bien immeuble peut souhaiter avoir recours à une entité distincte, habituellement une société par actions à vocation particulière, qui détiendra le titre afférent au bien en tant que nu-fiduciaire ou prête-nom (appelé un mandataire au Québec) pour diverses raisons. Par exemple, le propriétaire bénéficiaire pourrait ne pas être une entité juridique ayant la capacité de détenir le titre en son nom propre (comme un partenariat) ou il pourrait être une coentreprise entre plusieurs parties. Parmi les avantages d'avoir recours à une entité distincte, on compte aussi la possibilité de préserver la confidentialité de l'identité du propriétaire bénéficiaire et de transférer la propriété bénéficiaire sans qu'il soit nécessaire d'enregistrer la cession du titre. Habituellement, seule la société prête-nom sera désignée comme acheteur, vendeur, créancier ou débiteur hypothécaire, locateur ou locataire dans les transactions se rapportant au bien immeuble.

Le nu-fiduciaire ou le prête-nom (le mandataire au Québec), d'une part, et le propriétaire bénéficiaire, d'autre part, concluent généralement une déclaration de fiducie ou une convention de représentation qui encadre leur relation. Il y a fiducie nue ou mandat lorsque la seule fonction du prête-nom consiste à détenir le bien immeuble au nom du bénéficiaire et à poser des gestes à l'égard de celui-ci suivant les instructions du bénéficiaire.

FONDS DE PLACEMENT IMMOBILIER

Un fonds de placement immobilier (le « FPI ») est une forme particulière de fiducie d'entreprise dont la vocation est d'investir dans l'immobilier, souvent par l'acquisition directe de biens immeubles générateurs de revenus. En plus d'investir dans des immeubles à revenu, le FPI peut acheter, aménager, gérer et vendre une vaste gamme de biens immeubles. Les parties qui investissent dans le FPI reçoivent habituellement des parts qui représentent un intérêt bénéficiaire indivis dans les actifs du FPI et une quote-part correspondante du revenu et des pertes de celui-ci.

Les FPI ont gagné en popularité du fait qu'ils procurent bon nombre d'avantages tant aux sociétés immobilières qu'aux porteurs de parts. Parmi ceux ci, on compte un traitement fiscal favorable et une plus grande efficience fiscale des distributions qui sont faites aux porteurs de parts (voir le chapitre « Considérations fiscales » du présent guide), un accès accru aux marchés des capitaux par les sociétés immobilières ainsi qu'un flux de rentrées généralement stable et un potentiel de croissance élevée du capital pour les investisseurs.

Les FPI ont gagné en popularité du fait qu'ils procurent bon nombre d'avantages tant aux sociétés immobilières qu'aux porteurs de parts.



COENTREPRISES

On peut également détenir des biens immeubles commerciaux et industriels par l'entremise de coentreprises. La coentreprise ne correspond à aucune structure légale spécifique; il s'agit plutôt d'une relation entre deux ou plusieurs parties dans le cadre de laquelle celles-ci peuvent conjointement détenir, aménager et gérer un bien immeuble. Les formes légales les plus courantes de la coentreprise sont la coentreprise par actions, le partenariat, la copropriété et la cotenance (qui sont décrits dans le chapitre « Types d'entreprises » du présent guide).

La coentreprise par actions agit comme prête-nom et est le propriétaire légal des actifs de la coentreprise. Les parties détiennent des actions de la coentreprise et concluent habituellement une convention entre actionnaires qui régit leurs rapports. Les coentreprises par actions offrent bon nombre des avantages associés aux sociétés par actions en général, notamment la responsabilité limitée, la facilité de gestion et la certitude des droits et obligations juridiques.

La coentreprise peut aussi détenir des biens par l'entremise d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite. Contrairement à la société par actions, la société en commandite ou en nom collectif n'a pas de personnalité juridique distincte, ce qui peut permettre le transfert des pertes aux associés pour les besoins de l'impôt. Elle offre aussi l'avantage de la souplesse du fait que les parties sont libres de fixer la répartition des profits et des pertes entre les associés ainsi que les autres aspects de leurs rapports dans la convention de société.

Parmi les autres formes courantes de coentreprises immobilières, on trouve la copropriété ou la cotenance (pour ce qui est des terrains loués). Chaque copropriétaire ou cotenant est propriétaire d'une quote-part indivise des biens de la coentreprise. Les copropriétaires ou cotenants concluent généralement une convention de copropriété qui régit leurs rapports et le droit de chaque partie de faire des opérations à l'égard de sa quote-part. À l'inverse des associés d'une société en commandite ou en nom collectif, les copropriétaires ou cotenants ne sont pas autorisés à agir comme mandataire les uns des autres et aucun d'entre eux n'engage sa responsabilité à l'égard des dettes des autres.



On peut également détenir des biens immeubles commerciaux et industriels par l'entremise de coentreprises, comme une coentreprise par actions, un partenariat, une copropriété ou une cotenance.

Les intérêts commerciaux étrangers au Canada concernent souvent des activités d'exploration et de développement miniers. Chaque province administre l'inscription des droits miniers dans son territoire.

Par exemple, l'Ontario a mis en place le Système d'administration des terrains miniers pour encadrer et consigner les activités d'exploration et de développement miniers sur les terres de la Couronne dans la province. Il s'agit d'un système numérique qui permet aux sociétés et aux personnes physiques qui y sont inscrites de gérer les claims miniers et les droits qui s'y rattachent.

Comme ces types de structure sont répandus au Canada, le financement d'une coentreprise immobilière ne pose aucun problème particulier.

Propriété étrangère

Au Canada, il n'est habituellement pas interdit aux entités étrangères d'acheter des terrains commerciaux. Cependant, l'achat d'un immeuble résidentiel par un étranger est proscrit par la législation fédérale et certaines dispositions législatives provinciales. La *Loi portant interdiction faite aux non-Canadiens d'acheter des immeubles résidentiels* interdit aux non-Canadiens d'acheter (directement ou indirectement) un immeuble résidentiel au Canada pendant une période de deux ans, laquelle a commencé le 1^{er} janvier 2023.

Au Québec, aux termes de la *Loi sur l'acquisition de terres agricoles par des non-résidents*, les non-résidents du Québec ne peuvent acquérir des terres agricoles que s'ils ont obtenu l'autorisation de la Commission de protection du territoire agricole du Québec, autorité ayant pour mandat de protéger le territoire agricole au Québec. D'autres provinces ont adopté des restrictions semblables en ce qui concerne la préservation du territoire agricole.

Aménagement du territoire

L'aménagement du territoire est de compétence provinciale. Bien que sa supervision soit assurée par le gouvernement provincial, d'importantes fonctions de planification sont habituellement déléguées aux municipalités.

En Ontario, la *Loi sur l'aménagement du territoire* constitue le principal régime de contrôle de l'aménagement et de l'utilisation du territoire sur lequel s'appuient le gouvernement provincial et les administrations municipales. L'utilisation du territoire est contrôlée au moyen de différents outils comme le plan officiel (plan général à long terme pour une région ou une municipalité) et le règlement de zonage (qui régit, à l'égard de chaque parcelle de terrain d'une municipalité, les usages permis et d'autres questions comme le stationnement requis ainsi que le type, la taille, la hauteur et l'emplacement des bâtiments et des structures). Pour l'acheteur d'un terrain, il est primordial de bien comprendre le plan officiel et le règlement de zonage. Les municipalités exigent que les plans d'implantation

soient approuvés avant le début de la construction de tout nouveau projet d'aménagement. Les plans d'implantation présentent en détail tout projet de développement (notamment l'emplacement des bâtiments et des installations connexes, comme l'aménagement paysager, les équipements techniques, les voies d'accès et les aires de stationnement). Les municipalités exigent également que le promoteur s'engage par contrat à effectuer la construction et à assurer l'entretien courant en conformité avec les plans d'implantation. Les plans d'implantation doivent être élaborés en tenant compte des sensibilités environnementales, de l'utilisation des ressources en eau, de l'infrastructure municipale et de la gestion des déchets.

Aux termes de la *Loi sur l'aménagement du territoire* de l'Ontario, le lotissement de terrains nécessite le consentement de la municipalité concernée. Cette exigence s'applique également à une hypothèque ou à l'octroi de certains autres intérêts dans un terrain (par exemple, un bail sur une période d'au moins 21 ans, en tenant compte de tous les renouvellements), lorsque l'hypothèque ou l'intérêt est concédé uniquement à l'égard d'une partie de la propriété foncière. Si un tel consentement n'est pas obtenu, la cession, l'hypothèque ou le bail ne produira aucun effet en droit. Bien qu'il existe un certain nombre de dispenses de l'obligation d'obtenir ce consentement, la plupart des contrats visant l'achat de biens immeubles en Ontario y sont assujettis. Le promoteur qui souhaite diviser un terrain en lots et vendre ceux-ci peut être tenu de soumettre un projet de plan de lotissement aux fins d'approbation. Habituellement, la municipalité exigera que le promoteur signe avec elle des ententes d'aménagement aux termes desquelles le promoteur convient de viabiliser le lotissement en fournissant égouts, routes et autres infrastructures, en affectant certains terrains à l'usage public et en prévoyant certains autres bienfaits d'intérêt public. Le lotissement du territoire est assujetti à des restrictions semblables dans toutes les provinces de common law du Canada.

Au Québec, selon la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, chaque municipalité régionale de comté doit adopter un schéma d'aménagement énonçant des politiques générales en matière d'aménagement et d'affectation du territoire.

Le conseil de chaque municipalité faisant partie de la municipalité régionale de comté a le pouvoir d'adopter des règlements de zonage, de lotissement et de construction pour l'ensemble ou une partie de son territoire. Toutefois, ces règlements doivent être conformes aux objectifs du schéma d'aménagement. Les conseils municipaux peuvent imposer certaines conditions à l'approbation des lotissements, comme une superficie et des dimensions minimales pour les lots et des dispositions permettant des droits de passage. De même, les communautés métropolitaines au Québec adoptent un schéma d'aménagement et de développement métropolitain qui énonce des politiques générales, lesquelles sont mises en œuvre de façon détaillée par les villes.

Assurance de titre, avis sur le titre et contrôle diligent

À la signature d'une convention d'achat et de vente, l'acheteur (par l'entremise de son avocat) a la responsabilité d'effectuer à l'égard du bien immeuble un contrôle diligent qui comprend habituellement une recherche de titre et une vérification des règles entourant l'aménagement du territoire ou le zonage, certaines recherches relatives aux entreprises et aux litiges et des vérifications accessoires (*off-title search*). L'avocat devrait passer en revue l'ensemble des baux, des certificats de localisation et des autres conventions se rapportant au bien.

Auparavant, dans la plupart des opérations immobilières commerciales au Canada, les acheteurs et les prêteurs obtenaient de leurs avocats respectifs un avis sur le titre afférent au bien acquis ou hypothqué. L'avis sur le titre était fondé sur la recherche de titre, les vérifications accessoires et les autres examens menés dans le cadre du contrôle diligent effectué par l'avocat. Si le titre comportait un vice qui n'était pas signalé dans l'avis juridique et qu'un préjudice était subi, l'acheteur ou le prêteur pouvait, en sus des recours dont il disposait à l'égard du vendeur ou du débiteur hypothécaire, selon le cas, poursuivre son avocat pour négligence ou non-respect du contrat.

Depuis quelques années, les prêteurs et les acheteurs canadiens se tournent de plus en plus vers les assurances de titres plutôt que vers les avis juridiques. Selon les modalités habituelles des assurances de titres, l'assureur a l'obligation d'indemniser l'assuré à l'égard des pertes réelles occasionnées par des vices de titre (dans la mesure où le vice est couvert), ainsi que de défendre l'assuré et de régler les frais juridiques associés à cette défense advenant une réclamation portant atteinte au titre de l'assuré sur le bien. Toutefois, l'assurance de titres ne couvre pas toutes les pertes et ne remplace pas un contrôle diligent sérieux.

Plusieurs provinces (dont l'Ontario et le Québec) perçoivent un impôt sur les cessions de biens immobiliers (y compris les intérêts à bail). Pour en savoir plus, voir le chapitre « Considérations fiscales » du présent guide.

Réglementation des courtiers immobiliers

Les activités des courtiers immobiliers sont encadrées par les provinces au Canada. En Ontario, ils sont régis par la *Loi de 2002 sur le courtage immobilier et commercial*, qui est appliquée par le Real Estate Council of Ontario (le « RECO »). Sauf dans certains cas, comme celui des banques et d'autres institutions financières canadiennes, la Loi oblige tout particulier qui mène des opérations immobilières à s'inscrire comme maison de courtage, courtier ou agent immobilier.

Selon la Loi, la maison de courtage est une entité qui mène des opérations immobilières contre rémunération. Le courtier ou l'agent immobilier est un employé de la maison de courtage qui y travaille en cette qualité. Aucun courtier ni agent immobilier ne peut mener des opérations immobilières pour le compte d'une maison de courtage autre que celle dont il est l'employé, ni accepter de commission ou d'autre rémunération en échange d'opérations immobilières d'une autre maison de courtage que celle dont il est l'employé. Le courtier ou l'agent immobilier doit être un résident canadien et il ne peut effectuer d'opérations sur des biens immeubles situés en Ontario à partir d'un bureau situé à l'extérieur

de cette province. Seule la personne qui est inscrite ou dispensée de l'inscription aux termes de la Loi au moment de rendre ses services pourra intenter une action en réclamation d'une commission ou d'une autre rémunération liée à une opération immobilière.

La Loi et la réglementation prise en application de celle-ci énoncent les exigences détaillées d'inscription des maisons de courtages, des courtiers et des agents immobiliers, y compris la conformité au code de déontologie. La maison de courtage doit conserver les fonds de ses clients (comme les dépôts) dans des comptes en fiducie distincts. Si l'inscrit contrevient aux exigences applicables, le RECO peut infliger diverses sanctions prévues par la Loi, dont une amende, le gel d'actifs ou l'imposition de restrictions sur l'inscription.

Au Québec, les courtiers immobiliers font l'objet de règles similaires. En outre, en vertu de la *Loi sur le courtage immobilier et du Règlement sur la délivrance des permis de courtier ou d'agence*, le demandeur d'un permis d'agence doit avoir un établissement au Québec.

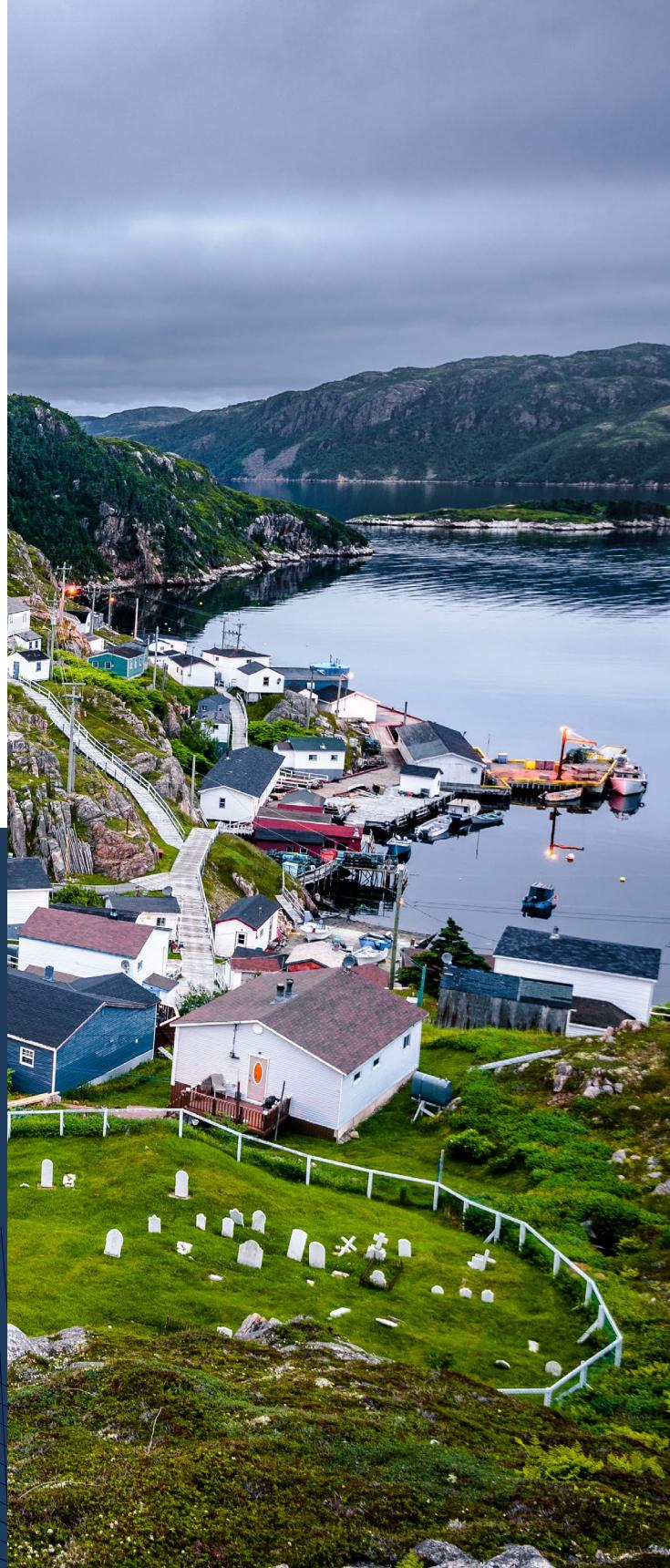
Réglementation des courtiers en hypothèques et des prêteurs hypothécaires

En Ontario, les courtiers en hypothèques et les prêteurs hypothécaires sont encadrés par la *Loi de 2006 sur les maisons de courtage d'hypothèques, les prêteurs hypothécaires et les administrateurs d'hypothèques*. Aux termes de cette Loi, nulle personne ne peut avoir comme activité de faire le courtage d'hypothèques ou d'effectuer des opérations hypothécaires en Ontario ou d'exercer l'activité de prêteur hypothécaire en Ontario (que la Loi définit comme étant le fait de consentir, en Ontario, des prêts d'argent garantis par des biens immeubles) à moins que la personne ne soit titulaire d'un permis de maison de courtage délivré aux termes de la Loi par le surintendant des services financiers ou ne soit dispensée de ce permis aux termes de la Loi.

Les institutions financières canadiennes assujetties à des règlements pris en application d'autres lois, telles que les banques, les compagnies d'assurance, les sociétés de fiducie et les caisses populaires ou *credit unions*, sont dispensées de permis aux termes de la Loi; toutefois, les autres prêteurs (canadiens et étrangers) doivent évaluer attentivement si la Loi peut s'appliquer dans leur cas lorsqu'ils envisagent de consentir des prêts garantis par des biens immeubles en Ontario. Bon nombre de gouvernements provinciaux imposent des règles plus strictes au secteur du courtage d'hypothèques.

Au Québec, la *Loi sur le courtage immobilier* régit les personnes qui exercent des activités de courtage relatives à des prêts garantis par hypothèque immobilière.

Les autres prêteurs (canadiens et étrangers) doivent évaluer attentivement si la *Loi de 2006 sur les maisons de courtage d'hypothèques, les prêteurs hypothécaires et les administrateurs d'hypothèques* peut s'appliquer dans leur cas lorsqu'ils envisagent de consentir des prêts garantis par des biens immeubles en Ontario.



Droit de l'environnement et droit des Autochtones



Cadre législatif

Au Canada, l'environnement relève du gouvernement fédéral, des gouvernements provinciaux et territoriaux, ainsi que des administrations locales. Bien que les règles dans ce domaine émanent principalement des gouvernements provinciaux et territoriaux, le gouvernement fédéral et les administrations municipales sont intervenus plus activement ces dernières années sur les questions de protection de l'environnement. Les administrations municipales en particulier attachent de plus en plus d'importance à la protection des milieux humides, d'autres zones d'importance naturelle et scientifique et à la biodiversité de façon plus générale. Dans le cadre de la *Loi sur les pêches*, le gouvernement fédéral est intervenu activement en vue d'encadrer et de poursuivre en justice les entreprises relativement aux effluents industriels. Une certaine harmonisation des programmes et des normes a été entreprise à l'échelle nationale, mais les exigences de chaque ordre de gouvernement s'appliquent de façon concurrente dans certains cas. Par exemple, le gouvernement fédéral et le gouvernement de chaque province et de chaque territoire du Canada est doté de son propre régime d'évaluation environnementale.

Terrains contaminés

Les questions relatives à la contamination du sol et des eaux souterraines sont principalement réglementées par les provinces et les territoires. Bien que la Cour suprême du Canada ait confirmé l'application du principe du « pollueur-payeur » prévu par la loi, l'acheteur d'un terrain doit savoir qu'il peut néanmoins être responsable de la contamination antérieure s'y trouvant ou en provenant. Les locataires devraient s'assurer que leur bail les protège contre cette responsabilité (au chapitre, par exemple, de la répartition des responsabilités, des déclarations et garanties, des indemnisations), quoique les dispositions contractuelles ne permettent généralement pas de se prémunir complètement contre la responsabilité réglementaire.

En Ontario, la *Loi sur la protection de l'environnement* (LPE) prévoit l'émission d'arrêtés contre quiconque possède un terrain contaminé ou en a la gestion ou le contrôle, que la personne ou l'entité ait causé la contamination ou non. Lorsque le rejet d'un contaminant se poursuit après une vente ou une occupation, le nouveau propriétaire ou le nouvel exploitant peut être considéré comme ayant permis le rejet, même s'il n'est pas à l'origine de la contamination initiale, de sorte qu'il pourrait en être tenu responsable et devoir prendre des mesures correctives. Même si, de manière générale, la loi ontarienne ne prévoit pas d'obligation d'assainissement expresse pour la contamination de longue date, des obligations de remise en état et de remboursement peuvent en découler, notamment à l'égard des répercussions subies au-delà des limites du site.

Bien que les règles dans ce domaine émanent principalement des gouvernements provinciaux et territoriaux, le gouvernement fédéral et les administrations municipales sont intervenus plus activement ces dernières années sur les questions de protection de l'environnement. Les administrations municipales en particulier attachent de plus en plus d'importance à la protection des milieux humides, d'autres zones d'importance naturelle et scientifique et à la biodiversité de façon plus générale.

CHAPITRE 12

Droit de l'environnement et droit des Autochtones

Une protection limitée contre la responsabilité prévue par la LPE est cependant possible. S'il effectue les enquêtes et les travaux d'assainissement appropriés et qu'il dépose un dossier de l'état du site (un « DES »), le propriétaire ou l'exploitant se mettra à l'abri de mesures réglementaires à l'égard des contaminants indiqués dans le DES (sauf lorsque la contamination s'étend à d'autres sites ou si l'organisme de réglementation estime qu'il existe un danger pour la santé ou la sécurité). Un DES doit obligatoirement être produit dans les cas où un changement prévoyant une utilisation plus sensible du site est projeté.

La *Loi sur la qualité de l'environnement* (LQE) du Québec assujettit également le pollueur à des obligations de caractérisation et de réhabilitation si le ministre responsable de la loi prend une ordonnance en ce sens. Dans certains cas, l'ordonnance peut également viser quiconque a ou a eu la « garde » d'un site contaminé (par exemple, le propriétaire, le locataire, l'exploitant ou le créancier garant qui prend possession du site), même si cette personne n'a pas causé la contamination. De plus, en vertu de la LQE et du *Code civil du Québec*, un plan de réhabilitation peut également être imposé lorsque le rejet est continu ou s'il y a migration hors du terrain. La cessation de certaines activités industrielles réglementées ou l'exercice d'activités différentes de celles exercées auparavant sur un terrain peut également donner naissance aux obligations de caractérisation et de réhabilitation, même si la contamination a été causée par autrui. Sauf dans les situations mentionnées ci-dessus, de manière générale, il n'existe au Québec aucune obligation positive d'assainir une contamination de longue date.

Au Québec, bien souvent, l'assainissement doit être fait conformément à un plan de réhabilitation approuvé par le ministre, lequel peut prévoir des restrictions à l'usage du terrain. Le plan de réhabilitation qui prévoit de telles restrictions doit être inscrit au titre du terrain, ce qui le rend opposable à tout acquéreur éventuel.

Dans certains cas, les avis de contamination et de décontamination doivent aussi être inscrits au titre du terrain. Plus particulièrement, s'il existe en bordure d'un terrain des contaminants dont la concentration excède

les limites réglementaires ou s'il existe un risque sérieux de contamination hors du terrain, les propriétaires des fonds voisins concernés ainsi que le ministre responsable de la LQE doivent en être avisés.

L'Ontario et le Québec ont mis en place des programmes en vue de suivre le déplacement et l'élimination des sols contaminés sur leur territoire. Bien que ces programmes soient destinés à améliorer la transparence et à garantir la gestion et l'élimination adéquates des sols contaminés, ils ont également donné lieu à une hausse des frais de transport et d'élimination qu'il convient de prendre en considération avant d'entreprendre un projet de réaménagement de friches industrielles.

Enjeux liés aux activités

ÉVALUATION DES INCIDENCES ENVIRONNEMENTALES

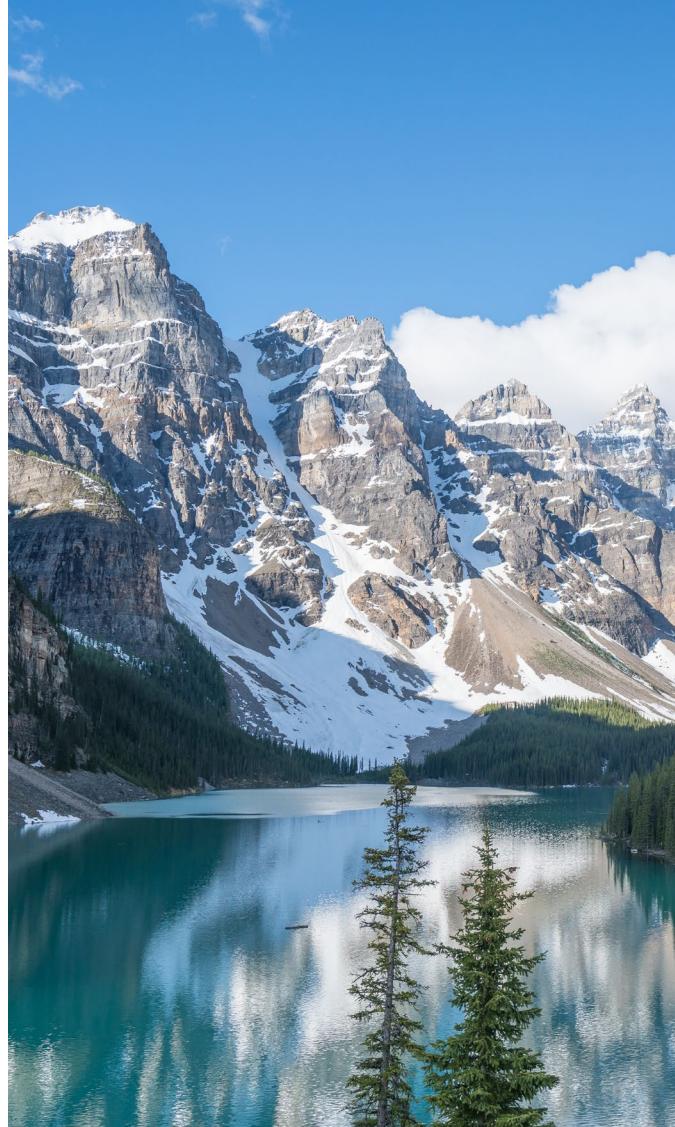
Le gouvernement fédéral ainsi que les gouvernements provinciaux et territoriaux se servent de l'évaluation environnementale pour s'assurer que tous les impacts importants d'un projet réglementé sont pris en considération



L'Ontario et le Québec ont mis en place des programmes en vue de suivre le déplacement et l'élimination des sols contaminés sur leur territoire.

et font l'objet de mesures d'atténuation avant que le projet ne soit autorisé à aller de l'avant. L'évaluation environnementale comporte habituellement un grand nombre de consultations obligatoires du public et des Autochtones (voir l'exposé sur la consultation autochtone ci-dessous à la rubrique « Obligation de la Couronne de consulter les Autochtones et de prendre des mesures d'accommodement à leur égard »). En ce qui concerne les projets qui relèvent de la compétence fédérale et de la compétence provinciale, le gouvernement fédéral encourage parfois la collaboration avec les provinces et peut substituer le processus d'évaluation environnementale d'un autre ressort au sien.

En 2019, le Canada a procédé à une révision du régime fédéral d'évaluation environnementale en adoptant la *Loi sur l'évaluation d'impact* (LEI). La LEI se veut plus ambitieuse que les dispositions législatives fédérales précédentes en matière d'évaluation, car elle tient compte d'une série de questions concernant le développement durable (notamment de questions liées à la société, à la santé et à l'économie) et accorde une attention particulière aux effets d'un projet assujetti à un examen sur les peuples autochtones et leurs droits. Les effets environnementaux qui doivent être pris en compte sont ceux qui relèvent de la compétence fédérale comme les pêches, les oiseaux migrateurs et les espèces en péril, ainsi que les effets d'un projet qui nuiraient ou contribueraient à nuire à la capacité du gouvernement fédéral à remplir ses obligations en matière de lutte contre les changements climatiques. Les projets assujettis à la LEI sont soit (i) inscrits sur une « liste de projets » (y compris la plupart des grands projets d'infrastructure, d'énergie et de ressources naturelles), soit (ii) des projets désignés dont les activités relèvent de la compétence fédérale (comme le territoire domanial) et qui peuvent causer des effets négatifs importants. Un projet désigné ne peut être réalisé que si ses effets se justifient au regard de l'*« intérêt du public »*, une fois divers facteurs déterminés pris en considération. Des poursuites en justice ont été engagées pour contester la constitutionnalité de la LEI, mais celle-ci continue d'être appliquée tant que l'appel devant la Cour suprême du Canada demeure en instance (la décision devrait être rendue au début de 2024).



Le gouvernement fédéral ainsi que les gouvernements provinciaux et territoriaux se servent de l'évaluation environnementale pour s'assurer que tous les impacts importants d'un projet réglementé sont pris en considération et font l'objet de mesures d'atténuation avant que le projet ne soit autorisé à aller de l'avant.

CHAPITRE 12

Droit de l'environnement et droit des Autochtones

Tout comme le régime fédéral, les régimes provinciaux d'évaluation environnementale ciblent les grands projets. L'Ontario est en voie de moderniser son régime d'évaluation environnementale et passera à une approche fondée sur une liste de projets qui devrait mieux s'aligner sur la législation en matière d'évaluation environnementale du gouvernement fédéral et celle des autres provinces. Plusieurs régimes provinciaux prévoient aussi des examens qui ciblent des projets de plus petite envergure que ceux visés par le régime fédéral. Les projets ciblés sont habituellement déterminés dans le cadre de règlements, mais les autorités gouvernementales peuvent, dans certaines circonstances, assujettir d'autres projets aux régimes d'évaluation environnementale, par exemple si (i) les enjeux environnementaux que peut susciter le projet sont majeurs et les préoccupations du public le justifient; (ii) le projet implique une technologie nouvelle ou un nouveau type d'activités dont les impacts appréhendés sur l'environnement sont majeurs; ou (iii) le projet comporte des enjeux majeurs en matière de changements climatiques. Les régimes d'évaluation environnementale provinciaux varient les uns des autres, notamment pour ce qui est de l'information du public et de la consultation, des délais et des processus décisionnels.

Dans le Nord canadien, le gouvernement fédéral n'a plus la responsabilité exclusive de l'évaluation des projets proposés. Par suite de règlements globaux en matière de revendications territoriales, d'ententes d'autonomie gouvernementale et du transfert de certaines responsabilités aux gouvernements territoriaux, le gouvernement fédéral travaille désormais en collaboration avec les Autochtones, les organismes de réglementation des ressources et de l'environnement ainsi que les gouvernements territoriaux pour examiner et approuver les évaluations environnementales des projets proposés dans le Nord.

Le processus d'évaluation environnementale du Canada, en particulier dans le Nord, représente un défi complexe pour les promoteurs de projets et retarde souvent la mise en œuvre des projets controversés. De plus, les groupes environnementaux et d'autres personnes intéressées peuvent recourir aux tribunaux pour contester

les approbations données à la suite d'évaluations environnementales. Par conséquent, les évaluations environnementales font souvent l'objet d'une révision judiciaire, même au stade initial du projet, ce qui peut causer des retards. La nouvelle LEI devait remédier aux problèmes liés à la transparence et faciliter la consultation du public et des peuples autochtones, mais, à ce jour, elle ne semble pas avoir contribué à réduire la complexité ou les retards inhérents au régime d'évaluation environnementale du Canada.

PERMIS ET APPLICATION DE LA LOI

Outre l'évaluation environnementale, deux mécanismes principaux de réglementation sont généralement mis en œuvre pour protéger l'environnement des impacts de l'activité commerciale et industrielle (y compris l'extraction des ressources) : des exigences d'exploitation standard et une interdiction générale de rejet de contaminants, d'une part, et un système de permis ou de certificats pour certaines activités spécifiques, d'autre part. Toute activité projetée susceptible de nuire à l'environnement (émissions atmosphériques, bruit, captage d'eau, rejet d'eaux usées, etc.) peut être soumise à des exigences de permis aux échelons fédéral, provincial, territorial et municipal, notamment en raison de l'emplacement du projet, du matériel et des substances utilisées ou des émissions et déchets générés. De plus, les permis peuvent comporter des obligations de déclassement et de réhabilitation et exiger des garanties financières à l'égard des frais liés aux installations de traitement des déchets et des eaux usées.

Les lois fédérales, provinciales et territoriales en matière d'environnement confèrent aux autorités de réglementation différents pouvoirs leur permettant de faire respecter les permis et les interdictions, dont les suivants :

- de larges pouvoirs d'inspection et d'enquête;
- le pouvoir d'imposer des amendes, des sanctions pécuniaires administratives et/ou des dommages-intérêts;
- le pouvoir d'ordonner l'exécution de travaux prescrits;
- le pouvoir de réaliser les travaux prescrits aux frais du contrevenant.

La LPE de l'Ontario, par exemple, interdit le rejet illicite de contaminants dans l'environnement et exige des parties qui en sont la cause ou qui l'ont permis qu'elles avisent immédiatement les autorités de réglementation de ce rejet. Quiconque cause ou permet un rejet illicite peut être tenu responsable de cette infraction ou faire l'objet de sanctions environnementales et d'arrêts. Pour éviter cette responsabilité, il faut faire approuver tous les rejets (dans l'air, l'eau ou la terre) liés aux activités par le ministère de l'Environnement de la province. Cette approbation peut être assortie de conditions et d'exigences (notamment de garanties financières), et toute modification des installations de rejet (y compris les égouts et les aqueducs) doit également être approuvée. Afin d'offrir plus de souplesse aux entreprises, l'Ontario, la Colombie-Britannique et l'Alberta ont simplifié les démarches entourant les demandes d'approbation liées aux activités à faible risque et les approbations visant un seul site et régissant plusieurs milieux dans le cas des installations plus élaborées.

La LQE du Québec interdit également le rejet illicite de contaminants dans l'environnement. Tout comme en Ontario, la LQE vise un très grand nombre de contaminants. Elle impose l'obligation de signaler les rejets accidentels au ministre responsable de la loi et de nettoyer les sites de déversement de contaminants dans les plus brefs délais. Le régime d'autorisation de la LQE est entré en vigueur en mars 2018 et est toujours en cours de mise en œuvre, ce qui se traduit par des changements fréquents aux règles applicables en ce qui concerne les déclencheurs et les exigences administratives. Aux termes du régime d'autorisation, les projets sont classés dans quatre catégories selon le niveau de risque qu'ils présentent, chacune des catégories étant soumise à une procédure d'autorisation différente : (i) la réalisation des projets présentant un risque élevé devra être précédée d'une étude d'impact sur l'environnement et sera conditionnelle à l'obtention d'une autorisation gouvernementale, ainsi qu'à des autorisations ministérielles; (ii) la réalisation des projets présentant un risque modéré sera conditionnelle à l'obtention d'une autorisation ministérielle; (iii) la réalisation des projets présentant un risque faible sera conditionnelle au dépôt d'une déclaration de conformité par le promoteur; et (iv) la réalisation des projets présentant un risque négligeable sera exemptée de l'obligation d'obtenir une

autorisation quelconque. Ces projets demeurent toutefois soumis aux interdictions relatives au rejet de contaminants et aux exigences d'exploitation de la LQE.

De manière générale, les organismes de réglementation provinciaux, territoriaux et fédéraux ont mis en place des interdictions complexes et de large portée afin de protéger les espèces en danger ou leur habitat, ainsi que pour prévenir la destruction de milieux protégés, comme les milieux humides et les cours d'eau. Lorsque des espèces ou des milieux sont susceptibles d'être menacés, des autorisations émanant de l'autorité provinciale, territoriale ou fédérale doivent être obtenues et la prise de mesures d'atténuation et de compensation pour la perte d'habitat pourrait être requise. Les organismes de réglementation au Canada cherchent de plus en plus à empêcher la destruction et la fragmentation de l'habitat crucial, et les promoteurs de projets sont tenus de déployer davantage d'efforts au cours du processus d'autorisation pour répondre aux préoccupations des organismes de réglementation en ce qui concerne la perte de biodiversité.



Les organismes de réglementation au Canada cherchent de plus en plus à empêcher la destruction et la fragmentation de l'habitat crucial, et les promoteurs de projets sont tenus de déployer davantage d'efforts au cours du processus d'autorisation pour répondre aux préoccupations des organismes de réglementation en ce qui concerne la perte de biodiversité.

CHAPITRE 12

Droit de l'environnement et droit des Autochtones

Bien que les municipalités canadiennes aient toujours réglementé la pollution par le bruit et les rejets dans les égouts municipaux, elles réglementent de plus en plus activement les substances toxiques à l'échelle locale. Par exemple, un grand nombre de municipalités canadiennes ont banni les pesticides utilisés à des fins cosmétiques et exigent la divulgation publique de certaines substances toxiques.

RESPONSABILITÉ CIVILE

En plus d'être exposées à des mesures visant à assurer le respect de la réglementation, les activités qui causent des dommages à l'environnement sur les terrains adjacents ou qui permettent la fuite de substances nocives peuvent entraîner une responsabilité civile envers les parties lésées aux termes de principes juridiques généraux dont la négligence, la nuisance ou la responsabilité stricte lors d'une fuite de substances potentiellement dangereuses. Au Québec, une personne peut engager sa responsabilité civile s'il est démontré qu'elle a dérogé aux règles de conduite applicables, par exemple les lois sur l'environnement, et que cette conduite a causé un préjudice à un tiers. En outre, le *Code civil du Québec* prévoit que les sociétés doivent s'abstenir de causer des inconvénients anormaux; dans certains cas, celles-ci peuvent donc engager leur responsabilité si leurs activités ont une incidence sur leur voisinage, et ce, même si leurs installations sont conformes à toutes les lois applicables en matière d'environnement et qu'elles ont obtenu toutes les autorisations requises.

Responsabilité légale des administrateurs et des dirigeants

Les lois fédérales et certaines lois provinciales sur l'environnement obligent les administrateurs et les dirigeants d'une personne morale à prendre des mesures raisonnables pour que la personne morale respecte ces lois. Aux termes de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, les administrateurs et les dirigeants ont l'obligation d'exercer

toute la prudence raisonnable nécessaire pour que la personne morale en respecte les exigences. Selon la législation de l'Ontario, les administrateurs et les dirigeants sont tenus à une obligation plus limitée, soit celle de faire preuve de prudence raisonnable en prenant les mesures nécessaires pour empêcher la personne morale (i) de causer un rejet illicite, (ii) de contrevenir à des arrêtés et (iii) de contrevenir à ses obligations relatives aux approbations et aux avis relatifs aux rejets illicites et à la gestion des déchets dangereux.

Il n'y a aucune obligation explicite d'exercer toute la prudence raisonnable nécessaire pour qu'une société respecte les exigences des lois québécoises sur l'environnement. Toutefois, lorsqu'une personne morale ou un de ses employés commet une infraction prévue dans ces lois, l'administrateur ou le dirigeant de la personne morale est présumé avoir commis lui-même l'infraction, à moins qu'il n'établisse qu'il a fait preuve de diligence raisonnable en prenant les précautions nécessaires pour en prévenir la perpétration. En outre, l'administrateur ou le dirigeant d'une société qui est en défaut de paiement d'une somme due aux termes d'une loi québécoise sur l'environnement en est responsable avec la société, à moins qu'il n'établisse qu'il a fait preuve de prudence et de diligence afin de prévenir le manquement qui a donné lieu à la réclamation.

Les administrateurs et les dirigeants peuvent également engager leur responsabilité à l'égard des activités de la personne morale s'il est démontré qu'ils ont personnellement permis un rejet ou un dépôt (comme nous le mentionnons précédemment). En général, les dirigeants risquent davantage d'engager leur responsabilité à cet égard que les administrateurs, car leurs fonctions de gestion peuvent leur conférer plus de contrôle sur le rejet ou le dépôt (contrairement aux administrateurs, qui ont un rôle de surveillance générale). La nouvelle tendance qui se dessine donne à penser que les administrateurs et dirigeants sont de plus en plus visés par des mesures d'application de la loi, et ces derniers peuvent engager leur responsabilité même si la société n'est pas poursuivie ou ne fait l'objet d'aucune sanction.

Changements climatiques

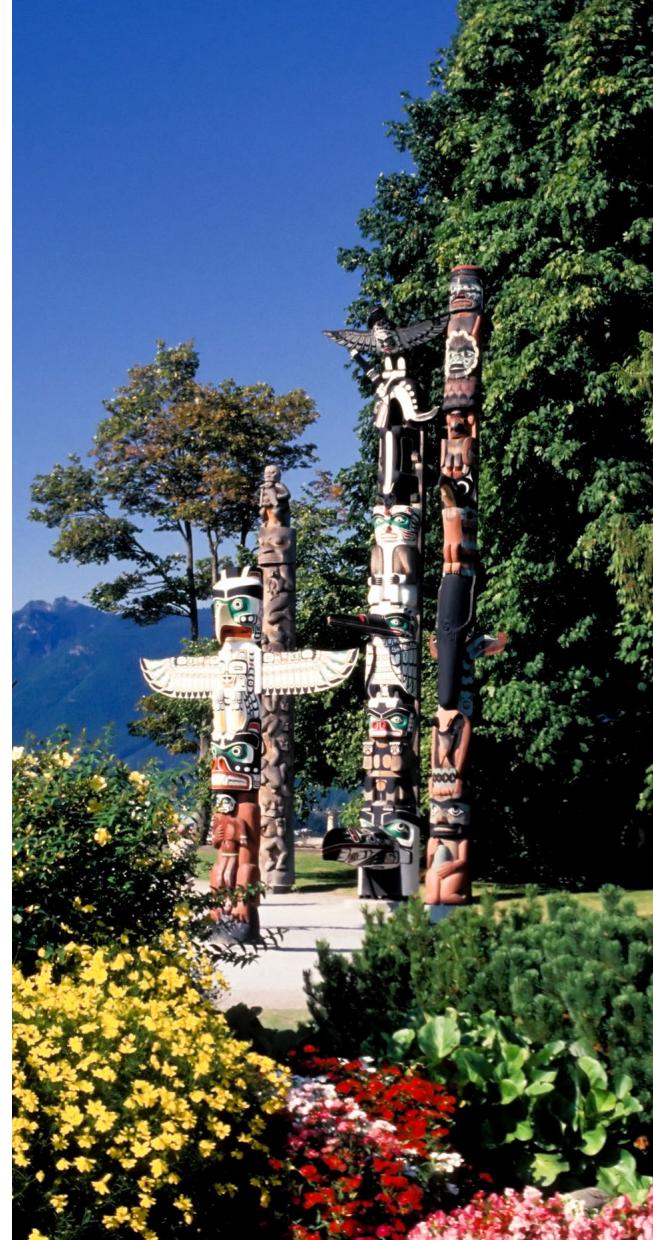
TARIFICATION DU CARBONE

Dans le cadre de l'approche pancanadienne pour une tarification de la pollution par le carbone du gouvernement fédéral, les provinces et les territoires étaient obligés de mettre en place un mécanisme de tarification du carbone (au moyen d'un système explicite fondé sur les prix ou d'un système de plafonnement et d'échange) ou d'être assujettis au filet de sécurité du mécanisme fédéral de tarification du carbone. Les provinces et les territoires qui ont adopté un système fondé sur les prix ont dû fixer un prix du carbone d'au moins 65 dollars par tonne en 2023, qui doit augmenter chaque année de 15 dollars pour atteindre 170 dollars par tonne en 2030. Pour les provinces et les territoires qui ont choisi un système de plafonnement et d'échange, l'objectif de réduction des émissions pour 2030 doit être égal ou supérieur à l'objectif fédéral de 30 % par rapport aux niveaux de 2005.

Le mécanisme fédéral de tarification du carbone est établi dans la *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre* (LTPGES), qui prévoit ce qui suit :

- une redevance réglementaire sur les combustibles, comme il est précisé dans l'annexe 2 de la LTPGES;
- un système d'échange réglementaire à l'intention des grandes entreprises industrielles, également appelé « régime de tarification fondé sur le rendement », lequel s'applique aux installations industrielles situées dans une province ou un territoire assujetti à la LTPGES qui exercent l'une des activités énoncées l'annexe 1 du *Règlement sur le système de tarification fondé sur le rendement* et qui émettent une quantité de gaz à effet de serre d'au moins 50 kilotonnes (kt) par année.

Depuis juillet 2023, les deux volets du système fédéral de tarification s'appliquent au Manitoba, au Nunavut, à l'Île-du-Prince-Édouard et au Yukon. La redevance fédérale sur les combustibles s'applique en parallèle avec les mécanismes provinciaux de tarification du carbone aux entreprises industrielles en Alberta, au Nouveau-Brunswick, à Terre-Neuve-et-Labrador, en Nouvelle-Écosse, en Ontario et en Saskatchewan. La Colombie-Britannique, le Québec et les Territoires du Nord-Ouest ont mis en place d'autres programmes de tarification du carbone qui satisfont aux exigences fédérales.



Les lois fédérales et certaines lois provinciales sur l'environnement obligent les administrateurs et les dirigeants d'une personne morale à prendre des mesures raisonnables pour que la personne morale respecte ces lois.

CHAPITRE 12

Droit de l'environnement et droit des Autochtones

La tarification du carbone n'est pas le seul mécanisme réglementaire visant à atténuer les effets des changements climatiques. Par exemple, le Québec et l'Ontario ont (i) adopté des normes sur les « combustibles propres », qui imposent un contenu renouvelable pour les carburants utilisés ou vendus dans les provinces, le niveau requis de contenu renouvelable augmentant avec le temps, et (ii) rendu obligatoire la déclaration de la consommation d'énergie pour certains grands bâtiments, dans le but d'accroître l'efficacité énergétique et de réduire les émissions de gaz à effet de serre.

ÉCOBLANCHIMENT

Lors d'un sommet organisé en 2022 sur les liens entre le droit de la concurrence et le développement durable, le commissaire de la concurrence a confirmé que, de l'avis du Bureau de la concurrence du Canada, ce dernier avait notamment pour mission de maintenir la confiance des consommateurs dans l'*« économie verte »*. Le commissaire a particulièrement insisté sur le recours de plus en plus fréquent à l'*« écoblançhiment »*, une pratique qui consiste à faire des déclarations fausses ou trompeuses au sujet de l'environnement. Les mesures coercitives visant à lutter contre l'écoblançhiment sont fondées sur les interdictions générales prévues par la *Loi sur la concurrence*, selon lesquelles nul ne peut, aux fins de promouvoir des intérêts commerciaux, ou l'utilisation ou la fourniture d'un produit, donner des indications fausses ou trompeuses sur un point important.

Des ordonnances peuvent être rendues pour que certaines indications cessent d'être données, et des sanctions administratives pécuniaires peuvent être imposées (pouvant atteindre 10 millions de dollars ou, si cette somme est supérieure, trois fois la valeur du bénéfice tiré). Le Bureau mène actuellement trois enquêtes sur l'écoblançhiment, et une quatrième enquête (concernant la possibilité de recycler les dosettes de café à usage unique) a donné lieu à un règlement qui prévoit le paiement d'une sanction de 3 millions de dollars.

En plus des risques inhérents à l'application de la loi, des parties privées peuvent se prévaloir de la *Loi sur la concurrence* pour intenter un recours collectif ou demander des injonctions liées à des indications qui seraient fausses ou trompeuses, ce qui peut coûter très cher ou nuire à la réputation du contrevenant (se reporter au chapitre Droit de la concurrence du présent guide).

OBLIGATION DE LA COURONNE DE CONSULTER LES AUTOCHTONES ET DE PRENDRE DES MESURES D'ACCOMMODEMENT À LEUR ÉGARD

Au Canada, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux (la « Couronne ») ont l'obligation légale de consulter les Premières Nations, les Inuits et les Métis (collectivement, les « Autochtones ») lorsqu'ils ont connaissance (dans les faits ou

Le Bureau de la concurrence met en œuvre des mesures coercitives visant à lutter contre l'*« écoblançhiment »* (une pratique qui consiste à faire des déclarations fausses ou trompeuses au sujet de l'environnement).

par interprétation) de l'existence de droits, ancestraux ou issus de traités, établis ou revendiqués par les Autochtones (par exemple, l'utilisation traditionnelle du territoire pour la chasse, la pêche, le piégeage, la récolte et la cueillette de plantes, la manifestation d'un intérêt dans des sites archéologiques pertinents sur le plan culturel, etc.) et qu'ils se proposent d'adopter une conduite qui pourrait porter atteinte à ces droits. Dans certaines circonstances, cette consultation peut mener à l'obligation, pour la Couronne, d'accorder les groupes autochtones. Les mesures d'accordement varient grandement et peuvent comprendre, par exemple, la modification d'un projet proposé, l'augmentation de la surveillance environnementale, la prise de mesures d'atténuation, la formation et l'emploi des Autochtones et des apports financiers aux communautés autochtones.

L'obligation de la Couronne de consulter et d'accorder les Autochtones peut découler d'une approbation, d'une licence ou d'un permis accordé par le gouvernement fédéral ou un gouvernement provincial ou territorial, ou de l'exercice d'une autre activité susceptible de porter atteinte aux droits ancestraux ou issus de traités des Autochtones, comme l'expansion ou le début d'activités d'extraction de ressources. Par conséquent, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux mènent généralement des processus de consultation à l'égard des projets proposés qui relèvent de leur compétence. Dans le cas des projets auxquels les deux ordres de gouvernement participent, à savoir le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial ou territorial, la Couronne tente généralement de coordonner les efforts de consultation afin d'éviter le double emploi. La Couronne tente également d'harmoniser son processus de consultation avec tout processus de consultation ou de participation imposé aux termes d'un accord sur des revendications territoriales ou d'une entente sur l'autonomie gouvernementale.

La portée et la teneur de l'obligation de la Couronne de consulter et d'accorder les Autochtones varient grandement selon le caractère contraignant des droits, ancestraux ou issus de traités, établis ou revendiqués par les Autochtones et la gravité de l'incidence potentiellement négative sur ceux-ci. Autrement dit, les activités de consultation et l'approche adoptée dans le cadre de celles-ci varient grandement d'un projet à l'autre. Par exemple, si l'incidence sur les droits, ancestraux ou issus de traités, établis ou revendiqués par les Autochtones est minime, la consultation peut prendre la forme d'une simple obligation de remettre un avis, de communiquer et d'échanger de l'information et de discuter des décisions importantes devant être prises à l'égard du projet proposé. Si l'incidence négative sur les droits des Autochtones est susceptible d'être importante, l'obligation de consultation peut être plus considérable (par exemple, consultation plus poussée, mesures d'atténuation et/ou d'accordement).



Au Canada, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux qui proposent d'adopter une conduite qui pourrait porter atteinte à des droits, ancestraux ou issus de traités, établis ou revendiqués par les Autochtones ont l'obligation légale de consulter les communautés autochtones concernées.

CHAPITRE 12

Droit de l'environnement et droit des Autochtones

Même si la Couronne doit agir de bonne foi et procéder à une consultation significative et appropriée dans les circonstances, elle n'a actuellement aucune obligation légale d'en arriver à un accord avec un groupe autochtone. Les groupes autochtones n'ont donc pas de droit de veto à l'égard des mesures que la Couronne peut prendre. Cette dernière a fréquemment été visée par des litiges où on alléguait son omission de s'acquitter d'obligations de consultation. Dans le cadre d'efforts de réconciliation avec les peuples autochtones, elle s'est engagée à mettre en œuvre la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* (y compris l'objectif d'obtenir le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause). Le Canada a adopté la *Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, qui confirme l'application de la déclaration en droit canadien et encadre la mise en œuvre de la déclaration par le gouvernement fédéral. La Colombie-Britannique a aussi adopté une loi intitulée *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act*, qui fait de la déclaration le cadre de réconciliation de la province. Les gouvernements fédéral et provinciaux en sont à revoir leurs lois et leurs politiques pour assurer leur conformité à la déclaration et on s'attend à ce que ces obligations de consultation et d'accordement puissent dorénavant aller bien au-delà de la simple obligation légale de consulter.

Les Autochtones ont une connaissance unique du milieu local, et la connaissance traditionnelle autochtone est perçue comme un aspect important de la planification de projet, de la gestion des ressources et de l'évaluation de l'impact sur l'environnement. La LEI, par exemple, prévoit expressément que les connaissances traditionnelles autochtones doivent être prises en compte. En échange de leurs connaissances traditionnelles, certaines communautés peuvent demander la signature d'une entente d'accès (appelée aussi protocole d'entente), qui régira l'accès à ces connaissances traditionnelles et l'utilisation qu'il est possible d'en faire.

Les promoteurs de projets du secteur privé n'ont pas d'obligation indépendante en common law de consulter ou d'accorder les Autochtones (mais pourraient être

expressément tenus, de par la loi, de procéder à une consultation, notamment dans le cadre de la législation concernant l'évaluation environnementale ou du processus d'appel en matière d'énergie renouvelable pour les projets hydroélectriques en Ontario ou encore aux termes de la *Loi sur les mines de l'Ontario*). Toutefois, bien que l'obligation légale de consultation prévue par la common law incombe exclusivement à la Couronne, les promoteurs de projets du secteur privé jouent habituellement un rôle important dans le processus de consultation des Autochtones. Par exemple, la Couronne délègue souvent au promoteur certains aspects procéduraux de la consultation relative à un projet proposé, y compris les activités courantes liées à la consultation. Dans un tel cas, la Couronne supervise généralement ces activités et leurs résultats afin de s'assurer que toute incidence du projet proposé sur des droits, ancestraux ou issus de traités, établis ou revendiqués par les Autochtones, est traitée correctement ou fait l'objet de mesures d'atténuation et/ou d'accordement appropriées.

Bien que l'obligation ultime de consultation et d'accordement incombe à la Couronne, les promoteurs de projets du secteur privé contribuent souvent au financement de la participation des Autochtones au processus de consultation et concluent des ententes sur les répercussions et les avantages (« ERA ») afin de faciliter l'accordement des Autochtones. Les ERA contribuent à réduire les risques de litige avec les Autochtones, les actions directes ou la publicité négative. En échange de droits d'accès et de certaines restrictions de droits, les Autochtones peuvent obtenir de l'emploi, de la formation et des avantages communautaires ainsi qu'une forme d'intérêt, par exemple des redevances, un partage des bénéfices et/ou une participation au capital. Les promoteurs de projets ont avantage à s'assurer qu'un processus de consultation et d'accordement approprié a été suivi, car l'omission de ce faire risque d'entraîner des retards dans la réalisation du projet et d'augmenter les coûts de celui-ci. Les promoteurs dont les responsabilités sont déléguées ou sont prévues par la loi devraient veiller à identifier les communautés autochtones touchées et à obtenir leur concours dès que possible. La conclusion d'un

protocole d'entente prévoyant le processus de consultation devrait, par exemple, être envisagée. Les ERA peuvent aussi servir de cadre au travail de collaboration avec les communautés autochtones touchées.

INFORMATION SUR LE CLIMAT ET LE DÉVELOPPEMENT DURABLE

Pour une analyse des initiatives en cours dans le cadre desquelles les entreprises ouvertes doivent donner davantage d'information sur les risques liés à l'environnement et aux changements climatiques auxquels sont exposées leurs activités et sur les mesures qu'elles prennent à ce sujet (souvent appelée information sur les facteurs ESG ou sur le développement durable), voir le chapitre Gouvernance du présent guide.

Bien que l'obligation légale de consultation prévue par la common law incombe exclusivement aux gouvernements, les promoteurs de projets du secteur privé jouent habituellement un rôle important dans le processus de consultation des Autochtones.

Par exemple, les promoteurs de projets du secteur privé contribuent souvent au financement de la participation des Autochtones au processus de consultation et concluent des ententes sur les répercussions et les avantages afin de faciliter l'accordement des Autochtones.



Droit de l'emploi

La législation canadienne sur l'emploi s'applique habituellement aux employés qui travaillent au Canada, même si l'employeur est à l'étranger. L'ordre de gouvernement qui a compétence en matière d'emploi et de travail varie en fonction de la nature des activités de l'employeur. La plupart des employés relèvent de la compétence du gouvernement provincial, mais la législation fédérale s'applique aux employés qui travaillent au sein d'entreprises réglementées par le gouvernement fédéral, telles que les sociétés de télécommunications, les sociétés de chemin de fer, les banques et certaines entreprises interprovinciales. Bien que les entreprises sous réglementation fédérale soient assujetties aux lois fédérales comme le *Code canadien du travail*, elles peuvent aussi être régies par certaines lois provinciales en ce qui concerne des questions comme l'indemnisation des travailleurs.

Normes minimales

Chaque province a sa propre législation sur les normes du travail qui établit les droits minimums des employés. Des normes semblables sont prévues dans le *Code canadien du travail* pour les employés qui relèvent de la compétence du gouvernement fédéral.

Cette législation traite notamment des principaux éléments suivants : le salaire minimum, les heures supplémentaires, la durée du travail, les congés annuels et jours fériés, les congés de maternité ou parentaux et autres absences autorisées, les licenciements collectifs ainsi que les avis de cessation d'emploi. La législation sur les normes du travail s'applique à la majorité des employés, mais la plupart des lois prévoient des dispenses précises d'application de certaines exigences à l'égard de différentes catégories d'employés (par exemple, les cadres supérieurs et les vendeurs itinérants à commission).

En général, les normes imposées sont relativement uniformes partout au Canada. Toutefois, il y a certaines différences importantes d'un territoire à l'autre, en ce qui concerne non seulement les normes prescrites, mais également d'autres questions telles que les recours ouverts aux employés. Par exemple, en Ontario, il n'est possible de forcer un employeur à réintégrer un employé qui a été congédié que dans certaines circonstances (notamment si l'employeur a congédié l'employée parce qu'elle a pris un congé de maternité), alors que le *Code canadien du travail* et la législation québécoise confèrent aux employés des droits à réintégration potentiellement beaucoup plus étendus.

Les employés ne peuvent renoncer, par contrat ou autrement, aux normes minimales établies par la loi. Des conditions plus favorables que les normes minimales peuvent être accordées aux employés, soit par contrat d'emploi ou lettre d'offre, soit, si les employés sont syndiqués, aux termes d'une convention collective. Les conditions d'emploi faisant l'objet d'un accord entre les parties sont habituellement plus généreuses pour les employés, au moins à certains égards, que celles des normes minimales établies par la loi. Par ailleurs, des principes de droit émanant d'autres sources que la législation peuvent aussi imposer des obligations aux employeurs, particulièrement en ce qui a trait à la cessation d'emploi (voir la rubrique « Cessation d'emploi » plus loin).

Les normes du travail minimales imposées sont relativement uniformes partout au Canada.

Toutefois, il y a certaines différences importantes d'un territoire à l'autre en ce qui a trait aux droits des employés.

CHAPITRE 13

Droit de l'emploi

La plupart des lois sur les normes du travail prévoient que si l'acheteur procédant à l'acquisition de la totalité ou d'une partie d'une entreprise garde à son service d'anciens employés, l'emploi de ces derniers est réputé continu pour l'application de la législation (c'est-à-dire que si l'acheteur met fin ultérieurement à l'emploi de ces anciens employés, il devra tenir compte de leurs années de service antérieures auprès du vendeur au moment de la remise d'un avis de cessation d'emploi). Cependant, en Ontario, à la suite de la conclusion d'une vente d'actifs, l'acheteur doit établir de nouveaux contrats d'emploi avec les employés, car l'emploi de ces derniers auprès du vendeur est réputé prendre fin au moment de la vente. Au Québec, les employés demeurent automatiquement au service de l'acheteur. Par conséquent, la vente d'actifs n'a aucune incidence sur la continuité du contrat d'emploi des employés situés au Québec.

La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* de l'Ontario prévoit également que des employeurs qui sont reliés peuvent être considérés comme un seul employeur à certaines fins prévues. Cette disposition vise à empêcher que les employeurs ne divisent leur masse salariale dans le but, par exemple, d'éviter d'avoir à verser l'indemnité de départ. Cette indemnité, une exigence juridique propre à l'Ontario, est payable à tout employé comptant au moins cinq années de service en cas de congédiement de ce dernier sans cause juste et suffisante, si l'employeur a une masse salariale d'au moins 2,5 millions de dollars, ou en cas de « mise à pied massive » d'au moins 50 employés au cours d'une période de 6 mois par suite de la fermeture partielle ou complète de l'entreprise.

Au cours des quelques dernières années, d'autres exigences relatives aux politiques des employeurs et aux contrats d'emploi ont été incluses dans la législation de l'Ontario en matière d'emploi. Bien qu'il soit obligatoire pour les employeurs de diverses tailles de mettre en place des politiques concernant le harcèlement et la violence, la santé et la sécurité et l'accessibilité au travail, l'Ontario exige désormais que les employeurs adoptent aussi une politique relative à la surveillance électronique des employés. En outre, les employeurs comptant plus de 25 employés doivent mettre en place une politique écrite à l'intention de tous les employés concernant la déconnexion en dehors des heures de travail (c'est-à-dire que les employés n'ont pas à effectuer de communications liées au travail).

Depuis le 25 octobre 2021, la législation de l'Ontario sur les normes minimales du travail proscrit l'inclusion de clauses de non-concurrence dans les contrats d'emploi des employés qui ne font pas partie de la haute direction, à l'exception des employés qui vendent leurs intérêts dans l'entreprise et qui demeurent au service de l'acheteur. Bien que cette modification législative n'ait aucune incidence sur les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de l'interdiction, les employeurs devront revoir la façon dont ils protègent leurs intérêts dans le cadre des contrats d'emploi et des politiques.

Au Québec, la *Loi sur les normes du travail* ne s'applique généralement pas aux cadres supérieurs, expression qui a été interprétée comme désignant uniquement un groupe restreint de personnes qui participent au processus décisionnel relatif aux politiques et aux stratégies de l'organisme.

La loi québécoise prévoit des recours pour les employés qui sont victimes de certaines pratiques interdites, notamment le harcèlement psychologique. Un recours est également ouvert aux employés qui comptent au moins deux années de service et qui estiment avoir été congédiés sans cause juste et suffisante. Les employés qui contestent la conduite de l'employeur et qui obtiennent gain de cause peuvent demander à être réintégrés en plus de se faire verser le salaire et les avantages perdus.



La législation de l'Ontario sur les normes minimales du travail proscrit l'inclusion de clauses de non-concurrence dans les contrats d'emploi des employés qui ne font pas partie de la haute direction.

La loi québécoise permet aux employés de s'absenter du travail pendant une période prolongée pour des raisons liées à leur santé ou à la santé de l'un des membres de leur famille. Par exemple, un employé peut s'absenter pendant une période maximale de 104 semaines si un enfant mineur est atteint d'une maladie grave et potentiellement fatale (le droit d'absence autorisée prévu par la loi ontarienne est beaucoup moins généreux). De plus, l'employeur a l'obligation, à la fin d'une absence autorisée, de réintégrer les employés dans leur poste antérieur et de leur accorder les mêmes avantages, notamment le salaire auquel les employés auraient eu droit s'ils étaient demeurés au travail.

Dans la plupart des territoires canadiens, la loi impose des obligations additionnelles relativement aux licenciements massifs simultanés (ou survenant au cours de certaines périodes données), dont une période d'avis supplémentaire aux employés et la communication aux autorités provinciales des renseignements prescrits quant à l'effet d'un tel licenciement.

Relations de travail

Le Canada favorise le principe de la négociation collective entre les employeurs et les employés. Les employés peuvent former des unités de négociation représentées par des syndicats précis. Ces syndicats sont souvent rattachés à un secteur en particulier, comme le secteur de l'automobile ou du commerce de détail, et sont parfois organisés en fonction de la province, comme le secteur des soins de santé et celui de la construction.

Dès qu'un syndicat a été accrédité et qu'un avis est signifié à l'employeur, ce dernier a l'obligation de négocier de bonne foi avec le syndicat en vue de conclure une convention collective. Certaines conditions prévues par la loi doivent d'abord être remplies avant que des employés puissent faire une grève licite ou qu'un employeur puisse déclarer licitement un lock-out. Les mécanismes que sont la conciliation, l'arbitrage et la médiation ont pour but d'aider les employeurs et les employés à régler des conflits. Les conflits de travail sont tranchés par les tribunaux administratifs du travail des provinces et, dans le cas des employés qui relèvent de la compétence fédérale, par le

Conseil canadien des relations industrielles. Ces tribunaux spécialisés entendent également les questions liées à la constitution des syndicats et à la représentation des employés en vue d'empêcher l'adoption de pratiques de travail déloyales et de favoriser la négociation de bonne foi.

Bien que des territoires canadiens permettent, sous réserve de certaines limites, le recours à des travailleurs de remplacement durant une grève, les employeurs sont tenus de garder les travailleurs en grève à leur service pour des périodes de durée variable. Le *Code du travail* du Québec est la seule loi provinciale en matière de relations de travail qui interdit aux employeurs d'engager quiconque pour remplacer des employés en grève ou en lock-out à moins que le remplacement ne soit assuré par un cadre qui travaille au sein de l'établissement touché par la grève ou le lock-out.

Égalité

DROITS DE LA PERSONNE

Le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux ont adopté des lois sur les droits de la personne, lesquelles, notamment, interdisent la discrimination et le harcèlement au travail fondés sur des motifs protégés.

En Ontario, le *Code des droits de la personne* prévoit, sous réserve des exigences professionnelles de bonne foi, qu'un employeur doit traiter les gens, notamment les employés et les candidats, de façon égale, sans discrimination ou harcèlement fondés sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe (y compris la grossesse et l'allaitement), l'orientation sexuelle, l'âge, le casier judiciaire, l'état matrimonial, la situation familiale, l'identité sexuelle, l'expression sexuelle ou un handicap physique ou mental. La dépendance à l'alcool et à la drogue est considérée comme un handicap pour l'application du *Code des droits de la personne*. Par conséquent, en Ontario, sauf quelques exceptions, il est habituellement interdit aux employeurs d'imposer des tests antidrogue obligatoires et/ou aléatoires aux employés. Le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario est chargé de traiter les plaintes pour discrimination déposées aux termes du *Code des droits de*

la personne dans le cadre d'une procédure de médiation ou d'arbitrage. Le Tribunal peut rendre des ordonnances lorsqu'il estime qu'une plainte est justifiée, dans laquelle il enjoint la partie visée d'effectuer une restitution, notamment une indemnisation financière, ou de réintégrer un employé dans son poste. Le Tribunal peut aussi ordonner à une partie qui ne respecte pas le *Code des droits de la personne* de s'y conformer.

La *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec prévoit que nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi. La discrimination est interdite lorsque celle-ci est fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge (sauf dans la mesure prévue par la loi), la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Toutefois, la *Charte* prévoit qu'une distinction, exclusion ou préférence est réputée non discriminatoire si elle est fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique. Elle prévoit également que les employeurs doivent, sans discrimination illicite, accorder un traitement ou un salaire égal à tous les employés qui accomplissent un travail équivalent au même endroit.

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec enquête sur les plaintes de discrimination et agit comme conciliateur entre les parties. Si la conciliation échoue, les parties peuvent négocier un règlement ou soumettre l'affaire à un arbitre ou, si les parties refusent la négociation d'un règlement ou l'arbitrage du différend, s'adresser au Tribunal des droits de la personne. Le Tribunal peut imposer des mesures de redressement, notamment la réintégration de l'employé, lorsqu'il estime qu'il serait équitable et opportun de le faire dans les circonstances.

ÉQUITÉ SALARIALE

La plupart des territoires, notamment l'Ontario et le Québec, ont adopté des dispositions législatives en matière d'équité salariale qui intègrent le principe du salaire égal pour un travail de valeur égale. Ce principe se distingue de celui de salaire égal pour un travail égal, lequel est habituellement protégé par la législation sur les normes du travail. Si le principe de travail égal pour un salaire égal consiste à comparer la rémunération des employés de sexe différent occupant les *mêmes* postes, le principe de travail égal pour un salaire de valeur égale consiste à comparer des postes *differents*, qui sont habituellement classés dans des catégories d'emplois à « prédominance féminine » ou dans des catégories d'emplois à « prédominance masculine » en fonction d'analyses statistiques. La comparaison se fonde sur les compétences, les efforts, les responsabilités et les conditions de travail et vise à garantir que les employés des catégories d'emploi traditionnellement considérés comme étant à « prédominance féminine » et qui apportent la même valeur ne soient pas moins bien rémunérés. Les employés qui occupent des emplois classés dans des « catégories d'emplois à prédominance féminine » et dont la rémunération est moins élevée que celle des employés occupant des emplois de valeur semblable classés dans des « catégories d'emplois à prédominance masculine » ont droit à un ajustement de salaire.

En Ontario, la *Loi sur l'équité salariale* s'applique à tous les employeurs du secteur privé qui comptent au moins 10 employés et à tous les employeurs du secteur public. Dans le secteur privé, cependant, certaines dispositions législatives de l'Ontario obligeant les employeurs à élaborer un plan d'équité salariale ne s'appliquent qu'aux employeurs comptant 100 employés et plus. Au Québec, la législation s'applique aux employeurs des secteurs privé et public qui comptent au moins 10 employés. Les obligations de l'employeur varient selon le nombre d'employés. Les employeurs qui comptent entre 10 et 49 employés doivent notamment mettre en œuvre un processus d'équité salariale et les employeurs qui comptent au moins 50 employés sont tenus d'élaborer un plan d'équité salariale. Les employeurs qui comptent 100 employés ou plus doivent aussi mettre sur pied un comité d'équité salariale.

ÉQUITÉ EN MATIÈRE D'EMPLOI

La *Loi sur l'équité en matière d'emploi* du Canada s'applique seulement aux employeurs dans un secteur relevant de la compétence du gouvernement fédéral. Cette loi vise à encourager les employeurs à embaucher et à promouvoir les femmes, les Autochtones, les personnes handicapées et les personnes qui font partie des minorités visibles. Certains employeurs qui ne font pas partie d'un secteur relevant de la compétence du gouvernement fédéral doivent également se conformer à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* en vue d'obtenir des contrats du gouvernement fédéral. Les provinces, notamment l'Ontario, autorisent les initiatives de « promotion sociale » ou les programmes spéciaux, mais ces mesures exigent un travail de fond et des procédures substantielles.

Assurance-emploi

Au Canada, les employeurs et les employés sont tenus, aux termes de la *Loi sur l'assurance-emploi*, de cotiser au compte d'assurance-emploi qui est administré par le gouvernement fédéral. Les cotisations de l'employé sont calculées chaque année. Pour 2023, la cotisation de l'employé correspond à 1,63 % (1,27 % au Québec) de sa rémunération assurable jusqu'à concurrence de 61 500 dollars (de sorte que la cotisation maximale de l'employé en 2023 s'élève à 1 002,45 dollars ou à 781,05 dollars au Québec). L'employeur doit verser une cotisation correspondant à 1,4 fois la cotisation de l'employé. Les cotisations de l'employeur sont déductibles d'impôt à titre de dépenses d'entreprise courantes et peuvent être réduites si l'employeur offre un régime d'assurance-salaire à ses employés.

Des prestations d'assurance-emploi sont versées aux employés qui demandent des prestations en raison d'une mise à pied ou d'un licenciement. Les employés qui sont en congé de maternité ou en congé parental ou qui s'absentent en raison d'une maladie sont également admissibles.

Les travailleurs autonomes ne sont pas admissibles. Aucune prestation n'est versée à ceux qui quittent leur emploi sans justification ou qui perdent leur emploi en raison de leur inconduite.



La plupart des territoires, notamment l'Ontario et le Québec, ont adopté des dispositions législatives en matière d'équité salariale qui intègrent le principe du salaire égal pour un travail de valeur égale.

Au Québec, la *Loi sur l'assurance parentale* prévoit un régime d'assurance parentale qui accorde des prestations aux parents dès la naissance d'un enfant ou l'adoption d'un mineur. Chaque employé résidant au Québec et chaque employeur québécois est tenu de verser une cotisation. Pour 2023, le taux de cotisation applicable à un employé est de 0,494 % des gains et le taux de cotisation applicable à un employeur est de 0,692 % des gains jusqu'à concurrence de 91 000 dollars. La cotisation maximale payable en 2023 par un employé est de 449,54 dollars, et celle payable par un employeur, de 629,72 dollars.

Régime de pensions du Canada

La participation au Régime de pensions du Canada (le « RPC ») est obligatoire. À l'exception des employeurs et des employés au Québec, tous les employeurs et tous les employés au Canada sont tenus de participer au RPC. Le Québec a un régime de retraite provincial (le « RRQ ») qui prévoit le versement de prestations semblables à celles qui sont versées au titre du RPC.

De plus, toutes les provinces ont des lois sur les normes de prestations de pension régissant les éléments des régimes de pension privés, dont les régimes à prestations définies, les régimes à cotisations définies et les régimes d'épargne-retraite.

Pour obtenir plus de détails sur le RPC, le RRQ et les lois sur les normes de prestations de pension, se reporter au chapitre « Régimes de retraite, avantages sociaux et régimes d'épargne » du présent guide.



Santé et sécurité au travail et indemnisation des travailleurs

Chaque province a adopté des lois en vue d'établir certaines normes de santé et sécurité au travail et d'indemniser les employés qui subissent des blessures dans le cadre de leur travail. Le *Code canadien du travail* prévoit des normes réglementaires semblables pour les employés et les employeurs qui relèvent de la compétence fédérale.

En Ontario, les employeurs doivent respecter les normes de sécurité suivantes prévues par la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* :

- encourager les programmes de santé et sécurité par l'entremise de comités obligatoires composés de représentants de la direction et des travailleurs;
- imposer des obligations aux employeurs, aux superviseurs, aux travailleurs et à des tiers (par exemple des propriétaires) en matière de sécurité des lieux de travail;
- fournir aux employés l'accès à l'information relative à la présence de matières dangereuses sur les lieux de travail;
- permettre aux employés de refuser de travailler lorsqu'ils ont des raisons de croire que leur sécurité ou celle d'un autre employé est en danger;
- protéger les employés contre la violence et le harcèlement.

Chaque province a adopté des lois en vue d'établir des normes de santé et sécurité au travail et d'indemniser les employés qui subissent des blessures dans le cadre de leur travail.

La Loi est appliquée dans les entreprises par des comités sur la santé et la sécurité des lieux de travail et par le gouvernement, par l'entremise d'inspecteurs nommés par le ministère du Travail de l'Ontario. Les administrateurs et les dirigeants d'une personne morale ont l'obligation de s'assurer raisonnablement que la personne morale se conforme à la Loi.

Certains employeurs de l'Ontario doivent s'inscrire auprès de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail en vertu de la *Loi sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail*. L'omission de le faire dans un délai de 10 jours après être devenu un « employeur » constitue une infraction prévue par la Loi. La plupart des travailleurs blessés dans un accident de travail ou souffrant d'une maladie professionnelle sont indemnisés à même le fonds établi par cette loi, mais ils ne peuvent pas poursuivre l'employeur pour les dommages découlant des blessures.

La *Loi sur la santé et la sécurité du travail* du Québec a pour objet l'élimination des dangers à la santé, à la sécurité et à l'intégrité physique des travailleurs. Elle confère à l'employé le droit de refuser d'exécuter un travail s'il a des motifs raisonnables de croire que l'exécution de ce travail l'expose à un danger pour sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique ou, dans le cas de la travailleuse enceinte ou qui allaite, expose un enfant non né ou allaité à un tel danger. Les employés peuvent convenir avec les employeurs de conditions de travail plus favorables que les normes minimales prescrites par la Loi, mais ne peuvent pas renoncer à la protection de la loi par contrat ou autrement.

La *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* du Québec prévoit à l'égard des lésions professionnelles une indemnisation qui peut comprendre des indemnités de remplacement du revenu, de décès et pour préjudice corporel ainsi que des traitements et des soins de réadaptation. Il s'agit d'un système d'indemnisation sans égard à la responsabilité. Les travailleurs ayant subi une lésion professionnelle ou souffrant d'une maladie professionnelle peuvent recevoir une indemnisation provenant du fonds constitué à cette fin, mais ils ne peuvent pas poursuivre l'employeur pour des dommages. Le fonds est financé par des primes ou des cotisations payées

exclusivement par tous les employeurs du Québec. Dans certains cas, la Loi peut s'appliquer aux employeurs qui n'avaient aucun établissement au Québec au moment de l'accident ou de l'apparition de la maladie.

En vertu du Système d'information sur les matières dangereuses utilisées au travail, les employeurs sont tenus dans toutes les provinces de fournir des renseignements et des programmes de formation aux employés qui travaillent avec des matières dangereuses.

Impôt-santé des employeurs

Le Régime d'assurance-santé de l'Ontario est partiellement financé par un impôt-santé des employeurs. Les employeurs qui ont un établissement permanent en Ontario sont tenus de payer cet impôt à un taux progressif se situant entre 0,98 % et 1,95 % par année, selon la rémunération totale versée par l'employeur à ses employés pendant l'année en question. Les employeurs dont la masse salariale annuelle est inférieure à 5 millions de dollars sont exonérés de cet impôt sur la première tranche de un million de dollars de leur masse salariale en Ontario.

En vertu de la *Loi sur la Régie de l'assurance-maladie* du Québec, les employeurs du Québec doivent habituellement verser au ministre du Revenu une cotisation d'au plus 4,26 % des salaires versés aux employés dans la province pour financer le régime de santé.

Cessation d'emploi

En l'absence de cause juste de congédiement (expression généralement interprétée de façon restrictive par les tribunaux judiciaires et administratifs au Canada), tous les employés, syndiqués ou non, ont droit à un avis de cessation d'emploi. Il peut s'agir d'un avis indiquant la date de la cessation d'emploi ou d'une somme d'argent en remplacement d'un avis (à l'exclusion de l'indemnité de départ prévue par la loi en Ontario, laquelle doit être versée sous la forme d'un paiement forfaitaire ou de paiements échelonnés). Le montant de cette somme ne peut être inférieur au montant prescrit par la législation sur les

normes du travail pertinente, ou par la convention collective pertinente dans le cas des employés syndiqués. Puisqu'on ne peut renoncer, par contrat ou autrement, aux normes légales minimales en matière d'avis de cessation d'emploi, le contrat d'emploi qui stipule qu'il peut être mis fin à l'emploi sans cause ou suivant un avis ne respectant pas les normes minimales légales ne sera pas exécutoire. En Ontario, la loi prévoit notamment que les employés ont droit au minimum à l'avis de congédiement (ou à l'indemnité de préavis) applicable, à une indemnité de départ (s'il y a lieu) et au maintien de la couverture sociale, le cas échéant, durant la période de préavis prescrite.

La clause d'un contrat d'emploi portant sur la cessation d'emploi qui a été rédigée avec soin et couvre tous les droits minimaux prévus par la loi sera exécutoire dans la plupart des cas. Par contre, les tribunaux canadiens sont souvent réticents à appliquer les contrats d'emploi qui paraissent avoir été imposés par l'employeur aux employés qui n'ont pas eu la possibilité d'en négocier les modalités. Dans le cas d'un emploi à durée indéterminée et lorsque aucune période précise d'avis de cessation d'emploi n'a été stipulée dans un contrat d'emploi, l'employé non syndiqué a le droit, en common law, de recevoir un « avis raisonnable » et de réclamer des dommages-intérêts dont le montant, s'ils sont attribués, tiendra compte du droit à un avis minimal ou à une somme d'argent en remplacement d'un avis. À moins d'être limités à la période d'avis, le maintien des avantages, le droit à une prime, l'acquisition des droits aux options sur titres de capitaux propres et le droit d'exercer ces options, le cas échéant, et toute autre forme de rémunération, seront aussi compris dans l'avis raisonnable ou les dommages-intérêts.

Le tribunal déterminera le caractère raisonnable selon la situation personnelle de l'employé, plus particulièrement ses années de service, son âge, la nature du poste (par exemple, les spécialistes et les cadres ont habituellement le droit à une période d'avis plus longue, tandis que celle à laquelle ont droit les employés du service des ventes est plus courte), la rémunération, la possibilité de trouver un emploi similaire dans la région et la question de savoir si on a attiré l'employé alors qu'il occupait un emploi sûr. Le tribunal peut également tenir compte de la conduite de l'employeur au moment de la cessation d'emploi pour déterminer l'indemnité.

Les tribunaux interprètent généralement l'avis de cessation d'emploi raisonnable comme un avis plus long que celui fixé par les normes minimales prévues par la loi. Bien que la durée de l'avis prévu par la loi excède rarement huit semaines, les tribunaux peuvent accorder à un employé ayant de nombreuses années de service un avis raisonnable d'une durée d'au plus 24 mois.

Ces dernières années, les tribunaux ont examiné plus attentivement les clauses des contrats d'emploi portant sur la cessation d'emploi, et certaines d'entre elles ont été déclarées inexécutoires lorsqu'elles étaient susceptibles de contrevir à la législation sur les normes minimales du travail, ne serait-ce qu'en théorie. Lorsqu'une clause de cessation d'emploi est inexécutoire, l'employé a droit à l'avis raisonnable prévu par le droit. Au Québec, les employés ne peuvent pas renoncer validement dans un contrat d'emploi à leur droit de recevoir un avis raisonnable en cas de licenciement sans motif sérieux. Par conséquent, les tribunaux québécois resteront toujours compétents, en dépit des clauses contractuelles, pour évaluer le caractère raisonnable d'un avis.

Formation de la main-d'œuvre

La Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre du Québec exige de la plupart des employeurs ayant une masse salariale supérieure à 2 millions de dollars qu'ils consacrent au moins 1 % de celle-ci à des dépenses de formation admissibles. Les employeurs qui ne dépensent pas le montant minimal prescrit par la loi doivent verser au ministre du Revenu la différence entre ce montant et le montant dépensé. Les employeurs assujettis à la *Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre* doivent chaque année remplir, aux fins de présentation à la Commission des partenaires du marché du travail, un formulaire qui porte, d'une part, sur la masse salariale en fonction de laquelle doit être calculée leur participation minimale au développement des compétences de la main-d'œuvre, et, d'autre part, sur leurs dépenses de formation admissibles.

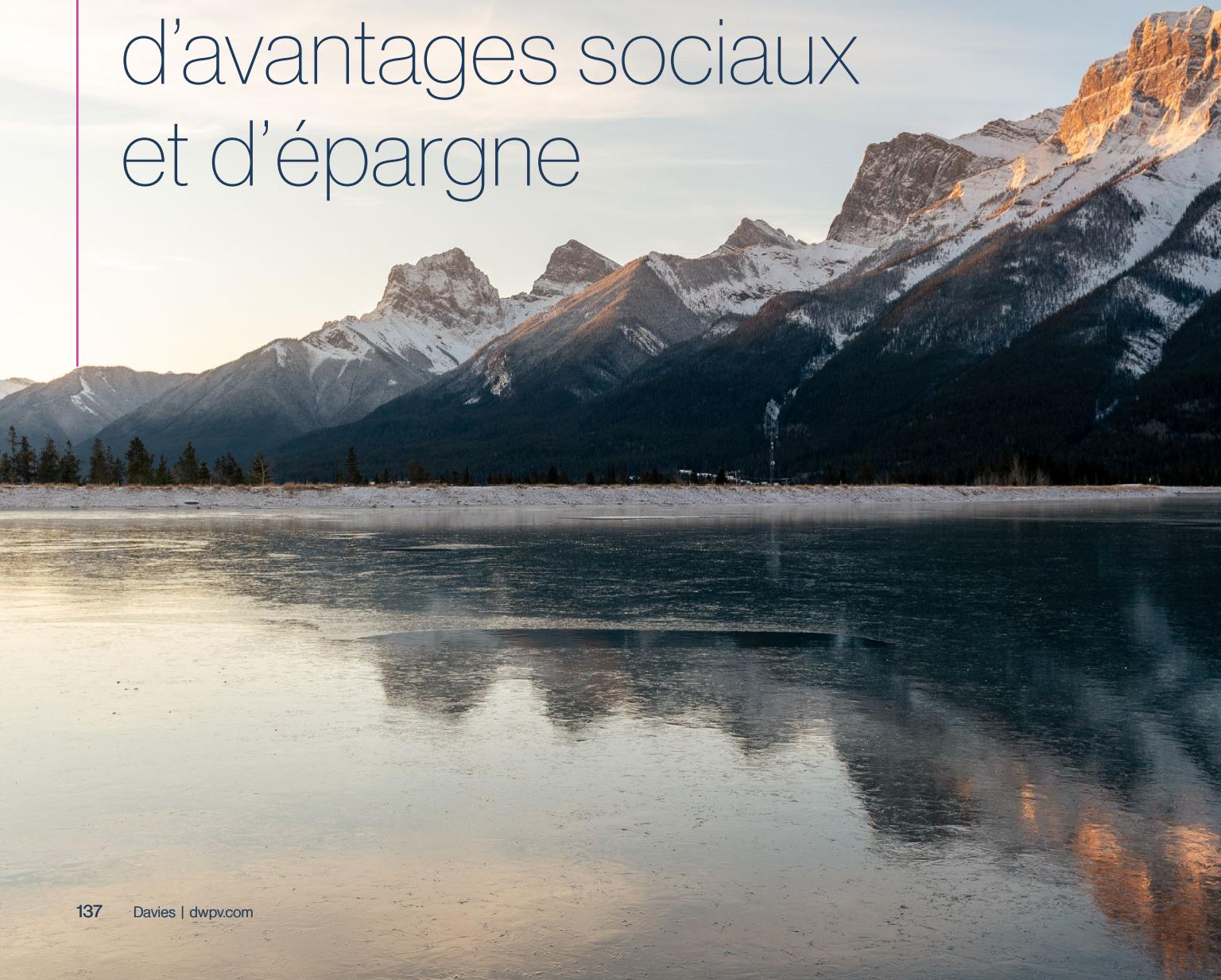
Exigences du Québec relatives à la langue française

Tous les travailleurs du Québec ont le droit de travailler en français. Il est interdit aux employeurs de congédier, de mettre à pied, de rétrograder ou de déplacer un employé pour le seul motif que ce dernier ne connaît pas suffisamment une langue autre que le français. Il est interdit d'exiger la connaissance d'une langue autre que le français pour un emploi ou un poste, sauf si la nature des fonctions le requiert. Les employeurs doivent rédiger et publier en français les communications écrites au personnel et les offres d'emploi ou de promotion. Les employés doivent avoir accès aux formulaires de demande d'emploi, aux documents relatifs aux conditions d'emploi et aux documents de formation en français. En outre, un contrat d'emploi qui se présente sous la forme d'un contrat d'adhésion (c'est-à-dire que les stipulations sont imposées ou établies par l'employeur et non négociables) doit être fourni en français à l'employé. Un contrat d'emploi qui constitue un contrat d'adhésion ne peut pas être rédigé exclusivement dans une langue autre que le français, même si les parties le demandent expressément. Les entreprises ont également l'obligation de promouvoir l'usage du français au sein d'une entité située au Québec. Cette obligation augmente en fonction de la taille de l'entreprise.

Ces dernières années, les tribunaux ont examiné plus attentivement les clauses des contrats d'emploi portant sur la cessation d'emploi, et certaines d'entre elles ont été déclarées inexécutoires lorsqu'elles étaient susceptibles de contrevénir à la législation sur les normes minimales du travail, ne serait-ce qu'en théorie. Lorsqu'une clause de cessation d'emploi est inexécutoire, l'employé a droit à l'avis raisonnable prévu par le droit.



Régimes de retraite, d'avantages sociaux et d'épargne



Régimes de retraite

Le revenu de retraite des Canadiens provient généralement de trois sources : les régimes de pensions administrés par les gouvernements, les régimes d'épargne-retraite établis par les employeurs et l'épargne personnelle.

RÉGIMES DE PENSIONS DU GOUVERNEMENT

Le Canada s'est doté de plusieurs régimes de pensions, d'avantages sociaux et d'assistance sociale administrés par le gouvernement qui procurent un certain degré de sécurité sociale. La Sécurité de la vieillesse prévoit le versement de prestations aux personnes âgées de 65 ans et plus, sous réserve de certaines exigences en matière de résidence. Les pensionnés ayant un revenu net personnel élevé doivent rembourser une partie ou la totalité du montant maximum de la pension versé dans le cadre du régime. Un supplément de revenu garanti et une allocation (versée à l'époux ou au conjoint de fait du pensionné) peuvent également être versés aux pensionnés à faible revenu. Le versement de ces prestations est financé par les recettes fiscales générales.

Le Régime de pensions du Canada (le « RPC ») est un régime contributif obligatoire et proportionnel au revenu de travail qui a pour but de procurer aux travailleurs qui y cotisent un revenu de retraite, une pension de survivant, des prestations de décès ou des prestations d'invalidité à long terme de base. Le Régime de rentes du Québec (le « RRQ »), semblable pour l'essentiel au RPC, s'applique aux particuliers qui travaillent ou résident au Québec. La cotisation versée par l'employé dans le cadre du RPC ou du RRQ correspond à un pourcentage des gains, auquel s'ajoute une cotisation équivalente versée par l'employeur.

Le RPC prévoit plusieurs types de prestations pour les travailleurs qui ont effectué une cotisation minimale au régime :

- des pensions de retraite aux cotisants qui ont atteint l'âge de 65 ans (ou qui ont entre 60 et 64 ans, à condition de satisfaire à certaines exigences);
- des prestations à un conjoint survivant ou à un enfant à charge survivant du cotisant;
- des prestations d'invalidité à un cotisant qui n'est plus en mesure d'obtenir un emploi véritablement rémunérateur.

Les cotisations de l'employé et de l'employeur pour 2023 correspondent dans chaque cas à 5,95 % des gains ouvrant droit à pension qui excèdent 3 500 dollars, jusqu'à concurrence de 66 000 dollars (de sorte que le montant maximal de la cotisation devant être versée par l'employé et l'employeur en 2023 s'établit à 3 754,45 dollars).

Le Régime de pensions du Canada est un régime contributif obligatoire et proportionnel au revenu de travail qui a pour but de procurer aux travailleurs qui y cotisent un revenu de retraite, une pension de survivant, des prestations de décès ou des prestations d'invalidité à long terme de base.

CHAPITRE 14

Régimes de retraite, d'avantages sociaux et d'épargne

RÉGIMES D'ÉPARGNE-RETRAITE ÉTABLIS PAR LES EMPLOYEURS

Bon nombre d'employeurs offrent volontairement des régimes de retraite privés. Ces régimes peuvent être propres à un employeur en particulier, ou consister en régimes interentreprises administrés par des conseils de fiduciaires. En règle générale, les régimes de retraite sont des régimes à prestations déterminées, des régimes à cotisations déterminées ou des régimes d'épargne-retraite. Les régimes à prestations déterminées sont de plus en plus rares dans le secteur privé. Tout comme l'emploi et la main-d'œuvre en général, ils sont régis par la législation fédérale ou provinciale, selon la nature de l'entreprise exploitée ou des activités exercées. Pour être admissibles à un traitement fiscal privilégié, les régimes de retraite doivent également être enregistrés aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) et satisfaire aux exigences de cette loi.

La législation fédérale et provinciale sur les normes des prestations de pension établit les normes minimales applicables aux régimes de retraite et réglemente plusieurs aspects des mécanismes de retraite, dont (i) le financement, (ii) l'admissibilité, (iii) la formule de calcul des pensions, (iv) les années de service ouvrant droit à pension, (v) les exigences en matière de cotisation, (vi) l'acquisition et la retenue des droits à la pension, (vii) le départ à la retraite anticipé, normal ou reporté, (viii) l'accumulation de prestations et les formes que peuvent prendre les pensions, (ix) l'investissement des actifs de retraite et les prélèvements effectués sur ceux-ci, (x) les transferts d'actifs de retraite et (xi) la modification ou l'interruption d'un régime de retraite.

Les employeurs qui exercent des activités dans plusieurs provinces ou territoires peuvent administrer un seul régime de retraite enregistré à l'endroit où la majorité des participants travaillent. Ce régime assure également le versement de prestations aux participants qui travaillent dans les autres provinces ou territoires. Lorsqu'un employeur offre un régime de retraite enregistré à ses employés, le niveau des prestations qui peuvent être versées dans le cadre du régime est limité par les règles en matière d'enregistrement prévues par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Un mécanisme complémentaire de retraite devra être établi si le revenu de retraite que l'employeur souhaite verser excède cette limite. Les mécanismes complémentaires de retraite sont généralement connus sous le nom de Régimes de retraite

complémentaires à l'intention des dirigeants. Ils peuvent prendre diverses formes et peuvent être officiels, non officiels, financés ou non financés.

Les employeurs peuvent également établir d'autres régimes d'épargne-retraite tels que des régimes enregistrés d'épargne-retraite collectifs et des régimes de participation différée aux bénéfices. Ces régimes permettent aux employés d'épargner en vue de la retraite à l'abri de l'impôt. Aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ces régimes sont assujettis à des seuils de cotisation déterminés et à des restrictions en matière de placement admissible.

Au Québec, les employeurs comptant au moins 10 employés admissibles doivent soit offrir une forme de pension ou de régime d'épargne-retraite, soit s'inscrire au régime volontaire d'épargne-retraite (RVER). L'employeur n'est pas tenu de contribuer au RVER, mais les employés doivent pouvoir y cotiser au moyen de retenues sur le salaire.

Le gouvernement fédéral permet également aux employeurs d'offrir un régime de pension agréé collectif (le « RPAC »), option peu coûteuse pour les employeurs qui n'offrent pas actuellement de régime de retraite. Le gouvernement fédéral et ceux de la Nouvelle-Écosse, du Québec, de la Saskatchewan, du Manitoba et de l'Ontario ont tous adopté des lois et de la réglementation sur les RPAC.

Avantages sociaux

Il existe un programme d'assurance-maladie public dans chacune des provinces et chacun des territoires du Canada. En règle générale, ces programmes couvrent les soins hospitaliers et médicaux. Les programmes publics sont financés par les recettes fiscales générales et, dans certaines provinces, par des cotisations ou des charges sociales. Les programmes d'assurance-emploi et d'indemnisation des travailleurs sont décrits dans le chapitre Droit de l'emploi du présent guide. Aujourd'hui, les régimes de soins de santé fournis par les employeurs viennent surtout compléter la protection de base qu'offrent les programmes gouvernementaux.

Les régimes d'avantages sociaux peuvent comprendre un éventail de protections, dont l'assurance vie, l'assurance décès et mutilation accidentels, l'assurance invalidité de courte et de longue durée, l'assurance médicale, l'assurance

médicaments et l'assurance dentaire. Les employeurs offrent de plus en plus souvent des comptes de gestion santé (CGS), qui permettent aux employés de disposer d'un fonds annuel à partir duquel ils peuvent se faire rembourser un large éventail de dépenses admissibles de soins de santé et de soins dentaires, sur une base fiscale avantageuse. Ces divers régimes peuvent être complexes du fait qu'ils comportent des règles permettant d'assurer l'efficience fiscale et de gérer les risques, notamment les risques financiers, liés à la prestation des avantages sociaux.

Certains employeurs offrent également des avantages sociaux post-retraite. Toutefois, en raison des coûts de plus en plus élevés qu'ils engendrent, la tendance récente semble être de réduire, voire de supprimer ces avantages, d'imposer des primes aux retraités ou de mettre en place un CGS de façon permanente comme solution de rechange.

Plans incitatifs et d'épargne fondés sur des actions

Mécanismes utiles à l'établissement de structures de rémunération efficaces, les plans incitatifs et d'épargne fondés sur des actions sont couramment utilisés pour récompenser les membres de la haute direction et les maintenir au service de l'entreprise à moyen et à long terme.

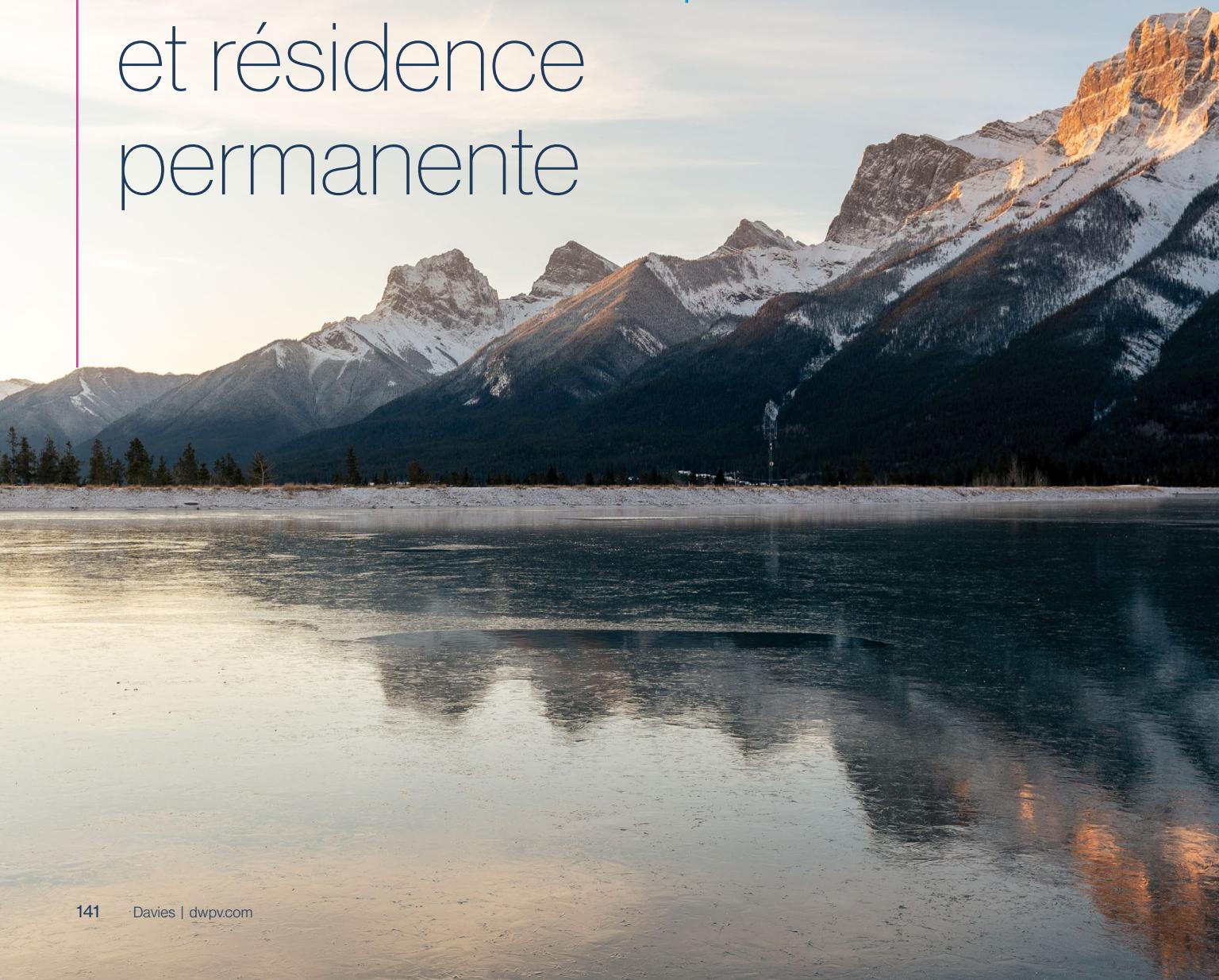
Il existe de nombreux types de plans, dont les plans d'achat d'actions, les plans d'options d'achat d'actions fictives ainsi que les plans prévoyant l'attribution de droits à la plus-value d'actions, d'unités d'actions différées, d'options sur actions, d'unités d'actions fondées sur la performance et d'unités d'actions incessibles.

Afin de s'assurer que la mise en place de ces plans n'entrainera pas d'incidences juridiques indésirables, les employeurs doivent tenir compte des exigences de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de la législation provinciale en valeurs mobilières.

Les régimes d'avantages sociaux peuvent comprendre un éventail de protections, dont l'assurance vie, l'assurance décès et mutilation accidentels, l'assurance invalidité de courte et de longue durée, l'assurance médicale, l'assurance médicaments et l'assurance dentaire.



Admission temporaire et résidence permanente



L'étranger qui désire travailler légalement au Canada a deux options : l'admission temporaire ou la résidence permanente. Toute personne qui présente une demande d'admission au Canada doit satisfaire aux exigences du gouvernement fédéral canadien. Toutefois, un demandeur qui travaillera au Québec ou y résidera en permanence doit en plus respecter les critères d'immigration du Québec. Ces dernières années, d'autres provinces du Canada ont conclu des ententes avec le gouvernement fédéral dans le cadre des Programmes des candidats des provinces. Ces programmes permettent aux provinces de simplifier le traitement, par le gouvernement fédéral, des demandes présentées par des travailleurs et des résidents permanents si les autorités provinciales sont d'avis que l'embauche d'un demandeur par un employeur local ou les qualifications professionnelles d'un demandeur entraîneront des avantages économiques.

L'exposé qui suit vise surtout à offrir un aperçu général des règles facilitant l'admission de gens d'affaires au Canada, ainsi que les mouvements transfrontaliers en Amérique du Nord en vertu de l'*Accord Canada-États-Unis-Mexique* (l'*« ACEUM »*) et entre les États membres de l'*Organisation mondiale du commerce* (l'*« OMC »*) en vertu de l'*Accord général sur le commerce des services* (l'*« AGCS »*). Les personnes qui demandent l'admission au Canada (ainsi que les personnes à charge qui les accompagnent) doivent aussi se conformer à des exigences en matière de sécurité et de santé, qui ne sont pas traitées dans le présent résumé.

Admission temporaire

GÉNÉRALITÉS

L'employeur qui souhaite retenir les services au Canada d'une personne qui n'est ni résidente permanente du Canada ni citoyenne canadienne doit, dans la plupart des cas, aider cette personne à obtenir une autorisation d'emploi, ce que l'employeur peut habituellement faire en obtenant la validation d'une offre d'emploi auprès d'un bureau d'Emploi et Développement social Canada (« EDSC »); dans certains cas, ce ne sera toutefois pas nécessaire. Par exemple, les membres de la haute direction d'une société peuvent être admis au Canada aux termes de la politique de transfert intra-société, qui n'oblige pas la société à obtenir la validation d'une offre d'emploi pour ces membres du personnel.

Pour obtenir la validation d'une offre d'emploi, l'employeur devra généralement démontrer aux autorités canadiennes que l'embauche du non-résident ne réduira pas les possibilités d'emploi pour les Canadiens. Cela l'oblige à faire la preuve aux autorités canadiennes qu'il a tenté d'embaucher des Canadiens pour ce poste et qu'aucun Canadien ne satisfaisait aux exigences de l'emploi ou n'a répondu à son offre.

À quelques exceptions près dont il est fait état dans le prochain paragraphe, toutes les personnes qui ont obtenu l'autorisation de travailler temporairement au Canada

L'employeur qui souhaite retenir les services au Canada d'une personne qui n'est ni résidente permanente du Canada ni citoyenne canadienne doit, dans la plupart des cas, aider cette personne à obtenir une autorisation d'emploi.

CHAPITRE 15

Admission temporaire et résidence permanente

se verront délivrer un document attestant leur autorisation d'emploi, connu sous le nom de permis de travail, au point d'entrée, dès leur arrivée au Canada. L'autorisation d'emploi peut être délivrée pour une période initiale de six mois à un an, mais peut être prolongée de plusieurs années après la date d'entrée initiale, en fonction du processus d'entrée au Canada utilisé par le travailleur étranger.

Certaines personnes n'ont pas besoin d'autorisation d'emploi. C'est le cas, par exemple, des diplomates, des employés du siège social d'une entreprise qui visitent une société canadienne membre du même groupe pendant moins de 90 jours pour des consultations internes, ainsi que des représentants gouvernementaux ou commerciaux qui viennent au Canada pour y acheter ou y vendre des biens pour le gouvernement ou l'entreprise pour une période inférieure à 90 jours, pourvu qu'ils ne vendent pas directement au grand public.

ACCORDS INTERNATIONAUX

Le Canada est signataire de plusieurs accords internationaux relatifs au commerce en général. Ces accords complètent la législation et les politiques du Canada en matière d'immigration, lesquelles visent davantage ces dernières années à permettre aux sociétés canadiennes d'atteindre leurs objectifs.

L'ACEUM prévoit une procédure simplifiée en vertu de laquelle des gens d'affaires nord-américains qui sont citoyens des États-Unis ou du Mexique peuvent être admis au Canada afin d'y travailler temporairement. L'AGCS prévoit des règles similaires pour des catégories plus restreintes de citoyens des États membres de l'OMC. Les procédures prévues par l'AGCS sont relativement semblables à celles de l'ACEUM, de sorte que seules les différences majeures seront soulignées.

L'ACEUM prévoit quatre catégories de gens d'affaires admissibles au processus rationalisé :

- les visiteurs commerciaux;
- les négociants et les investisseurs;
- les professionnels;
- les personnes mutées à l'intérieur d'une société.

Un « visiteur commercial » est un homme ou une femme d'affaires qui sollicite l'admission temporaire au Canada pour l'un des différents buts particuliers énumérés dans l'ACEUM. Les personnes admissibles n'ont pas besoin de demander un permis de travail et peuvent être admises au Canada à un point d'entrée.

Un « négociant » est un homme ou une femme d'affaires qui sollicite l'admission temporaire pour effectuer d'importantes opérations commerciales visant des biens et des services et qui a des fonctions de surveillance ou de direction.

Un « investisseur » est un homme ou une femme d'affaires qui sollicite l'admission pour élaborer et diriger les activités d'une entreprise dans laquelle il ou elle a investi ou investira une somme importante.

Un « professionnel » est un homme ou une femme d'affaires qui exercera une profession spécifiée pendant qu'il ou elle se trouve au Canada temporairement (la liste des professions spécifiées dans l'ACEUM est beaucoup plus longue que celle que prévoit l'AGCS). De façon générale, les exigences minimales consistent en un baccalauréat, parfois combiné avec de l'expérience pratique. Contrairement à l'ACEUM, l'AGCS ne permet pas la prolongation de la période de trois mois pendant laquelle un professionnel est admis.

Une « personne mutée à l'intérieur d'une société » est une personne qui a été au service de l'employeur ou d'une société membre de son groupe pendant au moins un an au cours de la période de trois ans précédent la date de la demande (ou, aux termes de l'AGCS, pendant au moins l'année qui précède la demande) et qui vient au Canada pour travailler temporairement pour le même employeur ou une société membre du même groupe dans un poste de direction ou de gestion ou dans un poste qui requiert des connaissances spécialisées.

Les négociants, les investisseurs, les professionnels et les personnes mutées à l'intérieur d'une société qui sont des citoyens des États-Unis ou du Mexique et qui viennent au Canada temporairement doivent obtenir un permis de travail. Ils ne sont pas tenus de se conformer aux procédures d'approbation préalables, de présenter une demande de travail, de respecter des critères d'attestation d'emploi et de suivre toute autre procédure similaire généralement requise pour l'obtention d'un permis de travail.

Résidence permanente

GÉNÉRALITÉS

La personne qui veut s'établir de façon permanente au Canada peut être admise sous l'une des trois grandes catégories d'immigrants suivantes : la catégorie du regroupement familial, la catégorie des réfugiés (dont il ne sera pas question) ou les catégories de l'immigration économique.

Pour être admis sous la catégorie du regroupement familial, le demandeur doit être parrainé par un proche parent qui est un citoyen canadien ou un résident permanent. La catégorie du regroupement familial comprend notamment les époux, les conjoints de fait, les partenaires conjugaux, les enfants à charge, un parent ou un grand-parent ou, dans certains cas, d'autres proches parents. Il existe un nombre maximal annuel de demandes de résidence permanente qui seront étudiées pour le parrainage d'un parent ou d'un grand-parent. Les personnes admissibles peuvent toutefois demander un « super visa pour parents et grands-parents », à savoir un visa valide pendant 10 ans qui permet des visites multiples au Canada et des séjours pouvant aller jusqu'à 24 mois à la fois sans que le détenteur ait à le renouveler.

Les catégories de l'immigration économique sont expliquées en détail ci-après.

LE PROGRAMME D'IMMIGRATION DES GENS D'AFFAIRES

Le Programme d'immigration des gens d'affaires est un programme spécial qui vise à faciliter l'immigration de gens d'affaires ou de personnes admissibles qui contribueront de façon importante à la vie culturelle ou sportive du Canada. Il s'applique à deux catégories d'immigrants, soit les « travailleurs autonomes » et les personnes admissibles au Programme de visas pour démarrage d'entreprise.

Les immigrants « travailleurs autonomes » sont des étrangers ayant de l'expérience utile qui ont l'intention et sont en mesure de créer leur propre emploi au Canada et qui ont participé à des activités culturelles ou sportives de niveau international.

Le Programme de visa pour démarrage d'entreprise vise à favoriser l'innovation, la création d'emploi et l'établissement d'entreprises de calibre mondial. Il a donc pour objectif d'établir un lien entre les entrepreneurs immigrants et les investisseurs et mentors canadiens du secteur privé, d'aider les entrepreneurs immigrants à s'y retrouver dans le milieu des affaires canadien et de permettre aux entreprises du secteur privé de bénéficier de l'apport des nouveaux arrivants talentueux du monde entier.

QUÉBEC

Si un immigrant veut s'établir au Québec, un visa de résidence permanente sera délivré si les fonctionnaires fédéraux estiment que l'immigrant respecte les critères canadiens en matière de santé et de sécurité et qu'un fonctionnaire québécois a établi que (i) si le requérant est un immigrant économique, il respecte les critères de sélection du Québec et (ii) s'il est un immigrant entrant dans une autre catégorie, il respecte les critères de sélection du Canada ou les critères de sélection conjoints du Québec et du Canada.

PROGRAMMES DES CANDIDATS DES PROVINCES

Le gouvernement fédéral a conclu des ententes relatives aux candidats des provinces avec Terre-Neuve-et-Labrador, la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick, l'Île-du-Prince-Édouard, l'Ontario, le Manitoba, la Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan et le Yukon. Ces ententes permettent aux provinces de sélectionner des immigrants pour combler certains besoins économiques ou pour créer et augmenter les possibilités d'emploi et d'affaires. Le gouvernement fédéral conserve la responsabilité de la délivrance de visas d'immigrant aux candidats des provinces et aux personnes à charge qui les accompagnent une fois que ceux-ci ont rempli toutes les exigences prévues par la législation fédérale, notamment celles qui ont trait à la santé, à la sécurité et à l'absence d'un casier judiciaire.

CHAPITRE 15

Admission temporaire et résidence permanente

Les programmes des candidats des provinces portent principalement sur la sélection de travailleurs qualifiés dont les compétences sont particulièrement adaptées aux besoins d'une économie provinciale donnée, quoique certaines provinces souhaitent également présenter comme candidats des gens d'affaires requérants. Les étudiants étrangers au doctorat peuvent être admissibles à certains des programmes des candidats des provinces. Dans le cadre de ces programmes, les demandes sont d'abord soumises aux autorités provinciales. Chaque province a ses propres critères de sélection, mais l'existence d'une offre d'emploi est essentielle dans la plupart des cas. Les programmes de ce genre comportent l'avantage important d'offrir aux requérants acceptés un traitement plus rapide de leur demande de résidence permanente.

TRAVAILLEURS QUALIFIÉS

Dans le cadre d'initiatives récentes, le gouvernement du Canada a indiqué que ses programmes d'immigration devraient privilégier comme résidents permanents les personnes ayant les compétences professionnelles et techniques ainsi que les compétences en gestion prisées par les employeurs canadiens. Les personnes qui ont travaillé ou étudié au Canada dans des circonstances précises sont reconnues comme des immigrants souhaitables ayant démontré leur capacité à s'adapter à la réalité économique du Canada.

Catégorie de l'expérience canadienne

La catégorie de l'expérience canadienne (la « CEC ») permet dans certains cas de demander la résidence permanente suivant une procédure simplifiée. Un demandeur de la CEC doit habiter dans une province autre que le Québec et être soit un travailleur étranger temporaire possédant au moins une année d'expérience de travail qualifié à temps plein au Canada, soit un diplômé étranger d'un établissement postsecondaire canadien possédant au moins une année d'expérience de travail qualifié au Canada. L'expression « expérience de travail qualifié » vise les postes de gestion, les postes professionnels ou les postes techniques.

Le travailleur étranger temporaire ou le diplômé d'un établissement postsecondaire canadien sera évalué en fonction de sa scolarité, de son âge, de son expérience de travail et de ses aptitudes en anglais ou en français.

Programme des travailleurs qualifiés (fédéral)

Aux termes du volet fédéral du Programme des travailleurs qualifiés (le « PTQF »), le demandeur doit faire la preuve qu'il a occupé un poste rémunéré sans interruption pendant au moins un an au cours des 10 années précédentes dans les niveaux de compétence 0, A ou B de la Classification nationale des professions. Dans le cadre du système de pointage utilisé pour le PTQF, la pondération attribuée à la jeunesse d'un candidat et aux compétences linguistiques en français et/ou en anglais permet de tenir compte de l'importance de ces facteurs dans les chances de réussite du candidat sur le marché du travail au Canada. Un maximum de 12 points est attribué aux personnes de 18 à 35 ans puis l'on soustrait un point par année par la suite de sorte que le demandeur de 47 ans ou plus ne se voit attribuer aucun point au titre de l'âge. En outre, le demandeur doit passer un test d'évaluation de ses compétences linguistiques en français ou en anglais administré par une agence désignée et respecter certains critères en matière d'expérience de travail, de scolarité et d'adaptabilité. La sélection d'un demandeur en vue de l'obtention de la résidence permanente dépend de la note qu'il a obtenue dans le cadre du Système de classement global.

Catégorie des travailleurs de métiers spécialisés (fédéral)

La catégorie des travailleurs de métiers spécialisés (fédéral) (la « CTMSF ») permet aux demandeurs ayant des compétences dans un métier spécialisé de demander la résidence permanente. Le demandeur doit répondre aux exigences de compétence linguistique en français ou en anglais, de formation et d'expérience de travail. Il doit aussi avoir reçu une offre d'emploi à temps plein d'une durée d'au moins un an ou un certificat de compétence portant sur le métier spécialisé en cause délivré par une autorité provinciale, territoriale ou fédérale.

Programme Entrée Express

Entrée Express n'est pas un programme d'immigration discrétionnaire, mais plutôt un système de demande en ligne visant à simplifier la sélection et le traitement des demandes reçues dans le cadre du PTQF, de la CTMSF et de la CEC et émanant de certaines catégories de demandeurs dans le cadre des programmes des candidats des provinces. Le

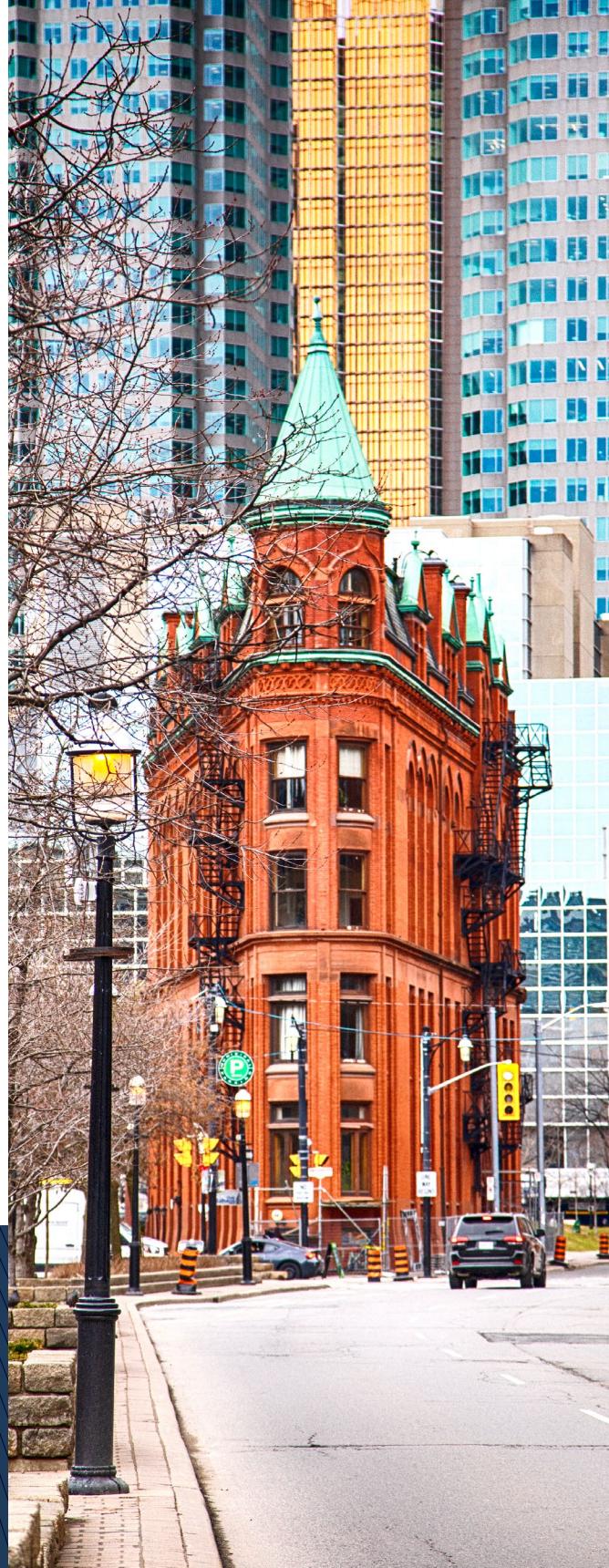
système a pour objectif d'accélérer la sélection et l'admission des immigrants qui disposent de compétences qui sont perçues comme les rendant plus susceptibles de réussir au Canada.

Les demandeurs qui pensent être admissibles à l'une des trois catégories énumérées précédemment peuvent soumettre une demande en ligne. Cette demande constituera une « déclaration d'intérêt ». Un demandeur qui répond aux critères d'au moins une des trois catégories aura accès au « bassin » d'Entrée express et recevra régulièrement une invitation à présenter une demande (l'**« IPD »**) en vue de son immigration au Canada dans la catégorie dont il satisfait aux exigences. La décision de transmettre une IPD est prise par le gouvernement fédéral.

Le gouvernement fédéral a également mis en place un protocole de sélection des entrées express par catégorie. Des catégories distinctes ont été créées pour répondre aux priorités économiques déterminées. Les candidats les mieux classés dans le bassin d'entrée express qui sont admissibles dans une catégorie établie sont invités à demander le statut de résident permanent. Ces catégories se fondent sur des critères définis, à savoir la scolarité, la capacité à communiquer dans une langue officielle en particulier et l'expérience de travail dans une certaine profession. Pour 2023, il y a six catégories :

- la maîtrise du français;
- les soins de santé;
- la science, la technologie, l'ingénierie et les mathématiques;
- les métiers spécialisés;
- les transports;
- l'agriculture et l'agroalimentaire.

Les programmes des candidats des provinces portent principalement sur la sélection de travailleurs qualifiés dont les compétences sont particulièrement adaptées aux besoins d'une économie provinciale donnée.



Litige civil



Introduction au système judiciaire canadien

Le Canada est une fédération composée de 10 provinces et de trois territoires qui sont tous investis de la compétence constitutionnelle principale d'administrer la justice. Le système judiciaire canadien est hiérarchique, les cours de première instance étant subordonnées aux cours d'appel. Les cours provinciales et territoriales, qui ont des compétences limitées et dont les juges sont nommés par les gouvernements des provinces et des territoires, forment le niveau d'instance inférieur. Le niveau d'instance suivant est composé des cours supérieures de chaque province et territoire, qui sont investies d'une compétence générale. Les juges des cours supérieures sont nommés par le gouvernement fédéral, mais ces tribunaux relèvent de la responsabilité administrative des gouvernements provinciaux et territoriaux. Le gouvernement fédéral nomme également les juges de la Cour fédérale, dont les compétences moins étendues sont prévues par la loi (comme il est expliqué plus loin). Le niveau d'instance suivant est celui des cours d'appel, à savoir les cours d'appel provinciales et territoriales, qui instruisent les appels des décisions des cours supérieures; la Cour d'appel fédérale les appels des décisions de la Cour fédérale et de certains tribunaux administratifs. Enfin, au sommet du système judiciaire se trouve la Cour suprême du Canada, qui entend les appels en provenance des cours d'appel provinciales et territoriales et de la Cour d'appel fédérale. Tous les juges des cours d'appel sont nommés par le gouvernement fédéral.

La Cour fédérale a compétence pour entendre les causes touchant des réclamations contre le gouvernement du Canada, les poursuites civiles entre particuliers dans les secteurs assujettis à la réglementation fédérale comme l'amirauté, la propriété intellectuelle et l'aéronautique, ainsi que les demandes de contrôle des décisions des tribunaux administratifs fédéraux. Contrairement aux cours supérieures provinciales et territoriales, la Cour fédérale n'a aucune compétence générale en matière civile. Au Canada, les cours supérieures provinciales sont présumées avoir compétence pour appliquer le droit fédéral et le droit provincial. Par conséquent, certains différends relèvent à la fois de la compétence judiciaire provinciale et de la compétence judiciaire fédérale.

À l'exception du Québec, les provinces et les territoires du Canada sont tous régis par la common law. Le Québec est la seule province qui dispose d'un code civil, inspiré du Code Napoléon français. Les règles de procédure régissant les instances judiciaires dans chaque province et territoire sont similaires, bien qu'elles comportent certaines différences. Le présent aperçu porte sur les règles applicables en Ontario (province de common law) et au Québec (seul ressort de droit civil au Canada).

Au sommet du système judiciaire se trouve la Cour suprême du Canada, qui entend les appels en provenance des cours d'appel provinciales et territoriales et de la Cour d'appel fédérale. [Tous les juges des cours d'appel sont nommés par le gouvernement fédéral.](#)

LES INSTANCES EN ONTARIO ET AU QUÉBEC

Les cours supérieurs de l'Ontario et du Québec ont une compétence générale et peuvent instruire toute matière civile ou pénale dans la province qui n'a pas expressément été retranchée de leur compétence par les lois ou les règles de procédure. En cour supérieure, les affaires de première instance sont entendues par un seul juge. Comme c'est le cas dans les ressorts de common law comme l'Ontario, le rôle du juge au Québec (contrairement à certains autres ressorts de droit civil) se limite à trancher les litiges. Le juge ne participe aucunement à l'enquête sur les faits sous-jacents à l'instance.

Au Québec, il n'y a jamais de procès devant jury en matière civile. En Ontario, les parties peuvent demander à ce que leur cause soit entendue par un jury en toutes matières. Les procès devant jury sont courants dans les affaires de lésions corporelles, mais rares dans les affaires de différends commerciaux. Le procès devant jury n'est jamais obligatoire en matière civile. Le tribunal conserve le pouvoir discrétionnaire d'annuler la convocation du jury et d'exiger un procès devant un juge siégeant seul. La convocation du jury peut être annulée en raison de la complexité de l'affaire. Pour cette raison, des jurys sont très rarement convoqués pour des litiges commerciaux complexes.

Le Canada a deux langues officielles, soit l'anglais et le français, et une partie à une instance judiciaire au Canada, y compris en Ontario et au Québec, a généralement droit à un procès en anglais ou en français.

Intenter des procédures judiciaires et y répondre au Canada

LES MESURES REQUISES AVANT L'INTRODUCTION D'UNE INSTANCE

De manière générale, l'introduction d'une instance n'est précédée d'aucune mesure préalable; il suffit de déposer le document approprié au greffe de la cour. Cette règle comporte toutefois quelques exceptions : par exemple, lorsque la constitutionnalité d'une loi est contestée ou que le gouvernement (fédéral ou provincial) est en cause pour une autre raison, la remise d'un avis spécial au gouvernement peut être requis avant l'introduction de l'instance ou au moment de celle-ci. De plus, il n'est possible de faire valoir certains droits et de présenter certaines demandes qu'avec la permission du tribunal compétent.

Par ailleurs, dans le cadre de nombreux types de litiges, la partie qui envisage d'introduire une instance commence le plus souvent par envoyer une mise en demeure si cela ne cause aucun préjudice à sa réclamation. Dans les bonnes circonstances, il pourrait être indiqué de procéder ainsi, puisque l'envoi d'une mise en demeure peut déterminer la date à partir de laquelle l'intérêt court sur la somme accordée en définitive par le tribunal.

La partie qui envisage un litige devrait obtenir des conseils juridiques dès qu'elle prend connaissance [de son droit d'action possible](#) afin d'éviter tout risque de prescription.



Chaque province fixe les délais de prescription pendant lesquels il est possible d'introduire une instance ou d'exercer un recours. En Ontario, le délai de prescription applicable à la plupart des réclamations civiles, comme l'inexécution de contrat et la négligence, est de deux ans. Au Québec, le délai de prescription applicable à la plupart des réclamations civiles est de trois ans. Toutefois, la période de prescription peut varier selon les circonstances. En plus de la prescription, les doctrines d'equity comme le délai préjudiciable et l'acquiescement peuvent entraîner la préclusion d'une réclamation, plus particulièrement dans les provinces et territoires de common law, mais également au Québec dans certaines circonstances. La partie qui envisage un litige devrait obtenir des conseils juridiques dès qu'elle prend connaissance de son droit d'action possible afin d'éviter tout risque de prescription.

INTENTER UNE PROCÉDURE JUDICIAIRE

En Ontario, on peut intenter des procédures de deux façons, à savoir au moyen d'une action ou au moyen d'une requête.

L'action est la procédure judiciaire par défaut. Elle est habituellement introduite au moyen d'une déclaration. S'il ne pourra produire la déclaration avant l'expiration du délai de prescription, le demandeur peut intenter son action au moyen d'un avis d'action, qui contient un bref exposé de la demande. La déclaration doit ensuite être produite dans les 30 jours suivant la délivrance de l'avis d'action et, de manière générale, être signifiée aux défendeurs dans les six mois de l'introduction de l'action.

L'action entraîne nécessairement l'échange d'actes de procédure, une enquête préalable complète (comme il est expliqué plus loin) et, en fin de compte, un procès.

Type de procédure habituellement plus sommaire que l'action, la requête est introduite au moyen d'un avis de requête. On ne peut y recourir que dans les cas prévus par la loi ou les règles de procédure. La requête ne convient

que lorsqu'il n'y a aucun fait important en litige et qu'il est possible de présenter des arguments sur les questions en litige sur le fondement d'un dossier documentaire (la preuve étant présentée par déclarations solennelles et contre-interrogatoires extrajudiciaires plutôt que par témoignage devant le tribunal).

Au Québec, toutes les instances sont introduites au moyen d'une demande introductory d'instance. Celle-ci s'accompagne d'un avis d'assignation demandant au défendeur de comparaître officiellement au dossier.

RÉPONDRE À LA PROCÉDURE JUDICIAIRE

En Ontario et au Québec, une fois que le défendeur s'est fait signifier l'acte introductif d'instance, il doit y répondre dans un délai précis afin d'y prendre part. En Ontario, dans le cas d'une action, le défendeur doit répondre au moyen d'une défense, tandis que, dans le cas d'une requête, la partie désignée comme intimée doit déposer un avis de comparution. Au Québec, la partie défenderesse doit déposer une réponse à l'avis d'assignation et la faire suivre d'une défense orale ou écrite, selon la complexité ou les circonstances particulières de l'affaire.

Au Québec et en Ontario, le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle s'il désire faire valoir une réclamation contre le demandeur. Il peut aussi joindre un autre défendeur ou un tiers à l'instance. Un défendeur dans une cause à plusieurs défendeurs peut également déposer une demande entre défendeurs s'il désire faire valoir une réclamation contre un ou plusieurs autres défendeurs. Enfin, avant jugement, la personne intéressée à une action à laquelle elle n'est pas déjà partie peut demander au tribunal l'autorisation d'intervenir dans l'instance comme partie ou comme ami de la cour.

L'ENQUÊTE PRÉALABLE

Dans les instances civiles au Canada, la nature et la portée d'un différend sont circonscrites par les actes de procédure produits par les parties. Les actes de procédure sont composés en bonne partie des documents susmentionnés (en Ontario : une déclaration et une défense s'il s'agit d'une action, ou un avis de requête s'il s'agit d'une requête; au Québec : une demande introductory d'instance et une défense (orale ou écrite)). Les actes de procédure sont des énoncés concis qui exposent (ou contestent) l'ensemble des faits importants pour un différend; ils visent à circonscrire l'étendue des questions pertinentes dans le cadre de l'instance.

La communication des documents

En Ontario, une partie à une action doit remettre aux parties à celle-ci tous les documents pertinents dont elle a la garde, la possession ou le contrôle, à l'exception des documents protégés par le secret professionnel. Les documents sont accompagnés d'un affidavit de documents assermenté par la partie. L'affidavit renferme une liste des documents pertinents et déclare que, après une recherche diligente des dossiers de la partie, il s'agit des seuls documents pertinents à produire. La définition du terme « documents » englobe les documents papier, les courriels, les fichiers informatiques, les enregistrements audio, les vidéos et les documents sur support électronique. La définition du terme « pertinence » est elle aussi large.

Les documents protégés par le secret professionnel sont généralement ceux qui sont créés en vue de la prestation ou de la réception de conseils juridiques. Lorsqu'un client sollicite les conseils juridiques d'un avocat, les communications confidentielles relatives à la prestation ou à la réception de ces conseils sont protégées à jamais contre la divulgation dans le cadre du litige, sauf si le client renonce à cette protection. C'est ce qu'on appelle la « protection du secret professionnel ». Les documents créés principalement pour les besoins d'un litige ou en vue d'un litige que l'on pouvait raisonnablement prévoir sont également protégés par une forme de secret professionnel, appelé « privilège relatif au litige ».

Au Québec, les pièces qui viennent appuyer une action en justice doivent être énumérées dans l'avis d'assignation transmis au défendeur (et, par la suite, être communiquées au défendeur) ou être communiquées au défendeur avec la demande introductory d'instance. En outre, chaque partie peut demander à l'autre de produire les documents précis et pertinents indiqués. Sous réserve du secret professionnel et des règles d'admissibilité de la preuve, les parties sont tenues de fournir des copies des documents demandés.

En Ontario et au Québec, le tribunal peut ordonner aux tiers de produire des documents pertinents avant le procès si l'intérêt de la justice l'exige.

L'interrogatoire oral

En Ontario et au Québec, une partie peut, avant le procès, interroger l'autre partie hors la présence du tribunal et faire transcrire officiellement les questions et les réponses par un sténographe. Les transcriptions officielles de ces interrogatoires peuvent par la suite être déposées au dossier de la cour (sous réserve de certaines limites) et servir pour attaquer la crédibilité d'un témoin en contre-interrogatoire au procès. En règle générale, une partie a le droit d'interroger un seul représentant de la partie adverse, à moins que les parties n'en conviennent autrement. Dans des cas exceptionnels, le tribunal peut permettre d'interroger plusieurs représentants.

Pendant l'interrogatoire oral, les parties peuvent présenter des objections. Ces objections peuvent ensuite être soumises à un juge pour qu'il les tranche.

En Ontario et au Québec, il est possible de procéder par interrogatoire écrit (suivant lequel les questions sont posées et les réponses sont données par écrit) plutôt que par interrogatoire oral, mais cela se produit très rarement.

La règle de l'engagement présumé/implicite

Sous réserve de certaines exceptions, les parties à une action ne peuvent utiliser la preuve ou l'information obtenue de l'autre partie dans le cadre de la communication de documents et de l'interrogatoire oral à d'autres fins que celles de l'instance au cours de laquelle elle a été communiquée.

Motions, requêtes et autres procédures interlocutoires

LES PROCÉDURES PRÉALABLES AU PROCÈS

Une partie peut présenter une motion (en Ontario) ou une demande (au Québec) au tribunal à tout moment, avant ou pendant le procès. Les autres parties doivent être avisées de la motion ou de la demande et disposer d'un délai raisonnable pour y répondre, sauf en cas d'urgence exceptionnelle ou si la remise d'un avis pouvait en fait mettre en échec la motion ou la demande.

LES MOTIONS OU REQUÊTES POUR JUGEMENT SOMMAIRE OU EN REJET DE PROCÉDURE

En Ontario, une partie peut présenter une motion en vue d'obtenir un jugement sommaire à une étape préliminaire de l'instance. Un jugement sommaire convient aux affaires dans lesquelles il n'existe pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès. Les motions en vue d'obtenir un jugement sommaire ne peuvent généralement être présentées qu'avec la permission du tribunal. Le tribunal peut également rejeter une instance qui limite la liberté d'expression sur des affaires d'intérêt public (soit des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique, communément appelées « poursuites-bâillons » ou « SLAPPs », pour *strategic lawsuits against public participation*) ou qu'il considère comme frivole ou vexatoire ou comme un abus de procédure.



En Ontario et au Québec, une partie peut, avant le procès, interroger l'autre partie hors la présence du tribunal et faire transcrire officiellement les questions et les réponses par un sténographe.

Au Québec, il n'y a pas de procédure pour jugement sommaire, mais le tribunal peut imposer une vaste gamme de sanctions pour « abus de procédure », notamment le rejet d'une action au fond si celle-ci est manifestement mal fondée, frivole ou dilatoire. Le tribunal a aussi le pouvoir discrétionnaire de sanctionner de diverses façons la conduite vexatoire, querelleuse, de mauvaise foi ou excessive d'une partie, ce qui permettrait notamment de punir les poursuites-bâillons. Toujours au Québec, la partie qui demande le rejet d'une action à une étape préliminaire a un fardeau de preuve très élevé, quels que soient les motifs invoqués.

LES INJONCTIONS

En Ontario et au Québec, une partie peut demander au tribunal de rendre une injonction, à savoir une ordonnance interdisant à une personne d'adopter une certaine conduite ou exigeant d'une personne qu'elle accomplitte un acte donné. Les injonctions peuvent être permanentes et accordées au moyen d'un jugement final ou peuvent être accordées provisoirement, dans l'attente d'un jugement final. Généralement, l'injonction provisoire est accordée seulement si le demandeur peut établir qu'il subira un préjudice irréparable (un préjudice qui ne peut être réparé au moyen de dommages-intérêts) en l'absence de l'injonction et que la prépondérance des inconvenients favorise l'octroi de l'injonction. La règle générale en Ontario veut que le demandeur prenne l'engagement de couvrir les dommages subis par l'autre partie à la suite de l'injonction si le tribunal établit plus tard que l'injonction n'aurait pas dû être délivrée. Au Québec, le tribunal peut ordonner que soit pris un engagement relativement aux dommages, mais cela se produit rarement.

LES ORDONNANCES SPÉCIFIQUES : LES INJONCTIONS MAREVA, LES ORDONNANCES ANTON PILLER ET LES ORDONNANCES NORWICH

L'« injonction Mareva » tire son nom de l'affaire anglaise *Mareva Compania Naviera SA c. International Bulkcarriers SA*. Il s'agit essentiellement d'une ordonnance de blocage; une injonction Mareva vise à interdire à une partie d'aliéner ou de céder des actifs dans le territoire où le tribunal a compétence et, si les circonstances le justifient, dans le monde entier. Une injonction Mareva ne sera accordée que s'il est démontré qu'il existe un risque véritable que le défendeur dilapide de ses actifs et rende par conséquent un jugement final prononcé contre lui sans effet.

L'« ordonnance Anton Piller » tire son nom de l'affaire anglaise *Anton Piller KG c. Manufacturing Processes Ltd*. Ce type d'ordonnance permet au demandeur de se présenter chez le défendeur pour saisir et préserver des éléments de preuve utiles à une action civile. Les ordonnances Anton Piller sont extrêmement rares; elles sont accordées seulement lorsque le demandeur dispose d'arguments convaincants contre le défendeur et peut, à la lumière des faits, démontrer qu'en l'absence d'une telle ordonnance, il existe une réelle possibilité que des éléments de preuve pertinents soient détruits ou disparaissent autrement.



Il est possible de demander une injonction Mareva, une ordonnance Anton Piller et une ordonnance Norwich partout au Canada, y compris en Ontario et au Québec.

L'« ordonnance Norwich » tire son nom de l'affaire anglaise *Norwich Pharmacal Co. c. Customs and Excise Commissioners*. Ce type d'ordonnance permet à une partie d'obtenir des renseignements d'un tiers (contre lequel le requérant n'a aucune cause d'action). Afin d'obtenir une telle ordonnance, en plus d'établir une réclamation valable contre le défendeur, le demandeur doit démontrer (notamment) que le tiers visé par la demande de communication est plus qu'un simple témoin de la faute alléguée et qu'il constitue la seule source concrète disponible d'information. Le demandeur doit s'attendre à devoir verser une somme raisonnable au tiers et lui à rembourser les frais qu'il engage à la suite de l'ordonnance Norwich.

Il est possible de demander une injonction Mareva, une ordonnance Anton Piller et une ordonnance Norwich partout au Canada, y compris en Ontario et au Québec. Ces ordonnances sont habituellement demandées sans préavis au défendeur. En conséquence, le requérant doit communiquer une information complète et entière au tribunal, ce qui comprend la présentation de faits ou d'arguments qui peuvent nuire à la cause du requérant.

LES ORDONNANCES DE SAISIE ET LES SAISIES AVANT JUGEMENT

En Ontario, si la procédure porte sur la revendication d'un droit sur un bien-fonds, le demandeur peut, avec l'autorisation du tribunal (qui peut être sollicitée sans préavis au défendeur), enregistrer un « certificat d'affaire en instance » à l'encontre du titre de propriété. Cet enregistrement n'empêche pas l'aliénation du bien, mais informe les tiers de l'existence des réclamations du demandeur qui peuvent entraîner une charge éventuelle sur le bien.

Au Québec, à tout moment avant jugement, le demandeur peut demander l'autorisation de saisir avant jugement les biens du défendeur s'il a des motifs de craindre que, sans cette mesure, le recouvrement de la créance puisse être compromis. Les biens seront saisis par un officier de

justice et confiés à un gardien désigné par le tribunal, sauf si le demandeur autorise le défendeur à en conserver la possession. Les biens saisis avant jugement ne peuvent être remis au demandeur qu'en cas de jugement final sur le fond en sa faveur. Un demandeur peut aussi, avant jugement et sans l'autorisation d'un juge, saisir les biens d'un défendeur dans certains cas exceptionnels qui sont expressément prévus par la loi, notamment lorsque ces biens sont des biens meubles que le demandeur a légalement le droit de revendiquer.

Le déroulement d'un procès au Canada

AVANT LE PROCÈS

En Ontario, une fois que la communication des documents et les interrogatoires oraux sont terminés, a lieu une conférence préparatoire au cours de laquelle le tribunal cherche des moyens d'aider les parties à résoudre l'affaire ou, à tout le moins, à circonscrire les questions en litige. Au Québec, une telle conférence préparatoire n'a lieu que dans certains cas. Dans les deux provinces, une partie a le droit de demander à l'autre partie qu'elle reconnaissse certains faits avant le procès.

LES TÉMOINS

En Ontario et au Québec, les parties peuvent appeler toute personne à témoigner et déposer tout élément de preuve au dossier si elles estiment que cela peut étayer leur position, sous réserve des règles de preuve. Une fois dûment assermenté, le témoin est d'abord interrogé par la partie qui l'a appelé à la barre, avant d'être contre-interrogé par l'autre partie.

La personne qui refuse de témoigner devant un tribunal en Ontario ou au Québec peut y être contraint par assignation pourvu qu'elle soit résidente du Canada. En Ontario et au Québec, lorsqu'il est juridiquement impossible de contraindre une personne à témoigner à un procès, on peut demander au tribunal de délivrer une lettre rogatoire (ou une commission rogatoire) sollicitant l'aide d'un tribunal étranger afin de contraindre le témoin se trouvant dans le territoire étranger à se soumettre à un interrogatoire préalable et, s'il y a lieu, à produire des documents.

LA PREUVE DOCUMENTAIRE

Généralement, la preuve documentaire au procès doit être introduite au moyen de la déposition d'un témoin, sauf si toutes les parties consentent à son admission.

Le système judiciaire du Canada est ouvert, et les documents produits lors d'un procès sont habituellement rendus publics. Bien qu'il soit possible dans certains cas d'obtenir une ordonnance de mise sous scellés ou de confidentialité, il est de plus en plus difficile d'obtenir une telle ordonnance. Les parties doivent présumer qu'il est fort probable que les documents déposés aux fins d'un litige seront publics.

LES RAPPORTS D'EXPERTS

Selon la pratique généralement suivie en Ontario, les parties nomment leurs propres experts lorsque cela est nécessaire, quoique le tribunal puisse aussi, de son propre chef, nommer un expert indépendant chargé de se prononcer sur une question dans certains cas. Les parties peuvent contre-interroger un expert nommé par le tribunal. Sous réserve d'une objection de la part des parties, le rapport d'un expert commis par la cour fait partie de la preuve présentée au procès. Le rapport écrit d'un expert dont les services ont été retenus par une partie doit être communiqué aux autres parties dans le délai prescrit, à défaut de quoi le témoignage de l'expert peut être exclu.

De même, au Québec, les parties retiennent habituellement les services de leurs propres experts lorsque cela est nécessaire. Toutefois, les parties sont tenues d'expliquer les motifs pour lesquels elles n'entendent pas procéder par expertise commune et la cour peut contester ces motifs. De plus, le tribunal peut, en tout temps et de son propre chef, nommer un expert indépendant pour qu'il se prononce à l'égard d'une question. Les rapports d'expertise sont admis en preuve au procès. Les parties peuvent contre-interroger un expert nommé par une partie adverse, mais l'interrogatoire de l'expert commun ou de l'expert commis par le tribunal se limite à demander des clarifications à



Les parties doivent présumer qu'il est fort probable que les documents déposés aux fins d'un litige seront publics.

l'égard de points abordés par l'expert dans son rapport, à obtenir l'avis de l'expert sur de nouveaux éléments mis en preuve pendant le procès et à poser toute autre question avec la permission du tribunal. Au Québec, les parties ne peuvent se prévaloir de plus d'une expertise par discipline ou matière, à moins que le tribunal ne l'autorise. Si les parties produisent des rapports d'expertise contradictoires, le tribunal peut ordonner aux experts de se rencontrer pour concilier leurs opinions, relever les points sur lesquels ils ne s'entendent pas et faire rapport au tribunal et aux parties sur l'issue de la réunion.

LES JUGEMENTS, ORDONNANCES ET APPELS

Les jugements et les ordonnances

À l'issue du procès, le tribunal rend une décision sur le fond du litige entre les parties. Les décisions sont généralement rendues par écrit. En Ontario, bien que le tribunal tranche l'affaire et prononce les motifs de son jugement, ce sont généralement les parties qui rédigent le jugement officiel et le soumettent au tribunal aux fins d'approbation et de signature. Au Québec, le jugement est rédigé et délivré par le tribunal et signé par le juge qui préside l'audience.

En Ontario et au Québec, les jugements finaux peuvent être modifiés ou annulés, mais seulement dans des cas limités. En Ontario, une ordonnance peut être annulée ou modifiée s'il a été établi qu'elle a été obtenue par fraude ou si la partie présentant la demande a découvert des faits qu'elle n'aurait pu connaître au moment du procès et que ces faits en auraient très probablement influencé l'issue. De même, au Québec, une ordonnance peut être modifiée ou annulée dans les circonstances suivantes : s'il y a un vice de procédure, si le juge accorde plus que ce qui est demandé ou s'il ne s'est pas prononcé sur l'un des motifs essentiels de la poursuite, si le jugement a été rendu sur le fondement de documents dont on découvre par la suite qu'ils sont faux ou à la suite d'une fraude de la partie adverse ou si des documents décisifs ont été découverts depuis le prononcé du jugement, même si la partie ou ses avocats ont agi avec diligence.



Généralement, la partie insatisfaite d'un jugement final n'a d'autre choix que [d'interjeter appel auprès d'un tribunal d'instance supérieure](#).

Les appels

Généralement, la partie insatisfaite d'un jugement final n'a d'autre choix que d'interjeter appel auprès d'un tribunal d'instance supérieure, ce qui est permis dans la plupart des cas. En Ontario et au Québec, un juge ne peut siéger en appel de sa propre décision ni faire partie d'une formation qui entend cet appel. En outre, dans les deux provinces, un tribunal d'appel jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire lui permettant de rendre toute ordonnance qu'il estime juste, notamment annuler la décision de l'instance inférieure pour y substituer la sienne, renvoyer l'affaire au même juge ou à un nouveau juge pour audience ou décision subséquente ou rejeter l'appel.

La cour d'appel fait habituellement preuve d'une grande déférence à l'égard des conclusions de fait tirées par le juge de première instance ou un jury et n'infirme celles-ci que lorsqu'elles sont visiblement erronées et constituent une erreur manifeste et dominante. Les conclusions portant sur le droit font l'objet d'un degré de déférence moindre et sont généralement infirmées si elles sont jugées incorrectes. Les conclusions mixtes de droit et de fait bénéficient de la même déférence que les conclusions de fait.

Les jugements par défaut

En Ontario et au Québec, un demandeur peut obtenir un jugement par défaut à l'encontre d'un défendeur qui, après s'être fait signifier la procédure introductory d'instance, fait défaut de produire une défense auprès de la cour (ou, au Québec, de répondre à l'avis d'assignation). Un jugement par défaut peut être annulé dans certains cas. En Ontario, le tribunal annulera le jugement par défaut si le défendeur peut établir que son défaut de produire une défense n'était pas intentionnel ou délibéré et s'il a fait preuve de diligence pour faire annuler le jugement par défaut. Au Québec, la partie qui demande l'annulation du jugement par défaut doit établir qu'elle a été empêchée de produire une défense par surprise, par fraude ou par une autre cause jugée suffisante.

Les jugements sur consentement

En Ontario et au Québec, le défendeur peut, à toute étape de la procédure, consentir en totalité ou en partie à la demande. Si le défendeur consent seulement à une partie de la demande, le demandeur peut obtenir jugement immédiatement à l'égard de cette partie, tandis que l'instance se poursuit pour le reste.

Les recours extraordinaires

LES ACTIONS COLLECTIVES

Une action collective est une instance introduite par une ou plusieurs personnes qui désirent représenter les intérêts d'un « groupe » de personnes ayant des réclamations semblables à faire valoir contre le ou les mêmes défendeurs. En Ontario et au Québec, la personne qui demande l'autorisation de représenter un groupe, généralement appelée le « représentant », doit présenter une motion ou une demande sollicitant l'autorisation du tribunal de poursuivre l'action en tant qu'action collective. Les critères à satisfaire en Ontario et au Québec pour que le tribunal autorise une action collective sont similaires. Le tribunal cour détermine, entre autres, s'il y a suffisamment de questions communes entre les demandes des membres du groupe pour qu'il soit approprié et dans l'intérêt de la justice d'autoriser l'action collective.

L'action collective qui est autorisée passe ensuite à l'étape du procès sur les « questions communes » aux membres du groupe (sauf si les parties conviennent d'un règlement avant le procès). Une fois ces questions tranchées, un protocole est habituellement établi pour que les questions individuelles, qui ne pouvaient pas faire l'objet du jugement applicable à tout le groupe, soient tranchées.

Lorsque l'autorisation de l'action collective n'est pas obtenue, celle-ci peut se poursuivre en tant qu'action ordinaire, mais cela se produit rarement.

LES PROCÉDURES SIMPLIFIÉES

Plusieurs provinces prévoient des procédures simplifiées pour le règlement des litiges dont la valeur pécuniaire est moindre. Par exemple, en Ontario, les réclamations d'au plus 200 000 dollars relatives à des sommes d'argent ou à des biens meubles ou immeubles doivent être présentées suivant une procédure simplifiée. Cette procédure permet l'adjudication plus rapide et moins coûteuse des litiges. De même, en Ontario, les affaires portant sur une somme de 35 000 dollars ou moins peuvent être soumises à la Cour des petites créances, où les procédures sont plus simples qu'à la Cour supérieure. Au Québec, il n'y a pas de procédure simplifiée, mais dans les affaires où la demande en justice porte sur la réclamation d'une somme d'argent ou d'un bien dont la valeur est de moins de 50 000 dollars, aucun interrogatoire préalable des témoins n'est permis. De plus, dans la mesure où le demandeur n'est pas une entité comptant plus de dix employés et que le montant de la réclamation n'excède pas 15 000 dollars, l'affaire doit généralement être entendue par la Cour des petites créances, où la représentation par avocats n'est permise que dans des cas très exceptionnels.

LES INSTANCES DEVANT LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

Une instance visant de présumés manquements à la *Loi sur la concurrence* peut être introduite devant le Tribunal de la concurrence. La *Loi sur la concurrence* régit les matières comme les fusionnements, la publicité trompeuse et les

pratiques restrictives du commerce (voir le chapitre « Droit de la concurrence » du présent guide). Le Tribunal est un organisme d'adjudication indépendant du gouvernement. Il est composé de membres judiciaires (qui sont des juges en exercice de la Cour fédérale et qui, souvent, possèdent de l'expérience en droit de la concurrence) et de membres non juges (qui sont habituellement des experts en économie et en affaires).

LES INSTANCES DEVANT LA COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES

Chaque province canadienne dispose d'un organisme de réglementation des valeurs mobilières qui supervise les marchés financiers, y compris les marchés des actions, des titres à revenu fixe et des produits dérivés (voir le chapitre « Financement d'entreprises » du présent guide). La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (la « CVMO ») jouit de vastes pouvoirs d'application de la *Loi sur les valeurs mobilières* (Ontario) ainsi que d'enquête sur les allégations d'inconduite dans les marchés financiers. Les procédures d'application de la loi entamées par le personnel de la CVMO sont introduites devant le Tribunal des marchés financiers, division indépendante de la CVMO.

Le Tribunal des marchés financiers entend notamment des affaires dans lesquelles des personnes physiques et morales sont soupçonnées d'avoir contrevenu à la législation en valeurs mobilières ou d'avoir agi contrairement à l'intérêt public. En outre, le Tribunal des marchés financiers tient des audiences sur des questions réglementaires, comme les offres publiques d'achat, et contrôle les décisions rendues par certains organismes d'autoréglementation, les bourses de valeurs et les agences de compensation. Les instances devant le Tribunal des marchés financiers sont entendues par une formation d'arbitres qui ont de l'expertise en droit et en finance. Le Tribunal des marchés financiers a ses propres règles de procédure. On peut interjeter appel d'une décision du Tribunal des marchés financiers auprès d'un tribunal judiciaire, mais les tribunaux ontariens font généralement preuve de déférence à l'égard de l'expertise du Tribunal des marchés financiers.



Plusieurs provinces prévoient des procédures simplifiées pour le règlement des litiges dont la valeur pécuniaire est moindre.

Au Québec, l'Autorité des marchés financiers (l'« AMF ») applique toutes les lois régissant la supervision du secteur financier du Québec, notamment le marché des valeurs mobilières. Le Tribunal administratif des marchés financiers (le « TMF ») du Québec exerce certains pouvoirs prévus par la *Loi sur les valeurs mobilières* du Québec. Par exemple, le TMF peut rendre une ordonnance concernant une offre publique d'achat ou de rachat, ordonner la cessation d'une activité relative à une opération sur valeurs mobilières ou sur dérivés ou rendre une ordonnance interdisant à une personne d'être administrateur ou membre de la haute direction d'une société. Une fois déposée au greffe de la Cour supérieure, une décision du TMF devient exécutoire comme s'il s'agissait d'une décision rendue par la Cour supérieure. Le TMF peut aussi contrôler les décisions de l'AMF. Le TMF a ses propres règles de procédure. On peut interjeter appel d'une décision de l'AMF ou du TMF auprès d'un tribunal judiciaire, mais d'autres sont finales.

Les modes extrajudiciaires de règlement des différends

Au Canada, les différends peuvent être réglés par accord entre les parties au moyen de divers modes extrajudiciaires de règlement des différends, notamment la médiation et l'arbitrage.

LA MÉDIATION

La médiation fait intervenir un médiateur neutre qui analyse le différend entre les parties et tente de faciliter un règlement. En règle générale, la médiation n'est pas contraignante et elle ne peut entraîner le règlement d'un différend que si toutes les parties acceptent les modalités du règlement.

En Ontario, la plupart des instances introduites devant la Cour supérieure sont assujetties à la médiation obligatoire. Il existe toutefois des exceptions à cette règle, notamment les affaires qui sont inscrites au rôle commercial, division spécialisée de la Cour supérieure établie à Toronto qui instruit des litiges complexes en matière commerciale.

Au Québec, les parties sont tenues d'envisager les modes privés de prévention et de règlement des différends (comme la médiation ou l'arbitrage) avant de s'en remettre aux tribunaux judiciaires. Dans les faits, cependant, cette obligation est rarement respectée. Les tribunaux québécois offrent aussi la possibilité, à toute étape de l'instance, de tenir des conférences de règlement dirigées par un juge, en privé, sous le sceau de la confidentialité, sous toutes réserves et sans frais pour les parties. Les parties à un litige au Québec peuvent aussi convenir de nommer un médiateur privé pour qu'il procède à la médiation en vue d'un règlement.



Au Canada, les différends peuvent être réglés par accord entre les parties au moyen de divers modes extrajudiciaires de règlement des différends, notamment la médiation et l'arbitrage.

L'ARBITRAGE

Les parties peuvent choisir de régler un différend au moyen de l'arbitrage, autre mode extrajudiciaire de règlement des différends, dont elles établissent généralement la procédure et les paramètres dans une convention d'arbitrage. Il existe cependant des dispositions législatives qui s'appliquent aux arbitrages effectués en Ontario et au Québec.

En Ontario, un arbitrage est assujetti à la *Loi sur l'arbitrage commercial international* ou à la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*. La *Loi sur l'arbitrage commercial international* s'applique aux différends commerciaux si les parties ont leur établissement dans des États différents. La loi prévoit un arbitrage fondé sur la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international* adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Ce modèle est souple sur le plan procédural, ce qui permet aux parties en cause d'établir la procédure qui leur convient le mieux dans le cadre fourni par la loi.

La *Loi de 1991 sur l'arbitrage* s'applique de manière générale aux arbitrages familiaux. Aux termes de cette loi, un arbitre peut se prononcer dans son propre territoire de compétence. Si une instance est introduite devant un tribunal judiciaire ontarien à l'égard d'une question assujettie à l'arbitrage, le tribunal doit, sur demande d'une des parties, suspendre l'instance judiciaire en faveur de l'arbitrage, sauf dans certains cas. Le tribunal ontarien peut cependant rendre diverses ordonnances pour favoriser le processus d'arbitrage.

Au Québec, la convention d'arbitrage fait partie des contrats nommés du *Code civil du Québec* et son caractère exécutoire ne nécessite pas de reconnaissance officielle. Les arbitres ont le pouvoir de décider des questions relatives à leur propre compétence. Si une action est soumise à un tribunal judiciaire et que les parties ont conclu une convention d'arbitrage concernant l'objet de l'action en question, le tribunal peut renvoyer l'affaire en arbitrage sur demande d'une partie avant que l'affaire ne soit mise en état pour le procès, si cette partie ne s'est pas soumise à la compétence du tribunal. Le juge ne peut intervenir dans

le processus d'arbitrage, sauf autorisation expresse du *Code civil du Québec*, mais il peut accorder des mesures provisoires, sur requête d'une partie, afin d'en faciliter le déroulement. La procédure applicable à un arbitrage effectué au Québec est régie par le contrat ou, à défaut, par les règles énoncées au *Code civil du Québec*.

Les dépens et le recouvrement des frais de litige

En Ontario et au Québec, une partie peut recouvrer une partie de ses frais liés au litige grâce à l'octroi des dépens. Les dépens sont généralement accordés à la partie qui a gain de cause, mais le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de ne pas accorder de dépens, ou même, dans des circonstances extraordinaires, de les accorder à la partie déboutée. Le tribunal peut tenir compte de divers facteurs dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'octroi des dépens, notamment la complexité de l'instance et la conduite d'une partie qui tend à prolonger inutilement l'instance ou qui était inappropriée, vexatoire ou inutile. Les dépens accordés par le tribunal ne couvrent généralement pas la totalité des frais juridiques engagés par la partie.

En Ontario, les dépens comprennent les honoraires et les débours des avocats et sont accordés soit à titre de « dépens d'indemnisation partielle », soit à titre de « dépens d'indemnisation substantielle ». Les dépens d'indemnisation substantielle sont habituellement calculés de façon à correspondre à 1,5 fois les dépens d'indemnisation partielle et ne sont généralement accordés que pour sanctionner la conduite inappropriée de l'une des parties. Lorsqu'ils décident d'accorder des dépens, les tribunaux ontariens tiennent aussi compte d'une offre de règlement faite par écrit par une partie avant le procès.

Au Québec, les dépens se limitent aux frais administratifs afférents au dépôt des actes de procédure et à certains frais, comme les frais d'impression, de transcription et d'expertise. Le tribunal peut sanctionner l'inconduite d'une partie qui nuit au déroulement de l'instance en ordonnant à celle-ci de payer une partie ou la totalité des honoraires des avocats de l'autre partie. Toutefois, de tels cas restent rares au Québec.

En Ontario et au Québec, les dépens peuvent aussi (quoique de façon très exceptionnelle) être accordés contre l'avocat d'une partie, plutôt que contre la partie elle-même, dans des cas d'abus de procédure de la part de celui-ci.

L'exécution des jugements étrangers

Puisque le Canada est une fédération dans laquelle les provinces et les territoires ont une compétence constitutionnelle sur l'administration de la justice, le jugement rendu par un tribunal d'une province ou d'un territoire en matière civile n'est pas automatiquement exécutoire dans une autre province ou un autre territoire. À cet égard, le jugement d'une cour supérieure ne diffère pas d'un jugement rendu par un tribunal étranger. Toutefois, en Ontario et dans les autres provinces et territoires de common law du Canada, des principes bien établis en common law et des procédures prévues par la loi permettent qu'un jugement ordonnant le paiement d'une somme d'argent rendu par un tribunal d'une autre province ou d'un autre territoire du Canada ou d'un autre pays soit exécutoire sans que l'affaire ne soit réexaminée au fond.

Un jugement rendu par un tribunal de l'extérieur de l'Ontario sera exécuté en Ontario si le défendeur a reconnu la compétence du tribunal qui a rendu le jugement, par consentement ou en participant à l'instance, ou si la réclamation avait « des liens étroits et véritables » avec le territoire où le jugement a été rendu. En supposant qu'aucune question de compétence ne se pose, seuls quelques moyens de défense peuvent être invoqués contre

l'exécution d'un jugement étranger. Parmi ces moyens, on compte le cas où le jugement étranger a été obtenu par fraude ou de manière contraire à la justice naturelle. Ces moyens de défense sont rarement accueillis. Le tribunal ontarien ne réexaminera pas la réclamation au fond. Le fait que les lois d'un territoire étranger diffèrent des lois canadiennes sur les plans du fond et de la procédure ou que le défendeur aurait peut-être pu invoquer un moyen de défense si l'action avait été intentée au Canada et que ce moyen de défense ne pouvait être invoqué dans l'instance étrangère n'empêche habituellement pas l'exécution d'un jugement étranger.

L'Ontario a aussi des dispositions législatives prévoyant l'exécution réciproque des jugements rendus par les tribunaux des autres provinces et territoires du Canada, ainsi que des jugements rendus au Royaume-Uni. La procédure prévue par la loi ne sert pas toujours parce qu'elle n'est pas beaucoup plus avantageuse que l'exécution en vertu des principes de common law et que les critères appliqués de même que les moyens de défense pouvant être invoqués sont essentiellement les mêmes.

Au Québec, tout jugement rendu dans un autre territoire est considéré comme un jugement étranger. Pour déterminer s'il ordonne l'exécution d'un jugement étranger, le tribunal n'examine pas le bien-fondé de la décision, mais il peut refuser de reconnaître un jugement étranger s'il estime que l'un ou l'autre des cas suivants s'applique : (i) le tribunal étranger n'avait pas compétence pour rendre le jugement; (ii) le jugement étranger a été rendu en violation des principes fondamentaux et de la procédure; (iii) un litige entre les mêmes parties, fondé sur les mêmes faits et ayant le même objet, a donné lieu au Québec à une décision ou est en instance devant un tribunal québécois ou a été jugé dans un État tiers et la décision remplit les conditions nécessaires pour sa reconnaissance au Québec; (iv) le résultat du jugement est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales; (v) le jugement sanctionne des obligations découlant des lois fiscales de l'État étranger (sauf si cet État a convenu d'exécuter les obligations découlant des

lois fiscales du Québec). En outre, le jugement étranger rendu par défaut ne sera reconnu par le tribunal québécois que si le demandeur démontre que le document introductif de l'instance étrangère a été dûment signifié à la partie en défaut en vertu des lois du territoire étranger.

Ainsi, dans les faits, le demandeur peut généralement faire exécuter, en Ontario et au Québec, un jugement prévoyant le paiement d'une somme d'argent qui a été rendu par un tribunal d'une autre province ou d'un autre territoire du Canada ou par un tribunal d'un autre pays développé.

Le demandeur peut généralement faire exécuter, en Ontario et au Québec, un jugement prévoyant le paiement d'une somme d'argent qui a été rendu **par un tribunal d'une autre province ou d'un autre territoire du Canada ou par un tribunal d'un autre pays développé**.



Procédures d'insolvabilité et de restructuration

La Loi sur la faillite et l'insolvabilité et la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies sont les lois canadiennes en matière d'insolvabilité qui sont les plus fréquemment utilisées. La LFI et la LACC permettent à un débiteur insolvable d'entreprendre une procédure de restructuration ou de liquidation. Des restructurations complexes sont également de plus en plus réalisées aux termes de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (la « LCSA »).

Le régime législatif du Canada en matière d'insolvabilité est en mesure de répondre adéquatement aux défis en lien que posent l'insolvabilité dans les secteurs d'activité émergents et en lien avec les technologies nouvelles, comme le cannabis, les actifs numériques (dont il est question ci-dessous) et l'intelligence artificielle, ainsi que dans les secteurs traditionnels. En général, les procédures d'insolvabilité au Canada sont pratiques, efficaces et réactives.

Les procédures d'insolvabilité et de restructuration du Canada sont régies à la fois par des lois et par la jurisprudence. La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (la « LFI ») et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (la « LACC ») sont les lois canadiennes en matière d'insolvabilité qui sont les plus fréquemment utilisées. La LFI et la LACC permettent à un débiteur insolvable d'entreprendre une procédure de restructuration ou de liquidation. Des restructurations complexes sont également de plus en plus réalisées aux termes de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (la « LCSA »).

L'un des principes fondamentaux du droit de l'insolvabilité au Canada est que les créanciers étrangers se voient conférer les mêmes droits que les créanciers canadiens dans le cadre de procédures d'insolvabilité entreprises au Canada.

Procédures d'insolvabilité canadiennes

Il y a six mécanismes d'insolvabilité clés au Canada :

- les procédures en vertu de la LACC;
- un plan d'arrangement en vertu de la LCSA;
- la mise sous séquestre (séquestre nommé par le tribunal ou séquestre privé);
- une proposition en vertu de la LFI;
- la faillite;
- les procédures en vertu de la *Loi sur les liquidations et les restructurations* (la « Loi sur les liquidations »).

SUSPENSION DES PROCÉDURES

À l'exception de la mise sous séquestre privée, chacun des mécanismes d'insolvabilité employés au Canada entraîne la suspension des procédures, ce qui a pour effet d'empêcher les parties touchées de prendre des mesures d'exécution contre le débiteur. Dans le cadre d'une faillite ou d'une proposition déposée en vertu de la LFI, la suspension des procédures est automatique et la portée de celle-ci est prévue par la loi. Dans le cadre d'une mise sous séquestre ordonnée par le tribunal ou de procédures en vertu de la LACC, de la LCSA ou de la Loi sur les liquidations, la suspension est imposée par une ordonnance du tribunal et la portée de celle-ci est discrétionnaire. En raison de la suspension, tant qu'une telle procédure est en cours, les créanciers (y compris les créanciers garantis) ne peuvent habituellement pas exercer les droits et recours qu'ils pourraient autrement exercer contre le débiteur et ses actifs. Leurs

CHAPITRE 17

Procédures d'insolvabilité et de restructuration

réclamations doivent être présentées dans le cadre de la procédure d'insolvabilité. La suspension n'a toutefois aucune incidence sur les « contrats financiers admissibles », qui visent notamment les contrats sur instruments dérivés, les contrats à terme, les options, les opérations de prêt de titres, les conventions de rachat de titres ou de marchandises et diverses autres opérations.

Les titres négociés en bourse d'un débiteur insolvable pourront continuer à être négociés malgré la suspension, bien que, en pratique, celle-ci aura une incidence défavorable sur la valeur ou la négociabilité des titres. Toutefois, une ordonnance d'interdiction d'opérations est souvent rendue par les organismes de réglementation des valeurs mobilières lorsque les débiteurs ne souhaitent plus engager les frais liés à leurs obligations d'information continue.

Au Canada, certaines réclamations au titre de salaires, de pensions, de retenues d'impôt et de versements au gouvernement sont traitées en toute priorité. De plus, bon nombre des obligations que la loi impose aux administrateurs au titre des salaires impayés, des retenues obligatoires et des obligations de versement sont réglées dans le cadre d'une procédure. En outre, il existe un programme de portée nationale qui permet, dans certains cas, d'aider et de dédommager les travailleurs qui ne sont pas payés. Selon des modifications apportées à la LFI et à la LACC, le règlement de réclamations relatives au passif non capitalisé ou au déficit de solvabilité de régimes de pension à prestations déterminées, ainsi que de réclamations relatives au non-maintien par un employeur de ses cotisations à un programme d'assurance collective, aura priorité sur les réclamations d'autres créanciers. Toutefois, ces modifications n'entreront pas en vigueur avant 2027. Le nombre de régimes de pension à prestations déterminées étant à la baisse au Canada, l'incidence réelle de ce nouvel établissement de priorité reste à déterminer.

PROCÉDURES EN VERTU DE LA LACC

Les grandes entités insolvables ont généralement recours à la LACC du fait de sa souplesse et de son efficacité. Cette loi permet à un débiteur insolvable de concevoir un plan de liquidation ou de restructuration sur mesure. La procédure

lancée sous le régime de la LACC est une procédure qui est supervisée par le tribunal et qui permet au débiteur de conserver la possession de ses biens; cette procédure facilite la conclusion d'une transaction ou d'un arrangement entre une société débitrice insolvable et les parties touchées, y compris ses créanciers garantis et ses créanciers non garantis, de sorte que la société puisse continuer à exercer ses activités. Un débiteur peut également vendre son entreprise ou la liquider en vertu de la LACC, habituellement dans le cadre d'une vente approuvée par le tribunal et d'un processus de sollicitation d'investisseurs.

La procédure en vertu de la LACC est ouverte à toute société constituée au Canada (ou ayant des actifs ou exerçant des activités au Canada) qui est insolvable et dont le montant total des réclamations des créanciers contre elle ou les membres du même groupe qu'elle est supérieur à cinq millions de dollars. La LACC ne s'applique ni aux banques, ni aux sociétés d'assurance, ni aux sociétés de prêt, ni aux sociétés de fiducie ni aux banques étrangères autorisées, qui doivent plutôt recourir à la Loi sur les liquidations (dont il est question ci-dessous).

Une procédure en vertu de la LACC est lancée dès le prononcé d'une ordonnance qui suspend toute procédure contre la société débitrice et qui accorde à celle-ci d'autres mesures de redressement et de protection contre ses créanciers. Un contrôleur, qui ne peut être l'auditeur du débiteur et qui doit être un syndic autorisé, est nommé par le tribunal pour superviser les activités commerciales et les affaires financières de la société ainsi que ses négociations avec les créanciers. La LACC confère un large pouvoir discrétionnaire au tribunal et, par conséquent, aucune forme précise d'ordonnance de suspension des procédures n'est prescrite aux termes de cette loi; toutefois, dans certaines provinces (notamment en Ontario et au Québec), des modèles d'ordonnance type ont été approuvés par les tribunaux. La LACC fournit un cadre pour certains aspects de la restructuration, notamment la résiliation de contrats, la possibilité de procéder à un financement du débiteur-exploitant super prioritaire ainsi que les modalités d'un tel financement, la vente d'actifs hors du cours normal des activités, la conclusion d'accords particuliers à l'égard des fournisseurs essentiels et la cession de contrats

sans consentement. En 2019, des modifications ont été apportées à la LACC en vue de réduire la période de suspension imposée par l'ordonnance initiale prononcée en vertu de cette loi de 30 à 10 jours et de limiter l'ordonnance initiale aux mesures raisonnablement nécessaires à la continuation de l'exploitation du débiteur dans le cours ordinaire de ses affaires pendant cette période de 10 jours. Ces modifications ont été apportées dans le but de permettre aux parties prenantes qui ne sont pas présentes à l'audience initiale d'être entendues en lien avec des questions de fond comme le crédit-relais proposé du débiteur.

Bien qu'une société débitrice ayant recours à la LACC soit sous la protection de l'ordonnance de suspension, elle continue d'être gérée par son conseil d'administration et ses membres de la direction. Le dépôt d'une demande en vertu de la LACC n'a aucune incidence sur la responsabilité prévue par la loi ou la responsabilité personnelle des administrateurs et des dirigeants. Toutefois, l'ordonnance de suspension peut également s'appliquer aux administrateurs et aux dirigeants de la société débitrice relativement à certaines obligations qu'ils ont engagées avant le dépôt de la demande, et la conclusion d'une transaction à l'égard de certaines obligations peut être prévue dans un plan. De plus, l'introduction d'une procédure en vertu de la LACC prévoit habituellement la constitution, par le tribunal, d'une charge prioritaire sur les actifs du débiteur (dont le montant et le rang sont négociés avec les créanciers garantis du débiteur qui sont alors « touchés » par la charge) en faveur des administrateurs et des dirigeants afin que ceux-ci soient protégés contre toute responsabilité prévue par la loi qu'ils pourraient engager en cette qualité pendant la procédure en vertu de la LACC, dans la mesure où cette responsabilité n'est pas déjà visée par une assurance de la responsabilité civile des administrateurs et de dirigeants existante.

Un débiteur en vertu de la LACC peut déposer un plan de transaction ou d'arrangement aux fins d'approbation par les créanciers à une assemblée de chaque catégorie de créanciers. Le plan doit être approuvé par une majorité en nombre représentant les deux tiers en valeur des réclamations des créanciers votants. Le plan approuvé par



Les grandes entités insolvables ont généralement recours à la LACC du fait de sa souplesse et de son efficacité. Cette loi permet à un débiteur insolvable de concevoir un plan de liquidation ou de restructuration sur mesure.

les créanciers doit également être homologué par le tribunal, qui doit être convaincu que celui-ci est juste et raisonnable. Le fait qu'un plan ne soit pas approuvé n'entraîne pas automatiquement la faillite. Les réclamations relatives à des capitaux propres (notamment des réclamations d'indemnisation présentées par des tiers à l'égard de capitaux propres) ne pourront être payées tant que tous les créanciers n'auront pas été satisfait intégralement. Une procédure de liquidation introduite en vertu de la LACC peut se faire sans plan, à moins qu'un tel plan ne soit nécessaire aux fins de distribution.

La souplesse que permet la LACC est illustrée par différentes affaires dans lesquelles le tribunal a rendu une « ordonnance de dévolution inversée » (une « ODI ») en vertu de cette loi. Contrairement à une ordonnance de dévolution ordinaire, aux termes de laquelle les actifs achetés de l'entité insolvable sont transférés, libres et francs des droits et des réclamations des créanciers, l'ODI consiste en la vente des actions de l'entité insolvable à l'exclusion de certains actifs et passifs non voulus. Dans le cadre d'une opération visée par une ODI, une restructuration autorisée par l'ODI

CHAPITRE 17

Procédures d'insolvabilité et de restructuration

est d'abord effectuée, dans le cadre de laquelle les actifs et passifs non voulus de l'entité existante sont transférés et cédés à une entité nouvellement constituée et mis en sa possession. L'entité qui était insolvable, délestée de ces actifs et passifs, est alors achetée et son exploitation se poursuit. Un des avantages les plus importants de l'ODI, comparativement à l'ordonnance de dévolution ordinaire, réside dans le fait que l'achat de l'entité insolvable (plutôt que de ses actifs) permet de conserver tels quels les permis, licences, autorisations et contrats essentiels et de maximiser l'utilisation des attributs fiscaux existants. Par conséquent, cette façon de procéder innovatrice est particulièrement utile aux fins de la restructuration opérationnelle d'entreprises en situation critique exerçant leurs activités dans un secteur très réglementé ou possédant des actifs difficiles ou impossibles à transférer. Le recours à l'ODI est également possible dans les cas de mise sous séquestre.

PROCÉDURES EN VERTU DE LA LCSA

Un arrangement réalisé en vertu de la LCSA ou d'une autre loi canadienne sur les sociétés par actions est semblable à une restructuration effectuée en vertu de la LACC en ce sens qu'il accorde une grande souplesse aux fins de la restructuration du bilan – c'est-à-dire des titres d'emprunt et de capitaux propres – de la société (une restructuration opérationnelle nécessite, en général, un arrangement en vertu de la LACC, qui peut être mis en œuvre parallèlement à un arrangement en vertu de la LCSA). Ces restructurations peuvent souvent être réalisées rapidement et avec moins de conséquences défavorables et de frais qu'une procédure d'insolvabilité complète. Comme une restructuration effectuée en vertu de la LACC, un arrangement en vertu de la LCSA est réalisé suivant une procédure supervisée par un tribunal, qui peut également être assujetti à l'examen de la direction d'une autorité de réglementation, comme le directeur nommé en vertu de la LCSA. Pour entamer le processus menant à un arrangement, la société doit présenter au tribunal une demande d'ordonnance provisoire, et en donner avis à l'autorité de réglementation, laquelle est en droit de comparaître à l'audience sur cette ordonnance provisoire. Si le tribunal juge que le plan d'arrangement proposé

satisfait aux exigences de la loi, il a toute latitude pour rendre toute ordonnance provisoire qu'il juge indiquée. L'ordonnance provisoire exige habituellement la convocation d'une assemblée des porteurs de titres aux fins de la tenue d'un vote sur l'arrangement, ainsi que la suspension des procédures (y compris les réclamations des créanciers).

Une fois que la date de l'assemblée des porteurs de titres a été fixée, la société fait parvenir une circulaire de sollicitation de procurations et un formulaire de procuration aux porteurs de titres concernés. Dans la circulaire, elle décrit le raisonnement sous-tendant l'opération proposée, les mesures prises par son conseil d'administration pour examiner les autres solutions possibles, les mécanismes proposés pour mener à bien l'arrangement, les seuils d'approbation fixés pour les porteurs de titres, la date à laquelle elle demandera l'approbation définitive de l'arrangement et les droits à la dissidence des actionnaires dont les droits peuvent souffrir de l'arrangement. En général, la société présente un ou plusieurs avis quant au caractère équitable. Si l'arrangement comporte une transaction à l'égard d'une dette, un avis quant au caractère équitable serait normalement demandé à un conseiller financier indépendant afin d'obtenir son opinion sur l'avantage de l'arrangement pour chacune des catégories de détenteurs de titres comparativement à la liquidation de la société, et sur l'équité relative de l'arrangement pour les différentes catégories de porteurs de titres.

L'organisation des porteurs de titres aux fins du vote sur le plan d'arrangement se fait habituellement comme suit : on regroupe d'une part les porteurs de titres d'emprunt en catégories selon leurs intérêts communs, et d'autre part, les porteurs d'actions ordinaires et d'actions privilégiées. Le seuil d'approbation approprié pour les porteurs de titres d'emprunt est généralement fixé aux deux tiers de la valeur totale de la dette détenue par tous les porteurs de titres d'emprunt de chaque catégorie qui sont présents en personne ou sont représentés par un fondé de pouvoir. En général, la « double majorité » qu'exige la LACC (la majorité en termes de nombre de voix et de valeur (les deux tiers)) n'est pas exigée. La société doit ensuite demander au tribunal une ordonnance définitive. Les porteurs de titres concernés peuvent comparaître à l'audience et présenter des observations. Le tribunal approuve le plan s'il juge que l'arrangement est juste et raisonnable (celui-ci doit à cette fin avoir un but commercial

valable) et que les objections des personnes dont les droits juridiques sont concernés par l'arrangement sont traités de manière juste et équilibrée. L'obtention d'une ordonnance définitive ne dépend pas nécessairement de l'approbation des porteurs de titres, même s'il est rare que le tribunal approuve un plan sans que les porteurs de titres aient voté en sa faveur. Le tribunal peut être disposé à approuver un arrangement malgré ses effets préjudiciables sur certains porteurs de titres si la société ne peut continuer d'exister sans cet arrangement.

MISE SOUS SÉQUESTRE

Un séquestre peut être nommé en privé ou par un tribunal, mais, pour toutes sortes de raisons, les nominations par le tribunal sont beaucoup plus fréquentes. Le séquestre réalisera la valeur des actifs du débiteur et en distribuera le produit en respectant la priorité de rang respective des créanciers. Un séquestre peut être nommé à titre de séquestre-gérant chargé d'assurer la continuité de l'exploitation de l'entreprise de la société débitrice, ou simplement en qualité de superviseur.

Un créancier garanti peut nommer un séquestre privé à l'égard de l'entreprise et des actifs d'un débiteur défaillant en vertu d'un pouvoir contractuel que le débiteur lui a conféré dans les documents de garantie. Dans tous les cas, le créancier garanti doit exiger le remboursement des montants exigibles et donner au débiteur l'avis prévu par la loi de son intention de réaliser sa sûreté au moins 10 jours avant la nomination du séquestre. Lorsque le séquestre est nommé par le tribunal, l'ordonnance du tribunal prévoit la suspension des procédures. Aucune suspension des procédures n'est possible lorsqu'un séquestre privé est nommé.

La mise sous séquestre se fait le plus souvent à la demande d'un créancier garanti, mais d'autres parties prenantes, comme les organismes de réglementation ou les créanciers non garantis, peuvent également demander à un tribunal de nommer un séquestre, qui peut exercer sa compétence en equity pour le faire s'il est convaincu que « cela est juste ou opportun ».

Le séquestre qui est nommé par le tribunal n'est pas un mandataire du débiteur ni des créanciers. En sa qualité d'officier de justice, le séquestre a des fonctions et des obligations qui sont prescrites par la loi et par l'ordonnance de nomination. Aucune loi ne prévoit de critères permettant d'établir les entités qui peuvent faire l'objet de procédures de mise sous séquestre. Par conséquent, les conditions liées à la nomination d'un séquestre sont grandement tributaires du pouvoir discrétionnaire du tribunal.



Un arrangement réalisé en vertu de la LCSA ou d'une autre loi canadienne sur les sociétés par actions est semblable à une restructuration effectuée en vertu de la LACC en ce sens qu'il accorde une grande souplesse aux fins de la restructuration du bilan – c'est-à-dire des titres d'emprunt et de capitaux propres – de la société. Ces restructurations peuvent souvent être réalisées rapidement et avec moins de conséquences défavorables et de frais qu'une procédure d'insolvabilité complète.

CHAPITRE 17

Procédures d'insolvabilité et de restructuration

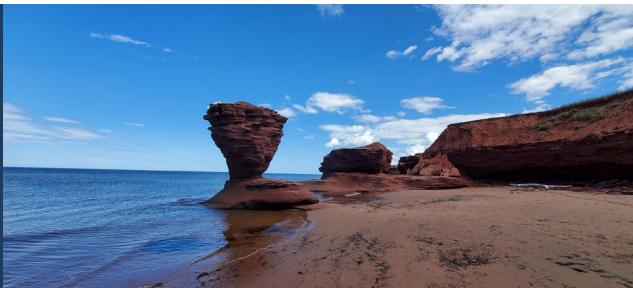
PROPOSITION EN VERTU DE LA LFI

Un débiteur insolvable peut décider de restructurer ses affaires au moyen d'une transaction consensuelle visant les réclamations de ses créanciers en vertu de la LFI. Ce mécanisme est connu sous le nom de « proposition en vertu de la LFI ».

Une proposition en vertu de la LFI débute généralement par le dépôt d'un avis d'intention de faire une proposition, dépôt qui déclenche automatiquement la suspension des procédures. Un syndic autorisé doit être nommé au moment de ce dépôt. La proposition doit être déposée dans les six mois du dépôt de l'avis d'intention. Une proposition en vertu de la LFI peut être faite à l'ensemble des créanciers, ou les créanciers peuvent être divisés en catégories, en fonction de leurs intérêts communs. Aux termes de la LFI, certains paiements, tels que les salaires impayés, certaines obligations au titre de pensions et certains versements au gouvernement doivent être réglés intégralement et ne peuvent faire l'objet d'une transaction dans le cadre d'une proposition. Une proposition est réputée avoir été acceptée seulement si toutes les catégories de créanciers votent en faveur de son acceptation à la majorité en nombre représentant les deux tiers en valeur, et si le tribunal y donne son approbation. Le rejet d'une proposition entraîne automatiquement la faillite.

En raison des dispositions législatives et des délais rigoureux qui régissent les propositions en vertu de la LFI, les restructurations en matière d'insolvabilité les plus complexes au Canada ne sont pas réalisées sous forme de propositions. C'est la LACC qui est habituellement utilisée si la restructuration requiert l'exercice d'un recours spécial qui n'est pas offert aux termes de la LFI, par exemple si le débiteur doit maintenir son approvisionnement sans interruption par des fournisseurs essentiels qui n'ont pas conclu de contrats avec lui, ou si le processus de restructuration prendra plus de six mois. Les banques, les sociétés d'assurance, les sociétés de prêt, les sociétés de fiducie et les banques étrangères autorisées ne peuvent faire de proposition en vertu de la LFI.

Comme dans le cadre de la procédure en vertu de la LACC, la société continue d'être gérée par son conseil d'administration et ses dirigeants au cours de la période visée par la proposition. Les administrateurs et les dirigeants seront responsables de toutes les obligations personnelles qu'ils auront engagées en leur qualité d'administrateur ou de dirigeant. Toutefois, la suspension des procédures qui est automatiquement déclenchée dès le lancement de la proposition s'applique également aux administrateurs de la société afin d'empêcher que les parties touchées ne puissent intenter une action contre un administrateur à l'égard d'une réclamation qui a pris naissance avant le commencement des procédures. Dans certains cas, certaines réclamations contre les administrateurs et les dirigeants peuvent faire l'objet d'une transaction et d'une renonciation dans le cadre de la proposition.



Les tribunaux canadiens ont la compétence et le pouvoir de reconnaître des procédures d'insolvabilité introduites à l'étranger. *Le Canada a adopté en grande partie la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.*

FAILLITE

La faillite entraîne la liquidation volontaire ou involontaire d'une entité insolvable et peut être engagée soit par le débiteur soit par les créanciers de celui-ci. Dès la cession des biens ou le prononcé de l'ordonnance de faillite, la totalité des biens du failli sont dévolus à un syndic de faillite au profit des créanciers en général (sous réserve des intérêts des créanciers garantis). Par conséquent, en général, les administrateurs et les dirigeants remettront leur démission avant la faillite. Toutefois, ils demeureront responsables de toutes les obligations personnelles qu'ils auront engagées en leur qualité d'administrateur ou de dirigeant.

Le syndic de faillite réalisera la valeur de tous les actifs non garantis. Le produit de cette réalisation sera distribué au prorata, en conformité avec les règles détaillées qui sont énoncées dans la LFI, aux créanciers non garantis qui ont des réclamations prouvées, sous réserve du paiement des réclamations du syndic, de certaines réclamations du gouvernement, des réclamations garanties et des réclamations privilégiées aux termes de la loi. Mis à part les droits de rachat par le syndic de faillite prévus par la loi, la faillite n'a aucune incidence sur les droits des créanciers garantis ni ne vise des actifs garantis. Les banques, les sociétés d'assurance, les sociétés de prêt, les sociétés de fiducie et les banques étrangères autorisées ne peuvent être mises en faillite (voir « Procédures en vertu de la Loi sur les liquidations » ci-dessous).

PROCÉDURES EN VERTU DE LA LOI SUR LES LIQUIDATIONS

Bien qu'il soit également possible pour la plupart des sociétés insolubles (à l'exception des sociétés constituées sous le régime d'une loi fédérale) d'être liquidées en vertu de la Loi sur les liquidations, cette loi est, en pratique, utilisée presque exclusivement pour la liquidation d'institutions financières réglementées insolubles sous la supervision de leurs organismes de réglementation, conjointement avec la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada* (la « Loi sur la SADC ») et la *Loi sur les banques*.

Aux termes de la Loi sur la SADC, un décret portant dévolution à la Société d'assurance-dépôts du Canada de la totalité des actions et des dettes subordonnées émises par une banque ou la nomination de la Société d'assurance-dépôts du Canada à titre de séquestre peut être pris. Aux termes de la *Loi sur les banques*, le surintendant des institutions financières peut prendre le contrôle des éléments d'actifs d'une banque et gérer le processus de liquidation. En pratique, ces mesures sont combinées aux procédures prévues par la Loi sur les liquidations, qui fournissent le cadre législatif permettant de régler les réclamations des créanciers.

Au Canada, les cas d'insolvenabilité ou de liquidation d'institutions financières importantes sont rares, car les secteurs des banques et de la finance sont beaucoup plus concentrés et surveillés que dans la plupart des autres pays développés. En mars 2023, la liquidation de la succursale canadienne de la Silicon Valley Bank a été effectuée en vertu de la Loi sur les liquidations.

Questions internationales

ACTIFS SITUÉS DANS UN TERRITOIRE ÉTRANGER

Les ordonnances rendues par les tribunaux canadiens ne sont généralement valides qu'au Canada. Si les actifs d'un débiteur canadien insolvable sont situés dans un territoire étranger, le tribunal canadien devra demander à un tribunal dans le territoire étranger en question d'ordonner la suspension des procédures en parallèle ou d'introduire une procédure d'insolvenabilité parallèle aux fins de protection. De telles ordonnances ont été rendues partout dans le monde; toutefois, la grande majorité des procédures parallèles ont concerné le Canada et les États-Unis.

RECONNAISSANCE DE PROCÉDURES ÉTRANGÈRES PAR LES TRIBUNAUX CANADIENS

Les tribunaux canadiens ont la compétence et le pouvoir de reconnaître des procédures d'insolvenabilité introduites à l'étranger. Le Canada a adopté en grande partie la *Loi type*

CHAPITRE 17

Procédures d'insolvabilité et de restructuration

de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. Toutefois, l'approche adoptée au Canada diffère à certains égards de celle qui a cours dans d'autres pays.

La reconnaissance de procédures étrangères n'a pas pour effet de priver les tribunaux canadiens de leur compétence en cas de problème d'équité. Par conséquent, même si un tribunal canadien reconnaît une procédure étrangère, celle-ci doit traiter tous les créanciers et les actifs canadiens d'une manière essentiellement conforme aux normes juridiques canadiennes.

Faits nouveaux et changements législatifs

ACTIFS NUMÉRIQUES

Lorsque des bourses de cryptomonnaies non réglementées se sont effondrées, en 2022, y compris Celsius Network, Voyager Digital et FTX (et, au Canada, Quadriga), il est devenu évident qu'il est difficile de caractériser les actifs numériques dans le cadre de procédures d'insolvabilité et de déterminer leurs propriétaires. Le tribunal saisi de l'affaire de la faillite de Celsius aux États-Unis a conclu que les cryptoactifs faisaient partie des actifs du failli et, à ce titre, qu'ils étaient à la disposition de l'ensemble des créanciers et ne pouvaient être recouvrés par les clients les ayant déposés, contrairement à ce qu'avait laissé entendre Celsius à ses clients. Au Canada aussi, il existe une certaine incertitude concernant la propriété des cryptoactifs, même si, dans l'affaire Quadriga, le tribunal a reconnu que la cryptomonnaie constituait un « bien » aux fins de la LFI. Si les cryptoactifs étaient des « valeurs mobilières ou titres », les dispositions de la partie XII de la LFI s'appliquant à la faillite de courtiers en valeurs mobilières pourraient protéger le droit des clients de recouvrer leurs « valeurs mobilières immatriculées » avant que les autres créanciers ne puissent exercer leurs droits. Il n'existe, toutefois, aucune jurisprudence définitive ni aucun consensus déterminant la caractérisation juridique de ces actifs au Canada. Sans aller jusqu'à traiter les cryptoactifs comme des valeurs mobilières, les Autorités canadiennes en valeurs mobilières ont imposé de nouvelles exigences aux plateformes de

négociation de cryptoactifs exerçant des activités au Canada, se fondant sur le fait qu'elles font des opérations sur « contrats sur cryptoactifs ». Ces plateformes sont dorénavant assujetties à des exigences plus rigoureuses en matière de gouvernance, d'information et de traitement des actifs de clients.

CHANGEMENTS LÉGISLATIFS

En 2019, des modifications ont été apportées à la fois à la LFI et à la LACC en vue d'y stipuler expressément que tout intéressé est tenu d'agir de bonne foi dans le cadre d'une procédure intentée au titre d'une telle loi. Si le tribunal est convaincu que l'intéressé n'agit pas de bonne foi, il peut, à la demande de tout intéressé, rendre toute ordonnance qu'il estime indiquée.

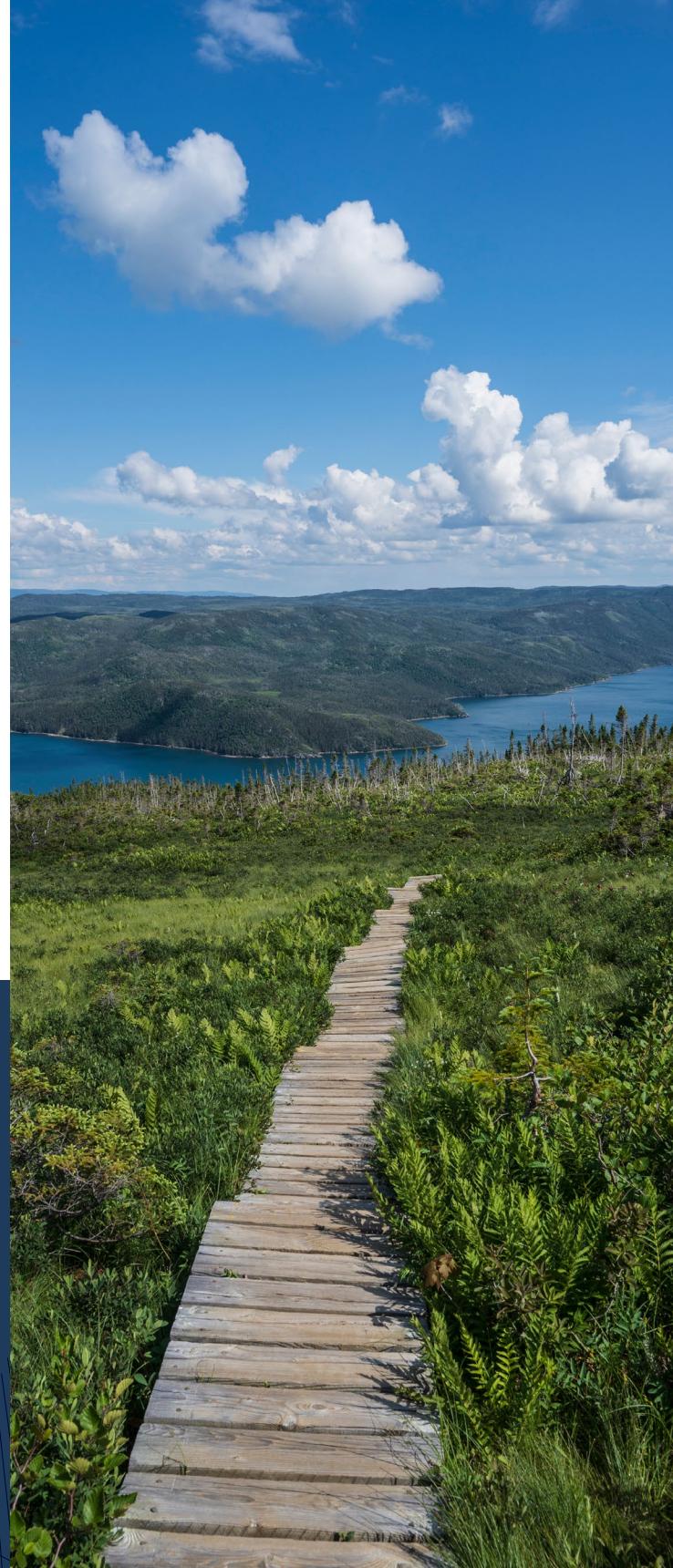
Selon un projet de loi présenté en 2022, qui devrait devenir loi, des modifications seraient apportées à la LFI et à la LACC afin que les fruits ou légumes périssables vendus par un fournisseur à un acheteur, ainsi que le produit de leur vente, soient détenus en fiducie par l'acheteur pour le fournisseur. Dans le cas où l'acheteur ne les paierait pas au complet et ferait faillite ou ferait l'objet d'une mise sous séquestre, ou demanderait au tribunal d'homologuer une transaction ou un arrangement, les sommes en question seraient payables. Ces actifs détenus en fiducie ne feraient pas partie des biens de l'acheteur aux fins de procédures d'insolvabilité. Ces modifications législatives auraient une incidence sur les emprunts garantis par des actifs contractés par un fabricant de produits alimentaires, par exemple.

Le gouvernement du Canada a proposé un changement important à une disposition du *Code criminel* qui plafonne les taux d'intérêt permis, lequel changement devrait devenir loi sous peu. À l'heure actuelle, le prêteur qui conclut une convention ou un arrangement en vue de recevoir, ou qui reçoit réellement, des intérêts à un taux annuel effectif de plus de 60 % commet une infraction. Il est proposé de changer ce taux maximum pour le ramener à 35 % (taux annuel effectif global). L'interdiction d'imposer un taux supérieur à ce plafond a pour but de protéger les particuliers, plutôt que les emprunteurs qui sont des entreprises, mais a fréquemment été invoquée dans des

affaires d'insolvabilité pour contester l'exécution forcée des modalités de prêts commerciaux, particulièrement des prêts consentis par des prêteurs parallèles (autres que des établissements financiers réglementés) à des emprunteurs à risque. Dans le *Code criminel*, on entend par « intérêt », « l'ensemble des frais de tous genres, y compris les agios, commissions, pénalités et indemnités ». Pour ces motifs, une infraction relevant de la deuxième interdiction (recevoir réellement des intérêts à un taux criminel) est particulièrement susceptible d'avoir lieu, même si le taux d'intérêt précisé est bien inférieur à 60 %, si le prêteur a tenté d'accroître le rendement de l'opération de prêt en imposant des frais initiaux et que l'emprunteur manque à ses engagements au début de la durée du prêt. Il est possible qu'en raison du changement proposé, la contestation d'opérations de prêt soit encore plus fréquente à l'avenir.

Vous trouverez plus de renseignements sur les faits nouveaux en matière d'insolvabilité au Canada dans notre publication semestrielle *L'Actualité en insolvenabilité*, à l'adresse www.dwpv.com.

Lorsque des bourses de cryptomonnaies non réglementées se sont effondrées, en 2022, y compris Celsius Network, Voyager Digital et FTX (et, au Canada, Quadriga), il est devenu évident qu'il est difficile de caractériser les actifs numériques dans le cadre de procédures d'insolvabilité et de déterminer leurs propriétaires.



Mesures de lutte contre la corruption des agents publics étrangers

La Loi sur la corruption d'agents publics étrangers est la principale loi canadienne de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les opérations commerciales internationales. Elle renferme des mesures assez semblables à celles que prévoient la *Foreign Corrupt Practices Act* des États-Unis et la *Bribery Act* du Royaume-Uni.

La *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers* (la « LCAPE ») est la principale loi canadienne de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les opérations commerciales internationales. Elle renferme des mesures assez semblables à celles que prévoient la *Foreign Corrupt Practices Act* des États-Unis et la *Bribery Act* du Royaume-Uni.

Infractions de corruption et exceptions

Aux termes de la LCAPE, commet une infraction criminelle quiconque, directement ou indirectement, dans le cours de ses affaires, donne, offre ou convient de donner ou d'offrir à un agent public étranger ou à toute personne au profit d'un agent public étranger un prêt, une récompense ou un avantage quelconque :

- soit, en contrepartie d'un acte ou d'une omission de cet agent dans le cadre de l'exécution de ses fonctions officielles;
- soit, pour convaincre ce dernier d'utiliser sa position afin d'influencer les actes ou les décisions de l'État étranger ou de l'organisation internationale publique pour lequel il exerce des fonctions officielles.

Dans le cas de la première infraction, il doit y avoir eu un échange donnant donnant.

Le deuxième type d'infraction est plus large : il suffit que l'accusé ait convaincu ou tenté de convaincre l'agent public étranger d'utiliser sa position afin d'influencer les actes de l'État étranger, que l'agent public étranger ait ou non fait quoi que ce soit.

La détermination de l'infraction comporte un élément subjectif : l'accusé doit avoir eu l'intention, par son acte de corruption, de faire en sorte que l'agent public étranger adopte la conduite souhaitée. Il importe de noter qu'il n'est pas nécessaire que l'acte de corruption ait réussi pour que les dispositions de la LCAPE s'appliquent.

L'interdiction s'applique aux avantages offerts ou donnés non seulement aux législateurs ou à la magistrature, mais aussi à quiconque occupe des fonctions d'administration au sein d'un État étranger et aux employés d'un office, d'une commission ou d'une société qui accomplit des tâches au nom de l'État étranger. (Est un « État étranger » l'État étranger lui-même ainsi que ses organes et subdivisions politiques, comme les villes et les provinces.) L'interdiction s'applique uniquement aux personnes qui sont en fonction, mais non à celles qui l'ont été ou le seront.

CHAPITRE 18

Mesures de lutte contre la corruption des agents publics étrangers

Pour être considérée comme un « avantage », la chose donnée ou offerte doit conférer un avantage financier important ou tangible. Par conséquent, un avantage relativement mineur, comme la remise d'un cadeau symbolique, ne constitue pas une infraction à la LCAPE. Il est néanmoins clair que l'infraction peut s'appliquer à des avantages non monétaires comme les frais de scolarité, le logement subventionné ou gratuit ou même la prise en charge de la planification logistique d'un voyage (comme les recherches de vols ou d'hôtels, par exemple).

La LCAPE prévoit des exceptions permettant de verser certains types d'avantages. Par exemple, les avantages qui sont permis ou exigés par les lois de l'État étranger ou de l'organisation internationale publique pour lequel un agent public étranger exerce des fonctions ne constituent pas des infractions de corruption. En outre, la LCAPE n'interdit pas les avantages versés pour payer les dépenses raisonnables engagées de bonne foi par un agent public étranger ou pour son compte lorsque celles-ci sont directement liées à l'exécution d'un contrat avec l'État étranger pour lequel cet agent exerce des fonctions.

L'exception relative aux « paiements de facilitation », c'est-à-dire aux paiements effectués afin de hâter ou de garantir l'exécution, par un agent public étranger, d'un acte de nature courante faisant partie de ses fonctions officielles, a été supprimée de la LCAPE.

De plus, le fait qu'une pratique de corruption soit conforme aux façons de faire locales en affaires ne constitue pas un moyen de défense valable relativement à la LCAPE.

Infraction relative aux livres comptables

La LCAPE comprend aussi une infraction distincte interdisant les pratiques de tenue de livres comptables trompeuses visant à « corrompre un agent public étranger » afin d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours des affaires ou de dissimuler cette corruption, comme tenir des comptes distincts qui ne paraissent pas dans les livres comptables officiels, ne pas enregistrer des transactions, enregistrer des dépenses inexistantes, enregistrer des éléments dont l'objet n'est pas correctement décrit et détruire des livres comptables plus tôt que prévu par la loi.

Il faudra voir si les tribunaux canadiens assimileront la notion de « subornation » dans le contexte de l'infraction relative aux livres comptables à l'interdiction générale de donner certains avantages aux agents publics étrangers que prévoit la LCAPE, auquel cas cette infraction ne sera pas d'une grande utilité. Notons également que le champ d'application de l'infraction relative aux livres comptables est plus étroit que celui de l'infraction semblable prévue par la *Foreign Corrupt Practices Act* des États-Unis, qui impose aux émetteurs de titres une obligation générale d'exactitude dans la tenue de livres comptables sans faire mention de l'objectif de corruption.

En outre, les infractions du *Code criminel* et de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui interdisent la falsification de documents peuvent s'appliquer à une partie de la conduite visée par l'infraction relative aux livres comptables de la LCAPE.



La LCAPE s'applique expressément à tout acte posé à l'extérieur du Canada par un citoyen canadien ou une société canadienne.

Champ d'application de la LCAPE

La LCAPE s'applique expressément à tout acte posé à l'extérieur du Canada par un citoyen canadien ou une société canadienne. En outre, les tribunaux canadiens appliquent généralement une sanction criminelle à l'acte ayant un lien réel et important avec le Canada, même lorsque l'auteur de l'infraction n'est pas Canadien. Un tribunal a toutefois jugé que la LCAPE ne permet pas au gouvernement canadien de poursuivre un citoyen étranger accusé d'avoir accepté des paiements illégaux si l'accusé n'a jamais mis les pieds au Canada et que les actes qu'on lui reproche ont tous été posés à l'extérieur du Canada. Toutefois, le tribunal a reconnu que la personne pourrait être accusée si jamais elle se trouvait en sol canadien, y compris en cas d'extradition.

Sanctions civiles et pénales

Quiconque contrevient à la LCAPE est passible d'une amende dont le montant est établi à la discrétion du tribunal et d'une peine d'emprisonnement maximale de 14 ans. Aucune prescription ne s'applique.

L'application de la LCAPE fait partie des priorités du gouvernement canadien, qui tient à démontrer le sérieux de son engagement à se conformer à ses obligations aux termes des conventions internationales.

Le règlement de poursuites intentées contre les sociétés a comporté des périodes de probation et des audits continus, ainsi que des accords de réparation (décris ci-dessous). De même, les biens obtenus à la suite d'une infraction à la LCAPE peuvent devoir être abandonnés et, en cas de délit économique découlant d'actes fautifs, comme l'ingérence illégale dans les relations économiques, la partie fautive peut faire l'objet d'une action civile.

Responsabilité pour la conduite des membres du même groupe

La LCAPE interdit à quiconque de donner, d'offrir ou de convenir de donner ou d'offrir, directement ou indirectement, un avantage illégal. Dans certains cas, il pourrait être reproché à une société mère d'avoir indirectement donné un avantage interdit qui, dans les faits, a été payé par une de ses filiales.

Les personnes qui occupent des postes au sein de différentes entités du groupe peuvent engager la responsabilité de plusieurs d'entre elles en raison de la même conduite. De plus, une société mère pourrait être tenue responsable d'avoir aidé, encouragé ou conseillé une infraction à la LCAPE commise par sa filiale.

Évaluation des risques, contrôle diligent et mesures de conformité

L'acquéreur qui envisage une fusion ou une acquisition au Canada devrait tenir compte des enjeux soulevés par la LCAPE. Les éventuelles infractions commises par la cible pourraient entraîner des amendes importantes, des actions en dommages-intérêts, des frais d'enquête ou d'autres frais ne survenant qu'après la clôture. L'identification d'une cause de responsabilité en vertu de la LCAPE avant la clôture peut avoir une incidence sur le prix auquel l'acquéreur sera disposé à acquérir la cible.

Un contrôle diligent se rapportant à la LCAPE consiste notamment à examiner les politiques et procédures de lutte contre la corruption adoptées par la cible, à interroger le personnel clé et, dans les cas particulièrement délicats, à vérifier des antécédents et à passer en revue des courriels. Il convient aussi d'examiner si la cible : (i) exerce ses activités dans des pays ou des secteurs d'activité

CHAPITRE 18

Mesures de lutte contre la corruption des agents publics étrangers

connus pour leur haut degré de corruption; (ii) se livre à des activités de vente ou de distribution dans les pays à haut risque; (iii) vend à des entités gouvernementales, dont des sociétés d'État ou des sociétés financées par l'État; (iv) a des coentreprises avec des entités gouvernementales ou quasi gouvernementales; (v) a besoin d'approbations et de permis gouvernementaux importants pour exercer ses activités dans les pays à haut risque; (vi) a des rapports fréquents avec les autorités douanières de pays à haut risque; ou (vii) fait appel à des tiers mandataires ou à des experts-conseils qui interagissent avec des agents publics étrangers pour le compte de la cible.

Les éléments qui suivent peuvent tous constituer des signaux d'alerte justifiant de pousser plus loin les vérifications : les paiements en espèces, les bourses d'études ou les dons de bienfaisance inhabituels, les cadeaux somptuaires, l'intervention inexplicable de tiers dans des transactions, les relations de mandataires avec des agents publics, les paiements versés dans un pays différent de celui dans lequel se transigent les affaires en cause, les transactions sans objectif financier apparent et les rémunérations ou les pourcentages de commission excessifs par rapport aux services fournis.

Les entreprises internationales devraient aussi adopter un programme poussé de conformité et de surveillance à l'intention des employés afin de réduire les risques de conduite illégale, lequel programme devrait inclure, notamment, la diffusion d'un code de conduite et d'une politique clairement exprimés, l'application uniforme des processus disciplinaires lorsque ce code de conduite et cette politique ne sont pas respectés, la mise en œuvre d'un système de contrôles internes, la tenue de livres comptables exacts, l'établissement d'un système de déclaration et d'une ligne d'aide téléphonique, et des audits indépendants. Les entreprises devraient adopter une approche semblable avec les tiers, dont les mandataires et les partenaires, par exemple en intégrant dans les contrats des mandataires des clauses sur la « conformité aux lois » et le « droit d'audit ».

Accords de réparation

En septembre 2018, de nouvelles dispositions du *Code criminel* sont entrées en vigueur qui permettent à la Couronne de conclure des accords de réparation – aussi appelés « accords de poursuite suspendue » dans d'autres pays – avec des organisations accusées d'avoir perpétré certaines infractions. L'accord de réparation permet la suspension des accusations contre l'organisation sans plaidoyer ni déclaration de culpabilité.

L'accord de réparation ne peut être conclu que pour certaines infractions énumérées dans le *Code criminel*, dont la fraude, les actes de corruption dans les affaires municipales, les faux, les délits d'initiés, la falsification de livres et documents, les commissions secrètes, le recyclage des produits de la criminalité et la corruption d'agents publics étrangers. Aucune infraction en vertu de la *Loi sur la concurrence* ne figure dans cette énumération.

La décision de conclure un accord de réparation est prise par la Couronne, à sa discrétion. Le ministère public peut entamer la négociation d'un accord de réparation s'il estime qu'il est dans l'intérêt public et approprié de le faire dans les circonstances. Cependant, l'accord de réparation est soumis, en définitive, à l'approbation du procureur général et du tribunal. Toutefois, le tribunal acceptera en général l'accord proposé par les parties, à condition que ses modalités cadrent avec l'objectif fixé, c'est-à-dire d'encourager la dénonciation volontaire des actes répréhensibles.

Cette solution de rechange permettant d'éviter les poursuites pénales n'a pas reçu l'accueil prévu à son entrée en vigueur. Malgré l'appui généralisé manifesté, au stade des consultations, à l'adoption du mécanisme des accords de réparation, de la part à la fois du public et de la profession juridique, les tribunaux n'ont que récemment donné leur approbation aux deux premiers tels accords (voir nos bulletins portant sur le [premier accord de réparation](#) et le [deuxième accord de réparation](#)).

Les entreprises internationales devraient adopter un programme poussé de conformité et de surveillance à l'intention des employés afin de réduire les risques de conduite illégale, lequel programme devrait inclure, notamment, la diffusion d'un code de conduite et d'une politique clairement exprimés, l'application uniforme des processus disciplinaires lorsque ce code de conduite et cette politique ne sont pas respectés, la mise en œuvre d'un système de contrôles internes, la tenue de livres comptables exacts, l'établissement d'un système de déclaration et d'une ligne d'aide téléphonique, et des audits indépendants.



Collaborateurs

La rédaction du présent guide et les recherches préalables sont un projet de Davies Ward Phillips & Vineberg S.E.N.C.R.L., s.r.l., et non des travaux exécutés pour un client ou tout autre tiers. On ne doit pas considérer l'information contenue dans le présent rapport comme un conseil juridique.

Jonathan Bilyk	Kate Lawlor	Sarah Powell
Shari Cohen	Amélie Lehouillier	Sébastien Roy
Julie Colden	Alexis Lemajic	Zachary Silver
Steven Cutler	Natasha MacParland	Cory Soininen
Sumeet Dang	Alysha Manji-Knight	Gillian Stacey
Michael Disney	Seann McAleese	Teraleigh Stevenson
Steven Frankel	Nicolas Morin	Derek Vesey
Marc André Gaudreau Duval	Robert Murphy	Mathieu Taschereau
Sabina Han	Léon Moubayed	Marie-Emmanuelle Vaillancourt
Max Jarvie	Mylène Nadeau	Steven Willard
Laurence Jolicoeur	Louis-Martin O'Neill	Dan Wolfensohn
Mark Katz	Rachel Park	
Christian Lachance	Louise Patry	
Marie-Andrée Latreille	Alexandria Pike	

À propos de Davies

Davies est un cabinet d'avocats spécialistes des enjeux cruciaux. Déterminés à produire des résultats supérieurs pour nos clients, nous tenons systématiquement un rôle de premier plan dans leurs opérations et leurs dossiers les plus complexes. Depuis nos bureaux de Montréal, de Toronto et de New York, nous déployons notre savoir-faire avec aisance et efficacité sur tous les continents. Veuillez communiquer avec l'un de nos avocats pour parler avec nous de votre situation.

Vous pouvez consulter notre site Web au dwpv.com

DAVIES

MONTRÉAL

1501, avenue McGill College
Montréal QC Canada
H3A 3N9
514.841.6400

TORONTO

155 Wellington Street West
Toronto ON Canada
M5V 3J7
416.863.0900

NEW YORK

900 Third Avenue
New York NY U.S.A. 10022
212.588.5500