

Faire des affaires au Canada

Janvier 2020



Table des matières

Aperçu du système juridique canadien	<u>06</u>
Constituer une entreprise canadienne	<u>08</u>
A. Sociétés	<u>08</u>
B. Autres modes d'exercice des activités	<u>09</u>
Lois sur la concurrence et l'investissement étranger	<u>10</u>
A. <i>Loi sur la concurrence</i>	<u>10</u>
B. <i>Loi sur Investissement Canada</i>	<u>13</u>
Questions fiscales d'ordre général	<u>21</u>
A. Imposition d'une succursale au Canada	<u>21</u>
B. Imposition d'une filiale au Canada	<u>22</u>
C. Prix de transfert	<u>23</u>
D. Impôts sur le revenu et impôts sur le capital provinciaux	<u>24</u>
E. Taxe sur les produits et services fédérale	<u>24</u>
F. Taxes de vente au détail provinciales	<u>25</u>
G. Administration de l'impôt sur le revenu	<u>26</u>
H. Impôts sur la masse salariale	<u>26</u>
Réglementation en matière de commerce international et de douanes	<u>27</u>
A. Droits de douane	<u>27</u>
B. Exonération des droits de douane	<u>28</u>
C. Régime de sanctions administratives pécuniaires	<u>28</u>
D. Contrôles des importations et des exportations et sanctions	<u>28</u>
E. Régime de droits antidumping et compensateurs	<u>28</u>
Droit de l'emploi et du travail	<u>29</u>
A. La relation d'emploi au Canada	<u>29</u>
B. Cessation d'emploi	<u>29</u>
C. Considérations spéciales dans le cadre d'opérations d'acquisition	<u>30</u>
Avantages sociaux et régimes de retraite	<u>31</u>
A. Régimes publics	<u>31</u>
B. Régimes privés	<u>31</u>
C. Lois applicables	<u>32</u>
D. Vérification diligente dans le cadre de l'acquisition d'une entreprise existante	<u>32</u>
E. Approche de l'acquéreur en matière de régimes de retraite et d'avantages sociaux	<u>32</u>

Ressortissants étrangers travaillant au Canada	34
A. Visa de résident temporaire	34
B. Visiteurs commerciaux	34
C. Permis de travail	34
D. Étude d'impact sur le marché du travail et Programme des travailleurs étrangers temporaires	35
E. Dispenses d'étude d'impact sur le marché du travail et programmes de mobilité internationale	35
Droit de l'environnement	37
A. Régime de réglementation environnementale	37
B. Risques pour l'acheteur d'une entreprise existante	38
C. Responsabilité des administrateurs et dirigeants	39
D. Changements climatiques	40
E. Produits dangereux et SGH	41
Protection de la propriété intellectuelle	42
A. Protection disponible	42
B. Brevets	42
C. Marques de commerce	42
D. Droit d'auteur	44
E. Dessins industriels	44
Normes de produits, étiquetage et publicité	47
A. Normes de produits	47
B. Étiquetage de produits	47
C. Publicité	47
D. Produits de consommation – signalement obligatoire des incidents	47
Commerce électronique	49
A. Compétence	49
B. Législation	49
C. Conclusion de contrats électroniques	49
D. Protection du consommateur	49
E. Régime des noms de domaine	49
Lois en matière de protection de la vie privée et lois anti-pourriel	50
Questions autochtones	52
Grand Nord	53
Législation linguistique	54
A. Législation linguistique applicable au Québec	54
B. Législation linguistique applicable à l'extérieur du Québec	55

Législation en matière de lutte contre la corruption	<u>58</u>
A. Définitions	<u>58</u>
B. Infractions et exceptions	<u>58</u>
C. Jurisprudence	<u>58</u>
D. Sanctions	<u>58</u>
Résolution des différends	<u>60</u>
A. Litiges devant les tribunaux	<u>60</u>
B. Arbitrage	<u>60</u>
C. Modes extrajudiciaires de résolution des différends	<u>60</u>
Personnes-ressources	<u>61</u>

Aperçu du système juridique canadien

Le Canada est un État fédéral composé de 10 provinces et de 3 territoires, chacun ayant son propre gouvernement. La *Loi constitutionnelle de 1867* divise le pouvoir législatif entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. Le gouvernement fédéral a une compétence exclusive à l'égard des questions d'intérêt national, comme la réglementation des échanges et du commerce interprovinciaux et internationaux, la faillite et l'insolvabilité, les affaires étrangères et le droit criminel. Le gouvernement fédéral a également compétence à l'égard des territoires; toutefois, les gouvernements des territoires exercent leur pouvoir à l'égard de plusieurs programmes gouvernementaux locaux. Les gouvernements provinciaux exercent un pouvoir législatif dans des domaines comme le droit de propriété et les droits civils à l'échelle provinciale, l'éducation et toutes les questions de nature locale ou privée. Toutes les provinces et tous les territoires du Canada sont régis par la common law, à l'exception du Québec, qui est régi par le droit civil. Les tribunaux de common law appliquent une combinaison de lois et de common law, tandis que les tribunaux du Québec appliquent le *Code civil* ainsi que les lois fédérales et provinciales.



Constituer une entreprise canadienne

La plupart des investisseurs étrangers choisissent de faire des affaires au Canada par l'intermédiaire d'une filiale canadienne ou d'utiliser une filiale canadienne pour acquérir une entreprise canadienne existante. Cependant, un investisseur étranger peut également faire des affaires au Canada en établissant une succursale ou au moyen d'ententes avec des agences ou d'ententes de distribution, de franchisage ou de licence.

A. Sociétés

Le texte qui suit présente un bref aperçu des principales questions liées à l'établissement de sociétés à capital-actions au Canada. Les entreprises peuvent également être constituées en société à capital-actions, généralement à des fins non lucratives ou caritatives.

1. Constitution et organisation

Une société peut être constituée en vertu des lois du Canada ou des lois de l'une des provinces ou de l'un des territoires du Canada. La législation fédérale sur les sociétés et celle des différentes provinces prescrivent essentiellement les mêmes exigences, mais certaines différences peuvent rendre certaines régions plus intéressantes que d'autres. Par exemple, les différences en ce qui concerne le lieu de résidence des administrateurs peut être un enjeu pertinent.

La constitution en société peut être effectuée rapidement et à relativement peu de frais. Elle comporte le dépôt de statuts de constitution qui établissent les principales caractéristiques de la société (c.-à-d. la dénomination, l'emplacement du siège social, le nombre d'administrateurs, la composition du capital-actions et toute restriction visant l'émission, le transfert et la propriété d'actions).

Les règles qui régissent la conduite des affaires de la société sont généralement établies dans les règlements administratifs de la société (c.-à-d. pouvoirs d'emprunt, ententes bancaires, signature de documents, fin de l'exercice et procédures relatives aux assemblées).

Il est possible de créer différentes structures d'actions en établissant des catégories d'actions auxquelles se rattachent différents droits relatifs au vote, à la réception de dividendes et d'autres distributions et à la participation aux profits. Cette souplesse permet d'offrir une participation en actions aux membres de la direction locaux. Contrairement à ce que l'on observe dans plusieurs pays européens, aucun droit préférentiel de souscription prévu par la loi n'est rattaché aux actions des sociétés canadiennes, bien que de tels droits puissent être prévus dans les statuts constitutifs d'une société ou dans un contrat.

2. Actionnaires, administrateurs et dirigeants

Contrairement à ce qui a cours dans certains pays européens comme l'Allemagne ou l'Angleterre, il est impossible de distinguer une société canadienne ouverte d'une société canadienne fermée en se fondant seulement sur la dénomination. Généralement, la distinction entre société fermée et société ouverte est possible en regardant si la société a procédé au placement de ses titres auprès du public et/ou si ces titres sont inscrits à la cote d'une bourse canadienne. Les sociétés fermées prévoient généralement des restrictions sur le transfert de leurs titres dans leurs documents constitutifs et leurs conventions relatives aux porteurs de titres. Les sociétés ouvertes ne limitent pas le transfert de leurs titres.

Dans la plupart des régions, une société fermée n'est pas tenue de compter plus d'un administrateur. Il n'est pas nécessaire qu'un administrateur détienne des actions de la société, à moins que les statuts constitutifs ne comportent des dispositions à l'effet contraire.

Des exigences en ce qui concerne le lieu de résidence peuvent s'appliquer aux administrateurs de sociétés canadiennes :

- au moins 25 % des administrateurs des sociétés constituées sous le régime de la loi fédérale intitulée *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (LCSA), de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario, de la loi intitulée *Business Corporations Act* de l'Alberta (il est prévu que l'Alberta assouplira cette exigence en 2020) et des lois sur les sociétés du Manitoba, de Terre-Neuve-et-Labrador et de la Saskatchewan doivent être des résidents canadiens; et
- les lois sur les sociétés des provinces de la Colombie-Britannique, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard, du Québec et des trois territoires, Territoires-du-Nord-Ouest, Nunavut et Yukon, ne prévoient aucune exigence sur le lieu de résidence des administrateurs.

Certains secteurs réglementés ont des exigences en matière de propriété canadienne pouvant nécessiter qu'au moins la majorité des administrateurs soient des résidents canadiens.

Une société mère étrangère peut signer une « convention unanime des actionnaires » relativement à sa filiale canadienne, qui peut effectivement transférer à l'actionnaire tous les pouvoirs ou devoirs des administrateurs. Cette possibilité est particulièrement utile lorsqu'une entreprise étrangère a nommé des administrateurs canadiens pour se conformer aux exigences de résidence canadienne. Les activités quotidiennes d'une entreprise sont gérées par ses dirigeants. Les dirigeants peuvent

être des non-résidents du Canada, mais ils devront, évidemment, obtenir des autorisations d'immigration valides pour travailler au Canada (voir « Ressortissants étrangers travaillant au Canada »).

3. Dénomination sociale et immatriculation provinciale

La dénomination d'une société est réglementée de manière stricte dans toutes les régions pour éviter les noms trop généraux, trompeurs ou déjà utilisés. Il existe un processus de filtrage et il est possible de préapprouver un nom avant de faire une demande de constitution en société.

Au Québec, la *Charte de la langue française* exige qu'une société qui exerce ses activités au Québec utilise une version française de son nom.

Une société constituée ou prorogée en vertu de la LCSA possède un statut juridique partout au Canada, bien qu'elle doive être immatriculée auprès des autorités provinciales des provinces où elle a l'intention d'exercer ses activités. En l'absence d'immatriculation extraprovinciale, le statut juridique d'une société créée sous juridiction provinciale se limite généralement à sa province de constitution.

Le fait d'obtenir un permis extraprovincial permettra à une société créée à l'extérieur d'une région d'exercer ses activités dans cette région. Le processus d'obtention d'un tel permis est simple.

B. Autres modes d'exercice des activités

Un investisseur étranger peut également exercer des activités au Canada par l'intermédiaire de succursales, d'ententes avec des agences ou d'ententes de distribution, de franchisage ou de licence, lesquelles sont abordées ci-dessous. Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite, les sociétés à responsabilité limitée et les autres coentreprises sont également des formes courantes de partenariats commerciaux, mais ne sont pas abordées dans la présente publication.

1. Succursale

Un investisseur étranger peut exercer ses activités au Canada par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs succursales. Pour ce faire, l'investisseur étranger devra obtenir un permis extraprovincial dans chacune des provinces ou chacun des territoires où il propose d'exercer ses activités. Il est également possible qu'il doive se conformer aux exigences d'avis prévues dans la *Loi sur l'investissement Canada*. (Voir « Lois sur la concurrence et l'investissement étranger – *Loi sur l'investissement Canada* ».)

L'utilisation d'une succursale peut comporter certains avantages fiscaux (c.-à-d. les pertes de la succursale peuvent être

utilisées pour compenser les revenus dans la région d'origine de l'investisseur étranger). Cependant, l'investisseur étranger sera directement assujéti aux lois fédérales et provinciales canadiennes et il sera tenu responsable de toutes les dettes et obligations engagées dans le cadre de ses activités canadiennes.

2. Agents et distributeurs

Un investisseur étranger peut souhaiter offrir ses produits ou services au Canada par l'intermédiaire d'un agent ou d'un distributeur indépendant. Au Canada, aucune loi ne vise particulièrement les ententes avec des agences ou les ententes de distribution. Dans certains secteurs comme les ressources naturelles, l'immobilier, les valeurs mobilières ou les professions, les ententes avec des agences ou les ententes de distribution peuvent être assujéties à des lois en particulier qui régissent les activités de ce secteur. De plus, la *Loi sur la concurrence* prévoit des pratiques sectorielles susceptibles d'examen et applicables aux ententes avec des agences et aux ententes de distribution et de franchisage. (Voir « Lois sur la concurrence et l'investissement étranger – *Loi sur la concurrence* ».)

3. Franchises

Bien que la plupart des provinces et territoires du Canada ne possèdent pas de lois spécifiques qui régissent les relations entre franchiseur et franchisé, quelques provinces (c.-à-d. l'Alberta, l'Ontario, l'Île-du-Prince-Édouard et le Nouveau-Brunswick) ont des lois sur les entreprises franchisées exploitées ou partiellement exploitées dans ces provinces. Bien que certaines différences existent entre les lois visées, elles établissent toutes des régimes de divulgation, des dispositions en matière de commerce équitable pour les parties d'une convention de franchise et le droit des franchisés de s'associer.

4. Licences

L'octroi de licences de droits de propriété intellectuelle est régi par le droit contractuel général. Les conventions de licence sont assujéties à la loi fédérale intitulée *Loi sur la concurrence* et d'autres lois fédérales et provinciales d'application générale.

Lois sur la concurrence et l'investissement étranger

A. Loi sur la concurrence

La *Loi sur la concurrence* fédérale (législation antitrust du Canada) établit un cadre pour promouvoir et maintenir une concurrence équitable et s'applique tant aux Canadiens qu'aux non-résidents du Canada. La *Loi sur la concurrence* interdit certaines pratiques commerciales anticoncurrentielles et permet également au commissaire de la concurrence (commissaire), qui dirige le Bureau de la concurrence (Bureau), de procéder à un examen des fusions au Canada. Si le commissaire estime qu'une opération est susceptible d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, il peut contester l'opération devant le Tribunal de la concurrence (Tribunal), organisme quasi judiciaire indépendant.

Tout investisseur doit tenir compte des deux parties de la *Loi sur la concurrence* qui s'appliquent à l'acquisition d'une entreprise canadienne existante :

- les dispositions relatives aux préavis de fusion de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*; et
- les dispositions relatives à l'examen de fond des fusions de la partie VIII.

Ces dispositions s'appliquent de manière indépendante. Par exemple, même si une opération n'est pas assujettie à un préavis de fusion obligatoire en vertu de la partie IX, elle peut tout de même être assujettie aux dispositions relatives à l'examen de fond des fusions de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*.

1. Préavis de fusion – partie IX de la *Loi sur la concurrence*

Un préavis de fusion n'est exigé que pour cinq types d'opération distinctes :

- l'acquisition des éléments d'actif d'une entreprise en exploitation;
- l'acquisition d'actions comportant droit de vote d'une société par suite de laquelle l'acquéreur et ses affiliées détiennent plus de : i) 20 % des actions d'une société ouverte, ii) 35 % des actions, si aucune de ces actions n'est négociée publiquement, ou iii) 50 % des actions, si l'acquéreur est déjà, avant l'acquisition projetée, propriétaire d'un pourcentage d'actions comportant droit de vote supérieur à celui qui est indiqué aux points i) ou ii), selon le cas;
- l'acquisition d'une participation de plus de 35 %, s'il s'agit d'une association d'intérêts;
- la fusion d'au moins deux sociétés; ou

- l'association d'intérêts (p. ex. une coentreprise) entre au moins deux entités qui exerceront une entreprise autrement que par l'intermédiaire d'une société.

Si une opération nécessite un préavis de fusion, elle ne peut être réalisée avant que les parties i) n'aient déposé un préavis de fusion et attendu que le délai d'attente applicable ait expiré, ait fait l'objet d'une renonciation ou ait pris fin; ou ii) n'aient obtenu un certificat de décision préalable (CDP) auprès du commissaire. L'opération peut alors être menée à bien, à moins que le Tribunal n'ait rendu une ordonnance empêchant la réalisation de l'opération ou que les parties n'aient convenu par ailleurs avec le commissaire de reporter la clôture. L'omission de déposer un préavis de fusion constitue une infraction criminelle au Canada.

Un préavis de fusion est exigé lorsque deux seuils financiers sont tous deux atteints :

Seuil de la taille des parties : les parties¹, avec leurs affiliées respectives, doivent posséder au Canada des éléments d'actif dont la valeur totale dépasse 400 M\$ ou réaliser des revenus bruts annuels provenant de ventes au Canada, en provenance du Canada ou en direction du Canada, dépassant 400 M\$; et

Seuil de la taille de l'opération : la valeur des éléments d'actif au Canada ou les revenus bruts annuels provenant de ventes (réalisés à partir de ces éléments d'actif) au Canada ou en provenance du Canada de l'entreprise en exploitation cible et, le cas échéant, de ses filiales doivent dépasser 96 M\$. Dans le cas d'une fusion, cette exigence doit être respectée par chacune d'au moins deux des sociétés qui se fusionnent (avec ses affiliées).

Une opération qui doit faire l'objet d'un préavis touchant une entreprise de transport fédérale pourrait également être assujettie à un examen préalable à la clôture en vertu de la *Loi sur les transports au Canada*.

Si un préavis de fusion est exigé, les parties peuvent soumettre un préavis de fusion ou une demande de CDP, et des frais de dépôt de 75 055,68 \$ s'appliquent.

i) Préavis de fusion

Le préavis de fusion suppose la divulgation par chaque partie de certains renseignements prescrits, y compris des renseignements

¹ Les parties à une opération en actions sont la ou les personnes qui proposent d'acquérir les actions et la société dont les actions font l'objet de l'acquisition. Les règles concernant les affiliées sont complexes et varient en fonction de la nature des entités touchées (sociétés de personnes, sociétés par actions, etc.), mais comprennent généralement les sociétés sous contrôle commun.

sur les clients et les fournisseurs ainsi que tous les rapports et documents semblables évaluant l'opération proposée quant à ses effets éventuels sur la concurrence. L'exigence de fournir des rapports et des documents semblables évaluant les conséquences de l'opération est semblable à l'exigence antitrust américaine. Par conséquent, dans le cadre d'opérations transfrontalières, les conseillers juridiques devraient coordonner la collecte de ces documents. Un délai d'attente de 30 jours s'applique à partir de la présentation d'un préavis de fusion complet.

Le commissaire peut prolonger la période initiale d'examen en faisant une « demande de renseignements supplémentaires » (DRS) au cours de cette première période de 30 jours, après quoi la clôture de l'opération ne pourra intervenir que 30 jours après la présentation des renseignements supplémentaires (sauf si le commissaire conteste la fusion).

ii) Certificat de décision préalable

Dans le cas des opérations qui ne sont pas susceptibles de soulever d'importantes préoccupations sur le plan de la concurrence, les parties peuvent demander un CDP. La demande de CDP consiste habituellement en une lettre soumise pour le compte de l'acquéreur décrivant les parties et l'opération et expliquant pourquoi l'opération n'aura pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Le commissaire peut approuver la demande et émettre le CDP ou, s'il n'y a pas de motifs suffisants pour contester l'opération mais que le commissaire ne veut pas émettre de CDP parce qu'il pourrait y avoir des chevauchements entre les parties sur le plan de la concurrence, il peut remettre aux parties une lettre indiquant qu'il ne soumettra pas la question au Tribunal (appelée une lettre de « non-intervention »). Le commissaire remettra également aux parties une dispense de l'obligation de déposer un préavis de fusion. L'avantage découlant de la réception d'un CDP est qu'une fois celui-ci émis, le commissaire ne peut contester l'opération si celle-ci est réalisée en grande partie dans l'année qui suit et que le fondement factuel sur lequel reposait le CDP demeure inchangé. Dans tous les autres cas, le commissaire peut contester l'opération dans l'année qui suit sa réalisation en grande partie. En demandant uniquement un CDP, aucun délai d'attente réglementaire n'est déclenché. Si la question du délai est importante, il y aurait lieu d'envisager de soumettre tant une demande de CDP qu'un préavis de fusion.

Lorsque les parties ont reçu un CDP ou une lettre de non-intervention, elles sont libres de réaliser l'opération. Elles peuvent aussi choisir de réaliser l'opération à l'expiration du délai d'attente, quoique le commissaire puisse demander une ordonnance provisoire du Tribunal afin d'empêcher la réalisation d'une opération s'il n'a pas encore terminé l'examen de fond de l'effet de l'opération sur la concurrence.

2. Examen de fond des fusions – partie VIII de la *Loi sur la concurrence*

Les dispositions de la *Loi sur la concurrence* relatives à l'examen de fond des fusions s'appliquent à toutes les fusions, qu'un préavis de fusion soit requis ou non. Si l'opération entraîne l'acquisition du contrôle de la totalité ou d'une partie d'une entreprise ou d'un intérêt relativement important dans celle-ci, elle sera considérée comme une fusion, et toute fusion sera évaluée selon qu'elle est susceptible ou non d'empêcher ou de réduire sensiblement la concurrence. Cette analyse comprend l'étude d'un certain nombre de facteurs, notamment si la fusion a ou non pour effet de supprimer un concurrent vigoureux et livrant une concurrence réelle, s'il y aura ou non une concurrence réelle après la fusion, s'il y aura des obstacles à l'entrée d'éventuels concurrents, si des produits de remplacement seront disponibles, l'importance du changement et de l'innovation dans les marchés visés et si la société acquise est en difficulté ou non. Il existe une exception expresse fondée sur les gains en efficacité qui pourrait s'appliquer à une fusion jugée par ailleurs anticoncurrentielle lorsque les gains en efficacité de la fusion sont susceptibles de surpasser ou de neutraliser les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence. Une fusion ne peut être contestée que par le commissaire, qui peut demander au Tribunal d'en retarder ou d'en empêcher la réalisation, s'il s'agit d'une fusion proposée, de dissoudre la fusion ou d'exiger que l'investisseur se dessaisisse de la totalité ou d'une partie de l'entreprise visée ou, si les parties y consentent, d'imposer toute autre mesure de redressement.

Il n'est pas rare que l'examen d'une fusion par le commissaire soit prolongé au-delà du délai d'attente, particulièrement dans le cas d'une fusion qui soulevait certaines préoccupations en matière de droit de la concurrence. C'est pour cette raison que les parties retardent souvent la réalisation de l'opération tant qu'elles n'ont pas reçu une forme d'assurance que l'opération ne sera pas contestée. Le Bureau a adopté des normes de service afin de préciser le délai prévu de réalisation de son examen de fond. La norme de service dépend de la complexité de l'opération, comme l'établit le Bureau. Les deux désignations potentielles sont les opérations « non complexes » et les opérations « complexes », dont les normes de service sont respectivement de 14 jours et de 45 jours. Si une DRS est émise, la norme de service ne sera pas de 45 jours mais bien de 30 jours à compter de la date à laquelle le Bureau reçoit tous les renseignements fournis en réponse à la DRS. Ainsi, cette norme de service sera identique au délai d'attente prévu dans la *Loi sur la concurrence*. Il convient de noter que les parties seront en droit de clôturer leurs opérations après l'expiration du délai d'attente prévu par la loi, et ce, peu importe le délai administratif prévu par la norme de service.

Le Bureau a fourni des lignes directrices sur la façon de classer les fusions : généralement, les opérations qui entraînent une part de marché combinée de 10 % ou moins seront classées comme étant « non complexes » et les opérations qui entraînent une part de marché combinée de plus de 35 % seront classées comme étant « complexes ». Les opérations qui entraînent une part de marché combinée allant de 10 % à 35 % seront classées selon un certain nombre de facteurs, dont les entraves à l'entrée sur le marché, le nombre de concurrents restants et leur efficacité, l'existence de plaintes crédibles ou de préoccupations relatives à la concurrence, l'augmentation de la part de marché après la fusion et la difficulté associée à la définition des marchés pertinents en ce qui a trait aux produits et sur le plan géographique.

3. Considérations pratiques

Si les parties ont des motifs de croire que leur opération nécessitera la présentation d'un préavis de fusion et/ou pourrait soulever des questions en matière de concurrence en vertu de la *Loi sur la concurrence*, elles devraient, dès les premiers stades du processus de négociation, rencontrer leurs conseillers juridiques en matière de concurrence respectifs afin d'établir un protocole quant à la manière de traiter avec le Bureau. Si une ou plusieurs des parties déterminent que les seuils de dépôt ne seront pas respectés, il pourrait s'avérer prudent pour l'acquéreur d'obtenir des déclarations et des garanties quant aux « chiffres ». Ainsi, l'acquéreur pourrait vouloir que le vendeur confirme que l'entreprise ciblée a des éléments d'actif inférieurs au montant seuil et que le produit brut annuel tiré de ses ventes au Canada ou en provenance du Canada est inférieur au montant seuil.

Les documents relatifs à l'opération devraient contenir des dispositions prévoyant la partie qui assumera les risques et les coûts de toute mesure d'application prise par le Bureau, le cas échéant, et qui coordonnera les exigences de dépôt entre les conseillers juridiques de toutes les parties.

Les calendriers relatifs à l'opération devraient tenir compte non seulement du délai d'attente initial pendant lequel l'opération ne peut être réalisée, mais aussi de la possibilité qu'une DRS retarde la réalisation de l'opération de plusieurs mois au moins. Les calendriers devraient également tenir compte de la nécessité de préparer un préavis de fusion ou une demande de CDP. Si l'on prévoit que l'opération soulèvera des questions sur le plan de la concurrence, il est d'usage au Canada de soumettre un exposé décrivant les effets possibles de l'opération sur la concurrence.

4. Confidentialité

Les renseignements fournis au Bureau dans un préavis de fusion ou une demande de CDP, ou sur une base volontaire dans une présentation sur les effets sur la concurrence, sont généralement

protégés contre toute divulgation en vertu de la *Loi sur la concurrence*. Toutefois, le commissaire est autorisé à communiquer l'information dans le cadre de l'administration et de l'application de la *Loi sur la concurrence*. Ainsi, dans le cadre de l'analyse de fond d'une opération, des agents peuvent communiquer avec des intervenants des marchés et divulguer l'existence d'une opération non publique s'il est jugé nécessaire de le faire pour tirer des conclusions relativement aux problèmes de fond quant à la concurrence. Dans tous les cas, le commissaire a pour pratique de préserver autant que possible la confidentialité de tous les renseignements tout en assurant également que le personnel du Bureau peut s'acquitter de ses obligations législatives. Les parties peuvent demander au Bureau de s'abstenir d'établir des contacts avec les intervenants des marchés, mais cela influera sur le moment de l'examen puisque la « norme de service » ne débutera pas avant que le Bureau ne puisse commencer à établir des contacts avec les intervenants des marchés. Dans le cadre d'opérations internationales, le commissaire a comme pratique que le Bureau puisse partager des renseignements avec des fonctionnaires du secteur antitrust dans les autres territoires sans devoir obtenir de renonciation de la part des parties fusionnantes (bien que d'autres territoires puissent exiger une renonciation afin de partager des renseignements avec le Bureau).

5. Réglementation des pratiques anticoncurrentielles

La *Loi sur la concurrence* prévoit des sanctions criminelles, dont des peines d'emprisonnement, à l'égard de conduites telles que la conspiration², le trucage d'offres et la publicité trompeuse. Le Bureau fait enquête sur de telles conduites et, lorsqu'il conclut qu'une mesure d'application de la loi est justifiée, il renvoie l'affaire au procureur général aux fins de poursuite. Lutter contre les cartels intérieurs et le trucage d'offres constitue une priorité du Bureau en matière d'application de la loi, et des programmes d'immunité et d'indulgence existent pour encourager le signalement volontaire des conduites criminelles.

En outre, la *Loi sur la concurrence* prévoit un droit d'action privé en dommages-intérêts à l'égard de ceux qui ont subi une perte en conséquence de violations alléguées des dispositions criminelles de la *Loi sur la concurrence* ou de l'omission d'une personne de se conformer à une ordonnance du Tribunal. Des dommages-intérêts et d'autres redressements pourraient également être possibles en

² En 2010, la disposition canadienne sur les complots a été revue en profondeur. Les procureurs n'ont plus à prouver hors de tout doute raisonnable que le complot allégué a donné lieu à une « réduction induite de la concurrence ». En fait, toute entente conclue entre des concurrents relativement à l'une des trois catégories suivantes (fixer les prix, attribuer des marchés ou des clients ou limiter la production) constitue désormais une infraction en soi. Il n'est pas nécessaire de prouver qu'il y a eu un effet sur la concurrence. L'entrée en vigueur d'une disposition civile concordante donne par ailleurs au Bureau le pouvoir d'examiner les ententes conclues entre des concurrents dans des catégories autres que les trois catégories définies. Lorsque le Bureau estime qu'une entente aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, il en saisira le Tribunal de la concurrence.

vertu du droit de la responsabilité délictuelle. Les actions privées en dommages-intérêts en vertu de la *Loi sur la concurrence* se déroulent de plus en plus sous forme d'actions collectives.

La *Loi sur la concurrence* s'applique également aux affaires civiles qui sont communément appelées « pratiques commerciales susceptibles d'examen », ce qui comprend les pratiques telles que le marketing trompeur, le refus de vendre, l'exclusivité, la consignment ou les ventes liées, l'abus de position dominante et d'autres comportements anticoncurrentiels. Le maintien des prix, la discrimination par les prix, les ventes à prix abusif et les allocations promotionnelles discriminatoires ne sont plus assujettis à des sanctions pénales au Canada. Depuis 2009, seul le maintien des prix entraînant un effet défavorable sur la concurrence donne ouverture à des recours judiciaires, et la discrimination par les prix, les ventes à prix abusif et les allocations promotionnelles discriminatoires peuvent être considérées comme des types d'abus de position dominante.

Le Tribunal entend toutes les affaires civiles et, s'il juge qu'une personne s'est adonnée à une pratique anticoncurrentielle, il peut lui ordonner de poser, ou de cesser de poser, un acte donné dans l'avenir. Le non-respect d'une ordonnance du Tribunal peut donner lieu à des sanctions pénales. En outre, lorsque le Tribunal juge qu'une partie a abusé de sa position dominante ou a commis certaines infractions de marketing trompeur, il peut lui imposer une sanction pécuniaire administrative allant jusqu'à 10 M\$ pour une première infraction et jusqu'à 15 M\$ pour les infractions subséquentes.

Des parties privées peuvent demander l'autorisation d'intenter un recours devant le Tribunal pour les pratiques susceptibles d'examen susmentionnées, à l'exception du marketing trompeur et de l'abus de position dominante. Seul le commissaire peut intenter de tels recours.

B. Loi sur Investissement Canada

En règle générale, toute acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne³ par un « non-Canadien » doit faire l'objet d'un avis ou d'un examen en vertu de la *Loi sur Investissement Canada* (LIC). Pour déterminer si une acquisition doit faire l'objet d'un avis ou d'un examen, il faut prendre en considération un certain nombre de facteurs, y compris la structure même de l'opération (à savoir si l'opération constitue une acquisition directe ou indirecte du contrôle d'une entreprise canadienne), de même que la valeur et

la nature de l'entreprise canadienne ciblée et le pays d'où l'entité faisant l'acquisition est contrôlée. Sous réserve de quelques exceptions, le gouvernement fédéral doit être d'avis qu'une opération assujettie à un examen « sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada » avant que la clôture ne puisse avoir lieu; les opérations devant faire l'objet d'un avis exigent uniquement de l'investisseur qu'il soumette un rapport après la clôture.

1. Acquisitions d'entreprises canadiennes par des non-Canadiens

i) Opérations devant faire l'objet d'un examen

Dans le cas d'une opération devant faire l'objet d'un examen, il faut, de manière générale, déposer une demande d'examen avant la clôture de l'opération et attendre les conclusions du ministre de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique (ministre de l'ISDE) et/ou du ministre du Patrimoine canadien (ministre du Patrimoine), selon le cas, à savoir si l'opération « sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada ». Les investissements que se proposent de faire les entreprises d'État étrangères et les fonds souverains peuvent être assujettis à une plus grande surveillance ainsi qu'il est décrit plus en détail ci-dessous.

Seules les acquisitions directes du contrôle d'une entreprise canadienne font l'objet d'un examen. On entend par acquisition directe du contrôle l'achat d'intérêts avec droit de vote d'une entreprise canadienne ou encore l'achat de la totalité ou de la quasi-totalité des actifs de celle-ci. En revanche, l'acquisition des actions de la société mère étrangère d'une entreprise canadienne constitue une acquisition indirecte, puisque le contrôle de cette dernière est acquis indirectement par l'acquisition de la société mère étrangère.

L'acquisition directe d'intérêts avec droit de vote sera assujettie à un examen lorsque la valeur de l'entité canadienne et de toutes les autres entités au Canada dont le contrôle est acquis est égale ou supérieure au seuil prévu par la loi. Aux fins de la LIC, l'acquisition du contrôle est réputée avoir lieu lorsqu'un non-Canadien acquiert directement plus de 50 % des actions avec droit de vote d'une société canadienne, et elle est présumée avoir lieu dans le cas de l'acquisition de 33 % à 50 % des actions avec droit de vote.

L'acquisition d'actions avec droit de vote sera assujettie à un examen dans le cas de l'acquisition directe du contrôle d'une société canadienne et lorsque la valeur de cette entité et de toutes les autres entités au Canada dont le contrôle est acquis est égale ou supérieure au seuil prévu par la loi. Aux fins de la LIC, l'acquisition du contrôle est réputée avoir lieu lorsqu'un non-Canadien acquiert directement plus de 50 % des intérêts avec droit de vote d'une société canadienne, et elle est présumée avoir lieu dans le cas de l'acquisition de 33 % à 50 % des actions avec droit de vote.

³ L'article 3 de la LIC définit une entreprise canadienne comme étant une : « entreprise exploitée au Canada qui remplit les conditions suivantes : a) posséder un établissement au Canada; b) employer au Canada au moins un individu travaillant à son compte ou contre rémunération dans le cadre de son exploitation; c) disposer d'actifs au Canada pour son exploitation ».

L'acquisition du contrôle d'autres entités canadiennes, comme une société de personnes, une fiducie ou une coentreprise ayant des actifs supérieurs au seuil établi, fera l'objet d'un examen si un non-Canadien acquiert un intérêt de plus de 50 %.

L'acquisition de la totalité ou de la quasi-totalité des actifs utilisés dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise canadienne fera l'objet d'un examen si la valeur de ces actifs est égale ou supérieure au seuil fixé.

Il existe maintenant un certain nombre de seuils différents, lesquels sont tributaires du pays d'où l'entité faisant l'acquisition est ultimement contrôlée. Le seuil général applicable aux investissements effectués par des investisseurs originaires de pays membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est atteint si l'entreprise canadienne ciblée a une valeur d'affaire supérieure à 1,075 G\$.

Par suite de la mise en œuvre provisoire de l'*Accord économique et commercial global* (AECG) entre le Canada et l'Union européenne en septembre 2017, le seuil déclenchant l'examen en ce qui concerne les investisseurs de pays membres de l'Union européenne⁴ dans la plupart des secteurs d'activité s'élève maintenant à 1,613 G\$ d'après la valeur d'affaire de l'entreprise canadienne. Compte tenu du principe de la nation la plus favorisée prévu dans d'autres accords de libre-échange signés par le Canada, des investisseurs originaires de plusieurs autres partenaires commerciaux du Canada peuvent également se prévaloir de cette clause⁵. Ce groupe, formé de l'Union européenne, des États-Unis, du Chili, de la Colombie, du Honduras, de la Corée, du Mexique, du Panama et du Pérou, est appelé aux fins de la LIC « investisseurs (traité commercial) ».

L'adoption de l'*Accord de partenariat transpacifique global et progressiste* (PTPGP) a eu pour effet d'ajouter l'Australie, le Japon, la Nouvelle-Zélande, Singapour et le Vietnam aux investisseurs (traité commercial).

La façon dont la valeur d'affaire est calculée est également tributaire de la nature de l'opération⁶ :

Unité ouverte : acquisition d'actions	Capitalisation boursière plus le total du passif (autre que le passif d'exploitation), moins les espèces et quasi-espèces
Unité autre qu'une unité ouverte : acquisition d'actions	Valeur totale d'acquisition, plus le total du passif (autre que le passif d'exploitation), moins les espèces et quasi-espèces
Acquisition d'actifs	Valeur totale d'acquisition, plus le passif pris en charge, moins les espèces et quasi-espèces transférées à l'acheteur

Le critère relatif à la valeur d'affaire ne s'applique pas à toutes les opérations. Un seuil d'examen moins élevé s'applique : i) aux acquisitions dans les industries culturelles; ii) aux investisseurs non membres de l'OMC; et iii) aux entreprises d'État. Ces investissements continueront de devoir faire l'objet d'un examen d'après le critère relatif à la valeur comptable des actifs en fonction des seuils monétaires actuels, lesquels sont ajustés chaque année pour tenir compte des variations du produit intérieur brut. Le seuil fixé pour 2020 s'établit à 428 M\$.

Lorsque le contrôle d'une entreprise canadienne est acquis en raison de l'acquisition du contrôle de sa société mère étrangère et que l'acheteur est un investisseur originaire d'un pays membre de l'OMC, l'opération ne sera pas assujettie à un examen, sauf si l'entreprise acquise exerce une activité culturelle. En pareil cas, advenant le dépassement du seuil, l'examen pourrait avoir lieu après la clôture⁷.

ii) Opérations devant faire l'objet d'un avis

Toute acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne par un non-Canadien qui n'est pas assujettie à un examen doit faire l'objet d'un avis⁸.

Une opération devant faire l'objet d'un avis exige généralement l'envoi d'un avis au ministre responsable dans les 30 jours suivant le moment où l'investissement est effectué⁹. Avant le 24 avril 2015, l'avis prenait la forme d'un formulaire de deux pages dans

4 Nonobstant le Brexit, les investisseurs du secteur privé dont le pays de contrôle ultime est le Royaume-Uni continueront de tirer parti du seuil plus élevé prévu par le traité commercial conformément aux modalités de la période de transition établie aux termes de l'*Accord de retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne*.

5 Gouvernement du Canada, « Résumé technique des résultats finaux de la négociation, Accord économique et commercial global Canada-Union européenne » <<https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ceta-aecg/aecg-resumetechnique.pdf>> consulté le 27 septembre 2015.

6 *Règlement sur Investissement Canada* (Règlement) (DORS/85-611).

7 Le ministre a le pouvoir d'imposer des mesures correctives, peu importe le moment auquel l'examen est effectué. À ce jour, le ministre n'a pas ordonné le dénouement d'une opération après la clôture en raison de préoccupations concernant l'absence d'un avantage net pour le Canada, mais a ordonné une cession postérieure à la clôture pour des raisons liées à la sécurité nationale dans le cadre d'au moins une opération. Les examens relatifs à la sécurité nationale sont effectués de manière confidentielle, mais le cas dont il est question a été soulevé en raison de la contestation judiciaire intentée par l'investisseur. *O-Net Communications Holding Limited c Canada (Procureur général)* (numéro de dossier de la cour : 1319-15).

8 LIC, art 11.

9 LIC, art 12.

lequel étaient consignés des renseignements de base sur les parties. Cependant, la quantité de renseignements à fournir dans le cadre d'une demande d'examen et d'un avis d'investissement postérieur à la clôture a augmenté en raison des modifications apportées au *Règlement sur Investissement Canada*. Celles-ci ont eu une nette incidence sur les avis, puisque ceux-ci avaient été relativement simples à remplir jusqu'ici. En effet, il ne fallait y consigner que des renseignements de base au sujet des parties et de l'opération. Parmi les renseignements devant maintenant être fournis figurent les suivants :

- le nom légal des administrateurs de l'investisseur et de ses cinq dirigeants les mieux rémunérés, de même que l'adresse d'affaires et l'adresse postale personnelle de chacune des personnes ainsi mentionnées, leurs numéros de téléphone et de télécopieur, leur adresse électronique et leur date de naissance;
- une indication précisant si un État étranger a un droit de propriété, direct ou indirect, sur l'investisseur et tout renseignement précisant si l'État étranger bénéficie de droits particuliers à l'égard de l'entreprise ou s'il exerce une influence sur celle-ci ou s'il a le pouvoir de nommer des membres de la haute direction;
- les sources de financement de l'investissement; et
- une description des produits de l'entreprise canadienne, y compris les codes du Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN).

Bien que certains de ces renseignements soient facilement accessibles dans le cas des sociétés cotées en bourse, cet exercice pourrait se révéler plus ardu pour ce qui est des entités appartenant à des intérêts privés. Le gouvernement fédéral soutient qu'une partie de l'information nouvellement exigée vise à lui procurer les renseignements qu'il juge nécessaires pour être en mesure d'effectuer un examen relatif à la sécurité nationale.

iii) Acquisitions internationales comportant des éléments canadiens

Il y a acquisition indirecte du contrôle d'une entreprise canadienne au moment de l'acquisition d'une entreprise constituée en dehors du Canada qui contrôle une unité au Canada exploitant une entreprise canadienne (p. ex. l'acquisition d'une entreprise étrangère qui a une filiale canadienne). Conformément aux engagements internationaux du Canada, les acquisitions indirectes effectuées par des investisseurs membres de l'OMC ou auprès de ceux-ci ne doivent pas faire l'objet d'un examen, à moins que l'entreprise canadienne n'exerce des activités culturelles. Dans ce cas, et lorsqu'il y a dépassement du seuil, l'examen de l'investissement aura lieu après la clôture.

Dans le cas des investisseurs non membres de l'OMC, le seuil est de 5 M\$ pour une acquisition directe et de 50 M\$ pour une acquisition indirecte. Cependant, le seuil de 5 M\$ s'appliquera à une acquisition indirecte si la valeur des actifs de l'entreprise canadienne acquise dépasse 50 % de la valeur totale des actifs liés à l'opération internationale.

iv) Considérations particulières concernant les entreprises d'État

En 2007, le ministre de l'Industrie (nom que portait alors le ministre de l'ISDE) a publié des lignes directrices relatives à l'investissement par des entreprises d'État étrangères (lignes directrices de 2007 sur les entreprises d'État)¹⁰. Une entreprise d'État s'entendait alors d'une « société possédée ou contrôlée directement ou indirectement par un gouvernement étranger ». Cette interprétation cadrait avec la définition énoncée dans l'AECG. Cependant, les modifications adoptées en 2013 ont élargi la définition d'une entreprise d'État de manière à désigner, selon le cas :

- a) le gouvernement d'un État étranger ou celui d'un de ses États ou d'une de ses administrations locales, ou tout organisme d'un tel gouvernement; b) une unité contrôlée ou influencée, directement ou indirectement, par un gouvernement ou un organisme visés à l'alinéa a); ou c) un individu qui agit sous l'autorité d'un gouvernement ou d'un organisme visés à l'alinéa a) ou sous leur influence, directe ou indirecte¹¹.

Cette portée élargie de la définition d'entreprise d'État aux termes des modifications de 2013 soulève des préoccupations vu l'absence de lignes directrices pour expliquer le concept du terme « influence ». Les entreprises envisageant une opération avec une unité associée à un gouvernement étranger doivent savoir si cette unité sera considérée comme une entreprise d'État pour être en mesure d'évaluer correctement les risques liés à la réglementation que comporte l'opération. Non seulement ce facteur permettra de déterminer si une opération est assujettie au seuil réduit d'examen de la valeur comptable des actifs, mais il investit aussi le ministre de l'ISDE du pouvoir de déterminer si cette unité est contrôlée de fait par une entreprise d'État ou s'il y a eu dans les faits acquisition de contrôle par une entreprise d'État même si moins de la majorité

¹⁰ Communiqué de presse publié par Industrie Canada, « Le gouvernement du Canada clarifie les règles sur l'investissement étranger s'appliquant aux entreprises d'État » (7 décembre 2007) <<https://www.canada.ca/fr/nouvelles/archive/2007/12/gouvernement-canada-clarifie-regles-investissement-etranger-appliquant-entreprises-etat.html>> consulté le 5 octobre 2015 et les « Lignes directrices sur les investissements au Canada par des entreprises d'état étrangères – évaluation des avantages nets » publiées par le ministre de l'Industrie <<https://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/tra/lk00064.html#p2>> consultées le 5 octobre 2015.

¹¹ LIC, art 3, en sa version modifiée par la *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 21 mars 2013 et mettant en œuvre d'autres mesures*, 2013, c 33, art 136.

de la société cible a été acquise¹². En ce qui a trait au dernier point, la LIC contient déjà une présomption réfutable selon laquelle le contrôle est acquis lorsque plus du tiers des actions avec droit de vote sont acquises. Par conséquent, les acquisitions de moins du tiers des actions avec droit de vote ne sont pas considérées comme des acquisitions de contrôle. Les modifications permettent ainsi au ministre de l'ISDE de considérer qu'une acquisition minoritaire ne devant pas par ailleurs faire l'objet d'un examen constitue une acquisition de contrôle, entraînant du coup l'exigence de procéder à un examen lié à l'avantage net si le seuil de la valeur comptable des actifs est dépassé. Le ministre du Patrimoine est investi d'un pouvoir semblable à l'égard des acquisitions d'entreprises culturelles.

Les lignes directrices de 2007 sur les entreprises d'État renfermaient des critères supplémentaires devant être pris en compte pour déterminer s'il y avait un avantage net. Parmi ceux-ci figurent les suivants :

- la gouvernance et l'orientation commerciale de l'entreprise d'État :
 - la gouvernance de l'entreprise d'État (p. ex. « si le non-Canadien respecte les normes canadiennes de gouvernance »);
 - la structure redditionnelle; et
 - le respect des « lois et pratiques du Canada »;
- la mesure dans laquelle un État possède ou contrôle la société non canadienne; et
- la détermination à savoir si la société canadienne devant être acquise par un non-Canadien qui est une entreprise d'État continuera d'être en mesure d'exercer ses activités sur une base commerciale.

La principale préoccupation sur le plan de la gouvernance tenait au fait de savoir si l'entreprise canadienne allait, une fois l'opération conclue, respecter les normes canadiennes de gouvernance, lesquelles pouvaient comprendre des engagements en matière de transparence et de divulgation de même qu'au titre de l'indépendance des membres du conseil d'administration et de l'indépendance du comité d'audit. Les engagements à cet effet ne seraient sollicités qu'auprès de l'entreprise canadienne et non auprès de sa société mère qui est une entreprise d'État. Quant à l'orientation commerciale, les

lignes directrices de 2007 sur les entreprises d'État précisaient qu'il revenait au ministre de l'ISDE d'évaluer si l'entreprise canadienne allait continuer d'être en mesure d'exercer ses activités sur une base commerciale¹³.

Les lignes directrices de 2007 sur les entreprises d'État n'ont pas constitué un obstacle aux investissements majeurs faits au Canada par des entreprises d'État, puisque aucun investissement de ce genre n'avait été refusé avant 2012. Au nombre des investissements majeurs approuvés après 2007 figurent l'acquisition de Nova Chemicals par International Petroleum Investment Company (appartenant au gouvernement d'Abou Dhabi); l'acquisition de Harvest Energy par Korea National Oil Corp.; l'acquisition par PetroChina de participations dans deux projets de sables bitumineux appartenant à Alberta Oil Sands Corp.; l'acquisition par Sinopec d'une société détenant une participation de 9 % dans Syncrude Canada Ltd., producteur de sables bitumineux; ainsi que l'acquisition d'OPTI Canada Inc. par CNOOC Limited.

Or, de nombreuses opérations annoncées en 2012 ont changé la donne pour les entreprises d'État. Le 23 juillet 2012, CNOOC, le plus important producteur de pétrole brut et de gaz naturel extracôtiers de la Chine, a annoncé qu'elle avait convenu d'acquérir Nexen Inc. moyennant une contrepartie d'environ 15,1 G\$ US. Nexen détenait des participations dans les sables bitumineux canadiens, mais avait également des projets en Europe, aux États-Unis et en Afrique. Cette annonce faisait suite à l'annonce le 28 juin 2012 par PETRONAS, société pétrolière et gazière nationale malaisienne (et l'un des plus importants producteurs de GNL au monde), que sa filiale canadienne PETRONAS Canada allait acquérir Progress Energy Resources Corp. pour une contrepartie d'environ 5,5 G\$.

Pendant l'examen de ces deux opérations, les membres du gouvernement canadien, dont l'ancien premier ministre, ont indiqué que des directives additionnelles seraient publiées sur la manière dont le gouvernement examinerait les investissements effectués par une entreprise d'État. Lorsqu'il a annoncé l'approbation des deux opérations, l'ancien premier ministre a indiqué que « ces décisions ne [seraient] pas le début d'une tendance, mais bien la fin d'une tendance »¹⁴. Simultanément à ces approbations, le gouvernement a adopté un nouvel

12 Cet élément n'entrerait pas en ligne de compte si l'unité était une entreprise d'État au sens de l'AECG; ce genre d'unité répondrait également à la définition énoncée dans la LIC. Cependant, dans les cas où le ministre considère qu'un investisseur de l'UE constitue une entreprise d'État au sens de la LIC compte tenu des critères élargis de la notion d'« influence », la question demeure à savoir quels seraient les recours dont pourrait se prévaloir cet investisseur de l'UE pour faire valoir qu'étant donné qu'il n'est pas une entreprise d'État aux termes de l'AECG, il ne devrait pas être considéré comme tel en vertu de la LIC.

13 Les domaines d'enquête englobaient les suivants : où l'entreprise pouvait exporter ses biens; où elle pouvait les transformer; l'étendue de la participation canadienne dans ses activités au Canada et ailleurs; le niveau de soutien alloué à l'innovation, à la recherche et au développement en cours; ainsi que le niveau de dépenses d'immobilisations permettant de maintenir l'entreprise canadienne dans une position concurrentielle à l'échelle mondiale.

14 Communiqué de presse du premier ministre du Canada, Stephen Harper, « Déclaration du Premier ministre du Canada sur l'investissement étranger » (7 décembre 2012) <<https://www.canada.ca/fr/nouvelles/archive/2012/12/declaration-premier-ministre-canada-investissement-etranger.html>> consulté le 5 octobre 2015.

énoncé de politique et des lignes directrices révisées pour les investissements effectués par les entreprises d'État¹⁵.

Aux termes des nouvelles règles, l'acquisition du contrôle d'une entreprise de sables bitumineux canadienne par une entreprise d'État n'est considérée comme représentant un avantage net qu'« à titre exceptionnel seulement »¹⁶. Le gouvernement a indiqué qu'il surveillerait minutieusement les investissements effectués par des entreprises d'État dans d'autres industries ainsi que les situations où une industrie devient soumise à une influence démesurée de la part d'un État étranger.

Parmi les faits saillants de l'énoncé de politique et des lignes directrices révisées pour les investissements effectués par les entreprises d'État du gouvernement (et la manière dont la LIC sera appliquée à ces investissements), mentionnons :

- **Définition plus large d'une entreprise d'État :** La définition utilisée dans les lignes directrices de 2007 sur les entreprises d'État initiales a été élargie pour inclure non seulement une société « possédée ou contrôlée » directement ou indirectement, par un gouvernement étranger, mais aussi celle qui est influencée directement ou indirectement par un gouvernement étranger. Le terme « influence » n'est pas défini, mais il se prête à une application large. Les lignes directrices sur les entreprises d'État révisées mentionnent précisément qu'il sera attendu que, dans leurs plans et engagements, les investisseurs qui sont des entreprises d'État abordent la question des caractéristiques inhérentes aux entreprises d'État, spécifiquement qu'elles sont susceptibles d'être assujetties à l'influence d'États. Les investisseurs doivent également démontrer qu'ils sont fermement engagés à réaliser des opérations transparentes et commerciales.
- **Enquête élargie sur la gouvernance :** Les nouvelles lignes directrices s'inspirent des questions de gouvernance soulevées dans les lignes directrices de 2007 sur les entreprises d'État et prévoient que le ministre examinera si « le non-Canadien respecte les normes canadiennes de gouvernance... et les lois et pratiques du Canada, notamment le respect des principes de marché libre ».

¹⁵ Communiqué de presse d'Industrie Canada, « Le gouvernement du Canada publie un énoncé de politique et des lignes directrices révisées pour les investissements effectués par les entreprises d'État » (7 décembre 2007) <<https://www.canada.ca/fr/nouvelles/archive/2012/12/gouvernement-canada-publie-annonce-politique-lignes-directrices-revisees-investissements-effectuees-societes-etat.html>> consulté le 30 octobre 2015; voir aussi Industrie Canada, « Guidelines - State-Owned Enterprises » <<http://www.ic.gc.ca/eic/site/064.nsf/eng/07248.html>> consultées le 5 octobre 2015.

¹⁶ Le gouvernement a depuis lors autorisé l'acquisition d'une entreprise de sables bitumineux canadienne par une entreprise d'État : l'acquisition par PTTEP du contrôle des projets de sables bitumineux Thornbury, Hangingstone et South Leismer auprès de Statoil Canada en mai 2014. PTTEP est une entreprise d'État thaïlandaise. Dans le cadre de l'opération, les parties devaient diviser leurs participations respectives dans un projet dans lequel elles avaient été partenaires.

- **Limites sur les investissements dans les sables bitumineux par des entreprises d'État :** Bien qu'il n'en soit pas spécifiquement question dans les lignes directrices, le gouvernement a indiqué dans un énoncé de politique distinct que les investissements faits par des entreprises d'État visant à acquérir le contrôle d'une entreprise canadienne de sables bitumineux ne seront dorénavant considérés comme représentant un avantage net qu'à titre exceptionnel seulement. En outre, tout investissement d'une entreprise d'État qui est assujéti à un examen et ne vise pas des sables bitumineux continuera d'être examiné avec soin.
- **Examen supplémentaire essentiel des investissements par des entreprises d'État :** En plus des facteurs mentionnés dans les lignes directrices de 2007 sur les entreprises d'État, selon les lignes directrices mises à jour, le ministre examinera de près :
 - le degré de contrôle ou d'influence que l'entreprise d'État exercerait vraisemblablement sur l'entreprise canadienne visée par l'acquisition;
 - le degré de contrôle ou d'influence que l'entreprise d'État exercerait vraisemblablement sur l'industrie dont l'entreprise canadienne fait partie; et
 - l'étendue du contrôle ou de l'influence que l'État étranger exercerait vraisemblablement sur l'entreprise d'État faisant l'acquisition de l'entreprise canadienne.
- **Seuils déclencheurs d'examen moins élevés pour les entreprises d'État :** Même si la plupart des opérations sont désormais soumises à un test de valeur d'entreprise, l'examen des acquisitions effectuées par des entreprises d'État continuera d'être effectué en fonction du seuil de la valeur comptable initiale des actifs.

2. Examens relatifs à la sécurité nationale

Les modifications apportées la LIC en 2009 ont autorisé le ministre à examiner à peu près tous les investissements effectués par des non-Canadiens, peu importe la taille de la participation acquise ou la valeur des actifs, si le ministre a des motifs raisonnables de croire qu'un tel investissement est susceptible de porter atteinte à la sécurité nationale. En conséquence, il n'existe aucun critère monétaire ou autre critère quantitatif pour fournir des conseils aux investisseurs sur la question de savoir si leur investissement sera examiné. En décembre 2016, des lignes directrices ont été émises pour fournir des détails sur le processus d'examen et identifier certains des facteurs dont le gouvernement tiendra compte lorsqu'il établira les répercussions d'une opération sur la sécurité nationale du Canada. Voici certains de ces facteurs :

- les effets potentiels de l'investissement sur les capacités et les intérêts en matière de défense du Canada;

- les effets potentiels de l'investissement sur le transfert de technologies de nature délicate ou de savoir-faire à l'extérieur du Canada;
- la participation à la recherche, à la fabrication ou à la vente de biens ou de technologies visés par l'article 35 de la *Loi sur la production de défense*;
- l'incidence possible de l'investissement sur la sécurité des infrastructures essentielles du Canada. On entend par infrastructures essentielles l'ensemble des processus, des systèmes, des installations, des technologies, des réseaux, des biens et des services nécessaires pour assurer la santé, la sûreté, la sécurité ou le bien-être économique des Canadiens et des Canadiennes ainsi que l'efficacité du gouvernement;
- l'incidence possible de l'investissement sur l'approvisionnement de biens et de services essentiels aux Canadiens, ou l'approvisionnement de biens et de services au gouvernement du Canada;
- la mesure dans laquelle l'investissement risque de permettre la surveillance ou l'espionnage par des intervenants étrangers;
- la mesure dans laquelle l'investissement pourrait compromettre des activités actuelles ou à venir de représentants du renseignement ou des forces de l'ordre;
- la mesure dans laquelle l'investissement pourrait influencer sur les intérêts internationaux du Canada, y compris les relations internationales; et
- la mesure dans laquelle l'investissement pourrait mettre en jeu ou faciliter les activités d'acteurs illicites, tels que des terroristes, des organisations terroristes ou le crime organisé.

De mars 2009 à mars 2017, le gouvernement a déclaré que 13 examens de sécurité nationale avaient été demandés. Le gouvernement a indiqué qu'à la suite de ces examens, 3 opérations avaient été bloquées, 5 avaient été approuvées sous réserve de dessaisissements, 4 avaient été approuvées sous réserve de conditions et, dans un cas, la partie avait retiré sa demande après avoir été informée de l'examen de sécurité.

i) Processus d'examen relatif à la sécurité nationale

Le ministre de l'ISDE a la principale responsabilité de communiquer avec les investisseurs non canadiens relativement aux questions de sécurité nationale, mais on ne sait pas très bien dans quelle mesure il doit participer à l'évaluation de la sécurité nationale. S'il a des motifs raisonnables de croire qu'une opération pourrait porter atteinte à la sécurité nationale, le ministre de l'ISDE doit aviser l'investisseur. Les parties ne seront pas autorisées à réaliser leur opération avant que la question ne soit

réglée. Le ministre de l'ISDE consultera ensuite le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et il pourrait saisir le Cabinet de la question, lequel pourrait ordonner un examen de l'investissement. Après cet examen, le Cabinet pourrait bloquer l'opération ou lui permettre de procéder sous réserve de certaines modalités.

La LIC impose des restrictions sur la capacité du ministre de l'ISDE de partager des renseignements confidentiels qu'il reçoit dans le cadre de ses examens. Cependant, le ministre de l'ISDE est autorisé à partager des renseignements confidentiels avec certains organismes d'enquête ou organismes d'enquête appartenant à une catégorie prévus par règlement.

ii) Délais

Le *Règlement sur les investissements susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale* prescrit des délais associés au processus d'examen énoncé ci-dessus. Les délais pour transmettre l'avis initial varient selon que l'opération doit faire l'objet d'un avis ou qu'elle soit assujettie à un examen de l'avantage net :

- en ce qui concerne les opérations assujetties à un examen, le ministre de l'ISDE dispose d'une période pouvant atteindre 45 jours après le dépôt d'une demande d'examen dûment remplie;
- en ce qui concerne les opérations devant faire l'objet d'un avis, le ministre de l'ISDE dispose d'une période pouvant atteindre 45 jours après le dépôt d'un avis dûment rempli; et
- dans tous les autres cas, le ministre de l'ISDE dispose d'une période pouvant atteindre 45 jours après la mise en œuvre de l'investissement.

Si le ministre de l'ISDE donne un avis selon lequel une opération pourrait porter atteinte à la sécurité nationale, le Cabinet, sur recommandation du ministre de l'ISDE, dispose d'une période supplémentaire de 45 jours pour déterminer s'il souhaite ou non ordonner un examen de l'opération.

Si le Cabinet ordonne un examen, le ministre de l'ISDE consultera les autres représentants du gouvernement et ministères. Ensuite, s'il estime que l'investissement porterait atteinte à la sécurité nationale, ou s'il n'est pas en mesure de déterminer si un investissement porterait atteinte à la sécurité nationale, le ministre de l'ISDE doit remettre un rapport avec des recommandations au Cabinet. Si le ministre de l'ISDE estime au contraire que l'investissement ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale, un avis à cet effet doit être envoyé à l'investisseur. Aux termes du *Règlement sur les investissements susceptibles de porter*

atteinte à la sécurité nationale, le ministre de l'ISDE dispose d'une période de 45 jours à compter de la date à laquelle le Cabinet a demandé un examen de l'investissement pour déposer un rapport et des recommandations auprès du Cabinet, ou donner un avis selon lequel aucune mesure ne sera prise. Cependant, si le ministre de l'ISDE ne peut pas compléter l'examen pendant cette période initiale de 45 jours, la période peut être prolongée de 45 jours additionnels et d'une période subséquente moyennant l'approbation de l'investisseur.

Si le ministre de l'ISDE dépose un rapport et des recommandations, le Cabinet pourrait ordonner toute mesure qu'il juge souhaitable pour protéger la sécurité nationale, notamment interdire l'investissement, assortir l'investissement de conditions ou exiger que l'investisseur étranger se départisse de son investissement. Le *Règlement sur les investissements susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale* exige qu'une telle ordonnance soit rendue dans les 20 jours suivant la date à laquelle le ministre de l'ISDE a déposé le rapport sur l'investissement auprès du Cabinet. Le ministre de l'ISDE est alors tenu d'aviser immédiatement l'investisseur de l'ordonnance du Cabinet.

Selon ce qui précède, dans l'hypothèse où le ministre de l'ISDE et le Cabinet se prévalent du délai maximal prévu (compte non tenu d'une prolongation avec consentement), le processus d'examen relatif à la sécurité nationale pourrait prendre 200 jours à compter de la date du dépôt d'un avis ou d'une demande. En pratique, cependant, un investisseur qui apprend qu'une ordonnance d'examen sera rendue est susceptible de réévaluer ses options à ce stade (le cap des 90 jours) plutôt que de subir un examen complet.

Les lignes directrices sur la sécurité nationale suggèrent fortement aux parties de déposer leur avis au moins 45 jours avant la clôture en présence de l'un des facteurs énumérés dans les lignes directrices. Ainsi, les parties sauront si le gouvernement a des préoccupations en matière de sécurité nationale avant la clôture.



Questions fiscales d'ordre général

La partie qui suit aborde certaines des principales questions fiscales canadiennes dont une société non-résidente du Canada (société étrangère) aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) (LIR) doit tenir compte au moment d'établir une entreprise au Canada. À noter que les lois fiscales canadiennes peuvent faire l'objet de modifications.

En règle générale, une société étrangère peut choisir d'exploiter une entreprise au Canada directement par l'intermédiaire d'une succursale ou indirectement par l'intermédiaire d'une filiale canadienne résidente du Canada. Comme il est indiqué ci-dessous, la LIR contient des règles visant à ce que ces deux options s'équivalent du point de vue fiscal.

A. Imposition d'une succursale au Canada

1. Généralités

Une société étrangère qui choisit d'exploiter une entreprise directement au Canada par l'intermédiaire d'une succursale devra payer de l'impôt au Canada sur son « revenu imposable gagné au Canada » pour l'année d'imposition en vertu de la partie I et de la partie XIV de la LIR. À cette fin, le « revenu imposable gagné au Canada » d'une société étrangère comprend généralement le revenu qu'elle tire de toutes les entreprises qu'elle exploite au Canada, les gains en capital imposables provenant de la disposition d'un « bien canadien imposable » (au sens de la LIR) et la récupération de l'amortissement. Le revenu d'une société étrangère provenant de sources à l'extérieur du Canada n'est, en général, pas assujéti à l'impôt au Canada.

Aux termes de nombreuses conventions fiscales conclues par le Canada avec d'autres pays (conventions), les bénéfices d'une société étrangère tirés de l'exploitation d'une entreprise au Canada seront assujéti à l'impôt au Canada uniquement si la société étrangère exploite une entreprise par l'intermédiaire d'un établissement stable situé au Canada et que les bénéfices proviennent de cet établissement stable. Dans ce contexte, le terme « établissement stable » désigne notamment un lieu d'affaires fixe situé au Canada, comme un établissement administratif, une succursale, un bureau ou une usine. Il peut aussi comprendre la présence physique prolongée au Canada d'employés de la société étrangère dans certaines circonstances, selon la convention applicable.

Habituellement, une convention prévoit que tout bénéfice provenant d'un établissement stable est calculé comme si l'établissement stable était une entreprise distincte exerçant des activités identiques ou analogues dans des conditions identiques

ou analogues et traitant, dans l'ensemble, en toute indépendance avec l'entreprise dont il est un établissement stable.

Une société étrangère exploitant une entreprise directement au Canada pourrait bénéficier d'avantages aux termes d'une convention si elle est une résidente de l'État contractant étranger aux fins de la convention (sous réserve de l'application d'une clause sur la « limitation des avantages » pouvant être prévue dans la convention). Certaines entités étrangères jugées fiscalement transparentes dans leur pays de résidence pourraient ne pas être admissibles à des avantages aux termes d'une convention. Il est nécessaire d'analyser attentivement la ou les conventions applicables relativement à une entreprise exploitée au Canada par la société étrangère.

Selon le point de vue administratif de longue date de l'Agence du revenu du Canada (ARC), une société à responsabilité limitée, ou *limited liability company* (LLC), n'est pas considérée comme une résidente des États-Unis aux fins de la *Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune de 1980* (Convention avec les États-Unis). Alors que la Convention avec les États-Unis offre des avantages aux membres d'une société à responsabilité limitée qui sont résidents des États-Unis aux fins de cette convention, la société à responsabilité limitée même a souvent été considérée comme n'étant pas une résidente des États-Unis. Toutefois, la Cour canadienne de l'impôt a conclu, dans l'application des dispositions applicables de la Convention avec les États-Unis dans la cause *TD Securities (USA) LLC c La Reine* (8 avril 2010), qu'une société à responsabilité limitée américaine dont il est fait abstraction aux fins de l'impôt sur le revenu américain était une résidente des États-Unis. La portée de ce jugement est incertaine et l'ARC n'a pas modifié ses pratiques administratives de façon à suivre cette décision. Par conséquent, d'autres questions pourront se poser si une société à responsabilité limitée exploite une entreprise au Canada.

2. Impôt en vertu de la partie I

Comme il est énoncé ci-dessus, une société étrangère peut être imposée en vertu de la partie I de la LIR sur le revenu qu'elle tire de l'entreprise exploitée au Canada ou sur les gains provenant de la disposition de biens canadiens taxables. Au moment de la publication, le taux fédéral de base d'imposition du revenu des sociétés en vertu de la partie I de la LIR pour le revenu gagné dans une province s'établissait à 15 %.

Une société étrangère qui exploite une entreprise au Canada directement par l'intermédiaire d'une succursale sera également assujéti à l'impôt sur le revenu provincial ou territorial applicable.

Les taux d'imposition généraux des provinces et des territoires se situent actuellement entre 11,5 % et 16 % (des taux d'imposition réduits peuvent s'appliquer à certains revenus provenant de la fabrication et de la transformation). Voir « Impôts sur le revenu et impôts sur le capital provinciaux » pour plus de détails.

Une société étrangère doit produire une déclaration de revenus fédérale et, au besoin, une déclaration de revenus provinciale, à l'intérieur de certains délais prescrits. Elle devra généralement payer l'impôt sur le revenu au moyen d'acomptes provisionnels tout au long de l'année d'imposition.

3. Impôt de succursale

En plus de l'impôt prélevé en vertu de la partie I de la LIR, un impôt distinct appelé « impôt de succursale » s'applique en vertu de la partie XIV de la LIR à une société étrangère exploitant une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'une succursale. Le but général de l'impôt de succursale est de fournir un équivalent aux retenues d'impôt sur les dividendes qui s'appliquent lorsque la société étrangère exploite une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'une filiale canadienne. Cette mesure est nécessaire afin que la situation fiscale des non-résidents qui exploitent une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'une succursale soit équivalente à celle des non-résidents qui exploitent une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'une filiale canadienne. De fait, l'impôt prévu à la partie XIV est un impôt supplémentaire sur le revenu imposable des sociétés étrangères gagnées au Canada (compte tenu de certains ajustements) qui représente le montant des retenues d'impôt qui seraient imposées au Canada sur les dividendes versés par une filiale canadienne à une société étrangère.

Comme il est expliqué ci-après, une retenue d'impôt de 25 % est payable de manière générale en vertu de la partie XIII de la LIR (sous réserve d'une réduction aux termes d'une convention) à l'égard des dividendes versés par une filiale canadienne à une société étrangère. Comme les dividendes versés par une filiale canadienne le sont au moyen du revenu après impôts de la filiale, la retenue sur les dividendes représente une deuxième tranche d'impôt sur le revenu canadien. Sans l'impôt de succursale, les bénéfices gagnés par la succursale canadienne d'une société étrangère pourraient être rapatriés par cette société étrangère sans qu'aucun impôt supplémentaire canadien soit prélevé, ce qui avantagerait ainsi les sociétés étrangères qui exploitent une entreprise par l'intermédiaire d'une succursale. Pour éliminer cet avantage, un impôt de 25 % est prélevé aux termes de la partie XIV de la LIR sur les bénéfices des succursales gagnés par une société étrangère qui ne sont pas réinvestis au Canada.

Comme les retenues d'impôt sur les dividendes en vertu de la partie XIII de la LIR, le taux de l'impôt de succursale prévu par la partie XIV de la LIR peut être réduit par convention.

Le fait d'exploiter une entreprise par l'intermédiaire d'une succursale peut, selon les lois fiscales en vigueur dans le territoire d'origine de la société étrangère, permettre le regroupement du revenu (ou des pertes) des activités canadiennes avec le revenu (ou les pertes) des activités dans le territoire d'origine aux fins du calcul de l'impôt sur le revenu de la société étrangère dans son territoire d'origine. La société étrangère doit se demander si l'impôt de la partie I ou l'impôt de la partie XIV donnera droit à une déduction de l'impôt de la société étrangère dans son territoire d'origine.

4. Règles de capitalisation restreinte visant les succursales

Le régime de capitalisation restreinte du Canada (dont il est question plus amplement sous « Imposition d'une filiale au Canada ») s'applique à la succursale d'une société étrangère lorsque cette dernière doit des sommes à des non-résidents qui ont des liens de dépendance avec elle et que ces sommes peuvent être considérées comme se rapportant à l'exploitation de la succursale. L'application des règles de capitalisation restreinte aux succursales canadiennes vise à faire correspondre davantage la situation fiscale d'une société étrangère exploitant une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'une succursale à celle d'une société étrangère exploitant une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'une filiale.

B. Imposition d'une filiale au Canada

1. Impôt en vertu de la partie I

D'ordinaire, une filiale constituée au Canada est imposée comme un résident du Canada en vertu de la partie I de la LIR sur ses revenus mondiaux de toutes les sources, sous réserve des crédits pour impôt étranger offerts et des exemptions prévues par les conventions applicables. Les filiales canadiennes doivent remplir une déclaration de revenus des sociétés fédérale et, lorsqu'il y a lieu, une déclaration de revenus des sociétés provinciale et verser des acomptes provisionnels en cours d'année.

2. Retenue d'impôt

Selon la partie XIII de la LIR, une retenue d'impôt au taux de 25 % est imposée sur certaines sommes versées par un résident canadien à un non-résident, y compris les dividendes, les redevances, les droits entre personnes ayant un lien de dépendance et les paiements de participation en tant qu'intérêts aux fins de la LIR et certains frais de gestion et d'administration. Les paiements d'intérêts à un titre autre que de participation versés par un résident du Canada à un non-résident en toute indépendance ne sont pas assujettis à la retenue d'impôt canadienne en vertu de la LIR.

Le taux de la retenue d'impôt peut être réduit par convention dans certaines circonstances. Par exemple, la retenue d'impôt sur

les dividendes est généralement réduite par convention à 15 %, voire à 5 %, pour certaines sociétés actionnaires non-résidentes qui détiennent une participation importante dans le contribuable canadien. De même, la retenue d'impôt sur les droits et les redevances peut être réduite considérablement par convention. Il convient de noter que la Convention avec les États-Unis élimine la retenue d'impôt sur les intérêts à un titre autre que de participation payés par une personne canadienne à une personne avec laquelle elle a des liens de dépendance résidente des États-Unis et qu'un taux réduit de 15 % s'applique aux paiements de participation en tant qu'intérêts.

3. Règles de capitalisation restreinte et déductibilité des intérêts

Au moment de calculer son revenu en vertu de la LIR, une société résidente du Canada peut généralement déduire des sommes à l'égard des intérêts qu'elle a payés ou qu'elle doit payer sur l'argent emprunté, à la condition que cet argent soit utilisé pour tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien et que le montant d'intérêt soit raisonnable dans les circonstances. Par ailleurs, les règles de « capitalisation restreinte » peuvent limiter la capacité qu'a une société de déduire les intérêts. Le plus souvent, lorsque le rapport entre les « dettes impayées envers des non-résidents déterminés » et les capitaux propres d'une société excède une fois et demie, aucune déduction ne peut être faite dans le calcul du revenu d'une société canadienne relativement à une tranche proportionnelle des intérêts payés ou à payer pour l'année à ces non-résidents.

De plus, les intérêts qui ne peuvent pas être déduits seront réputés avoir été payés par la société résidente du Canada au créancier non-résident à titre de dividende, sous réserve des retenues d'impôt habituelles applicables aux dividendes versés aux non-résidents.

Selon certaines règles, certaines dettes d'une société résidente canadienne envers un prêteur sans lien de dépendance sont réputées être dues plutôt à des non-résidents déterminés lorsque l'emprunt fait partie d'une structure de prêt adossé.

4. Aucune déclaration consolidée de groupe

La LIR ne contient aucune disposition permettant la production de déclarations consolidées par des sociétés liées. Chaque société doit déclarer son propre revenu aux fins de l'impôt et les pertes subies par une société ne pourront servir à réduire le revenu gagné par une autre société. Toutefois, certains mécanismes de consolidation des pertes entre sociétés liées sont généralement permis.

5. Règles sur les opérations de transfert de sociétés étrangères affiliées

Les règles relatives aux opérations de transfert de sociétés étrangères affiliées s'appliquent lorsqu'une société étrangère

contrôle une société canadienne qui détient ou acquiert une participation dans une société non-résidente qui est une « société étrangère affiliée » de la société canadienne. Dans ce cas, cela peut déclencher des dividendes réputés assujettis à la retenue d'impôt canadienne. Bien que ces règles se veuillent une mesure anti-évitement, elles sont rédigées en de termes généraux et peuvent s'appliquer aux structures transfrontalières conventionnelles. Si la société étrangère prévoit que sa filiale canadienne détiendra des actions de sociétés étrangères, ces règles devraient être prises en compte.

C. Prix de transfert

Peu importe que la société étrangère choisisse d'exploiter une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'une succursale ou d'une filiale, elle doit se pencher sur la question du prix de transfert. Le prix de transfert, aussi appelé prix interentités, est le prix des biens ou services transférés entre des parties avec lien de dépendance. Une attention particulière doit être portée aux frais de gestion et d'administration, aux droits d'aménagement, aux redevances et aux intérêts.

La LIR prévoit que les prix facturés dans le cadre d'opérations avec lien de dépendance doivent être identiques aux prix facturés dans le cadre d'opérations comparables sans lien de dépendance. Le but de ces dispositions est de s'assurer qu'un bénéfice raisonnable est tiré par l'entité transférant les biens ou services et que seules des déductions fiscales raisonnables sont réclamées par l'entité qui paie les biens ou services.

Les règles canadiennes sur les prix de transfert peuvent faire en sorte que les bénéfices ou les pertes d'un résident canadien soient ajustés pour les opérations entre ce résident canadien et le non-résident avec lequel il a un lien de dépendance (c.-à-d. une société étrangère et sa filiale canadienne) lorsque : i) les modalités et conditions des opérations sont différentes de celles dont il aurait été convenu entre personnes sans lien de dépendance, auquel cas, les modalités et conditions peuvent être ajustées afin de correspondre aux modalités dont il aurait été convenu entre personnes sans lien de dépendance; ou ii) l'opération n'aurait pas été conclue par des personnes sans lien de dépendance et que l'on peut considérer raisonnablement qu'elle n'a pas été conclue principalement de bonne foi à des fins autres que l'obtention d'un avantage fiscal, auquel cas l'opération pourra être requalifiée d'opération qui serait intervenue entre personnes sans lien de dépendance. À noter que les opérations conclues par des sociétés de personnes pourraient aussi faire l'objet d'un ajustement du prix de transfert.

Lorsqu'un contribuable ou une société de personnes fait l'objet d'un ajustement du prix de transfert, une pénalité s'applique en

règle générale, sauf si l'ajustement porte sur un « arrangement admissible de participation au coût » ou si le contribuable a fait des efforts sérieux pour fixer un prix de transfert de pleine concurrence. Pour éviter les pénalités, le contribuable doit, en général, préparer de la documentation ponctuelle appuyant le mode d'établissement du prix de transfert utilisé. La documentation doit être préparée au plus tard à la « date limite de production de la déclaration de revenus » du contribuable ou de la société de personnes pour l'année au cours de laquelle les opérations pertinentes ont eu lieu. La « date limite de production » désigne généralement la date à laquelle une déclaration de revenus doit, au plus tard, être produite en vertu de la partie I (c.-à-d. dans les six mois suivant la fin de l'année dans le cas d'une société).

Lorsque les règles sur le prix de transfert prévues par la LIR ne visent pas expressément une société étrangère exploitant une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'une succursale, les principes sur le prix de transfert s'appliquent normalement au moment de la répartition des bénéfices et des pertes à une succursale canadienne, particulièrement lorsque les revenus et les pertes doivent être attribués à un établissement stable au Canada conformément aux conditions d'une convention. Comme il est indiqué ci-dessus, les conventions prévoient fréquemment que les bénéfices provenant d'un établissement stable seront calculés comme si l'établissement stable était une entreprise distincte exerçant des activités identiques ou analogues dans des conditions identiques ou analogues et traitant, dans l'ensemble, en toute indépendance avec l'entreprise dont il est un établissement stable.

D. Impôts sur le revenu et impôts sur le capital provinciaux

Comme il est mentionné ci-dessus, une société étrangère qui exploite une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'une succursale ou une filiale canadienne d'une société étrangère sera en règle générale tenue de payer de l'impôt sur le revenu provincial en plus de l'impôt imposé en vertu de la LIR.

1. Impôt sur le revenu

Chacune des provinces du Canada prélève de l'impôt sur le revenu auprès des sociétés nationales et étrangères possédant un établissement stable dans leur province. La façon de calculer le revenu imposable aux fins provinciales suit, en général, ce qui est prévu dans la LIR. Les taux et les modes d'imposition varient d'une province à l'autre, mais le taux d'impôt des sociétés se situe entre 11,5 % et 16 % (des taux d'imposition réduits peuvent s'appliquer à certains revenus provenant de la fabrication et de la transformation). L'information qui suit porte sur l'Alberta, l'Ontario et le Québec, et les taux étaient exacts au moment de la rédaction.

Alberta

En Alberta, le taux d'imposition général des sociétés est fixé à 12 %. Les sociétés assujetties à l'impôt sur le revenu des sociétés en Alberta doivent produire leur déclaration de revenus auprès de la Tax and Revenue Administration (Alberta), séparément de leur déclaration de revenu produite auprès de l'ARC.

Ontario

En Ontario, le taux d'imposition général des sociétés s'établit à 11,5 %. De plus, cette province impose un impôt minimum sur les sociétés de 2,7 % aux sociétés assujetties à l'impôt en Ontario dont le total des revenus bruts, incluant celui de leurs sociétés liées, dépasse 100 M\$ CA et dont l'actif total dépasse 50 M\$ CA. L'impôt minimum est payable uniquement dans la mesure où il dépasse l'impôt sur le revenu d'une société exigible en Ontario.

L'ARC veille à la perception de l'impôt sur les sociétés de l'Ontario dans le cadre du programme fédéral de perception de l'impôt. Par conséquent, aucune déclaration de revenus des sociétés distincte ne doit être produite en Ontario.

Québec

Au Québec, le taux d'imposition général des sociétés est de 11,5 %. Les sociétés assujetties à l'impôt sur le revenu des sociétés du Québec doivent produire leur déclaration de revenus auprès de Revenu Québec, séparément de leur déclaration de revenus produite auprès de l'ARC.

2. Impôt sur le capital

Depuis l'année 2012, ni les provinces canadiennes ni le gouvernement fédéral ne perçoivent d'impôt sur le capital, sauf dans le cas des grandes institutions financières, en vertu de la partie VI de la LIR.

E. Taxe sur les produits et services fédérale

La taxe sur les produits et services (TPS) imposée en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise (Canada) (LTA)* est une taxe sur la valeur ajoutée fédérale semblable à la taxe de vente imposée par de nombreux pays européens. Administrée par l'ARC, cette taxe à niveaux multiples est imposée sur la plupart des « fournitures » de produits et services effectuées au Canada dans toute la chaîne de production et de distribution. Même le transfert d'un immeuble commercial et d'un immeuble résidentiel neuf situé au Canada peut être assujetti à la TPS. Tous les acheteurs de fournitures taxables sont tenus de payer la TPS au taux de 5 % de la valeur de la contrepartie payée ou payable. Cependant, si la personne qui paie la TPS exerce une activité commerciale et est inscrite comme fournisseur aux fins de la TPS, elle pourra recouvrer une partie ou la totalité de la TPS payée au moyen du mécanisme de crédit de

taxe sur les intrants (CTI) prévu par la LTA. Il est voulu que seuls les consommateurs et certains fournisseurs ou les fournitures exonérées assument l'incidence fiscale finale de la TPS.

Chaque personne (qu'elle soit ou non résidente du Canada) qui effectue une fourniture taxable au Canada dans le cadre de ses activités commerciales doit généralement s'inscrire en tant que fournisseur aux fins de la TPS dans les 30 jours suivant sa première fourniture taxable au Canada, sauf si :

- ses recettes taxables mondiales au cours des quatre derniers trimestres ne dépassent pas 30 000 \$ CA;
- sa seule activité commerciale est la fourniture d'immeubles effectuée en dehors du cadre d'une entreprise; ou
- la personne est une non-résidente du Canada qui n'exploite pas d'entreprise au Canada.

De plus, les non-résidents doivent généralement s'inscrire s'ils importent des produits au Canada par la poste directement ou s'ils vendent des billets d'entrée directement à ceux qui assistent à un spectacle, à un séminaire, à une activité ou à un événement au Canada.

De manière générale, la TPS est payable sur toutes les fournitures taxables effectuées au Canada. La fourniture de produits est réputée avoir été effectuée au Canada si les produits sont livrés ou mis à la disposition de l'acquéreur au Canada. Dans le cas de la fourniture de services, ceux-ci sont réputés avoir été rendus au Canada si les services seront rendus en tout ou en partie au Canada ou si le service se rapporte à un immeuble situé au Canada. Des règles spéciales sur le « lieu de fourniture » s'appliquent aux immeubles, aux biens meubles incorporels et aux services de télécommunication.

Sauf pour certaines ventes d'immeubles, le vendeur d'une fourniture taxable assujettie à la TPS est tenu de percevoir la TPS applicable et de remettre ce montant, déduction faite de tout CTI, au receveur général du Canada sur sa déclaration périodique. Les inscrits doivent produire une déclaration mensuellement, trimestriellement ou annuellement selon leur chiffre d'affaires. Si les CTI à l'égard d'une période donnée sont supérieurs au montant de TPS perçu pour la même période, il est possible de réclamer un remboursement auprès du gouvernement fédéral.

Les biens importés au Canada, à l'exception de certaines importations non taxables définies dans la LTA, sont généralement assujettis à la TPS au taux de 5 % sur la valeur acquittée des produits. L'importateur officiel est généralement tenu de payer la TPS au moment du dédouanement des produits. De plus, la LTA prévoit des règles aux termes desquelles la TPS peut être

imposée sur la valeur de certains autres produits et services importés fournis à des résidents du Canada à l'extérieur du Canada de même que sur la valeur des produits et services qui sont considérés pour les fins de la LTA fournis à un établissement stable d'une société étrangère au Canada par une société mère étrangère.

Les exportations de biens et services du Canada ne sont généralement pas assujetties à la TPS. Ainsi, les non-résidents ne paieront en général pas de TPS sur les biens ou services acquis auprès d'un fournisseur lorsque ceux-ci ne sont pas consommés au Canada. De plus, lorsque les biens sont fournis au Canada en prévision d'une exportation immédiate, la fourniture de ces biens est ordinairement détaxée pour les besoins de la LTA (taxe de 0 %) et ne donne pas lieu à la TPS.

Un non-résident qui a payé un montant de TPS (ou de TVH, définie ci-dessous) ne pourra pas réclamer de CTI, sauf s'il est inscrit aux fins de la LTA. Un non-résident qui n'est pas inscrit aura droit à une réduction de TPS uniquement dans des situations particulières.

F. Taxes de vente au détail provinciales

Toutes les provinces, à l'exception de l'Alberta, imposent une taxe de vente. Au moment de la publication, cinq provinces canadiennes avaient harmonisé leur taxe de vente provinciale respective avec la TPS fédérale. Par conséquent, la taxe de vente harmonisée (TVH) comprend une composante de 5 % relative à la TPS fédérale ainsi qu'une composante provinciale dont le taux est fixé par la province pertinente. La TVH est administrée par le gouvernement fédéral et les règles s'y rapportant figurent dans la LTA. La composante provinciale de la TVH applicable est déterminée en fonction du lieu de fourniture selon les règles de la TVH prévues à cet effet. Au moment de la rédaction, les taux des composantes provinciales s'établissaient comme suit : Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve-et-Labrador et Île-du-Prince-Édouard, 10 %, et Ontario, 8 %. Dans l'ensemble, la TVH s'articule autour des mêmes règles que la TPS et des CTI sont offerts à l'égard de celle-ci, sous réserve de certaines règles propres aux provinces qui pourraient avoir des conséquences sur son application, comme les remboursements au point de vente pour certains produits de consommation en Ontario.

La taxe de vente provinciale du Québec a été modifiée et est maintenant très semblable à la TPS. La plupart des fournitures de biens et services dans la province sont taxées, mais des remboursements de taxe sont offerts lorsque la taxe de vente du Québec a été payée sur des importations commerciales. Le taux de la taxe de vente du Québec était de 9,975 % au moment de la rédaction.

La Colombie-Britannique, la Saskatchewan et le Manitoba imposent et administrent une taxe à la consommation

indépendante de la TPS sur les biens meubles corporels et les services taxables (autres que certains biens et services exonérés) aux taux de 7 %, de 6 % et de 7 %, respectivement (au moment de la rédaction de ce guide). Les fournisseurs sont généralement tenus d'obtenir un permis et de percevoir la taxe de vente au détail à l'achat de ces biens et services ainsi que de remettre cette taxe à la province concernée. Habituellement, les taxes de vente provinciales ne comportent pas de mécanisme prévoyant le remboursement.

G. Administration de l'impôt sur le revenu

La LIR est administrée par le ministre du Revenu national par l'intermédiaire de l'ARC. À l'exception de l'Alberta et du Québec, toutes les provinces canadiennes ont conclu une entente avec le gouvernement fédéral aux termes de laquelle ce dernier se charge d'administrer leur régime d'impôt sur le revenu des sociétés.

Au fédéral, les impôts sur le revenu des sociétés sont payables mensuellement par acomptes provisionnels et sont calculés d'ordinaire en fonction de l'année d'imposition précédente. Tout solde impayé par un contribuable constitué en société à l'égard d'impôts sur le revenu est payable dans les deux mois qui suivent la fin de l'année d'imposition pertinente. Il n'y a pas d'acomptes provisionnels à payer au cours de la première année d'exploitation. Toutefois, une société doit payer le solde des impôts exigibles à l'ARC dans les deux mois suivant la fin de la première année fiscale.

Des déclarations de revenu fédérales annuelles doivent être produites par les contribuables constitués en sociétés qui sont résidents du Canada, exploitent une entreprise au Canada, disposent d'un bien canadien imposable (défini dans la LIR) ou doivent un montant d'impôt en vertu de la partie I de la LIR (ou devraient un tel montant s'ils ne bénéficiaient pas d'avantages découlant d'une convention). Par conséquent, la société étrangère qui exploite une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'une succursale doit généralement produire une déclaration de revenus annuelle à l'égard de l'entreprise. Lorsqu'une société étrangère exerce des activités par l'intermédiaire d'une filiale canadienne, il incombe à cette dernière de produire une déclaration de revenus fédérale annuelle même si la société étrangère peut être tenue de produire certaines déclarations dans la mesure où elle a directement exploité une entreprise au Canada ou a disposé d'un « bien canadien imposable ».

Après réception d'une déclaration de revenus annuelle, l'ARC envoie un avis de cotisation au contribuable indiquant le montant d'impôt payable à l'égard de l'année et le solde dû par le contribuable ou le remboursement auquel il a droit. Généralement, la société qui omet de produire sa déclaration de revenus exigée par la LIR s'expose à une pénalité établie en fonction du montant de l'impôt payable au cours de l'année d'imposition en question. Toutefois, une société

non-résidente qui omet de produire une déclaration de revenus qu'elle est tenue de produire pour une année donnée fera l'objet d'une pénalité peu importe que de l'impôt soit payable ou non pour l'année en question.

Une déclaration de revenus annuelle spéciale doit également être produite par toute société résidente exploitant une entreprise au Canada et faisant des paiements à une personne non-résidente ou concluant des opérations avec une personne non-résidente avec laquelle elle a des liens de dépendance (p. ex. une société mère étrangère).

La LIR et les lois provinciales équivalentes prévoient des procédures d'objection, d'établissement de nouvelle cotisation et d'appel.

D'autres exigences provinciales de production de déclaration de revenus qui n'ont pas été abordées dans ce guide pourraient s'appliquer.

H. Impôts sur la masse salariale

L'employeur qui verse une rémunération à un employé fournissant des services au Canada doit retenir sur cette rémunération des montants à l'égard des impôts sur le revenu, des cotisations au Régime de pensions du Canada et des primes en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Les montants retenus sont remis au receveur général du Canada. Les retenues exigées doivent être faites, que l'employé soit ou non résident du Canada (et peu importe que l'employeur soit ou non résident du Canada), et peuvent s'ajouter aux retenues exigées par un autre pays que le Canada à l'égard de cette rémunération. Certaines exceptions peuvent s'appliquer aux montants devant être retenus aux termes du Régime de pensions du Canada et de la *Loi sur l'assurance-emploi* à l'égard de non-résidents employés au Canada. De plus, les employés peuvent être exemptés de ces retenues lorsque leurs revenus d'emploi ne sont pas assujettis à l'impôt au Canada en vertu d'une convention.

La rémunération comprend de manière générale l'ensemble des salaires et des primes versés aux employés tout comme le montant des avantages imposables versés à un employé. Il faut évaluer au cas par cas si un montant représente un avantage imposable ou non imposable.

En plus des retenues sur la rémunération versée aux employés, l'employeur sera responsable de prélever les cotisations aux termes du Régime de pensions du Canada et les primes en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

Réglementation en matière de commerce international et de douanes

La réglementation en matière de commerce international et de douanes relève principalement de la compétence du gouvernement fédéral canadien. Plusieurs lois et règlements sur les douanes et le commerce du Canada mettent en œuvre des accords commerciaux internationaux dont le Canada est signataire, notamment l'*Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce* (OMC), l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA) (remplacé par l'*Accord Canada-États-Unis-Mexique* (ACEUM) en 2020), l'*Accord économique et commercial global* (AECG) avec l'Union européenne et des accords de libre-échange entre le Canada et le Chili, la Colombie, le Costa Rica, les pays membres de l'AELE (l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse), le Honduras, Israël, la Jordanie, le Panama, le Pérou, la Corée du Sud et l'Ukraine. Affaires mondiales Canada tient des discussions préliminaires avec un certain nombre d'autres pays.

Bien que les provinces canadiennes ne soient pas directement liées par ces traités, plusieurs d'entre eux exercent une influence sur les questions de compétence provinciale et le gouvernement canadien assume la responsabilité en cas de non-respect par une province des dispositions des traités internationaux.

A. Droits de douane

Les droits de douane sont perçus, en grande partie, sous la forme d'un pourcentage fixe de la valeur déclarée des marchandises importées. En plus de ces droits, les importateurs peuvent être assujettis à d'autres frais au moment de l'importation, comme la taxe fédérale sur les biens et services (à l'heure actuelle, 5 % de la valeur à l'acquitté), la taxe d'accise par produit et la taxe de vente provinciale. En règle générale, tous les droits et toutes les taxes doivent être payés, ou une caution doit être fournie, avant que les marchandises ne puissent entrer sur le marché canadien.

L'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) est l'agence fédérale responsable de l'administration des lois et règlements en matière de douanes du Canada, ainsi que de plusieurs autres lois et règlements pouvant avoir une incidence sur les marchandises importées, comme les lois sur les aliments et drogues, l'étiquetage des produits et le contrôle des importations.

L'établissement des droits de douane réels applicables à un produit importé nécessite l'examen de trois facteurs liés à la marchandise importée : son classement dans le *Tarif des douanes*, sa valeur en douane et son pays d'origine.

1. Classement des marchandises importées

Les marchandises importées doivent d'abord être caractérisées,

puis classées sous un numéro tarifaire précis dans le *Tarif des douanes*. Le *Tarif des douanes* canadien utilise le système de classification établi dans la *Convention internationale sur le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises*, traité international qui établit un système de numéros tarifaires utilisé par la plupart des pays membres de l'OMC.

2. Valeur en douane

Une fois classée sous un tarif douanier, la valeur en douane du produit importé doit être établie. La *Loi sur les douanes* adopte les méthodes d'évaluation prescrites dans le code des valeurs d'évaluation de l'OMC. Si l'importation est effectuée aux termes d'une vente, la marchandise est évaluée à sa valeur transactionnelle, soit essentiellement le prix payé ou payable par l'importateur à l'exportateur pour les marchandises importées, ajusté en fonction des paiements relatifs aux redevances, aux intrants et éléments d'appui et à certains autres frais liés aux opérations. Quatre méthodes d'évaluation additionnelles sont énumérées dans la *Loi sur les douanes*, lesquelles sont applicables lorsque la valeur transactionnelle ne peut pas être utilisée, notamment dans le cas de marchandises importées en consignation et de transferts sans vente.

3. Pays d'origine

Après que les marchandises ont été classées sous un numéro tarifaire et que la valeur en douane a été établie, l'origine des marchandises est établie, étant donné que les taux de droits en douane varient en fonction des ententes commerciales entre le Canada et le pays d'origine du produit. Par exemple, le taux de la nation la plus favorisée (NPF) s'applique aux importations provenant de pays membres de l'OMC. Le taux prévu dans l'ALENA, qui aujourd'hui est pratiquement nul, se rapporte aux importations provenant des États-Unis ou du Mexique. Des réductions de taux similaires sont prévues dans les divers accords de libre-échange auxquels le Canada est partie. En règle générale, le pays d'origine d'un article importé est le pays où la marchandise a été essentiellement produite. Le Canada a établi un ensemble de règles hiérarchiques pour déterminer le pays d'origine lorsqu'un article importé est composé de pièces produites dans plusieurs pays.

4. Avantages de l'ALENA pour le Canada

Bien que l'ALENA n'ait pas pour effet de créer une union douanière, il crée une forme de zone hors taxes entre le Canada, les États-Unis et le Mexique. Les marchandises en provenance de l'un des trois pays membres de l'ALENA peuvent être échangés librement entre ces pays, étant donné qu'essentiellement tous les taux de droits en vertu de l'ALENA sont actuellement nuls. Établir une production au Canada offre des avantages. Elle permet, si les produits respectent les règles

d'origine de l'ALENA, d'importer de la marchandise en franchise de droits en provenance des marchés américain et mexicain et de vendre des produits en franchise de droits sur ces marchés.

L'ALENA a été renégocié et un nouvel accord, l'ACEUM, remplacera et modernisera l'ALENA, probablement au début de 2020.

B. Exonération des droits de douane

Les importateurs peuvent réduire ou éliminer les droits de douane payables sur les marchandises importées au Canada en utilisant divers mécanismes de remboursement de droits et de perfectionnement actif applicables aux marchandises importées qui sont exportées de nouveau à partir du Canada. De plus, le gouvernement canadien peut, à la demande, supprimer, réduire ou remettre des douanes par l'intermédiaire des mécanismes prévus dans la *Loi sur le tarif des douanes* et la *Loi sur la gestion des finances publiques* dans des circonstances extraordinaires, notamment lorsque les marchandises ne sont pas disponibles auprès de producteurs canadiens.

C. Régime de sanctions administratives pécuniaires

L'ASFC administre un régime de sanctions appelé le Régime de sanctions administratives pécuniaires (RSAP), qui s'applique dans les cas de non-respect des exigences en matière de douanes prévues dans les lois, la réglementation et le programme. Le RSAP remplace en grande partie le recours aux dispositions en matière de saisie et confiscation par l'imposition de sanctions pécuniaires en cas d'infractions techniques. Les sanctions pécuniaires sont imposées en fonction du type, de la gravité et de la fréquence des infractions. Outre les sanctions pécuniaires, la non-conformité aux engagements pris auprès de l'ASFC et le défaut de les respecter peuvent avoir une incidence négative sur les dossiers de performance, ce qui pourrait entraîner le retrait des privilèges relatifs à l'option de services spéciaux et conduire à un ciblage accru pour les examens. Le recours aux saisies et confiscations est réservé aux infractions les plus graves.

D. Contrôles des importations et des exportations et sanctions

Le Canada maintient une série de contrôles des importations et des exportations sur divers produits, depuis les produits agricoles jusqu'aux marchandises et technologies militaires, en passant par les produits issus d'espèces en voie de disparition. La plupart de ces restrictions figurent dans la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, ainsi que sur la Liste des marchandises d'importation contrôlée, la Liste des marchandises et technologies d'exportation

contrôlée et la Liste des pays visés établies par la Loi. Les sanctions des Nations Unies visant des destinations ou des personnes physiques en particulier sont contrôlées par des décrets rendus en vertu de la *Loi sur les Nations Unies* du Canada. Les sanctions sont également imposées en vertu de la *Loi sur les mesures économiques spéciales*, la *Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus* et la *Loi sur la justice pour les victimes de dirigeants étrangers corrompus* (aussi appelée la loi de Sergueï Magnitski). Les listes de personnes désignées, y compris les personnes physiques et morales, peuvent être mises à jour fréquemment selon la situation qui prévaut. En 2019, des modifications ont été apportées aux règlements en vertu de la *Loi sur les mesures économiques spéciales* à l'égard de certains pays, et un nouveau régime de sanctions contre le Nicaragua a été mis en œuvre.

Un plaidoyer de culpabilité notoire a été rendu en vertu de la *Loi sur les mesures économiques spéciales*. En 2014, une entreprise de Calgary s'est vu imposer une amende de 90 000 \$ pour avoir tenté d'envoyer des marchandises interdites d'une valeur de 115 \$ en Iran.

De plus, l'importation et l'exportation de produits spécifiques peuvent être interdites par d'autres lois fédérales, comme la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels* ou la *Loi sur les aliments et drogues*.

E. Régime de droits antidumping et compensateurs

La *Loi sur les mesures économiques spéciales* (LMES) prévoit l'imposition de droits antidumping et compensateurs, laquelle est fondée sur les principes établis par l'OMC. La LMES est administrée par l'ASFC, qui est chargée de déterminer si du dumping a eu lieu ou des subventions ont été octroyées. Le Tribunal canadien du commerce extérieur est chargé de déterminer si le dumping ou les subventions ont causé ou sont susceptibles de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises similaires.

En règle générale, les droits antidumping peuvent être imposés sur les marchandises importées vendues au Canada à des prix inférieurs aux prix pratiqués sur le marché intérieur du pays du fabricant ou à des prix inférieurs au coût complet de production du fabricant majoré des profits. Des droits antidumping ou compensateurs seront imposés si les conditions suivantes sont réunies : i) la marchandise importée a été sous-évaluée sur le marché canadien ou subventionnée par le gouvernement de son pays d'origine; et ii) la sous-évaluation ou la subvention doit avoir causé, ou être susceptible de causer, des dommages importants à la production canadienne de marchandises similaires.

Droit de l'emploi et du travail

A. La relation d'emploi au Canada

Le droit de l'emploi au Canada est fondé sur la notion selon laquelle la relation entre un employé et son employeur est contractuelle. Le contrat est régi par des minimums prévus par la loi qui sont à la base des principes de common law (sauf au Québec, où seul le *Code civil* est applicable). Le contrat d'emploi prend généralement l'une des trois formes suivantes : contrat écrit, contrat implicite ou convention collective; et, dans certains cas, ces formes peuvent se chevaucher.

De nombreux employés, particulièrement les cadres et les membres de la haute direction, auront un contrat d'emploi écrit qui établit les modalités et conditions de presque chaque aspect de leur relation d'emploi. D'autres employés peuvent avoir seulement un court contrat d'emploi qui prévoit les aspects clés de l'emploi, comme les modalités relatives au salaire, aux heures de travail, au poste et aux vacances. Dans les deux cas, si rien n'est prévu dans le contrat à cet effet, les minimums prévus par la loi dicteront les modalités appropriées. Les contrats d'emploi peuvent également ne pas être écrits (en totalité ou en partie) et peuvent souvent comprendre certaines modalités et ententes implicites convenues entre les parties, soit directement ou indirectement par l'intermédiaire d'une politique ou de pratiques antérieures de l'employeur.

Les employés représentés par un syndicat seront régis par les modalités de la convention collective applicable. Les employés régis par une convention collective n'ont pas de contrat individuel avec l'employeur, et toute application des modalités d'emploi doit être effectuée conformément au processus de grief établi dans la convention collective.

Quel que soit son type, tout contrat d'emploi (convention collective ou contrat individuel) imposera expressément ou implicitement des obligations aux deux parties, comme l'obligation de fournir du travail, une rémunération et un environnement de travail sécuritaire (dans le cas de l'employeur) et l'obligation de loyauté et de compétence en ce qui concerne l'exécution du travail (dans le cas de l'employé). Dans le secteur privé canadien, les questions relatives aux relations de travail sont généralement régies par les lois provinciales plutôt que par les lois fédérales. Cependant, certains types d'entreprises seront assujetties aux lois fédérales (comme les chemins de fer, les banques, la radiodiffusion et les télécommunications). Si une entreprise exerce ses activités dans plus d'une province, la coordination des politiques et des pratiques est essentielle pour assurer le respect de toutes les lois applicables.

B. Cessation d'emploi

L'application des exigences législatives et des principes de common law (ou des principes de droit civil au Québec) à une relation d'emploi signifie, notamment, que le concept d'« emploi de gré à gré » qui permettrait à un employeur de mettre fin unilatéralement à une relation d'emploi, sans préavis et sans motif, n'existe pas au Canada.

Dans chaque territoire de compétence canadien, les employés faisant l'objet d'un congédiement non justifié ont le droit, en vertu de la loi, à un préavis de cessation d'emploi ou à une indemnité en tenant lieu. La durée du préavis de cessation d'emploi (et, en conséquence, le montant de toute indemnité en tenant lieu) dépendra de la durée de l'emploi de l'employé et variera d'un territoire à l'autre. Dans certaines provinces canadiennes, ainsi que pour les entreprises régies par le *Code canadien du travail* fédéral, les employés auront également droit à des indemnités de départ fondées sur le nombre d'années de service. De la même façon, dans la sphère fédérale et dans certaines provinces canadiennes, les employés non syndiqués ayant fait l'objet d'un congédiement sans motif valable peuvent avoir droit à une réintégration ou, dans certains cas, à une indemnité au lieu d'une réintégration.

Des exigences spéciales en matière de préavis peuvent s'appliquer en cas de licenciement collectif d'employés. Selon le territoire, les employeurs peuvent être contraints d'aviser les organismes gouvernementaux et d'offrir de l'aide pour la recherche d'emploi aux employés en cas de licenciement collectif.

Les exigences en matière de licenciement et d'indemnité prévues par la loi sont assez modestes. Cependant, les employés non syndiqués au Canada ne sont pas limités à ces droits minimums prévus par la loi. Pourvu que le contrat d'emploi n'ait pas spécifiquement limité le préavis raisonnable à celui qui est prévu par la loi (ou n'ait pas prévu un montant supérieur spécifique) et que le congédiement de l'employé ne soit pas « justifié », l'employeur est tenu de fournir un « avis raisonnable » de la cessation d'emploi, lequel est souvent supérieur au délai minimum prévu par la loi. Le terme « justifié » est défini de manière très étroite et ne comprend pas, par exemple, une réduction de l'effectif en raison de facteurs économiques. Si aucun préavis raisonnable n'est fourni, l'employé peut tenter d'obtenir une indemnisation supplémentaire (en plus des minimums prévus par la loi) en intentant une poursuite pour congédiement injustifié.

Lorsqu'il fixe le préavis approprié qui devrait être donné, un employeur devrait tenir compte, en plus des années de service,

d'autres facteurs, comme le salaire de l'employé, le poste qu'il occupe au sein de l'entreprise, son âge et la probabilité de trouver un emploi similaire. Le préavis requis en vertu de la common law ou des principes de droit civil au Québec est assez généreux et un examen de ces facteurs et de la jurisprudence devrait être envisagé dans chaque cas. En ce qui concerne les employés syndiqués, toute restriction en matière de licenciement, de droits en cas de cessation d'emploi ou de rappel sera énoncée dans la convention collective.

Un employé qui est congédié a le devoir d'atténuer ses dommages en s'efforçant d'obtenir un autre emploi raisonnable. Le défaut d'atténuer peut réduire le montant des dommages auxquels l'employé peut avoir droit s'il réclame des dommages-intérêts par l'intermédiaire d'une action en congédiement injustifié. Cependant, l'avis et l'indemnité minimums prévus par la loi, le cas échéant, ne sont pas assujettis à l'atténuation.

C. Considérations spéciales dans le cadre d'opérations d'acquisition

Dans le cadre d'une acquisition d'actions, l'identité de l'employeur ne change pas. Malgré un changement de propriété des actions, l'entreprise acquise demeure l'employeur pour toutes les questions liées à l'emploi. Autrement dit, les années de service et l'ancienneté ne sont pas interrompues (les deux constituent un facteur pour déterminer, notamment, les frais liés aux indemnités de cessation d'emploi), étant donné que l'acheteur hérite de toutes les obligations et responsabilités de l'entreprise acquise en ce qui a trait aux employés, et une vérification diligente approfondie est nécessaire pour évaluer la portée de ces obligations, si celles-ci sont liées à d'anciennes réclamations de congédiement injustifié, à des plaintes en vertu des lois sur les droits de la personne ou à des accusations en matière de santé et de sécurité au travail. Les obligations financières en cours et antérieures liées à la paie de vacances et aux retenues prévues par la loi devront également être prises en compte.

Contrairement au *Code civil du Québec*, aux termes duquel l'emploi d'un employé est réputé être un emploi continu même en cas de vente des actifs d'une entreprise, en common law, la vente d'actifs déclenche la cessation de l'emploi des employés des actifs touchés par la vente. Ces employés devront recevoir des offres d'emploi de l'acquéreur et les accepter pour que leur emploi se poursuive sans interruption. Si un employé est congédié, qu'il refuse une offre d'emploi non atténuante ou qu'il ne reçoit pas d'offre d'emploi de l'acquéreur, le vendeur est généralement tenu de fournir un préavis raisonnable ou une indemnité en tenant lieu. En conséquence, un vendeur exigera généralement que l'acquéreur offre un emploi à tous ses employés aux mêmes ou

essentiellement aux mêmes conditions pour éviter les exigences en matière d'avis et d'indemnité. Les employés qui n'acceptent pas une offre d'emploi essentiellement semblable de l'acquéreur demeurent visés par l'obligation d'atténuation et le fait qu'ils refusent une offre raisonnable pourrait nuire à leur capacité d'obtenir des dommages-intérêts par l'intermédiaire d'une action pour congédiement injustifié. Cependant, dans certaines provinces, un employé qui refuse une telle offre pourrait toujours avoir droit au préavis et à l'indemnité de congédiement prévus par la loi, s'il y a lieu. Les employés qui acceptent un emploi auprès de l'acquéreur conserveront généralement leurs années de service cumulées et leur ancienneté.

L'acquéreur et le vendeur peuvent convenir (sous réserve d'une convention collective) d'une réduction de l'effectif avant la clôture. Il s'agit, bien sûr, d'une question de négociation pour savoir qui réglera les coûts associés à de tels congédiements. Cependant, étant donné que l'acquéreur prend souvent en charge tous les employés du vendeur, la vérification diligente et la nature des déclarations et garanties dans le cadre d'une acquisition d'actifs ne seront pas différentes de celles qui sont associées à une acquisition d'actions.

Dans tous les territoires et toutes les provinces du Canada, les lois sur les relations de travail nécessitent presque toujours que l'acquéreur prenne en charge les modalités et conditions d'une convention collective après une vente, peu importe si l'opération comporte la vente d'actifs ou d'actions et qu'elle vise ou non la totalité ou une partie des activités. Dans la plupart des cas, l'acquéreur sera lié par la convention collective existante ainsi que par toute demande de certification en cours. Pour cette raison, il est important que l'acquéreur examine toutes les conventions collectives pour évaluer les éléments tels que les restrictions visant les fermetures d'usine, les mises à pied, la sous-traitance et le transfert ou le redéploiement d'employés. La convention collective prévoira également toute augmentation de salaire ou d'avantages sociaux. Toute réduction de l'effectif interdite par la convention collective doit être autorisée par le syndicat.

Dans les situations où l'acquéreur a l'intention de combiner les employés du vendeur aux siens, les différentes commissions des relations de travail au Canada décideront comment les droits de négociation seront touchés.

Avantages sociaux et régimes de retraite

Au Canada, les programmes d'avantages sociaux et de revenu de retraite sont offerts par une combinaison de régimes publics, de régimes d'employeurs du secteur privé et de régimes autogérés. Certains régimes publics s'appliquent à tous les Canadiens sans égard à leur statut d'emploi, tandis que d'autres s'appliquent seulement à ceux qui ont ou qui ont eu un emploi. Les régimes publics varient d'une province à l'autre. La plupart sont mis sur pied et gérés par le gouvernement fédéral ou le gouvernement provincial pertinent et sont capitalisés au moyen des revenus généraux de taxation ou de cotisations de l'employeur et/ou de l'employé. Les régimes privés sont mis sur pied et capitalisés par les employeurs au profit de leurs employés bien que, dans certains cas, les coûts de fourniture des prestations soient défrayés, en partie, par les employés. Quelle qu'en soit la nature, ces régimes ont des coûts de maintien souvent élevés et ils auront une incidence considérable sur les coûts de toute acquisition.

A. Régimes publics

Le plus important régime de retraite gouvernemental dans les provinces autres que le Québec est le Régime de pensions du Canada. Il est administré par le gouvernement fédéral au moyen de cotisations de l'employé retenues et remises par les employeurs avec les cotisations versées directement par les employeurs. Le Régime de pensions du Canada fournit une rente à tous les travailleurs canadiens à l'extérieur du Québec au moment de leur retraite. Le Québec exploite son propre régime, le Régime de rentes du Québec, qui est très semblable au régime fédéral. Chaque province du Canada possède un régime public d'assurance maladie à l'intention de tous les résidents qui est financé tant par le gouvernement fédéral que par les gouvernements provinciaux au moyen des revenus généraux de taxation et des cotisations de l'employeur et de l'employé.

Tous les employeurs sont tenus de déduire et de remettre des primes d'assurance-emploi pour le compte des employés aux termes de la *Loi sur l'assurance-emploi* fédérale. Les employeurs doivent également verser une prime pour le compte de leurs employés. Le fonds d'assurance-emploi effectue ensuite des paiements pendant une période limitée aux personnes qui ont perdu leur emploi, le montant du paiement étant calculé en fonction de leurs paies antérieures.

Sauf dans la mesure où elle est tenue de verser ses propres cotisations et de retenir et de soumettre les cotisations des employés à l'autorité gouvernementale pertinente, une entreprise ne sera pas responsable des coûts du maintien des régimes publics ou de la prestation des services promis. Toutefois, il importe de

comprendre en quoi consistent les obligations de capitalisation d'une société et de s'assurer que les systèmes appropriés sont en place pour percevoir et remettre les montants prescrits.

B. Régimes privés

Il n'existe aucune exigence prévue par la loi au Canada obligeant les employeurs à fournir des avantages sociaux. Toutefois, à l'exception de certaines petites entreprises, les employeurs fournissent généralement certains avantages sociaux afin d'attirer des employés et de les maintenir en poste et, lorsque de tels régimes sont offerts, les employeurs doivent les administrer conformément aux restrictions et exigences prévues par la loi. Ces régimes comportent généralement des volets de prestations de retraite et d'assurances collectives. Les assurances collectives peuvent inclure l'assurance vie, les médicaments, les soins hospitaliers et médicaux complémentaires, l'invalidité à court terme et l'invalidité à long terme. Elles sont généralement administrées au moyen d'un contrat d'assurance collective avec un assureur tiers. D'autres régimes d'avantages sociaux peuvent comprendre des régimes d'achat d'actions, des régimes d'options d'achat d'actions, des régimes d'assurance habitation et automobile, des programmes de droits de scolarité et des régimes de prêts aux employés.

L'épargne-retraite est généralement fournie au moyen d'un ou de plusieurs des types de régimes de revenu de retraite suivants :

- régimes de pension agréés (à prestations déterminées ou à cotisations déterminées);
- régimes de participation différée aux bénéfices (à cotisations déterminées); et
- régimes enregistrés d'épargne-retraite collectifs (à cotisations déterminées).

Dans le cadre d'un régime à prestations déterminées, la rente payable à toute personne est établie au moyen d'une formule préexistante. Les formules varient, mais comprennent souvent des éléments relatifs aux gains moyens et au nombre total d'années de service. Les cotisations et les rentes payables sont assujetties aux limites prévues par la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada). Étant donné la nature de la capitalisation d'un régime à prestations déterminées, des surplus d'actifs ou des déficits sont normalement davantage susceptibles d'être engendrés par ce type de régime, selon la politique de capitalisation, le coût des prestations et le rendement de l'investissement des actifs du régime.

Dans un régime à cotisations déterminées, le montant de la cotisation est établi en tant que pourcentage du salaire ou des gains et est assujéti aux limites relatives aux cotisations prévues par la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada). La valeur du montant auquel une personne a droit aux termes de ce type de régime dépend des cotisations totales et du niveau de revenu de placement engendré par les cotisations établies. La question d'obligations non capitalisées ne se pose pas pour un employeur en vertu d'un régime à cotisations déterminées.

Un nouveau type de régime de pension agréé appelé « régime de pension agréé collectif » est progressivement mis en œuvre dans les divers territoires de compétence du Canada. Il s'agit d'un régime à cotisations déterminées auquel l'employeur n'est pas tenu de cotiser. Il se veut une solution de rechange aux régimes de pension ou d'épargne-retraite existants. Dans la province de Québec, ce régime s'appelle « régime volontaire d'épargne-retraite ». Il doit être offert par les employeurs aux employés qui n'ont pas de régime de pension agréé ou qui n'ont pas accès à un régime enregistré d'épargne-retraite ou à un compte d'épargne libre d'impôt à l'égard desquels des déductions à la source peuvent être effectuées.

C. Lois applicables

Tous les régimes de revenu de retraite sont assujétiés aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale tandis que les régimes de pension agréés sont également assujétiés à la législation applicable en matière de normes minimales relatives aux régimes de retraite (provinciale ou fédérale).

La nécessité d'un double enregistrement tant en vertu de la législation fiscale qu'en vertu de la législation relative aux régimes de retraite et de la conformité avec celles-ci complexifie l'administration des régimes de retraite. En outre, si l'entreprise acquise compte des employés dans plus d'une province, la législation sur les régimes de retraite de chaque province applicable doit être prise en compte. Toutefois, le droit canadien ne possède pas de concept équivalent à celui d'« *ERISA affiliate* » (personne du même groupe au sens de l'*ERISA*) aux États-Unis et la probabilité qu'une entreprise ait des passifs au titre de régimes qui sont exploités par des entités apparentées et auxquels elle ne cotise pas est très faible.

Les avantages sociaux en matière de santé et de bien-être ne sont généralement pas assujétiés à des règlements, contrairement à ce qui se passe aux États-Unis, où ils sont visés par la loi COBRA et certains aspects de l'*ERISA*. Les régimes collectifs d'avantages sociaux canadiens peuvent être assujétiés à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) et pourraient également être assujétiés à la législation provinciale applicable en matière d'assurance.

D. Vérification diligente dans le cadre de l'acquisition d'une entreprise existante

Une vérification de tous les régimes de revenu de retraite applicables aux employés transférés ou hérités de l'entreprise existante est critique lors de l'acquisition d'une entreprise canadienne. Plus particulièrement, l'acquéreur devrait obtenir, au minimum, des copies des documents de base des régimes (y compris les libellés des régimes, les conventions de fiducie, les contrats d'assurance, les brochures à l'intention des employés, l'évaluation actuarielle et les états financiers). L'acquéreur devrait s'assurer qu'il a cerné tout problème de conformité, évalué l'incidence d'obligations non capitalisées sur l'entreprise et examiné par ailleurs les coûts du maintien des régimes.

La situation de capitalisation des régimes à prestations déterminées et les événements antérieurs touchant les régimes de retraite (p. ex. l'utilisation de l'excédent, la fusion ou l'acquisition de régimes de retraite et les liquidations partielles) soulèvent des préoccupations particulières.

Il faut également porter attention aux autres régimes d'avantages sociaux collectifs, plus particulièrement aux régimes d'assurance maladie et soins médicaux à l'intention des retraités, dont les coûts peuvent être considérables et continuent d'augmenter. Si le vendeur participe et cotise à des régimes de retraite ou d'avantages sociaux interentreprises, l'acquéreur devrait obtenir l'information pertinente concernant la situation de capitalisation de ces régimes.

E. Approche de l'acquéreur en matière de régimes de retraite et d'avantages sociaux

Dans le cadre à la fois d'une opération d'acquisition d'actifs et d'une opération d'acquisition d'actions où il y a des employés syndiqués, l'acquéreur doit fournir à ces employés les régimes d'avantages sociaux négociés lors de la plus récente convention collective. L'acquéreur a davantage de souplesse à l'égard des employés non syndiqués dans le cadre d'une acquisition d'actifs, mais offrira souvent soit les mêmes avantages, soit des avantages essentiellement similaires. Des avantages considérablement différents, s'ils sont moins généreux, pourraient soulever des préoccupations quant à un congédiement déguisé éventuel qui pourrait donner lieu à des indemnités de départ élevées. (Voir « Droit de l'emploi et du travail »).

À moins que la société acquise ne participe aux régimes d'une société mère vendeuse, une acquisition d'actions n'entraîne normalement pas de changements aux régimes d'avantages sociaux existants, mais les autorités de réglementation doivent être avisées d'un changement concernant le nom du promoteur

ou de l'administrateur du régime. La question principale dans le cadre d'une acquisition d'actions consiste habituellement à établir la situation de capitalisation de tous les passifs et obligations, particulièrement les passifs et actifs des régimes de retraite, afin de déterminer la responsabilité de la capitalisation ou l'ajustement du prix d'acquisition avant la clôture.

Si l'acquéreur a l'intention de fournir un régime de retraite ou de revenu de retraite aux employés transférés dans le cadre d'une acquisition d'actifs, voici les options disponibles :

- prendre en charge le régime du vendeur si ce régime couvre exclusivement les employés transférés;
- mettre sur pied un régime pour les années de service futures seulement (les années de service passées demeurant la responsabilité du régime du vendeur); ou
- mettre sur pied un régime à la fois pour les années de service futures et passées et, à l'égard des années de service passées, transférer les actifs et passifs pertinents du régime du vendeur, ce qui nécessite l'approbation des autorités de réglementation, qui ne peut être obtenue qu'après la clôture des opérations d'acquisition.

Si l'acquéreur prend en charge le régime de retraite à prestations déterminées du vendeur ou accepte la responsabilité à l'égard des prestations de retraite pour les années de service passées, la situation de capitalisation des prestations prises en charge est un point critique. L'objectif privilégié consiste habituellement à obtenir des actifs du régime du vendeur qui sont équivalents au montant le plus élevé entre le fonds de commerce et les passifs de solvabilité pris en charge par l'acquéreur. Toutefois, cet objectif pourrait être inatteignable en raison des lois applicables. Si le montant transféré est inférieur, l'acquéreur obligera normalement le vendeur à payer l'écart ou à réduire le prix d'acquisition en conséquence. Si le montant transféré est supérieur, le vendeur voudra généralement être au moins compensé partiellement pour l'excédent qui serait ainsi transféré.

Dans le cas de régimes à cotisations déterminées, le processus est moins complexe puisque les comptes des employés aux termes du régime du vendeur seraient simplement transférés au régime de l'acquéreur, sous réserve du consentement des autorités de réglementation. Les régimes de retraite ou d'avantages sociaux interentreprises sous-capitalisés peuvent également être problématiques; par conséquent, les employeurs doivent s'assurer que ces passifs non capitalisés sont traités de façon appropriée.

Toute modification qui touche un régime de retraite existant, y compris le transfert d'actifs et de passifs, ou la mise sur pied d'un

nouveau régime de retraite, nécessite la rédaction de documents appropriés et l'approbation des autorités gouvernementales pertinentes. Tout cela prend du temps et se déroule normalement après la date de clôture, avec effet rétroactif à la date de clôture.

Il faut souligner que la plupart des provinces et territoires canadiens envisagent d'autoriser l'établissement de régimes à prestations cibles. De tels régimes offriraient des prestations de retraite déterminées aux employés, mais les obligations financières de l'employeur se limiteraient à ses cotisations convenues.

À la différence des régimes de retraite, les régimes et ententes d'avantages sociaux collectifs doivent être déjà en place à la date de clôture. Cela peut se faire en ayant recours à une nouvelle société d'assurance, à la société d'assurance du vendeur ou à la société d'assurance de l'acquéreur. Le secteur de l'assurance au Canada a adopté des règles internes qui facilitent la transition d'une société d'assurance à l'autre. En règle générale, la convention d'acquisition devrait préciser que les sinistres qui se sont produits ou que les réclamations qui ont pris naissance avant la date de clôture relèvent de la responsabilité de l'assureur du vendeur, tandis que ceux se produisant ou prenant naissance après la date de clôture relèvent de la responsabilité de l'assureur de l'acquéreur.

Ressortissants étrangers travaillant au Canada

A. Visa de résident temporaire

Sans égard à l'objet de l'entrée d'un ressortissant étranger au Canada, à moins que celui-ci ne soit citoyen d'un pays visé par la dispense de visa (dont les États-Unis, l'Australie, le Japon, Singapour et les pays de l'Europe de l'Ouest), le ressortissant étranger sera tenu de demander et d'obtenir un visa de résident temporaire (VRT) avant son arrivée au Canada. Un VRT est un document officiel émis par un bureau canadien des visas à l'étranger qui indique que le ressortissant étranger répond aux exigences pour son admission temporaire au Canada. Si son entrée au Canada a trait à la prestation de services liés à l'emploi, le ressortissant étranger aura également besoin d'un permis de travail, à moins qu'il ne soit admissible à titre de visiteur commercial. L'enjeu est de distinguer les activités commerciales des activités liées à l'emploi et de cerner les activités qui nécessiteront l'obtention d'un permis de travail.

Il faut souligner que bien qu'un VRT ne soit pas requis pour un ressortissant étranger arrivant au Canada en provenance d'un pays visé par la dispense de visa, un tel ressortissant doit présenter une demande en ligne pour obtenir une autorisation de voyage électronique (AVE) avant de s'envoler pour le Canada ou d'y faire une escale. L'AVE n'est pas requise si le ressortissant étranger entre au Canada par voiture, par autobus, par train ou par bateau (y compris un bateau de croisière).

B. Visiteurs commerciaux

En vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), un ressortissant étranger peut entrer au Canada sans permis de travail en tant que « visiteur commercial » si : 1) le ressortissant étranger n'a pas l'intention de s'intégrer au marché du travail au Canada; 2) l'activité qu'il exercera au Canada est d'envergure internationale; 3) sa principale source de rémunération demeurera à l'extérieur du Canada; 4) son employeur est situé à l'extérieur du Canada; et 5) le lieu où son employeur réalise ses bénéfices se situe à l'extérieur du Canada. Le critère le plus important pour établir si un permis de travail est nécessaire ou si le ressortissant étranger est véritablement un visiteur commercial sera les tâches réelles qui seront exécutées au Canada. Les activités qui entrent dans la catégorie des visiteurs commerciaux comprennent ce qui suit :

- assister à des conférences ou à des foires commerciales;
- assister à des réunions d'affaires pour connaître les mises à jour concernant les projets et discuter des exigences relatives aux projets;

- participer à des activités générales de marketing, notamment celles ciblant un client éventuel au nom d'une société étrangère;
- négocier des contrats à l'étranger;
- examiner des documents aux fins d'un audit international;
- fournir des services après-vente aux termes d'une garantie internationale visant un produit fabriqué entièrement à l'extérieur du Canada;
- recevoir ou fournir une formation à l'interne au sein d'une société apparentée, tant que la production de biens ou de services résultant de la formation est secondaire; et
- diriger un séminaire ou un atelier pendant cinq jours ouvrables ou moins.

L'admission en tant que visiteur commercial est laissée à la discrétion de l'agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) au point d'entrée (aéroport ou poste frontalier). Dans certaines situations, l'ASFC pourrait déterminer que les activités que le ressortissant étranger exercera au Canada constituent du travail et que le ressortissant étranger est tenu d'obtenir un permis de travail pour entrer au Canada.

Il faut prendre note que si le ressortissant étranger ne provient pas d'un pays visé par la dispense de visa, il doit demander un visa de visiteur et être approuvé à l'égard d'un tel visa, et il faut qu'un document de visa officiel soit placé dans son passeport avant son voyage d'affaires au Canada.

C. Permis de travail

Tout ressortissant étranger dont les activités constituent du travail doit avoir un permis de travail. La LIPR définit le « travail » comme étant une activité qui donne lieu au paiement d'un salaire ou d'une commission, ou qui est en concurrence directe avec les activités des citoyens canadiens ou des résidents permanents sur le marché du travail au Canada. Si un ressortissant étranger entreprend une activité au Canada qui pourrait être perçue comme « enlevant » aux citoyens canadiens ou aux résidents permanents des possibilités d'obtenir un emploi ou de l'expérience dans le milieu de travail, un permis de travail sera alors requis. Voici des exemples d'activités considérées comme constituant du travail : occuper un poste au sein d'un bureau canadien, avoir des subordonnés directs au Canada ou assurer la direction d'un bureau canadien. Cela englobe les cadres dirigeants qui ont la responsabilité transfrontalière de diriger des employés ou des fonctions et les consultants établis à l'étranger.

En général, un ressortissant étranger doit demander un permis de travail à un bureau des visas canadien avant son arrivée au Canada. Cependant, lorsqu'il n'a pas besoin d'un VRT, le ressortissant étranger peut demander un permis de travail à un point d'entrée (aéroport ou poste frontalier terrestre) au Canada. Les ressortissants étrangers qui travaillent au Canada sont appelés « travailleurs étrangers temporaires ».

D. Étude d'impact sur le marché du travail et Programme des travailleurs étrangers temporaires

Plus de 20 différentes catégories de permis de travail existent avec des procédures, des délais de traitement et des exigences en matière de documentation différents. La catégorie la plus courante, et celle qui s'applique par défaut, est l'obtention d'une étude d'impact sur le marché du travail (EIMT) auprès d'Emploi et Développement social Canada (EDSC).

Afin de demander une EIMT, l'employeur canadien doit d'abord afficher le poste pendant au moins quatre semaines à l'échelle nationale, y compris sur un site Web désigné par le gouvernement. Dans le cadre de la demande d'EIMT, l'employeur canadien doit expliquer de façon convaincante à EDSC pourquoi il n'a pas été capable d'embaucher un citoyen canadien ou un résident permanent pour le poste. En réponse à la demande d'EIMT, EDSC émettra une étude positive ou négative. La demande d'EIMT d'un employeur canadien peut être refusée pour divers motifs, notamment si EDSC est d'avis qu'un citoyen canadien ou un résident permanent aurait pu combler le poste vacant ou si, dans le cas d'un poste à rémunération peu élevée, l'effectif de l'entreprise canadienne se compose déjà de 10 % ou plus de travailleurs étrangers temporaires à rémunération peu élevée.

Tous les ressortissants étrangers qui présentent une demande à Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) visant des permis de travail sur le fondement d'une EIMT font partie du Programme des travailleurs étrangers temporaires (PTET). Le PTET se veut un dernier recours limité permettant aux employeurs de faire venir des ressortissants étrangers au Canada en tant que travailleurs sur une base temporaire pour combler les postes pour lesquels il n'y a pas de Canadiens qualifiés disponibles.

E. Dispenses d'étude d'impact sur le marché du travail et programmes de mobilité internationale

Dans le cadre des programmes de mobilité internationale (PMI), un ressortissant étranger d'un pays avec lequel le Canada a conclu une entente de mobilité des travailleurs, ou qui désire travailler au Canada dans des fonctions particulières, au sein

d'une société spécifique, ou qui offre un avantage considérable au Canada, peut demander auprès d'IRCC un permis de travail sans EIMT. On compte notamment la catégorie aux termes de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA) qui permet aux citoyens admissibles des États-Unis ou du Mexique qui ont un emploi préarrangé auprès d'un employeur canadien de demander un permis de travail pour travailler dans l'une des quelque 50 professions indiquées à l'appendice 1603.D.1 de l'ALENA, comme analyste de systèmes informatiques, scientifique, arpenteur-géomètre, consultant en gestion, ingénieur et expert-comptable. Une autre catégorie populaire et facilitante des PMI est la catégorie des mutations de personnes à l'intérieur d'une même société, qui permet aux sociétés internationales de muter temporairement des ressortissants étrangers compétents d'un pays quelconque au Canada afin d'améliorer l'efficacité de la gestion ou de fournir des services spécialisés. Un ressortissant étranger peut être admissible à un permis de travail dispensé d'EIMT en tant que personne mutée à l'intérieur d'une même société s'il est actuellement et a été, pendant au moins un an au cours de la période de trois ans précédant immédiatement la demande de permis de travail, employé à temps plein par une société multinationale et cherche à entrer au Canada afin de travailler pour une société mère, une filiale, une succursale ou une société affiliée de cette entreprise dans un poste de cadre de direction, de gestionnaire principal ou de travailleur ayant des connaissances spécialisées.

Les autres permis de travail dispensés d'EIMT comprennent ceux qui sont destinés aux travailleurs compétents francophones ayant une offre d'emploi valide dans une province autre que le Québec, aux travailleurs d'organismes de bienfaisance et aux travailleurs religieux. De même, les chercheurs et les universitaires, les entraîneurs et les athlètes professionnels, les travailleurs chargés de la réparation ou de l'entretien d'équipement industriel et les personnes travaillant dans le domaine des arts et du divertissement peuvent également être admissibles à un permis de travail dispensé d'EIMT.



Droit de l'environnement

Au Canada, tous les paliers de gouvernement disposent de lois permettant de réglementer l'incidence des activités commerciales ou des projets sur l'environnement. Ce domaine de droit relève à la fois du gouvernement fédéral, des différents gouvernements provinciaux et territoriaux et des municipalités. La *Loi constitutionnelle de 1867* du Canada ne fait pas explicitement état de l'environnement. L'exercice des pouvoirs à ce chapitre est ainsi dévolu à certaines sphères de compétence désignées, notamment les pêches, les ressources naturelles et le droit criminel. Certaines questions environnementales sont du ressort commun du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux ou territoriaux alors que d'autres relèvent d'un seul palier de gouvernement qui a compétence exclusive en matière de réglementation. Les municipalités, quant à elles, ont pris une part plus active dans la réglementation des questions environnementales. Les pouvoirs dont elles sont investies en vertu de leurs lois municipales leur permettent d'adopter des règlements, notamment en ce qui a trait aux rejets d'effluents dans les réseaux d'aqueduc municipaux ou les réseaux d'égouts pluviaux, à l'utilisation de pesticides, aux mauvaises herbes nuisibles, au bruit et à d'autres nuisances. Lorsque plus d'un palier de gouvernement a compétence relativement à une question, les deux peuvent légiférer, dans la mesure où il est possible de se conformer aux deux lois. Dans d'autres circonstances, les lois fédérales l'emportent sur les autres paliers, et les lois provinciales ont préséance sur les lois municipales.

A. Régime de réglementation environnementale

Le régime de réglementation canadien tel qu'il s'applique au droit de l'environnement s'articule autour de différents éléments. Il est cependant principalement axé sur ce qui suit :

- les interdictions relatives aux rejets dans l'environnement;
- les exigences en matière de licence, d'autorisation et de permis;
- les zones humides et les plans d'eau, y compris l'indemnisation comme condition préalable à la délivrance d'une autorisation;
- les obligations de déclaration de déversements, de rejets ou d'émissions;
- l'assainissement des sites contaminés;
- la gestion et le réacheminement des déchets, y compris les programmes de recyclage et la responsabilité élargie des producteurs;
- les ordonnances ministérielles ou autres relatives à la conformité réglementaire, les sanctions administratives pécuniaires et les amendes;

- les procédures d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement liés aux projets d'envergure;
- les changements climatiques et l'échange de droits d'émission;
- la classification des substances dangereuses et l'importation de substances au Canada;
- les pesticides et les herbicides;
- les substances contrôlées comme l'amiante et les BPC;
- le transport de marchandises dangereuses; l'exportation et l'importation de déchets dangereux et de matières recyclables dangereuses;
- la protection des ressources piscicoles; et
- les espèces en péril.

Les principales lois fédérales en matière d'environnement sont les suivantes : La *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (1999) régit notamment : la classification, l'utilisation, l'importation et l'élimination de substances toxiques, les exigences de déclaration relatives aux substances inscrites à l'Inventaire national des rejets de polluants; les procédures concernant la déclaration de substances nouvellement introduites au Canada (l'importation ou la fabrication de substances qui ne figurent pas sur la *Liste intérieure* des substances est interdite si elle aboutit au dépassement de certains seuils de volume, et ce, tant que la substance en question et les risques potentiels qu'elle présente n'ont pas été évalués par Environnement et Changement climatique Canada et Santé Canada), ainsi que les urgences environnementales et les plans de prévention de la pollution. Entrée en vigueur le 28 août 2019, la *Loi sur l'évaluation d'impact* a donné naissance à la nouvelle Agence canadienne d'évaluation d'impact et abrogé la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* de 2012. Un projet est soumis à une nouvelle évaluation d'impact s'il est décrit dans le *Règlement désignant les activités concrètes* ou s'il fait l'objet d'une désignation par le ministre de l'Environnement et du Changement climatique (projet désigné). La Loi a pour objet de protéger non seulement les composantes de l'environnement, mais aussi les conditions sanitaires, sociales et économiques qui relèvent de la compétence législative du Parlement contre les effets négatifs de tout projet désigné. Elle prévoit la prise d'engagements plus importants à l'égard des peuples autochtones et la prise en compte des connaissances autochtones. Une fois que la description initiale du projet a été publiée dans le Registre canadien d'évaluation d'impact, que le public a été consulté relativement à cette description initiale et qu'un avis a été fourni à l'Agence par le promoteur exposant la façon dont il entend répondre aux questions soulevées par le

public ou par toute instance ou tout groupe autochtone, il revient à l'Agence d'évaluation d'impact de décider si une évaluation d'impact s'impose. Si une évaluation d'impact s'impose et qu'aucune substitution n'est autorisée relativement au processus d'un autre territoire de compétence, des lignes directrices individualisées encadrant la déclaration de l'impact sont préparées, et le ministre peut renvoyer l'évaluation d'impact pour examen par une commission. L'évaluation d'impact doit être soumise à une commission d'examen si le projet comporte des activités concrètes qui tombent sous l'application de la *Loi sur la sûreté et la réglementation nucléaires* ou de la *Loi sur la Régie canadienne de l'énergie*. Une décision est prise à l'aboutissement du processus et des conditions peuvent se greffer en cas d'effets directs ou accessoires négatifs.

La *Loi sur les pêches* constitue la principale loi fédérale encadrant la gestion des ressources piscicoles canadiennes. En 2019, des modifications à cette loi sont entrées en vigueur, qui visaient à améliorer la protection des pêches et de leurs écosystèmes. Des mesures de protection écartées en 2012 ont été adoptées de nouveau afin de protéger le poisson et son habitat, de rétablir l'interdiction relative à la détérioration, à la perturbation ou à la destruction de l'habitat du poisson et de renforcer le rôle des Autochtones dans l'examen des projets, le suivi et l'élaboration des politiques. Le ministre doit mettre en œuvre des mesures pour maintenir les grands stocks de poissons au moins au niveau nécessaire pour favoriser la durabilité des stocks. De nouvelles mesures ont été imposées interdisant de pêcher un cétacé dans le but de le mettre en captivité (sauf sous réserve de l'autorisation du ministre si les circonstances le justifient, notamment dans les cas où le cétacé est blessé, en détresse ou a besoin de soins) et d'importer au Canada ou d'exporter du Canada tout ou partie d'ailerons de requin séparés de la carcasse, ou de tenter de le faire, sauf en conformité avec un permis délivré. Il est également interdit d'exploiter un ouvrage ou une entreprise ou d'exercer une activité entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson, sauf si l'ouvrage, l'entreprise ou l'activité appartient à une catégorie réglementaire désignée ou est autorisé par le ministre conformément aux conditions que celui-ci établit. Le ministre peut modifier, suspendre ou révoquer son autorisation.

Les provinces et territoires disposent de lois et règlements environnementaux qui doivent être consultés. Ce sont généralement les lois et règlements les plus pertinents du point de vue opérationnel.

L'une des différences marquées entre les lois environnementales canadiennes et américaines tient au fait que la législation canadienne ne reconnaît pas le principe de responsabilité

prévoyant la constitution d'un « superfonds », comme c'est le cas aux États-Unis. La législation en Colombie-Britannique présente certes certaines similitudes, mais ne prévoit pas ce mécanisme de superfonds. Cela dit, les pouvoirs d'ordonnance conférés aux gouvernements en vertu des lois environnementales provinciales sont généralement de large portée et ces ordonnances peuvent viser un certain nombre de personnes « potentiellement responsables ».

D'autres lois environnementales de ressort fédéral, provincial et territorial régissent notamment les réservoirs de combustibles liquides et de produits pétroliers, les déchets et produits dangereux, les ressources naturelles et l'eau, la pêche et la faune ainsi que les ressources d'énergie renouvelable.

En règle générale, en Ontario, une société qui exploite ses activités aux termes d'un permis ou d'une approbation qui l'autorise à transférer ses déchets dangereux à une entreprise ou à un site d'élimination des déchets indépendant autorisé n'engage pas sa responsabilité continue à l'égard des dommages causés à l'environnement par ces déchets. Il y a lieu de se reporter au régime législatif de la province concernée.

Les municipalités ont pris une part plus active dans la réglementation des propriétés contaminées en faisant intervenir des demandes d'aménagement et en privilégiant, dans le cas de changement à l'utilisation des terrains, une vocation plus sensible de ceux-ci. Leurs règlements portent généralement sur les rejets d'effluents dans leurs réseaux d'aqueduc municipaux ou réseaux d'égouts pluviaux, l'utilisation de pesticides, le bruit, les émissions atmosphériques et les programmes relatifs au droit des collectivités à être informées au sujet de la déclaration de certaines substances toxiques utilisées ou libérées dans des installations se trouvant sur leur territoire. Les lois provinciales en vigueur définissent le champ d'application des pouvoirs dévolus aux autorités gouvernementales locales.

B. Risques pour l'acheteur d'une entreprise existante

L'une des plus grandes sources de préoccupation d'un acheteur potentiel songeant à conclure une opération est le risque de migration hors site de la contamination des sols et des eaux souterraines. Cette situation peut donner lieu à l'émission d'ordonnances de nettoyage par les organismes gouvernementaux et/ou à des poursuites civiles intentées par des propriétaires de terrains avoisinants. Au Québec, celui qui cesse définitivement d'exercer une activité industrielle ou commerciale visée par règlement ou qui change l'utilisation du terrain où cette activité était exercée peut devoir procéder à une étude de caractérisation du terrain ou le réhabiliter. En vertu de la loi, le propriétaire actuel

d'un bien peut être tenu responsable du nettoyage du lieu même si la contamination a été causée par un propriétaire antérieur. De plus, les propriétaires antérieurs, et toute personne qui assume ou qui assumait la responsabilité, la gestion ou le contrôle d'une entreprise ou d'un bien, peuvent également être visés par les autorités gouvernementales en matière d'environnement. Le bassin des « parties susceptibles d'être tenues responsables » dépendra des lois environnementales particulières en vigueur dans le territoire en question.

Il convient de noter par ailleurs que la faillite ou l'insolvabilité d'une partie tenue responsable de pollution peut alourdir le risque de responsabilité des autres personnes se trouvant dans ce bassin. Bien que la Cour suprême du Canada ait confirmé l'application du principe prévu par la loi du pollueur-payeur et précisé que, dans certaines circonstances, l'actif d'une société faillie devait servir à acquitter certaines obligations environnementales avant que ne puissent être réglées les réclamations des créanciers de la société, les acheteurs de biens immobiliers seraient bien avisés de reconnaître qu'ils peuvent être tenus responsables d'une contamination qu'ils n'ont pas causée. Quant aux locataires, ils ont intérêt à s'assurer que leurs contrats de location les protègent contre une telle responsabilité. Les investisseurs devraient également se soucier de toutes modifications réglementaires à venir ayant pour but de réduire les limites d'émission ou de rejet, lesquelles pourraient contraindre les entreprises à apporter certains changements d'ordre opérationnel ou technique à leurs installations en vue de rendre l'entreprise conforme.

À tout le moins, un investisseur éventuel doit s'informer pour savoir : i) si le vendeur détient l'ensemble des permis et approbations requis pour que l'entreprise puisse être exploitée de la même façon une fois la vente conclue, ii) dans le cadre d'une opération d'achat d'actions, si les activités commerciales ont été exercées conformément aux lois environnementales en vigueur et iii) dans les cas où les biens immobiliers sont achetés ou loués, s'il est probable qu'il y ait eu contamination des sols ou des eaux souterraines et l'étendue de celle-ci, le cas échéant. La propriété de biens détenus de longue date ne permet pas par ailleurs de se dégager de la responsabilité environnementale. Les questions environnementales soulevées dans le cadre d'opérations d'acquisition sont résolues par la réalisation d'une vérification diligente par l'acheteur, y compris, au besoin, des études environnementales et des évaluations de sites, et par la négociation des déclarations, garanties et indemnités environnementales qui visent à répartir la responsabilité au titre des risques environnementaux entre les parties.

C. Responsabilité des administrateurs et dirigeants

Les administrateurs et dirigeants d'une société canadienne peuvent être tenus personnellement responsables si celle-ci contrevient aux lois environnementales. Plus particulièrement et de façon courante, les dispositions législatives engagent la responsabilité des administrateurs et dirigeants qui ont autorisé ou permis une infraction environnementale, ou qui y ont consenti ou participé, et ce, que la société fasse ou non l'objet d'une poursuite. En Ontario, les dispositions vont encore plus loin : les administrateurs et dirigeants ont, de par leurs fonctions, le devoir d'empêcher la société de contrevenir aux lois, et tout manquement à ce devoir constitue une infraction. Cependant, les administrateurs et dirigeants peuvent normalement faire valoir une défense de diligence raisonnable; il est donc primordial que ces derniers soient au fait des enjeux environnementaux de l'entreprise et qu'ils souscrivent aux programmes et politiques en matière de conformité établis par l'entreprise. Au Québec, lorsqu'une société est déclarée coupable d'une infraction environnementale, ses administrateurs et dirigeants sont présumés coupables de cette même infraction, sauf s'ils réussissent à démontrer qu'ils ont exercé une diligence raisonnable et pris toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'infraction. Les administrateurs et dirigeants peuvent également être tenus responsables sur le plan opérationnel s'il est établi qu'ils ont personnellement permis les rejets ou dépôts de substances. Si un administrateur ou un dirigeant est déclaré personnellement responsable, il peut être condamné à verser une amende, soumis à une obligation de restitution ou, dans de rares cas, passible d'une peine d'emprisonnement. En outre, au fédéral, le *Code criminel* impose une responsabilité criminelle aux personnes (y compris les gestionnaires) qui dirigent ou sont habilités à diriger une autre personne lorsqu'il y a eu omission de leur part de prendre des mesures raisonnables pour empêcher que la personne placée sous leur autorité ne subisse des lésions corporelles.

Certaines lois prévoient des sanctions administratives pécuniaires pouvant être imposées par les autorités de réglementation gouvernementales plutôt que le recours à des procédures judiciaires. Certains territoires permettent que des contraventions soient données dans le cas d'infractions mineures pour non-conformité. Les autorités environnementales peuvent également émettre aux administrateurs et dirigeants des ordonnances imposant la prise de mesures correctives ou préventives ou exiger l'assainissement des lieux. Récemment, dans le cadre de certains litiges liés à l'environnement, surtout en Ontario, des administrateurs et dirigeants ont été tenus personnellement responsables aux termes d'ordonnances ou d'ententes de règlement négociées en lien avec des propriétés contaminées.

Le risque est particulièrement élevé dans les cas de faillite, d'insolvabilité et de restructuration d'entreprises.

D. Changements climatiques

Le 3 octobre 2016, le gouvernement du Canada a annoncé son plan pour tarifier la pollution par le carbone, qui prévoyait que toutes les provinces et tous les territoires devraient avoir en place un système de tarification du carbone avant la fin de 2018, à défaut de quoi, le gouvernement fédéral établirait le système de tarification pour les provinces et territoires qui en feraient la demande ou dont les systèmes de tarification de la pollution causée par le carbone ne répondraient pas aux normes fédérales. La *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre* est entrée en vigueur le 21 juin 2018. Le 23 octobre 2018, le gouvernement fédéral a confirmé que le système d'échange de droits d'émission pour les grands émetteurs industriels prévu par la réglementation fédérale s'appliquerait en Ontario, au Manitoba, au Nouveau-Brunswick, à l'Île-du-Prince-Édouard et en partie en Saskatchewan à partir de janvier 2019, que la taxe fédérale sur le carburant s'appliquerait en Saskatchewan, en Ontario, au Manitoba et au Nouveau-Brunswick à partir d'avril 2019 (et à compter de 2020 en Alberta) et que, pour le Yukon et le Nunavut, la date fixée pour ces deux mécanismes serait juillet 2019. Cependant, l'Ontario et la Saskatchewan ont contesté le système de tarification fédéral devant les tribunaux. Dans chaque cas, la majorité des juges de la Cour d'appel a confirmé la validité constitutionnelle de la *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, malgré l'opinion fortement dissidente d'un juge. La Cour suprême du Canada devait entendre l'appel de ces deux décisions au début de 2020. La tarification du carbone vise à aider le Canada à atteindre son objectif de réduction des émissions de GES de 30 % sous les niveaux de 2005 d'ici 2030. Cet objectif témoigne de l'engagement qu'a pris le Canada dans le cadre de la 21^e Conférence des Parties (COP21) de la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* de 2015. La COP21 a abouti à l'*Accord de Paris*, dans le cadre duquel la communauté internationale s'est engagée à limiter le réchauffement climatique à moins de 2 °C et à poursuivre les efforts pour limiter la hausse à 1,5 °C. Le 5 octobre 2016, le Parlement canadien a voté pour la ratification de l'*Accord de Paris*. Les seuils fixés pour la ratification ayant finalement été franchis, l'*Accord de Paris* est entré en vigueur le 4 novembre 2016.

Le plan d'action du gouvernement fédéral pour la réduction des émissions de GES a consisté jusqu'ici à adopter une réglementation propre à chaque secteur. Depuis 2010, il a mis en œuvre des règlements en vertu de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (1999) (LCPE), dont chacun vise à limiter les émissions de GES générées par les principaux secteurs émetteurs, notamment le transport et la production d'électricité

à partir du charbon. Ces règlements sont les suivants : le *Règlement sur les émissions de gaz à effet de serre des véhicules lourds et de leurs moteurs*, le *Règlement modifiant le Règlement sur les émissions de gaz à effet de serre des automobiles à passagers et des camions légers*, le *Règlement sur les carburants renouvelables* et le *Règlement sur la réduction des émissions de dioxyde de carbone – secteur de l'électricité thermique au charbon*. Le gouvernement fédéral a également présenté un projet de règlement pour le secteur du pétrole et du gaz, qui compte actuellement pour environ 25 % des émissions de GES totales au pays. Le projet de règlement se greffe au Cadre pancanadien sur la croissance propre et les changements climatiques visant à réduire les émissions de méthane de 40 % à 45 % d'ici 2025.

Outre les règlements décrits brièvement ci-dessus, la LCPE impose également des obligations en matière de déclaration aux exploitants d'installations qui répondent aux critères établis dans un avis annuel publié dans la *Gazette du Canada*. À l'heure actuelle, toutes les installations qui émettent l'équivalent d'au moins 10 000 tonnes de dioxyde de carbone sont tenues de déclarer leurs émissions de GES à Environnement Canada avant le 1^{er} juin de chaque année.

Le contexte réglementaire entourant les changements climatiques varie également sensiblement d'une province à l'autre. Chaque province a mis en œuvre, à des degrés divers, sa propre législation visant à réduire et à déclarer les émissions de GES. Par exemple, la Colombie-Britannique a été la première province à autoriser l'établissement d'un système de plafonnement et d'échange de droits d'émissions en vertu de sa loi intitulée *Greenhouse Gas Reduction (Cap and Trade) Act*. Sa loi intitulée *Carbon Tax Act* tarifie les émissions de gaz à effet de serre, incitant ainsi à faire des choix durables qui produisent moins d'émissions. Sa loi intitulée *Greenhouse Gas Reduction Targets Act* fixe des cibles législatives en matière de réduction des gaz à effet de serre. De plus, sa loi intitulée *Greenhouse Gas Industrial Reporting and Control Act*, qui a reçu la sanction royale en novembre 2014, vise à permettre l'établissement de normes de rendement pour les installations ou les secteurs industriels en prévoyant leur ajout à une annexe de la loi. Le Québec impose une taxe sur le carbone aux divers intervenants du secteur de l'énergie, prévoit la déclaration obligatoire de toutes émissions de 10 000 tonnes de dioxyde de carbone et plus provenant de toutes sources confondues et, depuis le 1^{er} janvier 2013, veille à mettre en place un système de plafonnement et d'échange de droits d'émission de carbone en vertu du *Règlement concernant le système de plafonnement et d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre*. Le système en vigueur au Québec est lié à celui de la Californie depuis le 1^{er} janvier 2014. L'Ontario a mis

en place un système similaire le 1^{er} janvier 2017, qui était lié à celui du Québec et à celui de la Californie en date du 1^{er} janvier 2018. Cependant, le 3 juillet 2018, le gouvernement de l'Ontario a révoqué son règlement sur le plafonnement et l'échange et a interdit tout échange de quotas d'émission. Selon le règlement sur l'arrêt de l'utilisation du charbon (*Cessation of Coal Use Regulation*) de l'Ontario, toutes les centrales au charbon de la province devaient être fermées d'ici la fin de 2014, faisant de l'Ontario le premier territoire en Amérique du Nord à éliminer la production d'électricité au moyen du charbon.

Enfin, tant à l'échelle fédérale qu'à l'échelle provinciale, de nombreux programmes gouvernementaux, y compris des incitatifs fiscaux, ont été mis en œuvre pour encourager l'efficacité énergétique, promouvoir l'utilisation d'énergies renouvelables et stimuler le développement de technologies énergétiques vertes, comme le captage et le stockage du carbone.

E. Produits dangereux et SGH

L'année 2015 a marqué l'entrée en vigueur du *Règlement sur les produits dangereux* et de la *Loi sur les produits dangereux* (LPD), tous deux de ressort fédéral. Ensemble, ils mettent en œuvre le Système général harmonisé de classification et d'étiquetage des produits chimiques (SGH) au Canada. Afin d'allouer aux fournisseurs, aux employeurs et aux travailleurs suffisamment de temps pour se conformer au nouveau système, la transition vers le Système d'information sur les matières dangereuses utilisées au travail (SIMDUT) mis à jour se fera en trois étapes. Toutefois, tous les fabricants, importateurs, distributeurs et employeurs partout au Canada avaient jusqu'en 2018 pour se conformer aux nouvelles exigences de la LPD.

Protection de la propriété intellectuelle

Une protection est disponible pour un vaste éventail de droits de propriété intellectuelle (DPI), notamment : les brevets, les marques de commerce, les droits d'auteur, les dessins industriels, les droits des sélectionneurs, les topographies de circuits intégrés, les secrets commerciaux et les renseignements confidentiels.

A. Protection disponible

À l'exception des marques de commerce non déposées, des secrets commerciaux et des renseignements confidentiels, les conditions essentielles à la création, à l'enregistrement et à l'application des DPI émanent des lois suivantes, promulguées par le gouvernement fédéral, qui sont en vigueur et exécutoires dans tout le Canada : la *Loi sur les brevets*, la *Loi sur les marques de commerce*, la *Loi sur le droit d'auteur*, la *Loi sur les dessins industriels*, la *Loi sur la protection des obtentions végétales* et la *Loi sur les topographies de circuits intégrés*. La compétence en matière d'application de la législation est partagée entre la Cour fédérale du Canada et les cours supérieures des provinces. La Cour fédérale a compétence exclusive pour invalider, annuler, révoquer, modifier ou rectifier un DPI enregistré. En tant que tribunal national, ses décisions sont reconnues et exécutoires partout au Canada sans autre formalité.

Les régimes de protection législative de la propriété intellectuelle sont administrés par des fonctionnaires de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC). Son site Web (<http://opic.gc.ca>) renferme des renseignements utiles sur les DPI canadiens, y compris des bases de données interrogeables contenant les brevets, les marques de commerce (y compris les demandes visant ces éléments une fois publiées), les droits d'auteur et les dessins industriels canadiens.

B. Brevets

Le Canada est signataire à la fois de la *Convention de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle* et du *Traité de coopération en matière de brevets* (PCT). Depuis le 1^{er} octobre 1989, le Canada a adopté un système selon le principe du premier déposant et un brevet sera délivré au premier demandeur sans égard à la date de l'invention; toutefois, les exigences essentielles de nouveauté, d'inventivité et d'utilité doivent être satisfaites et la demande doit se rapporter à un objet brevetable. Au Canada, à la différence de plusieurs autres territoires appliquant le principe du premier déposant, il existe une exception à la nouveauté absolue sous la forme d'un délai de grâce de un an pour déposer une demande de brevet au Canada après une divulgation publique directe ou indirecte par le demandeur. En règle générale, il est plus avisé de

ne pas divulguer l'invention de façon non confidentielle avant de déposer une demande de brevet.

Un demandeur peut revendiquer la priorité à partir d'un ou de plusieurs dépôts de brevets antérieurs dans un autre pays membre de l'Union de Paris tant que la demande canadienne est déposée dans les 12 mois suivant la date de dépôt de la demande de priorité.

L'entrée en phase nationale fondée sur une demande de brevet international en vertu du PCT peut être faite au Canada, après quoi la demande suivra les procédures de demande régulières du Canada.

Les demandes et les brevets canadiens sont assujettis à une taxe de maintien annuelle. Les demandes sont publiées 18 mois après la date de priorité, après quoi des compensations pour violation raisonnables peuvent s'accumuler, bien que le brevet ne soit opposable qu'après sa délivrance. L'examen doit être demandé dans les quatre ou cinq ans suivant la date de dépôt de la demande au Canada, en fonction de cette date.

Un brevet canadien déposé après le 1^{er} octobre 1989 dure 20 ans à compter de la date du dépôt. Les brevets déposés avant cette date expirent 17 ans après la date de l'octroi, à moins que le brevet ne fût pas expiré le 12 juillet 2001, auquel cas il bénéficiera de l'expiration la plus éloignée entre 17 ans et 20 ans après la date du dépôt.

Les brevets peuvent être cédés ou accordés sous licence librement. Toute cession doit toutefois être effectuée par écrit et être inscrite auprès du commissaire aux brevets afin d'être opposable à des tiers.

C. Marques de commerce

Les droits relatifs aux marques de commerce sont créés par l'emploi ou au moyen du dépôt d'une demande de marque de commerce et sont maintenus par l'emploi. Une marque de commerce découlant de la common law est une marque de commerce qui est distinctive d'une source particulière, mais qui n'a pas été enregistrée. Une fois une marque de commerce enregistrée, son propriétaire bénéficie de certaines présomptions qui rendent les marques de commerce enregistrées plus facilement opposables qu'une marque de commerce découlant de la common law. L'enregistrement d'une marque de commerce est accordé pour des périodes de 10 ans renouvelables à l'infini.

L'enregistrement valide d'une marque de commerce accorde au propriétaire le droit exclusif d'employer la marque de commerce partout au Canada en lien avec les produits et/ou les services pour lesquels la marque de commerce est enregistrée, même si elle n'est employée que dans certaines provinces. En outre, le droit d'un propriétaire de marque enregistrée sera réputé être violé par une personne, n'ayant pas le droit de l'employer, qui vend, distribue ou annonce des produits ou des services en lien avec une marque de commerce ou un nom commercial prêtant à confusion.

Il y a d'autres avantages à enregistrer une marque de commerce au Canada. L'OPIC refusera d'enregistrer toute marque de commerce qui est considérée comme créant de la confusion avec une marque de commerce qui est déjà enregistrée ou qui fait l'objet d'une demande en cours. Une marque de commerce enregistrée sert à aviser les tiers des droits du propriétaire.

Les propriétaires de marque de commerce peuvent dorénavant consigner leurs enregistrements de marque de commerce auprès des autorités douanières afin de prévenir l'entrée de biens contrefaits dans le marché canadien.

En vertu de la *Loi sur les marques de commerce* (Canada), une personne peut demander l'enregistrement d'une marque de commerce si elle emploie ou projette d'employer et qu'elle a le droit d'employer la marque de commerce au Canada en lien avec des produits et/ou services particuliers qui doivent également être groupés selon la Classification de Nice. Une demande peut également être fondée sur une marque de commerce qui fait l'objet d'une demande ou d'un enregistrement étranger dans un pays de l'Union au sens de la *Loi sur les marques de commerce* (Canada) (où le demandeur a un établissement industriel ou commercial réel et effectif), pourvu qu'à la date du dépôt de la demande, la marque de commerce soit utilisée à l'étranger en lien avec les produits et/ou les services qui seront visés par la demande. Le dépôt d'une demande de marque de commerce fondée sur l'emploi prévu présente l'avantage de rendre rétroactive la protection conférée par l'enregistrement éventuel à la date de dépôt de la demande, même si l'emploi de la marque de commerce n'a pas encore commencé. Cet avantage tranche avec les droits en common law relatifs à une marque de commerce non enregistrée, qui ne peuvent être créés que par l'emploi. Il est par conséquent souhaitable de demander l'enregistrement de marques de commerce le plus tôt possible.

Une marque de commerce est un signe ou une combinaison de signes qui est employé par une personne ou que celle-ci projette d'employer pour distinguer, ou de façon à distinguer, ses produits ou services de ceux d'autres personnes. Les signes désignent notamment les mots, les noms de personne, les dessins, les lettres, les chiffres, les couleurs, les éléments figuratifs, les formes

tridimensionnelles, les hologrammes, les images en mouvement, les façons d'emballer les produits, les sons, les odeurs, les goûts et les textures ainsi que la position de tout signe.

Une marque de commerce peut être enregistrable, sauf si :

- elle est constituée d'un mot n'étant principalement que le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les 30 années précédentes;
- elle ne donne pas une description claire ou donne une description fautive et trompeuse, en langue française ou anglaise :
 - de la nature ou de la qualité des produits ou services en lien avec lesquels on projette de l'employer;
 - des conditions de leur production;
 - des personnes qui les produisent; et
 - de leur lieu d'origine;
- elle est constituée du nom, dans une langue, de l'un des produits ou de l'un des services;
- elle crée de la confusion avec une marque de commerce enregistrée; et
- elle n'a pas de nature distinctive.

La *Loi sur les marques de commerce* interdit également l'emploi et l'enregistrement de marques composées de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement les confondre avec ce qui suit : tout insigne, écusson, marque ou emblème réservé à la royauté, aux gouvernements, aux universités et aux autorités publiques qui fait l'objet d'un contrôle gouvernemental continu important. La *Loi sur les marques de commerce* interdit en outre l'emploi et l'enregistrement de marques de certaines indications géographiques protégées pour des vins et spiritueux, produits agricoles ou aliments désignés.

Les demandes de marque de commerce sont initialement examinées par un examinateur à l'OPIC et, si elle est acceptable, la marque de commerce sera annoncée aux fins d'opposition dans le *Journal des marques de commerce*. Quiconque peut, dans les deux mois suivant l'annonce, s'opposer à une demande devant la Commission des oppositions. En l'absence d'opposition, la demande sera ensuite enregistrée sur paiement des frais d'enregistrement. La décision du registraire de refuser d'enregistrer une marque de commerce peut être portée en appel devant la Cour fédérale du Canada.

Il faut faire preuve de prudence lorsqu'un propriétaire de marque de commerce envisage d'accorder sa marque de commerce sous

licence, même à sa propre filiale. Le propriétaire doit contrôler, directement ou indirectement, les caractéristiques ou la qualité des produits et services du titulaire de licence en lien avec lesquels sa marque de commerce est employée. Si cette exigence essentielle est remplie, tout emploi de la marque de commerce par un titulaire de licence est réputé avoir le même effet que l'emploi par le propriétaire.

À la suite de l'entrée en vigueur des modifications à la *Loi sur les marques de commerce* le 17 juin 2019, le Canada a mis en œuvre le *Protocole de Madrid* et la Classification de Nice. Le *Protocole de Madrid* offre aux propriétaires de marque de commerce la possibilité d'obtenir la protection de leur marque de commerce dans plus de 100 pays en déposant une seule demande internationale auprès de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Il est également possible de désigner le Canada lors du dépôt d'une demande d'enregistrement international à partir de l'extérieur du Canada.

D. Droit d'auteur

Le Canada est membre de la *Convention de Berne* et signataire de la *Convention universelle sur le droit d'auteur*. Au Canada, le droit d'auteur s'applique à toutes les œuvres originales dès leur création et appartient à son propriétaire pendant la durée de vie de l'auteur plus une période additionnelle de 50 ans.

Au Canada, la protection par le droit d'auteur existe sans nécessiter d'enregistrement. Un certificat d'enregistrement confère toutefois au propriétaire certaines présomptions et certains avantages dans le cadre de poursuites pour la reconnaissance des droits.

Le propriétaire d'un droit d'auteur a le droit exclusif, entre autres, de produire ou de reproduire l'œuvre sous une forme matérielle quelconque, ainsi que d'en exécuter la totalité ou une partie importante en public ou, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante, de la communiquer par télécommunication, ainsi que d'autoriser ces actes.

Le droit d'auteur, à l'exception des droits moraux de l'auteur, peut être cédé ou accordé sous licence, laquelle cession ou licence peut également être enregistrée auprès de l'OPIIC. Les cessionnaires demandent souvent une renonciation contractuelle aux droits moraux auprès de l'auteur.

La législation canadienne en matière de droit d'auteur a connu une réforme importante en 1997, donnant lieu à plusieurs innovations, la plus importante étant un droit de reproduction d'œuvres musicales, de prestations et d'enregistrements sonores par des particuliers en échange d'un régime de rémunération établi par la loi. En outre, ces modifications ont créé la protection

par le droit d'auteur des prestations des artistes-interprètes, des enregistrements sonores et des signaux de communication. Depuis 1997, on a tenté à quatre reprises de réviser la législation. Des modifications à la législation sont entrées en vigueur en novembre 2012. Les modifications de 2012 ont instauré une protection supplémentaire, telle que les droits de « mise à disposition » et de « distribution », de nouveaux droits moraux pour les artistes-interprètes et une nouvelle protection contre la fourniture de services électroniques en vue de faciliter l'accomplissement d'actes constituant des violations et contre le contournement des mesures de protection technologiques. De nouvelles exceptions et restrictions controversées ont également été instaurées, dont l'élargissement de l'exception d'utilisation équitable par l'ajout de l'éducation, de la parodie et de la satire à la liste des fins permises, de nouvelles exceptions pour le contenu non commercial généré par l'utilisateur, la reproduction à des fins privées, le visionnement en différé et la création de copies de sauvegarde. La nouvelle législation a aussi créé des exonérations de responsabilité pour les fournisseurs de services réseau, entre autres lors du stockage de données ou de la fourniture de mémoire numérique.

Une nouvelle procédure obligatoire « avis-et-avis » et des obligations correspondantes pour les fournisseurs de services Internet ont également fait leur apparition. Elles sont entrées en vigueur en janvier 2015. En juin 2015, la durée du droit d'auteur relatif à certains enregistrements sonores a été prolongée. En juin 2016, des modifications ont été apportées afin de rendre les œuvres plus accessibles aux personnes atteintes d'un handicap.

E. Dessins industriels

La législation fédérale prévoit la protection des dessins industriels définis comme étant les caractéristiques visuelles d'un objet en ce qui touche la configuration, le motif ou les éléments décoratifs. La protection ne peut s'étendre à toute caractéristique résultant uniquement de la fonction utilitaire de l'objet ou à toute méthode ou à tout principe de réalisation de l'œuvre. Le dessin doit être original.

Au moment du dépôt, le propriétaire, qu'il s'agisse du premier propriétaire ou d'un propriétaire subséquent, doit déposer une déclaration selon laquelle, à sa connaissance, personne d'autre que le premier propriétaire du dessin n'en faisait usage lorsque celui-ci en a fait le choix. Pour pouvoir être enregistré, un dessin ne doit pas avoir été publié au Canada ou ailleurs plus d'un an avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement au Canada.

La pratique actuelle de l'OPIIC ne nécessite plus de longue description détaillée du dessin industriel, simplifiant ainsi la procédure de demande.

En vertu de la *Convention de Paris*, une demande visant un dessin industriel peut revendiquer la date de priorité d'une demande déposée antérieurement dans un pays membre tant que la demande au Canada est déposée dans les six mois suivant la date de priorité.

La durée d'un dessin industriel est de 10 ans à compter de la date de l'enregistrement, des frais de renouvellement étant exigés après 5 ans. Comme les brevets, les dessins industriels peuvent être cédés ou accordés sous licence.

Depuis que la stratégie de commerce électronique du Canada a été annoncée en septembre 1998, le gouvernement fédéral a publié des politiques sur la cryptographie et l'authentification, a promulgué une loi sur la protection des renseignements personnels et une loi anti-pourriel et a apporté des changements à la législation entourant le droit d'auteur. Les principales considérations comprennent la protection des renseignements personnels et le maintien de la sécurité des opérations en ligne.



Normes de produits, étiquetage et publicité

A. Normes de produits

Les normes de produits au Canada peuvent prendre la forme de normes légiférées obligatoires ou de normes sectorielles volontaires. Tant la législation fédérale que la législation provinciale peuvent imposer des normes obligatoires, habituellement pour des motifs de santé et de sécurité. Le Conseil canadien des normes coordonne l'élaboration des normes sectorielles volontaires par l'intermédiaire du Système national de normes du Canada.

B. Étiquetage de produits

L'étiquetage de produits est réglementé tant au fédéral qu'au provincial au Canada. La *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* (LEEPC) fédérale réglemente l'étiquetage des produits de consommation préemballés. La LEEPC exige que l'étiquetage régi par la loi soit en français et en anglais. La *Charte de la langue française* du Québec exige que l'étiquetage de la plupart des produits et que les documents accompagnant les produits vendus au Québec (p. ex. les garanties) soient en langue française.

D'autres lois fédérales, telles que le *Décret sur le marquage de marchandises importées*, la *Loi sur la salubrité des aliments au Canada*, la *Loi sur les aliments et drogues*, la *Loi sur l'étiquetage des textiles*, la *Loi sur le tabac et les produits de vapotage* et la *Loi sur le cannabis* ainsi que les règlements connexes, imposent des exigences fondamentales en matière d'étiquetage visant des produits donnés et la divulgation du contenu et du pays d'origine de certains produits.

C. Publicité

Comme il a déjà été mentionné dans cette publication, la *Loi sur la concurrence* fédérale renferme des dispositions criminelles et civiles portant sur les indications fausses et trompeuses et les pratiques commerciales trompeuses données ou utilisées dans le cadre de la promotion de la fourniture ou de l'utilisation d'un produit ou d'intérêts commerciaux quelconques.

En vertu des dispositions criminelles de la *Loi sur la concurrence* (qui soutiennent un droit privé d'action en dommages-intérêts), une disposition générale interdit toutes les indications fausses ou trompeuses à un égard important données sciemment ou sans se soucier des conséquences. D'autres dispositions interdisent explicitement le télémarketing trompeur, la documentation trompeuse de gain d'un prix, le double étiquetage et le système de vente pyramidale. Les dispositions relatives à la commercialisation à paliers multiples de la *Loi sur la concurrence* définissent les

responsabilités des exploitants et des participants aux termes de systèmes de commercialisation à paliers multiples.

En vertu des dispositions civiles de la *Loi sur la concurrence*, une disposition générale interdit toutes les indications fausses ou trompeuses à un égard important. D'autres dispositions interdisent explicitement les indications relatives au rendement qui ne se fondent pas sur une épreuve suffisante et appropriée, les garanties trompeuses, les indications fausses ou trompeuses concernant le prix de vente ordinaire, l'utilisation d'épreuves et d'attestations fausses, trompeuses ou non autorisées, la vente à prix d'appel et la vente d'un produit au-dessus du prix annoncé. Les dispositions sur les concours publicitaires énoncent les exigences entourant la tenue d'un concours, d'une loterie ou d'un jeu de hasard ou d'adresse. La jurisprudence canadienne récente établit un faible seuil pour évaluer si une déclaration publicitaire est fausse ou trompeuse. S'assurer que les déclarations relatives à un produit sont fondées avant que la déclaration ne soit formulée est un enjeu particulièrement important au Canada.

La législation provinciale, notamment la législation en matière de pratiques commerciales et de protection du consommateur, a également une incidence sur la publicité des produits et les déclarations publicitaires. Dans la province de Québec, les concours promotionnels sont assujettis à une réglementation supplémentaire.

En plus des lois et règlements fédéraux et provinciaux, Normes canadiennes de la publicité, une association sectorielle nationale sans but lucratif, administre les codes et lignes directrices relatifs à la publicité sectorielle.

D'autres lois fédérales, comme la *Loi sur les aliments et drogues* et la *Loi sur le cannabis* ainsi que les règlements connexes, imposent des exigences ou restrictions supplémentaires.

D. Produits de consommation – signalement obligatoire des incidents

La *Loi canadienne sur la sécurité des produits de consommation* a une incidence considérable sur les produits de consommation vendus au Canada.

Cette loi :

- interdit de fabriquer, d'importer ou de vendre des produits de consommation qui présentent un danger déraisonnable pour la santé ou la sécurité humaines ou d'en faire la publicité;

- oblige l'industrie à signaler les incidents graves, ou les décès, se rapportant à un produit de consommation et à fournir au gouvernement des renseignements sur les questions de sécurité relatives au produit;
- oblige les fabricants ou les importateurs à fournir les résultats des essais ou des études sur les produits sur demande;
- autorise le ministre de la Santé du Canada à ordonner le rappel de produits de consommation; et
- impose d'importantes amendes et pénalités en cas de non-conformité avec la loi.

D'autres lois fédérales, comme la *Loi sur les aliments et drogues* et la *Loi sur le cannabis* ainsi que les règlements connexes, imposent des exigences ou restrictions supplémentaires.

Commerce électronique

A. Compétence

Les opérations de commerce électronique font souvent intervenir plusieurs autorités de compétence. Les organismes et tribunaux administratifs canadiens recourent au critère du « lien réel et substantiel » afin d'établir s'ils ont compétence à l'égard de personnes situées à l'extérieur du Canada qui font des affaires avec des résidents canadiens par Internet. La jurisprudence canadienne établit qu'un « lien réel et substantiel » peut découler de plusieurs facteurs, notamment l'endroit où l'activité pertinente a eu lieu et l'endroit où le dommage a été subi. Les tribunaux canadiens ont également maintenu des clauses en matière de choix des tribunaux figurant dans des contrats « par clic » conclus sur Internet. Il est moins évident de savoir si de telles dispositions dans les contrats conclus en ligne ont force exécutoire, en l'absence d'une confirmation évidente que les modalités du contrat ont été portées à l'attention de la partie contestant les modalités et qu'elles ont été acceptées par cette dernière (un enjeu important dans l'établissement des modalités contractuelles).

B. Législation

Au Canada, la *Loi uniforme sur le commerce électronique* (LUCE) sert de modèle pour les lois provinciales sur le commerce électronique et se compose de diverses règles neutres quant à la technologie fondées sur le principe que les documents électroniques devraient avoir le même effet juridique que les documents imprimés. Toutes les provinces et tous les territoires du Canada (à l'exception du Québec) ont promulgué une législation sur le commerce électronique fondée sur la LUCE avec des modifications mineures ou sans modification. Le Québec a promulgué la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, qui est beaucoup plus étendue et exhaustive que la LUCE. La *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* du Canada régit l'utilisation des documents électroniques dans les circonstances où les lois fédérales prévoient l'utilisation de communications ou de documents sur papier.

C. Conclusion de contrats électroniques

On peut conclure des contrats électroniques en vertu du droit canadien (à la fois en vertu de la législation sur le commerce électronique et de la common law) de plusieurs façons, tant qu'il y a présentation évidente des modalités contractuelles et une indication sans équivoque de l'acceptation de ces modalités par la partie destinataire. Le mode d'acceptation des modalités contractuelles doit cependant être pensé et structuré minutieusement afin que les modalités soient claires et exécutoires.

Cela est particulièrement vrai alors que les technologies évoluent et qu'Internet est davantage utilisé dans les communications commerciales. Il peut également y avoir des droits personnels d'annulation obligatoires si les exigences réglementaires en matière de divulgation ne sont pas remplies ou qu'un consommateur n'a pas eu la possibilité d'accepter ou de refuser le contrat.

De manière générale, dans les contrats électroniques, il est crucial de faire en sorte qu'il y ait eu un avis suffisant des modalités (particulièrement celles comportant un lourd fardeau), une possibilité suffisante pour l'acheteur d'examiner les modalités et de refuser, une preuve de l'acceptation des modalités qui est suffisamment claire et positive pour démontrer le consentement réel à être lié par les modalités et l'absence de modalités qui sont abusives ou démesurément injustes.

D. Protection du consommateur

La législation provinciale en matière de protection du consommateur vise à protéger les consommateurs dans le cadre de diverses opérations, y compris les opérations effectuées par voie électronique. En règle générale, les consommateurs sont des personnes physiques qui effectuent des opérations à des fins personnelles, familiales ou domestiques. En plus des diverses obligations en matière de protection du consommateur qui s'appliquent sans égard au fait qu'une opération soit effectuée par voie électronique ou autrement, certaines provinces imposent des exigences qui s'appliquent expressément aux contrats conclus par Internet ou, de manière plus générale, aux contrats conclus lorsque le fournisseur et le consommateur ne sont pas réunis en personne au moment de l'opération. Ces exigences comprennent certaines divulgations requises et l'obligation de donner au consommateur une possibilité explicite d'accepter ou de refuser le contrat et de corriger toute erreur avant de le conclure.

E. Régime des noms de domaine

L'Autorité canadienne pour les enregistrements Internet (ACEI) contrôle l'enregistrement des noms de domaine « .ca ». Les *Exigences en matière de présence au Canada* de l'ACEI ne permettent qu'à certaines personnes d'enregistrer un domaine « .ca » : les personnes ayant un « lien réel et substantiel » avec le Canada, les organismes détenant un enregistrement territorial canadien ou les propriétaires de marques de commerce canadiennes déposées. Les noms de domaine sont enregistrés selon le principe du premier arrivé, premier servi, et les différends sont réglés selon la Politique de l'ACEI en matière de règlement des différends relatifs aux noms de domaine.

Lois en matière de protection de la vie privée et lois anti-pourriel

La *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE) fédérale énonce les principes régissant la protection des renseignements personnels. La LPRPDE reconnaît le droit à la vie privée des individus et a pour objet de protéger les renseignements personnels dans le cadre d'une activité commerciale, y compris les opérations commerciales. La LPRPDE vise l'équilibre entre le droit des individus à la vie privée et à la protection de leurs renseignements personnels et le besoin des organisations de recueillir, d'utiliser ou de communiquer des renseignements personnels à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables.

En général, la LPRPDE s'applique à chaque « organisation », qui est définie comme incluant une association, une société de personnes, une personne (dont une personne morale) et un syndicat, à l'égard de tous les « renseignements personnels » recueillis, utilisés ou communiqués dans le cadre d'une « activité commerciale », qui est interprétée comme incluant au minimum les opérations, activités ou actes « qui revêtent un caractère commercial de par leur nature ». Une telle collecte, utilisation ou communication est interdite à l'insu de l'individu ou sans son consentement, sauf dans certaines circonstances limitées et précises.

La définition de « renseignement personnel » est critique pour l'application de la LPRPDE, puisqu'elle ne régleme que les renseignements qui constituent des « renseignements personnels ». La définition prévoit que le renseignement personnel est un « renseignement concernant un individu identifiable ». Il ne s'entend toutefois pas du nom, du titre ou de l'adresse du lieu de travail d'un employé d'une organisation.

Le consentement d'un individu à la collecte, à l'utilisation ou à la communication de ses renseignements personnels est la pierre angulaire de la LPRPDE. Le consentement peut être explicite ou implicite; toutefois, le consentement explicite, s'il est possible de l'obtenir, est privilégié. Plus le renseignement est sensible, par exemple un renseignement financier ou un renseignement personnel sur la santé, plus le consentement explicite est susceptible d'être requis pour la collecte, l'utilisation ou la communication de ce renseignement personnel. Le consentement implicite peut être approprié pour les renseignements de nature moins sensible. La LPRPDE ne vise pas à créer un système global de protection de la vie privée. À ce titre, elle ne s'applique pas, par exemple, à une institution gouvernementale à laquelle la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s'applique ou aux activités de collecte de renseignements non commerciales.

Depuis 1994, le Québec a une législation en matière de protection de la vie privée semblable en principe à la LPRPDE. L'Alberta et la Colombie-Britannique ont également promulgué une législation exhaustive en matière de protection de la vie privée dans le secteur privé et une législation similaire a été promulguée, mais n'est pas encore entrée en vigueur, dans la province du Manitoba. Ces lois provinciales s'appliquent aux renseignements personnels des employés. Certaines autres provinces ont en place une législation régissant la collecte, l'utilisation et la communication des renseignements personnels sur la santé. Certaines des lois sur la protection de la vie privée prévoient des exigences de déclaration obligatoire des atteintes. Le régime de déclaration obligatoire des atteintes de la LPRPDE est entré en vigueur le 1^{er} novembre 2018. Les organisations assujetties à la LPRPDE sont tenues de déclarer au commissaire à la protection de la vie privée du Canada toute atteinte aux mesures de sécurité se rapportant à des renseignements personnels qui présente un risque réel de préjudice grave à l'endroit d'individus. Elles doivent également aviser les individus touchés de ces atteintes et tenir des dossiers de toutes les atteintes aux données au sein de l'organisation. Auparavant, la déclaration d'atteinte aux données auprès du commissaire était volontaire.

Dans le cadre d'une opération commerciale, les questions de vie privée doivent être prises en compte dès le début des discussions commerciales. Des mesures de sécurité appropriées doivent être mises en place pour faire en sorte que la communication ou le partage de renseignements personnels pendant la phase de vérification diligente d'une opération ou qui sont transférés dans le cadre de l'opération soit effectué conformément aux lois en matière de protection de la vie privée. Les ententes de non-divulgaration et les documents relatifs aux opérations, par exemple, devraient être rédigés en tenant compte de la communication des renseignements personnels qui pourraient être échangés à toute étape de l'opération. Dans la mesure où la législation provinciale exige la notification du transfert de renseignements personnels, les parties doivent s'assurer que la responsabilité de cette notification ainsi que les coûts qui y sont associés sont pris en compte dans le cadre de l'entente commerciale.

La *Loi canadienne anti-pourriel* (LCAP) est une législation exhaustive qui régleme diverses communications électroniques, comme les courriels, et l'installation de programmes d'ordinateur. Les principales dispositions de la LCAP sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2014. Les dispositions relatives à l'installation de programmes d'ordinateur sont entrées en vigueur le 15 janvier 2015. La LCAP prévoit de très lourdes sanctions administratives

pécuniaires en cas de violation. Le droit privé d'action à l'encontre des « polluposteurs » créé par la LCAP, qui devait entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2017, est suspendu pour une période indéterminée.

Sous réserve d'exceptions limitées, la LCAP interdit l'envoi de messages électroniques commerciaux (MEC) sans le consentement du destinataire (sa permission), y compris les courriels et les messages textes ainsi que les messages envoyés aux comptes de réseaux sociaux. La LCAP présume le consentement tacite à l'envoi d'un MEC dans certaines situations, notamment lorsque l'expéditeur a des relations d'affaires en cours avec le destinataire. Voici des exemples de relations d'affaires en cours :

- un contrat conclu par écrit entre l'expéditeur du message et le destinataire. Le consentement est présumé seulement pendant deux ans après la fin du contrat;
- l'achat ou le louage d'un produit, d'un bien, d'un service, d'un terrain ou d'un droit ou intérêt foncier entre l'expéditeur du message et le destinataire, dans les deux années précédant l'envoi du message;
- la personne à qui le message est envoyé a accepté une possibilité d'affaires, d'investissement ou de jeu dans les deux années précédant l'envoi du message; et
- la personne à qui l'expéditeur désire envoyer le message a présenté une demande ou une demande de renseignements à l'égard de l'achat ou du louage d'un produit, d'un bien, d'un service, d'un terrain ou d'un droit ou intérêt foncier. La demande ou demande de renseignements doit avoir été présentée au cours des six mois précédents.

Le consentement à l'envoi d'un message n'est pas requis pour certaines communications d'entreprise internes ou entre entreprises afin de faire appliquer des droits prévus par la loi ou lorsque la communication est requise par la loi.

Les MEC et les demandes de consentement à l'envoi de MEC doivent renfermer certaines coordonnées obligatoires ainsi qu'un mécanisme d'exclusion. Les demandes de consentement envoyées électroniquement doivent également comprendre une déclaration selon laquelle le consentement peut être retiré.

Questions autochtones

Les peuples autochtones du Canada se composent de trois groupes : les Premières Nations (ou Indiens), les Inuits (qui occupent le Grand Nord canadien) et les Métis (personnes d'ascendance mixte européenne et des Premières Nations). L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* du Canada reconnaît et confirme les droits existants – ancestraux ou issus de traités – et leur accorde une protection spéciale. Une série de décisions émanant des tribunaux canadiens ont précisé la nature et la portée de ces droits, mais il s'agit toujours d'un domaine de droit en évolution. Les gouvernements ont l'obligation constitutionnelle de procéder à une consultation significative, et souvent à un accommodement, lorsque leurs actions (notamment la délivrance de permis prévus par la réglementation) pourraient avoir un effet défavorable sur des droits ancestraux et/ou issus de traités établis ou invoqués de façon crédible.

Dans plusieurs provinces canadiennes, des traités historiques sont intervenus entre les Premières Nations et la Couronne, impliquant souvent l'abandon de terres par un groupe autochtone en échange de certains avantages (p. ex. des terres de réserve) et le droit continu d'utiliser leurs territoires traditionnels (p. ex. pour chasser, pêcher, etc.). Depuis les années 1970, des traités modernes ont été conclus au Québec, à Terre-Neuve-et-Labrador, en Colombie-Britannique et dans les territoires fédéraux. Ces ententes réservent de vastes terres aux signataires autochtones et renferment des processus réglementaires complexes à l'égard de questions telles que la planification de l'aménagement du territoire et la gestion de l'eau. Dans les régions du Canada où des traités n'ont pas encore été négociés, notamment la majeure partie de la Colombie-Britannique, des négociations exhaustives de revendications territoriales sont actuellement en cours.

La *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît également l'existence des droits des Autochtones. La nature précise de ces droits demeure une question juridique complexe et en évolution. Ces droits pourraient porter sur les activités de chasse, de pêche ou de piégeage qui sont exercées sur les terres traditionnelles d'une collectivité autochtone ou de titre ancestral. Le titre ancestral confère des droits de propriété semblables à ceux qui sont associés au fief simple, y compris le droit de décider comment la terre sera utilisée et le droit aux avantages économiques tirés de la terre.

Obligation de consulter

Les activités de mise en valeur des ressources qui ont lieu dans un ou plusieurs territoires traditionnels des collectivités autochtones sont susceptibles d'avoir une incidence sur les droits ancestraux et/ou issus de traités, ce qui fait naître une obligation de consulter.

Les gouvernements fédéral et provinciaux ont l'obligation de consulter les collectivités autochtones lorsqu'ils ont connaissance (concrètement ou par imputation) de ces droits et envisagent des mesures (p. ex. délivrer un permis en vue de l'exploration) qui peuvent avoir des incidences sur ces droits. Cette obligation a été élaborée par les tribunaux et elle existe séparément des autres processus de consultation prévus par la loi, comme celle faisant partie du processus d'évaluation environnementale. En raison de la relation historique entre la Couronne et les peuples autochtones et de la nature unique de leurs droits ainsi que de la protection de ceux-ci, la consultation des Autochtones nécessite une approche différente de l'intervention auprès du public en général.

La portée de l'obligation de consulter peut varier grandement en fonction de la solidité du droit revendiqué et de la nature et de l'étendue de l'incidence du projet ou de l'activité. Les tribunaux canadiens ont conclu que les situations où le droit est établi ou invoqué de façon crédible et où l'incidence éventuelle est grande requièrent un degré plus élevé de consultation et, dans certains cas, nécessitent un accommodement. L'accommodement peut consister en une participation plus poussée de la collectivité au processus de prise de décision, ainsi qu'en des changements dans la mise en valeur afin d'atténuer les effets négatifs sur cette collectivité. L'obligation de consulter ne comprend pas de droit de veto pour les collectivités autochtones quant à la mise en valeur, quoiqu'en pratique, les nouveaux projets de mise en valeur de ressources tentent d'accommoder les préoccupations des Autochtones (au moyen de mesures d'atténuation) et/ou de fournir des avantages liés au projet aux collectivités autochtones locales grâce à des ententes sur les répercussions et les avantages (ERA).

Bien que les gouvernements fédéral ou provinciaux conservent l'obligation ultime de s'assurer qu'une consultation adéquate a eu lieu, dans plusieurs cas, le gouvernement déléguera certaines obligations de consultation aux promoteurs privés (par l'intermédiaire de lois ou de politiques sur l'évaluation environnementale ou sur les ressources). En outre, il s'agit d'une bonne pratique commerciale pour les entreprises de créer des liens positifs avec les collectivités autochtones sans égard à l'approche de la Couronne. Une relation solide et mutuellement respectueuse avec les collectivités locales peut accroître l'appui donné à un projet, faciliter le processus d'obtention des permis et améliorer la certitude de l'accès aux terres et aux ressources.

Grand Nord

Les trois territoires du Canada, le Nunavut, les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon, composent près de 40 % de la superficie terrestre du Canada et possèdent des côtes deux fois plus longues que les côtes combinées de l'Atlantique et du Pacifique. Comme la demande mondiale en ressources minérales et en énergie continue de croître, le Nord devient une destination privilégiée pour l'investissement national et étranger.

Le gouvernement du Canada a élaboré la Stratégie pour le Nord du Canada, qui offre une vision de haut niveau à l'égard du Nord. Le Cadre stratégique pour 2013-2018 était axé sur trois domaines prioritaires : une main-d'œuvre engagée et qualifiée, des infrastructures habilitantes et les capacités des collectivités.

L'Agence canadienne de développement économique du Nord (CanNor) existe en vue d'établir et de consolider une économie diversifiée et durable pour les territoires qui soutiendrait le développement à la fois social et économique du Nord, y compris pour les peuples autochtones, tout en contribuant à la prospérité globale du Canada.

Le Bureau de gestion des projets nordiques (BGPN) de CanNor joue un rôle clé dans la progression des projets de mise en valeur des ressources et d'infrastructures, particulièrement en donnant des conseils à l'industrie et aux collectivités afin d'améliorer la rapidité d'exécution, la prévisibilité et la transparence des processus de réglementation entourant les grands projets, un « guichet unique » pour l'industrie et les collectivités autochtones. Le BGPN a été mis sur pied pour favoriser un climat d'investissement plus stable et intéressant dans les territoires.

Alors que le Grand Nord canadien se positionne de plus en plus en tant que destination pour les investissements touchant la mise en valeur de ressources, à l'heure actuelle, le fait que les infrastructures soient limitées et dispersées dans le Nord constitue un obstacle important au développement économique. Les grandes distances entre les localités, les conditions météorologiques nordiques et la topographie difficile amplifient cet obstacle.

Dévolution de pouvoirs aux territoires par le gouvernement fédéral

La dévolution, de façon générale, désigne le transfert du pouvoir, de l'autorité et des ressources du gouvernement national aux gouvernements sous-nationaux. Dans le Nord canadien, la dévolution se traduit par le transfert aux territoires, par le gouvernement fédéral, de responsabilités semblables à celles des

provinces. Le processus de dévolution dans les territoires a cours depuis le début des années 1970 et, depuis, les gouvernements nordiques ont assumé de plus en plus de responsabilités à l'égard de plusieurs aspects de la vie dans les territoires, notamment l'éducation, les soins de santé et les services sociaux.

En 2003, le Yukon est devenu le premier territoire à finaliser une entente de dévolution à l'égard de la gestion des terres et des ressources lui conférant un pouvoir décisionnel dans ces domaines. Les Territoires du Nord-Ouest ont signé une entente similaire en 2013. Au Nunavut, les gouvernements du Canada et du Nunavut et Nunavut Tunngavik Inc. ont signé en 2019 une entente de principe qui servira de guide pour la négociation d'une entente de dévolution définitive.

La dévolution n'est toutefois qu'une partie d'un processus plus vaste dont l'objectif est l'habilitation des régions et le contrôle local. Les autres parties du processus comprennent l'expansion de l'autonomie gouvernementale autochtone et la signature de traités modernes.

Au Yukon, 11 des 14 Premières Nations ont signé des ententes d'autonomie gouvernementale et réglé des revendications. La plupart des Territoires du Nord-Ouest sont visés par des ententes exhaustives sur les revendications territoriales qui confèrent aux peuples autochtones le pouvoir de gérer leurs terres et leurs ressources. Au Nunavut, l'*Accord sur les revendications territoriales* a abouti à la création de ce territoire en 1999.

La signature de ces traités a donné lieu à une importante transformation dans le Nord grâce à l'injection de centaines de millions de dollars de capitaux, à la capacité de percevoir des redevances auprès des projets de mise en valeur de ressources futurs et à des possibilités et responsabilités financières accrues.

Législation linguistique

A. Législation linguistique applicable au Québec

De manière générale, depuis 1977, la *Charte de la langue française* (Charte) reconnaît que le français est la langue officielle dans la province de Québec et stipule que toute personne a le droit que communiquent en français avec elle l'Administration, les services de santé, les entreprises d'utilité publique, les ordres professionnels, les associations de salariés et les entreprises exerçant leurs activités au Québec. Elle crée également l'Office québécois de la langue française (Office), responsable d'assurer la conformité avec la Charte.

1. La langue du commerce et des affaires

La Charte stipule que les consommateurs de biens ou de services ont le droit d'être informés et servis en français.

Contrats

La Charte exige que certains contrats et autres documents soient rédigés en français seulement; d'autres peuvent être rédigés en français et dans une autre langue; et certains peuvent être rédigés dans une autre langue seulement.

Tout contrat conclu avec l'Administration et les services de santé et services sociaux doit être rédigé en français, à moins que ce contrat ne soit conclu avec une partie située à l'extérieur du Québec.

Les contrats d'adhésion (c.-à-d. les contrats préétablis par une partie et les contrats qui renferment des clauses types imprimées) doivent être rédigés en français, sauf consentement contraire exprès des parties.

Les formulaires de demande d'emploi, les bons de commande, les factures, les reçus et les quittances doivent être rédigés en français. Ils peuvent être rédigés en français et dans une autre langue également, à la condition que la version française figure d'une façon au moins aussi évidente que toute autre langue.

Publicité commerciale

L'affichage public et la publicité commerciale doivent se faire en français. Ils peuvent également être faits en français et dans une autre langue, pourvu que le français y figure de façon nettement prédominante.

Cette exigence est précisée dans un règlement. Essentiellement, dans l'affichage public et la publicité commerciale affichée faits à la fois en français et dans une autre langue, le français figure de façon nettement prédominante lorsque le texte rédigé en français a un impact visuel beaucoup plus important que le texte rédigé dans l'autre langue. Des règles particulières abordent certaines situations précises.

Inscriptions sur les produits

La Charte prévoit que toute inscription sur un produit, sur son contenant, sur son emballage ou sur un document ou objet accompagnant ce produit, y compris le mode d'emploi et les certificats de garantie, doit être rédigée en français. La traduction de l'inscription en une ou plusieurs langues est permise, pourvu que la traduction ne l'emporte pas sur le français.

Il existe toutefois des exceptions précisées dans la loi et son règlement d'application.

En outre, le nom d'entreprise d'une entreprise établie exclusivement à l'extérieur du Québec et une marque de commerce reconnue au sens de la *Loi sur les marques de commerce* (à moins qu'une version française n'ait été enregistrée) peuvent être inscrits sur un produit exclusivement dans une langue autre que le français.

Publications commerciales

La Charte prévoit que les catalogues, les brochures, les dépliants, les annuaires commerciaux et toute autre publication de même nature doivent être en français, mais ils peuvent également être bilingues, en autant que la version française figure d'une façon au moins aussi évidente que l'autre langue. Un règlement stipule cependant certaines exceptions.

Noms d'entreprise

Comme il a été mentionné précédemment, la Charte prévoit que le nom d'une entreprise doit être en français et que pour obtenir la personnalité juridique, il faut un nom en langue française.

Toutefois, la Charte permet également que le nom d'une entreprise soit accompagné d'une version dans une autre langue que le français, pourvu que, dans son utilisation, le nom de langue française figure de façon au moins aussi évidente.

2. La langue du travail

Principes généraux

La Charte indique que les travailleurs ont le droit d'exercer leurs activités en français. Il s'agit d'un droit linguistique fondamental. La Charte impose des obligations et des interdictions à tous les employeurs, sans égard à la taille de leur entreprise.

Communications écrites et offres d'emploi

Un employeur doit se conformer à la Charte lors de l'envoi de communications écrites à son personnel ainsi que d'offres d'emploi et de promotion. Les communications concernant les conditions de travail avec le personnel en général doivent être

françaises ou bilingues, contrairement aux communications avec les personnes, qui n'ont pas besoin d'être en français, si telle est la volonté de l'employé. Le bilinguisme est permis, pourvu que la version française figure de façon au moins aussi évidente que la version anglaise.

3. Francisation des entreprises

La Charte renferme une série de dispositions portant sur la francisation des entreprises qui varient en fonction du nombre d'employés de l'entreprise dans la province de Québec.

Programme de francisation

Une entreprise employant 50 personnes ou plus doit s'inscrire auprès de l'Office, l'informer du nombre de personnes qu'elle emploie et lui fournir des renseignements généraux sur sa structure juridique et fonctionnelle et sur la nature de ses activités. L'Office délivrera ensuite une attestation d'inscription à l'entreprise. Cette dernière doit par la suite transmettre à l'Office une analyse de sa situation linguistique. Si l'Office estime que l'utilisation du français est généralisée à tous les niveaux de l'entreprise, il délivrera un certificat de francisation.

Toutefois, si l'Office estime que l'utilisation du français n'est pas généralisée à tous les niveaux de l'entreprise, il avisera l'entreprise qu'elle doit adopter un programme de francisation. Il peut également ordonner la création d'un comité de francisation.

Toute entreprise employant 100 personnes ou plus au Québec est également tenue d'analyser sa situation linguistique. En outre, une telle entreprise doit instituer un comité de francisation.

Le comité de francisation a pour mandat d'analyser la situation linguistique de l'entreprise et d'en faire rapport à la direction. Cette analyse linguistique est ensuite transmise à l'Office.

Sur examen de cette analyse, si l'Office estime que l'utilisation du français est généralisée à tous les niveaux de l'entreprise, il délivrera un certificat de francisation.

Toutefois, si l'Office estime que l'utilisation du français n'est pas généralisée à tous les niveaux de l'entreprise, il avisera l'entreprise qu'elle doit adopter un programme de francisation. Ce programme doit être soumis à l'Office et être approuvé par ce dernier.

Après avoir approuvé le programme de francisation d'une entreprise, l'Office délivrera une attestation d'application d'un tel programme. L'entreprise doit se conformer aux éléments et aux étapes prévus dans son programme.

Exceptions permettant l'utilisation d'une autre langue

La Charte prévoit qu'un programme de francisation doit tenir compte, entre autres, des relations de l'entreprise avec l'étranger, du cas particulier des sièges et des centres de recherche établis au Québec par des entreprises dont l'activité s'étend hors du Québec et du secteur d'activité de l'entreprise.

Des ententes particulières peuvent être conclues entre les sièges et les centres de recherche et l'Office afin de permettre l'utilisation de l'anglais comme langue de fonctionnement.

Enfin, il est important de souligner qu'une fois qu'une entreprise a obtenu un certificat de francisation, elle est tenue de s'assurer que l'utilisation du français demeure généralisée à tous les niveaux.

Technologies de l'information et de communication

Un programme de francisation doit notamment faire en sorte que l'utilisation du français soit généralisée dans les technologies de l'information ainsi que dans les documents de travail de l'entreprise. Cet aspect revêt une importance particulière pour l'Office, qui portera grandement attention au matériel informatique, aux logiciels, au nombre d'utilisateurs de versions anglaises, à l'intranet et au site Web de l'entreprise.

4. Conséquences en cas de non-conformité avec la Charte

Quiconque contrevient à une disposition de la Charte ou des règlements adoptés en vertu de celle-ci commet une infraction et est passible, pour chaque infraction, d'une amende de 600 \$ à 6 000 \$ dans le cas d'une personne physique et d'une amende de 1 500 \$ à 20 000 \$ dans le cas d'une personne morale. En cas de récidive, les amendes sont portées au double.

D'autres sanctions de nature commerciale peuvent également être imposées dans les cas de non-conformité, comme la perte de contrats avec l'Administration.

B. Législation linguistique applicable à l'extérieur du Québec

1. Services fournis pour le compte d'une institution gouvernementale

La législation fédérale ainsi que la législation en Ontario et au Nouveau-Brunswick s'appliquent aux obligations de la sphère privée des institutions fédérales en ce qui a trait aux droits linguistiques dans le cadre de la prestation de services. En bref, une société privée fournissant des services « pour le compte » du gouvernement fédéral, ontarien ou néo-brunswickois peut être assujettie à certaines obligations linguistiques si l'institution pour le compte de laquelle la société privée fournit des services est elle-même assujettie à ces obligations. Les sociétés privées faisant

affaire au Canada et fournissant des services au public « pour le compte » du gouvernement fédéral, ontarien ou néo-brunswickois doivent par conséquent connaître leurs obligations en ce qui a trait aux droits linguistiques en vertu de la *Loi sur les langues officielles* fédérale, de la *Loi de 1986 sur les services en français* de l'Ontario et de la *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick.

2. Documents relatifs à la paie

Dans certaines provinces, des exigences linguistiques sont imposées aux employeurs à l'égard des documents relatifs à la paie. Par exemple, aux termes de la législation en matière de normes d'emploi en Colombie-Britannique¹ et en Saskatchewan², les employeurs situés dans cette province doivent tenir les documents relatifs à la paie en langue anglaise. Au Manitoba, ces documents peuvent être tenus en français ou en anglais³.

3. Noms d'entreprise

De même, les lettres patentes d'une société fédérale⁴ ou d'une société constituée sous le régime des lois du Nouveau-Brunswick⁵, de la Colombie-Britannique⁶, de l'Île-du-Prince-Édouard⁷, ou de la Saskatchewan⁸ peuvent porter un nom d'entreprise en français, en anglais, dans les deux langues ou dans une combinaison des deux langues, auquel cas l'une ou l'autre des deux versions peut être utilisée dans les documents officiels. En Ontario, le français ou l'anglais peut être utilisé aux fins de l'émission de certificats d'actions⁹, de la liste d'actionnaires¹⁰ et des affidavits¹¹.

4. Étiquetage des produits

En termes d'inscriptions sur les produits, divers règlements fédéraux créent des obligations linguistiques, notamment les lois et règlements suivants :

1 [Employment Standards Act, RSBC 1996, c 113, para 28\(2\)a\).](#)

2 [The Wages Recovery Act, RSS 1978, c W-1, para 18\(1\).](#)

3 [Code des normes d'emploi, CPLM c E110, para 135\(1\).](#)

4 [Loi d'interprétation, LRC 1985, c I-21, para 21\(1\)b\) et 21\(2\).](#)

5 [Loi d'interprétation, LRN-B 1973, c I-13, art 13-14; Loi sur les compagnies, LRN-B 1973, c C-13, para 6\(3\) et 34.1\(1\).](#)

6 [Interpretation Act, RSBC 1996, c 238, para 17\(1\)f\).](#)

7 [Interpretation Act, RSPEI 1988, c I-8, para 16e\).](#)

8 [The Interpretation Act, SS 1995, c I-11.2, para 16\(4\).](#)

9 [Loi sur les personnes morales, LRO 1990, c C.38, para 46\(1\)a\).](#)

10 [Loi sur les personnes morales, LRO 1990, c C.38, para 306\(1\).](#)

11 [Loi sur les personnes morales, LRO 1990, c C.38, para 307\(2\).](#)

- Le *Règlement sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* pris en application de la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* prévoit que, sous réserve de certaines exceptions, tous les renseignements devant figurer sur l'étiquette d'un produit préemballé aux termes de la Loi et du Règlement doivent être indiqués dans les deux langues officielles¹².
- Le *Règlement sur les aliments et drogues* pris en application de la *Loi sur les aliments et drogues* prévoit que tout renseignement dont le Règlement exige l'indication sur l'étiquette d'une drogue doit être soit en français, soit en anglais, en plus de toute autre langue¹³, et qu'un mode d'emploi adéquat devant figurer sur les étiquettes intérieure et extérieure d'une drogue, si cette drogue est disponible à la vente sans ordonnance à un point de vente libre-service, doit être en français et en anglais¹⁴. En outre, sous réserve de certaines exceptions, le Règlement sur les aliments et drogues prévoit que tous les renseignements devant être indiqués sur l'étiquette d'un aliment en vertu du Règlement doivent l'être dans les deux langues officielles¹⁵.
- Aux termes du *Règlement de 1990 sur l'inspection des viandes* fédéral pris en application de la *Loi sur l'inspection des viandes*, sous réserve de certaines exceptions, les renseignements devant figurer sur l'étiquette utilisée relativement à un produit de viande en application du Règlement doivent être dans les deux langues officielles¹⁶.
- Le *Règlement sur l'étiquetage et l'annonce des textiles* pris en application de la *Loi sur l'étiquetage des textiles* exige que la teneur en fibres textiles d'un article soit indiquée sur l'étiquette de l'article en français et en anglais¹⁷.

5. Autre législation linguistique fédérale

Divers autres lois et règlements fédéraux dans divers secteurs créent des droits et obligations linguistiques qui ont une incidence sur les sociétés exerçant leur activité dans le secteur privé au Canada, comme les lois suivantes :

- La *Loi sur le droit d'auteur* du Canada exige que le projet de tarif soit déposé dans les deux langues officielles¹⁸.

12 [Règlement sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation, CRC, c 417, para 6\(2\).](#)

13 [Règlement sur les aliments et drogues, CRC, c 870, para A.01.015\(1\).](#)

14 [Règlement sur les aliments et drogues, CRC, c 870, para A.01.015\(2\).](#)

15 [Règlement sur les aliments et drogues, CRC, c 870, para B.01.012\(2\).](#)

16 [Règlement de 1990 sur l'inspection des viandes, DORS/90-288, art 97.](#)

17 [Règlement sur l'étiquetage et l'annonce des textiles, CRC, c 1551, para 11\(1\)\(3\).](#)

18 [Loi sur le droit d'auteur, LRC 1985, c C-42, para 83\(3\).](#)

- La *Loi sur la taxe d'accise* du Canada prévoit que quiconque est tenu par cette loi de payer ou de percevoir des taxes ou autres sommes doit tenir des registres et livres de comptes en français ou en anglais¹⁹.
- La *Loi sur la sûreté du transport maritime* du Canada exige que l'exploitant d'un bâtiment ou d'une installation affiche certains avis dans les deux langues officielles²⁰.

6 Autre législation linguistique provinciale

En Ontario et au Nouveau-Brunswick, les secteurs de l'assurance et de l'immobilier en particulier sont assujettis à des exigences linguistiques. Par exemple, certaines clauses et conditions prévues par la loi dans les contrats d'assurance en Ontario doivent être rédigées en français ou en anglais²¹. Dans le secteur immobilier, les actes et documents peuvent être enregistrés en français dans les régions prescrites par règlement²².

Au Nouveau-Brunswick, les assureurs doivent rédiger les contrats d'assurance en français et en anglais²³. En outre, dans cette province, lorsqu'un assureur retient les services d'un avocat pour agir au nom d'un assuré, l'assureur doit demander à l'assuré d'indiquer la langue officielle qu'il désire que l'avocat agissant en son nom utilise et doit retenir les services d'un avocat qui utilise cette langue officielle²⁴.

En outre, dans le secteur immobilier au Nouveau-Brunswick, les formules types de transferts de biens-fonds sont prescrites dans les deux langues officielles²⁵.

¹⁹ *Loi sur la taxe d'accise*, LRC 1985, c E-15, para 98(1).

²⁰ *Loi sur la sûreté du transport maritime*, LC 1994, c 40, para 21(2).

²¹ *Loi sur les assurances*, LRO 1990, c I.8, para 148(1), art 149, para 234(1) et art 300.

²² *Loi sur l'enregistrement des actes*, LRO 1990, c R.20, art 44.

²³ *Loi sur les assurances*, LRN-B 1973, c I-12, art 20.1.

²⁴ *Loi sur les assurances*, LRN-B 1973, c I-12, art. 20.2.

²⁵ *Loi sur les formules types de transferts du droit de propriété*, LRN-B 1980, c S-12.2, art 0.1.

Législation en matière de lutte contre la corruption

La *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers* (LCAPE) érige en infraction criminelle au Canada le fait de corrompre un agent public étranger, tandis que des dispositions du *Code criminel* du Canada érigent en infraction criminelle le fait de corrompre des fonctionnaires canadiens.

Une personne ou une personne morale peut être accusée et reconnue coupable d'une infraction criminelle au Canada pour corruption directe ou indirecte d'un agent public étranger.

A. Définitions

La définition de la corruption en vertu de la LCAPE comprend pratiquement toutes les formes d'avantages économiques qui peuvent être donnés ou payés à un agent public étranger. Les agents publics étrangers comprennent les fonctionnaires de gouvernements étrangers, les fonctionnaires de diverses entités gouvernementales, dont des conseils ou des commissions ou des entreprises d'État, ainsi que les fonctionnaires d'organisations internationales publiques comme les Nations Unies et la Banque mondiale. Il est interdit de corrompre ces fonctionnaires afin d'obtenir un avantage dans le cours des affaires, avec ou sans but lucratif, afin que l'agent fasse ou s'abstienne de faire quelque chose, ou afin qu'il utilise sa position pour influencer les actes ou décisions d'un État étranger ou d'une organisation internationale publique. Ce qui peut être considéré comme de la corruption est large et peut comprendre essentiellement toute forme d'avantage économique pour un fonctionnaire. La portée de l'application de la LCAPE comprend les organismes de bienfaisance et d'autres organisations non gouvernementales. Il n'existe pas d'exception pour les « paiements de facilitation » en vertu de la LCAPE.

B. Infractions et exceptions

Il existe une « infraction relative aux livres comptables » qui exige le maintien des comptes en conformité avec les principes comptables généralement reconnus. La responsabilité criminelle peut découler du défaut d'enregistrer des opérations ou de l'enregistrement inadéquat d'opérations; de l'enregistrement de dépenses qui n'ont pas été faites; de l'identification incorrecte d'un élément de passif; de l'utilisation de faux documents en connaissance de cause; et de la destruction intentionnelle de livres comptables plus tôt que ne le prévoit la loi.

La LCAPE crée une présomption selon laquelle tout acte ou omission qui constituerait une infraction en vertu de la LCAPE s'il était commis au Canada est considéré comme ayant été commis au Canada aux fins de poursuite. Ainsi, la poursuite est

facilitée puisqu'il n'est pas nécessaire d'établir un lien territorial avec le Canada et qu'il est possible de poursuivre, dans le cas d'infractions à la LCAPE, des citoyens canadiens, des résidents permanents du Canada et des organisations qui sont constituées ou autrement organisées en vertu des lois du Canada ou d'une province canadienne, qui se trouvent ou, dans le cas des organisations, sont exploitées ailleurs dans le monde, et ce, seulement sur le fondement de leur nationalité.

Dans une décision rendue en 2014 par la Cour supérieure de justice de l'Ontario, la Cour a affirmé qu'elle était compétente à l'égard d'infractions ayant un lien avec le Canada ou de personnes au Canada, mais que les tribunaux canadiens n'avaient pas compétence à l'égard de personnes qui sont à l'extérieur du Canada et qui ne sont pas canadiennes.

La LCAPE renferme certaines exceptions limitées. Une infraction de corruption ne sera pas commise lorsque le pot-de-vin est un paiement permis ou exigé par le droit de l'État étranger ou de l'organisation internationale. Le paiement des frais raisonnables d'un agent public étranger engagés de bonne foi dans le cadre d'un programme de marketing ou de l'exécution d'un contrat constitue notamment une de ces exceptions. Les paiements de facilitation sont interdits par la LCAPE.

C. Jurisprudence

La jurisprudence au Canada est limitée en ce qui a trait à la LCAPE, particulièrement à l'égard de son application aux sociétés étrangères faisant affaire au Canada. Le peu de jurisprudence existant suggère que le fait d'avoir simplement une filiale canadienne ne donnera pas lieu à une responsabilité si une activité de corruption est exercée à l'extérieur du Canada par une société mère non canadienne. À ce jour, il n'y a eu que trois condamnations de personnes morales en vertu de la LCAPE, qui ont toutes inscrit un plaidoyer de culpabilité, et trois personnes reconnues coupables.

Plusieurs enquêtes sont en cours et on prévoit que la Gendarmerie royale du Canada (GRC) maintiendra ses degrés élevés d'application de la LCAPE grâce à la création de la Division nationale de la GRC, qui se concentre sur les enquêtes délicates et à risque élevé, notamment sur la corruption.

D. Sanctions

Une condamnation en vertu de la LCAPE constitue une infraction criminelle et la sanction comprend des amendes ou une peine d'emprisonnement potentielle allant jusqu'à 14 ans, ou les deux.

En combinaison avec les autres lois, les tribunaux ne peuvent plus ordonner qu'une peine de moins de deux ans soit purgée dans la communauté pour les condamnations en vertu de la LCAPE, et les personnes doivent attendre 10 ans avant de pouvoir demander une suspension de leur dossier judiciaire (pardon) après l'expiration de leur peine.

Trois personnes ont été condamnées à ce jour en vertu de la LCAPE, toutes à l'égard d'un contrat éventuel et où il a été conclu qu'il y avait une entente en vue de payer un pot-de-vin à un agent public étranger, une autre personne en vue d'offrir des pots-de-vin à des agents d'Air India. La première personne reconnue coupable a été condamnée à une peine d'emprisonnement de 3 ans (avant que la peine maximale ne soit portée à 14 ans).

La portée étendue de la LCAPE signifie qu'il peut y avoir plusieurs zones grises pour ceux qui cherchent à se conformer à ses modalités. Dans plusieurs cas, il est souhaitable pour une société d'adopter un programme de conformité d'entreprise relativement à la LCAPE. Une telle mesure pourrait permettre aux sociétés de réduire le risque de non-conformité et les incidences défavorables résultantes potentielles sur les affaires juridiques et les relations publiques.

Résolution des différends

A. Litiges devant les tribunaux

Les procédures formelles devant les tribunaux constituent l'instance de résolution des différends commerciaux la plus courante au Canada.

Chaque province compte une cour supérieure de justice et une cour d'appel dotées d'une vaste compétence sur les questions civiles et criminelles. Certaines provinces nomment des conseillers maîtres ou protonotaires qui entendent les motions de procédure dans le cadre d'une poursuite.

Il y a également un système de cours fédérales ayant compétence sur les questions régies par certaines lois fédérales, comme en matière d'imposition, de brevets et de marques de commerce.

La Cour suprême du Canada entend les appels émanant de toutes les cours d'appel provinciales et des cours fédérales.

Certains territoires de compétence, dont l'Ontario, ont mis en œuvre diverses formes de gestion des instances aux termes desquelles les tribunaux supervisent activement le processus de litige. À Toronto, en Ontario, la Cour supérieure de justice a créé les cours du rôle commercial, présidées par des juges ayant une expérience considérable des questions de droit des sociétés et de droit commercial.

Les actions collectives sont reconnues dans le cadre juridique du Canada. Chaque province au Canada a des lois autorisant expressément les procédures collectives. Des actions collectives sont intentées à l'égard de plusieurs types d'enjeux différents, notamment les questions de responsabilité du fait du produit, les délits de masse, les questions relatives aux valeurs mobilières, les questions de droit de l'emploi, la fixation des prix et les questions touchant les consommateurs.

B. Arbitrage

L'arbitrage continue de gagner en popularité en tant que moyen de résolution des différends commerciaux au Canada. Les ententes commerciales renferment de plus en plus une disposition selon laquelle tous les différends doivent être tranchés exclusivement par voie d'arbitrage. L'arbitrage offre aux parties un contrôle accru sur le processus de résolution des différends et, à la différence du système judiciaire, les différends peuvent demeurer confidentiels. La plupart des provinces ont adopté une législation régissant l'arbitrage.

C. Modes extrajudiciaires de résolution des différends

D'autres modes extrajudiciaires de résolution des différends sont souvent utilisés pour résoudre des différends commerciaux et non commerciaux au Canada, particulièrement la médiation. La médiation peut avoir lieu à la demande des parties ou peut être exigée par un tribunal.

Personnes-ressources



Solomon Sananes
Associé directeur, bureau de Montréal
Tél. +1 514 847 4411
montreal@nortonrosefulbright.com



Terence S. Dobbin
Associé directeur, bureau de Toronto
Tél. +1 416 216 3935
toronto@nortonrosefulbright.com



Pierre-Paul Henrie
Associé directeur, bureau d'Ottawa
Tél. +1 613 780 3777
ottawa@nortonrosefulbright.com



Roger F. Smith
Associé directeur, bureau de Calgary
Tél. +1 403 267 9409
calgary@nortonrosefulbright.com



Olga Farman
Associé directeur, bureau de Québec
Tél. +1 418 640 5852
quebec@nortonrosefulbright.com



Kieran Siddall
Associé directeur, bureau de Vancouver
Tél. +1 604 641 4868
vancouver@nortonrosefulbright.com



Norton Rose Fulbright est un cabinet d'avocats mondial. Nous offrons une gamme complète de services juridiques d'affaires aux plus importantes sociétés et institutions financières du monde. Nous comptons au-delà de 3 700 avocats et autres membres du personnel juridique en poste dans plus de 50 villes partout en Europe, aux États-Unis, au Canada, en Amérique latine, en Asie, en Australie, en Afrique et au Moyen-Orient.

Le droit à l'échelle mondiale

nortonrosefulbright.com

Le Verein Norton Rose Fulbright, un Verein suisse, aide à coordonner les activités des membres de Norton Rose Fulbright, mais il ne fournit aucun service juridique aux clients. Norton Rose Fulbright compte des bureaux dans plus de 50 villes dans le monde, notamment à Londres, Houston, New York, Toronto, Mexico, Hong Kong, Sydney et Johannesburg. Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez consulter nortonrosefulbright.com/fr_ca/declarations_mondiale/notes-juridiques-et-avis-de-non-responsabilite/. Cette communication est un instrument d'information et de vulgarisation juridiques. Son contenu ne saurait en aucune façon être interprété comme un exposé complet du droit ni comme un avis juridique de toute entité Norton Rose Fulbright sur les points de droit qui y sont discutés. Vous devez obtenir des conseils juridiques particuliers sur tout point précis vous concernant. Pour tout conseil ou pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à votre responsable habituel au sein de Norton Rose Fulbright.

© Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l. Des extraits peuvent être reproduits pourvu que leur source soit citée.
CAN22270 12/20