

Guide de démarrage de l'entreprise

3^e édition



Avis au lectorat



Le Jeune Barreau de Montréal (JBM) désire offrir à son lectorat de l'information fiable, vérifiée et à jour. Cependant, malgré ce souci de qualité, le JBM ne peut garantir l'exactitude de l'information contenue au *Guide de démarrage de l'entreprise*. Toutes les opinions qui y sont exprimées sont strictement celles de leurs auteurs.trices et elles ne lient en aucun cas le JBM. De plus, ces opinions ne sauraient tenir lieu d'avis juridiques.

Le JBM offre un service de consultation gratuite aux entrepreneur.e.s et futur.e.s entrepreneur.e.s dans le cadre du programme Juri-conseil aux entreprises. Nous vous invitons à vérifier si vous êtes admissible à ce service en consultant [notre site](#).

Toute modification, reproduction, diffusion ou rediffusion du contenu ou d'une partie du contenu du *Guide de démarrage de l'entreprise*, et ce, sur quel que support que ce soit, est strictement interdite à moins d'obtenir l'accord préalable de l'auteur du texte et du JBM. De plus, toute référence au présent ouvrage ou à des passages du présent ouvrage doit être citée selon une méthode qui permet d'en repérer facilement l'origine. Ainsi, pour citer le présent document, la méthode suivante est encouragée et jugée complète : NOM, Prénom de l'auteur du texte. Titre du texte. Guide de démarrage de l'entreprise [en ligne]. Association du Jeune Barreau de Montréal, 2022, 3^e édition, pagination. Disponible sur <https://www.ajbm.qc.ca/fr/services-public/guide-de-demarrage-de-l-entreprise> (consulté le JJ MM AAAA)

Le JBM tient à souligner que dans le cadre de la rédaction du Guide, la formulation neutre a été privilégiée.



Mot du président



© Émilie Pelletier

C'est un immense honneur pour moi de vous présenter la 3^e édition du *Guide de démarrage de l'entreprise*, une initiative du Jeune Barreau de Montréal (JBM).

Le JBM est un organisme à but non lucratif fondé en 1898 et regroupant les avocat(e)s de 10 ans et moins de pratique inscrits à la section de Montréal du Barreau du Québec. Une des missions du JBM est d'améliorer l'accessibilité à la justice en fournissant des services d'information et de consultation juridique de façon bénévole.

C'est en ayant cette mission à l'esprit que la 1^{re} édition du *Guide de démarrage de l'entreprise* a vu le jour en 2009. Mis à jour en 2013, nous vous offrons une version renouvelée du Guide en 2022.

Démarrer sa propre entreprise demeure encore aujourd'hui un défi considérable. Au-delà de tous les défis financiers et personnels qu'impliquent de se lancer en affaire, ce processus soulève aussi bon nombre de questions juridiques. Ce guide se veut un outil afin d'accompagner toute personne qui se lance dans cet audacieux projet de créer leur propre entreprise.

Le Guide de démarrage est le fruit du travail rigoureux de nombreux collaborateurs.trices que je me dois de remercier :

Merci à tous les auteurs.trices d'avoir accepté de partager leurs expertises et d'avoir dédié bon nombre d'heures à l'écriture de leur article. Je me dois de souligner le travail exceptionnel de l'administratrice responsable du Comité Recherche et législation, Me Gabrielle Robert, pour la réalisation de cette version du guide. Je remercie également la chargée de projet pour la mise à jour du Guide, Me Carolyne Valois.

Merci aux employés de la direction générale du JBM pour leur travail consciencieux et leur support dans ce projet.

Un merci tout particulier à Desjardins, partenaire majeur du JBM, pour son appui continu.

Je profite de l'occasion pour vous inviter à consulter le site internet du JBM qui contient d'autres informations pertinentes sur les services juridiques Pro Bono offerts à la population par le JBM, incluant notre Clinique juridique téléphonique bi-annuelle ainsi que notre Service Juri-conseil aux entreprises, qui permet aux entrepreneurs de bénéficier d'une heure de consultation sans frais avec un avocat bénévole. Rendez-vous notre site pour obtenir davantage de renseignements.

Sur ce, je vous souhaite une excellente lecture et j'espère sincèrement que vous trouverez réponse à vos interrogations en parcourant ce Guide.

Mathieu Jacques

Président du mandat 2021-2022

Merci à nos collaborateurs.trices !



Le Jeune Barreau de Montréal remercie tous les collaborateurs.trices qui ont contribué à la réalisation de cette 3^e édition du Guide de démarrage de l'entreprise.

La troisième édition du Guide de démarrage de l'entreprise a été réalisée par le Comité Recherche et législation, lequel était sous la direction de Me Gabrielle Robert lors du mandat 2021-2022. Me Carolyne Valois a agi à titre de chargée de projet.



Me Gabrielle Robert

Me Gabrielle Robert a été administratrice du Jeune Barreau de Montréal et Responsable du Comité Recherche et Législation entre 2020 et 2022. Elle exerce la profession d'avocate au bureau du Procureur général du Québec et pratique principalement en droit public, droit constitutionnel et responsabilité civile. Me Robert plaide devant tous les tribunaux de droit commun du Québec. Au cours de son parcours, elle a eu l'occasion de rédiger plusieurs mémoires pour la Cour d'appel du Québec et un mémoire d'intervention en Cour suprême du Canada.

Parallèlement à sa pratique, Me Robert est impliquée dans la communauté juridique. Elle enseigne à l'École du Barreau et soutient la Fondation du Barreau du Québec à titre de gouverneure de la relève. Elle détient également une maîtrise de la Faculté de droit de l'Université de Montréal (2019) et a publié dans les *Développements récents en droit municipal*, la revue *Actualité juridique municipale* ainsi que dans les blogues *Litige municipal* et *Blogue du CRL*. Elle a également participé à la rédaction d'un ouvrage collectif : *L'intégrité des marchés publics au Québec*.



Me Carolyne Valois

Membre du Barreau depuis 2019, Me Carolyne Valois a obtenu son baccalauréat ainsi qu'une maîtrise en droit de l'Université de Sherbrooke. Elle est avocate chez EKITAS, avocats et fiscalistes Inc. et pratique à la fois en français et en anglais. Elle exerce principalement en litige civil et commercial ainsi qu'en droit corporatif. Les recours en vices cachés, en droit de la construction et les représentations devant divers tribunaux tout comme les réorganisations corporatives font partie de son quotidien.

Me Valois a commencé son implication auprès du JBM en tant que stagiaire et continue de s'impliquer afin de promouvoir l'accès à la justice et le rayonnement de la profession.

À la rédaction

Me Pierre-Luc **Beauchesne**
Me Justine **Brien**
Me Sandy **Caron**
Me Amélie **Côté**
Me Marie-Ève **Côté**
Me Philippe **Couture**
Me Nazanine **Dadkhah**
Me Charlotte **Dahak El-Ward**
Me Vincent **de l'Étoile**
Me Grégoire **Deniger**

Me Ariane **Deschesnes**
Me Caroline **Guy**
Me Jean-François **Journault**
Me Naomi **Koffi**
Me Myriam **Lahmidi**
Me Guillaume **Lapierre**
Me Jeanne **LaRochelle**
Me Thierry **Lavigne-Martel**
Me Soleïca **Monnier**
Me Johanne **Muzzo**

Me Vanessa **O'Connell-Chrétien**
Me Emmanuelle **Paradis**
Me Cara **Parisien**
Me Marianne **Poliquin**
Me Julie **Robert**
Me Philippe **Saint-Georges**
Me Ludovic **Tremblay**
Me Daniel **V. Cuzmanov**
Me Carolyne **Valois**
Me Sue **Wang**

Le comité de révision

Me Grégoire **Deniger**
Me Gabrielle **Robert**
Me Carolyne **Valois**



Table des matières



Les débuts juridiques de l'entreprise

6

1. Les formes juridiques ————— 6
2. L'organisation
d'une société par actions ————— 11
3. La publicité légale
des entreprises ————— 16
4. Les conventions
entre actionnaires ————— 22

Questions d'argent

27

5. Les sources
de financement ————— 27
6. La fiscalité applicable
aux entreprises québécoises ————— 29
7. Les retenues à la source
au Québec ————— 35

La vie contractuelle et extracontractuelle de l'entreprise

41

8. Les notions de base en matière de contrat ————— 41
9. La responsabilité civile ————— 44
10. La Loi sur la protection du consommateur : principes et généralités ————— 54
11. Le droit de l'emploi et du travail pour l'entreprise privée ————— 59
12. Les rapports collectifs de travail et la santé et sécurité du travail ————— 67
13. Le commerce électronique ————— 71
14. La franchise ————— 75
15. Les obligations des entreprises relatives à la Charte de la langue française ————— 80
16. Les grandes lignes d'un programme de protection des renseignements
personnels en entreprise ————— 83

La protection de la propriété intellectuelle de l'entreprise

86

17. La propriété intellectuelle :
le dessin industriel ————— 86
18. La propriété intellectuelle :
le droit d'auteur ————— 91
19. La propriété intellectuelle :
le brevet ————— 96
20. La propriété intellectuelle :
les marques de commerce ————— 100
21. La propriété intellectuelle :
l'octroi de licences ————— 107

Certains recours et moyens légaux de l'entreprise

110

22. Le recours en justice ————— 110
23. Le droit de la famille
et l'entreprise ————— 115

1. Les formes juridiques



Vous avez décidé de vous lancer en affaires et vous devez maintenant identifier le véhicule juridique qui vous convient? La présente section vous permettra d'en apprendre sur les différentes formes juridiques afin de guider votre choix.

FORMES JURIDIQUES

Cinq formes juridiques sont reconnues par le droit québécois:

- + l'entreprise individuelle exploitée par une personne physique (travailleur autonome);
- + la coopérative;
- + l'association;
- + la société de personnes;
- + la société par actions.



De ces cinq formes juridiques, trois conviennent davantage dans le cadre de l'exploitation d'une entité à but lucratif. Nous nous attarderons donc à l'entreprise individuelle, à la société de personnes et à la société par actions dans le cadre du présent texte.

L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE

L'entreprise individuelle est exploitée par une personne physique qui utilise ses ressources personnelles sans faire de distinction avec son propre patrimoine. C'est la forme juridique la plus simple à mettre en place et à gérer. Il convient tout d'abord de vérifier auprès de la municipalité dans laquelle l'entreprise individuelle fait des affaires quelles sont les modalités entourant le permis d'exploitation.

Si le propriétaire souhaite exercer ses activités sous un nom autre que son nom personnel, il est alors dans l'obligation de s'immatriculer auprès du Registraire des entreprises du Québec (REQ). Pour ce faire, il doit compléter en ligne, sur le site du REQ: <https://www.registreentreprises.gouv.qc.ca>, la déclaration d'immatriculation pour personne physique exploitant une entreprise.

Avantages:

- + facile à mettre sur pied;
- + l'entrepreneur peut contrôler et exploiter l'entreprise comme bon lui semble;
- + tous les profits vont à l'entrepreneur;
- + les dépenses liées à l'exploitation de l'entreprise, sous certaines modalités, sont déductibles du revenu personnel de l'entrepreneur aux fins de l'impôt.

Désavantages:

- + l'entreprise n'a pas d'existence juridique propre. C'est la responsabilité illimitée de l'entrepreneur qui est alors en cause pour tous les actes de l'entreprise. Il assume donc tous les risques personnellement;
- + il n'y a pas de patrimoine distinct pour ce type d'entreprise. Ainsi, le patrimoine de l'individu (entrepreneur) et celui de l'entreprise se confondent;
- + comme l'entrepreneur est seul dans ce type d'entité, les seuls biens qu'il peut mettre en garantie sont ses biens personnels. Cela réduit les possibilités de financement externe;
- + les profits de l'entreprise sont confondus avec les revenus personnels de l'entrepreneur. Il faut garder à l'esprit que le taux d'imposition pour les particuliers est généralement plus élevé que celui pour les sociétés. L'impact sera d'autant plus considérable si l'entreprise connaît un succès économique, ce qui pourrait avoir comme effet pour l'entrepreneur d'être imposé davantage comparativement à la société où les profits de l'entreprise sont comptabilisés distinctement;
- + le décès ou la maladie du propriétaire peut mettre en péril la survie de l'entreprise.

LA SOCIÉTÉ DE PERSONNES

Il existe différents types de sociétés de personnes, soit : la société en nom collectif, la société en nom collectif à responsabilité limitée, la société en commandite et la société en participation.

La société en nom collectif (S.E.N.C.)

La société en nom collectif est formée de deux ou plusieurs personnes qui décident de mettre en commun leur apport respectif, soit des biens, des sommes d'argent, une compétence ou une activité, afin de réaliser un bénéfice.

Un contrat de société peut déterminer, entre autres, l'objectif de la société, l'apport de chacun des associés, le mode de partage des profits ou des pertes, les dispositions en cas de décès ou de retraite d'un associé ainsi que les modalités entourant la fin de la société.

Chaque associé doit contribuer à la formation de la société en fournissant un apport. Tel que mentionné précédemment, cet apport peut être de l'argent, des biens, une clientèle ou même du travail accompli pour la société.

L'apport de chacun des associés n'a pas à être de la même valeur ni de la même nature. La société n'a pas une personnalité juridique distincte de celle des associés. Par contre, elle en possède tout de même quelques attributs :

- + les associés font des affaires sous un nom commercial commun, ce qui entraîne d'ailleurs l'obligation de s'immatriculer auprès du REQ. Pour s'immatriculer, la société doit compléter en ligne, sur le site du REQ : <https://www.registreentreprises.gouv.qc.ca>, la déclaration d'immatriculation pour société de personnes ;
- + cette déclaration d'immatriculation doit contenir l'adresse du domicile de la société ; ce qui lui confère donc un domicile distinct ;
- + la société est dotée d'un patrimoine propre dont les associés possèdent des parts ;
- + le nom de la société doit indiquer sa forme juridique, soit dans le nom même ou à la suite de celui-ci.

La société en nom collectif à responsabilité limitée (S.E.N.C.R.L.)

Créé par le *Code des professions*¹ en 2001, ce type de société (Société en nom collectif à responsabilité limitée) est accessible à certains professionnels seulement, notamment les avocats, les comptables agréés et les médecins.

Ce type de société permet aux associés de ne pas être tenus solidairement responsables des fautes commises par l'un des associés dans le cadre de ses activités professionnelles.

Avantages :

- + la société est facile à mettre sur pied et sa création est peu coûteuse ;
- + le regroupement des actifs de plusieurs personnes aide au financement de la société ;
- + les associés se partagent les bénéfices selon ce qui est convenu au contrat de société. En l'absence d'entente spécifique, les bénéfices sont divisés également entre les associés.

Désavantages :

- + les associés assument les pertes et les risques ;
- + tous les associés sont solidairement responsables des dettes ou des engagements de la société contractés par un des associés dans le cours des activités de l'entreprise. Ainsi, en cas de recours, même si l'actif de la société est le premier saisi, l'actif personnel des associés peut également être saisi ;
- + chaque associé est imposé personnellement pour sa part des profits tirés de l'entreprise, et ce, chaque année. La société ne fait pas de rapport d'impôt puisque les profits doivent être distribués et additionnés au revenu de chaque associé.

¹ Code des professions, LRQ c C-26

La société en commandite (S.E.C.)

La majorité des règles applicables à la S.E.N.C. le sont également pour la société en commandite. Il existe deux types d'associés dans la société en commandite : les commandités et les commanditaires.

Les commandités sont responsables de la gestion et de l'administration de la société. Les commandités sont les seuls à pouvoir prendre des engagements au nom de la société et sont solidairement responsables des dettes de la société. De plus, ils doivent rendre compte de leur administration aux commanditaires.

Les commanditaires fournissent à la société un bien ou un apport. Ils ne sont responsables que jusqu'à concurrence de l'apport convenu. De façon générale, ils ne doivent pas s'ingérer dans l'administration de la société, sous peine d'être considérés comme des commandités et donc de devenir solidairement responsables des dettes de la société. Évidemment, les commanditaires ont droit à leur part des bénéfices tel qu'habituellement convenu au contrat de société.

La société en participation

La société en participation (plus connue sous son nom anglais « joint venture ») est plus souvent créée *de facto* que par un contrat explicite. En effet, elle résulte souvent de relations d'affaires. La société en participation est souvent l'entité juridique imposée par défaut par la loi aux personnes qui commettent des actes juridiques d'entreprise sans qu'il n'y ait de contrat entre eux, et ce, dans le but de protéger les tiers. Si les circonstances laissent croire à un tiers qu'il interagit avec une société et non avec un associé personnellement, la responsabilité des associés peut être solidaire.

Ses règles de gestion peuvent être déterminées par contrat. À défaut d'une telle entente, ce sont les règles de la S.E.N.C. en vertu du *Code civil du Québec*² qui trouvent application.

LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS

La société par actions peut être constituée au Québec sous la loi fédérale (*Loi canadienne sur les sociétés par actions*; LCSA³) ou sous la loi provinciale (*Loi sur les sociétés par actions*; LSA⁴). Antérieurement, le mot « compagnie » était utilisé pour faire référence à l'entité provinciale, mais depuis l'entrée en vigueur au Québec de la LSA le 14 février 2011, on parle désormais de société par actions, tant au niveau provincial que fédéral.

La société par actions est dotée d'une personnalité juridique propre. Elle est une personne morale distincte capable d'acquérir des biens, de contracter des dettes et d'ester en justice (c'est-à-dire d'introduire une procédure judiciaire). Elle possède un patrimoine distinct de celui de ses administrateurs ou de ses actionnaires et est dotée d'un capital-actions détenu par des actionnaires.

Conseil d'administration

Pour veiller à la gestion de la société, un conseil d'administration, communément appelé le C.A., prend des décisions. Les administrateurs doivent agir avec prudence et diligence tout au long de leur mandat et doivent s'assurer qu'ils disposent de toute l'information nécessaire afin que leur décision soit éclairée.

Parmi certaines responsabilités spécifiques des administrateurs, notons que ceux-ci peuvent être tenus responsables relativement au paiement des salaires des employés, du paiement des déductions à la source et du paiement de la TPS/TVQ.

Actionnaire

Lors de la constitution et durant la vie de la société, des actionnaires fournissent des fonds en échange d'actions. Les actionnaires sont responsables des dettes de la société jusqu'à concurrence du montant investi dans les actions et ne sont pas responsables des gestes posés par les administrateurs, sous réserve de certaines exceptions. S'ils commettent des actes frauduleux, le « voile corporatif » pourra, dans certaines circonstances précises, être levé et il sera possible d'intenter un recours directement contre l'actionnaire, véritable auteur de l'acte frauduleux. Ce sont les actionnaires qui élisent année après année les administrateurs de la société.

² *Code civil du Québec*, LRQ c CCQ-1991

³ *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, LRC c C-44-1985. (<https://www.lois-laws.justice.gc.ca/fra/lois/c-44/index.html>)

⁴ *Loi sur les sociétés par actions* LRQ, c. S-31.1 (<https://www.canlii.org/fr/qc/legis/lois/rlrq-c-s-31.1/derniere/rlrq-c-s-31.1.html>)

Avantages :

- + tel que nous l'avons mentionné, la responsabilité des actionnaires est limitée au montant qu'ils ont investi dans la société ;
- + avantages fiscaux: le taux d'imposition d'une société par actions est généralement plus avantageux que celui des particuliers. Pour une société qui fait de bons profits, cette forme juridique devient un véhicule de planification financière et successorale intéressant puisqu'elle permet de reporter de l'impôt. Il est donc important de consulter un comptable ou un fiscaliste afin de déterminer si cette forme juridique est appropriée à votre situation ;
- + le financement est généralement plus facile à obtenir que pour les autres formes juridiques, puisqu'il peut être varié ;
- + comme elle possède une personnalité juridique distincte, la société survit au décès d'un actionnaire.

Désavantages :

- + les formalités de constitution d'une société sont plus complexes et plus onéreuses. Pour en connaître davantage sur les modalités de création et d'organisation d'une société, nous vous référons au texte « L'organisation d'une société par actions » de ce Guide de démarrage de l'entreprise ;
- + une multitude de lois et règlements s'appliquent, rendant la gestion juridique de la société plus complexe ;
- + pour les petites et moyennes entreprises, la responsabilité des actionnaires peut devenir moins « limitée » car les institutions financières peuvent parfois exiger des garanties personnelles ;
- + il est impossible pour une société de dix employés ou plus de recourir à la Cour des petites créances.

CHOIX DE JURIDICTION

Vous avez décidé de vous lancer en affaires et le véhicule juridique qui vous convient semble être la société? Vous devez maintenant décider si vous incorporez votre entreprise sous la juridiction fédérale ou sous la juridiction québécoise?

Voici quelques pistes de réflexion pouvant guider votre choix.

Il subsiste un mythe fort répandu dans la communauté des affaires à l'effet qu'une société constituée sous le régime fédéral peut exercer ses activités partout au Canada sans autre formalité. Cette affirmation est erronée. Une entreprise qui entend faire des affaires dans l'une ou l'autre des provinces canadiennes, qu'elle soit de juridiction fédérale ou provinciale, doit nécessairement être inscrite au registre des entreprises de cette province.

La dénomination sociale

- + Au niveau fédéral, étant donné que la réglementation relativement à l'octroi d'un nom est rigoureuse, le choix de ce nom demande une sérieuse réflexion au préalable afin de s'assurer de sa conformité. Il est important de mentionner que conséquemment au contrôle exercé par les autorités fédérales en matière d'octroi de dénominations sociales, ces dernières bénéficient d'une protection accrue à travers le Canada.
- + Au niveau fédéral, une version française du nom n'est pas obligatoire. Par contre, si la société fédérale désire exercer ses activités au Québec, une version française devra être absolument être déclarée. Au niveau provincial, en vertu de la *Charte de la langue française*, une version française du nom est obligatoire au moment même de la constitution.

La résidence des administrateurs

- + Sous réserve de certaines exceptions, les sociétés fédérales sont légalement tenues de maintenir un conseil d'administration qui se compose d'au moins 25% de résidents canadiens. La législation québécoise ne contient aucune exigence semblable.

L'immatriculation

- + La constitution d'une société au Québec opère automatiquement son immatriculation lorsque la déclaration initiale est déposée.
- + La société fédérale ayant son siège au Québec doit obligatoirement s'immatriculer auprès du REQ.
- + Qu'elle soit provinciale ou fédérale, l'entreprise qui désire faire des affaires dans une autre province doit s'assurer de respecter les lois et les règlements concernant la publicité légale en vigueur dans cette province et donc s'y enregistrer de la façon prévue.

La continuation

- + Pour les sociétés fédérales et québécoises, il est possible de se continuer sous le régime d'une autre autorité législative. Cette société continuée sera alors régie par la législation en vigueur dans la nouvelle juridiction. Tant au niveau fédéral qu'au Québec, l'importation de sociétés étrangères est possible, à condition que la loi d'origine le permette.

Les prêts aux actionnaires

- + Une société provinciale peut aider financièrement ses actionnaires si elle rencontre les tests de solvabilité exigés par la loi.
- + Au niveau fédéral, la société n'a aucune contrainte et peut octroyer des prêts aux actionnaires.



Les recours des actionnaires

- + La législation fédérale accorde aux actionnaires des recours articulés.
- + La LSA offre des recours similaires à ceux prévus dans la LCSA, mais les actionnaires minoritaires sont mieux outillés au niveau provincial. Par exemple, un actionnaire minoritaire pourrait tenter un recours en cas d'abus ou d'iniquité par les personnes qui contrôlent ou dirigent la société tant au niveau fédéral que provincial. Toutefois, la LSA lui permet en plus d'intenter ce recours de façon à prévenir la commission de l'acte abusif ou préjudiciable.

Le régime simplifié pour l'actionnaire unique et les PME

- + La LSA contient diverses dispositions afin de simplifier les formalités et la prise de décisions dans le cas des sociétés ayant un actionnaire unique. La LSA prévoit également un allègement des formalités pour les petites et moyennes entreprises (PME).
- + Au niveau fédéral, la LCSA ne prévoit aucune disposition visant à simplifier les obligations de l'actionnaire unique. Ce dernier doit donc se plier à toutes les exigences habituellement applicables.

Quel que soit votre choix de véhicule juridique pour votre entreprise, il est fortement suggéré de consulter un juriste pour vous assister dans la gestion juridique et la planification de votre projet ainsi qu'un comptable ou un fiscaliste pour le volet financier.

Les auteurs.trices du présent texte tiennent à remercier Me Annie Fredette et Me Francis St-Louis qui ont été autrice et auteur de la version originale de ce texte paru en 2009 et qui ont contribué à toutes ses mises à jour jusqu'en 2013.



Me Emmanuelle Paradis

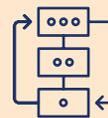
Membre du Barreau depuis 2018, Me Emmanuelle Paradis fait partie de l'équipe de fiscalité internationale chez KPMG. Elle est également détentrice d'un diplôme de deuxième cycle en Prévention des règlements des différends de l'Université de Sherbrooke.



Me Ludovic Tremblay

Membre du Barreau depuis 2010, Me Ludovic Tremblay pratique en droit des affaires au sein de Consilium Avocats, entreprise qu'il a fondé en 2012. Il est également président de Lexinc, société destinée à procurer des services corporatifs de toutes sortes à la communauté juridique et d'affaires. Détenteur d'un baccalauréat en administration des affaires à HEC Montréal, il a été lui-même propriétaire d'une entreprise œuvrant dans le domaine de la construction avant de compléter son baccalauréat en droit à l'Université de Montréal.

2. L'organisation d'une société par actions



LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

La société par actions est une forme juridique d'entreprise créée par le dépôt de statuts de constitution. Au Québec, il est possible de se constituer sous deux juridictions : provinciale (*Loi sur les sociétés par actions* - LSA¹) et fédérale (*Loi canadienne sur les sociétés par actions* - LCSA²). Le choix de juridiction dépendra de différents facteurs, certains étant exposés dans la section : Forme juridique et juridiction du présent Guide de démarrage d'entreprise. Il est toujours recommandé d'obtenir les conseils d'un juriste avant de choisir la juridiction de sa société.

Ce texte se veut une brève description de la constitution et de l'organisation d'une société par actions, soit :

- + les statuts de constitution ;
- + les résolutions d'organisation ;
- + les règlements généraux ;
- + les livres et les registres ;
- + le capital-actions ;
- + les certificats d'actions.

LES STATUTS DE CONSTITUTION

Les documents constitutifs vont être quelque peu différents selon le type de juridiction choisi.

JURIDICTION PROVINCIALE

Le processus de constitution au provincial s'effectue auprès du Registraire des entreprises du Québec (« REQ »). Toutes les requêtes (sauf certaines moins courantes) touchant les sociétés doivent être déposées à travers le système en ligne du REQ, disponible à l'adresse suivante : <https://www.registreentreprises.gouv.qc.ca>. Les formulaires papier ont disparu, sauf pour certaines situations particulières.

Les statuts de constitution

Les statuts de constitution d'une société provinciale sont déposés en ligne et contiennent l'information suivante :

- + le nom de la société : celui-ci doit être disponible et conforme à la loi. La société doit obligatoirement être constituée sous un nom français. Toutefois, elle peut utiliser un nom d'une autre langue pour ses activités à l'extérieur du Québec.

Une recherche de nom n'est plus obligatoire sous la LSA, mais il faut toujours se rappeler que le refus d'un nom par le REQ entraîne le refus des statuts de constitution ; il est donc recommandé de faire appel à un juriste ou à une maison de recherche avant de faire le choix d'un nom constitutif.

Une dénomination numérique (société à numéro) : La désignation numérique que le Registraire vous attribuera sera composée d'un numéro et du mot Québec, suivi de la mention Inc. ;

- + la description du capital-actions de la société, les restrictions sur le transfert de titres, les autres dispositions et les limites aux activités de la société. Il s'agit ici de documents dont la complexité peut être déroutante pour le commun des mortels. Il est encore une fois recommandé de consulter un avocat ou un notaire pour l'élaboration de ces documents, ou pour l'obtention d'un modèle standard. À noter cependant un point important : les statuts de constitution doivent contenir des restrictions sur le transfert des titres afin que la société soit considérée comme une société fermée ;
- + le nombre d'administrateurs : il est ici recommandé d'indiquer un intervalle (par exemple 1 à 10), afin de permettre le nombre d'administrateurs de varier sans avoir à recourir à des statuts de modification ;
- + le nom et l'adresse du fondateur.

Les frais de constitution d'une société par actions au provincial sont de 356,00 \$, en date du 1^{er} janvier 2022.

¹ *Loi sur les sociétés par actions* L.R.Q., c. S-31.1 (<https://www.canlii.org/fr/qc/legis/lois/rlrq-c-s-31.1/derniere/rlrq-c-s-31.1.html>)

² *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, LRC c C-44-1985. (<https://www.lois-laws.justice.gc.ca/fra/lois/c-44/index.html>)

Autres documents à déposer au provincial

Il faut joindre aux statuts de constitution:

- + l'avis d'adresse du siège et la liste des administrateurs;
- ou**
- + la déclaration initiale.

L'avis d'adresse du siège et la liste des administrateurs

L'avis ne renferme que les informations qui y figurent dans le titre, et est plus succinct que le second. Toutefois, le dépôt de la déclaration initiale doit être fait dans les 60 jours du dépôt des statuts de constitution (faute de quoi une pénalité devra être payée et la société ne sera pas à jour), il est plus courant de retrouver la déclaration initiale que l'avis d'adresse lors du dépôt de la constitution.

La déclaration initiale

La déclaration initiale, quant à elle, contient plus d'informations et est décrite en détail dans la section: La publicité légale des entreprises du présent Guide. Après la transmission des statuts de constitution, la déclaration initiale doit être déposée dans les 48 heures via le système en ligne du REQ.

JURIDICTION FÉDÉRALE

Le dépôt des statuts constitutifs (note: au provincial, on parle de statuts de constitution) au fédéral se fait auprès de Corporation Canada. Les requêtes touchant les sociétés sont généralement déposées à travers le système en ligne de Corporation Canada, disponible à l'adresse suivante: <https://www.ic.gc.ca/app/scr/cc/CorporationsCanada>. Toutefois, Corporation Canada a choisi de permettre le dépôt des statuts constitutifs sous support papier, ou sur sa plateforme en ligne. Les frais d'incorporation d'une société lorsque transmis en ligne sont de 200,00\$.

Il ne faut cependant pas oublier que la société fédérale qui fait affaire au Québec devra s'y immatriculer, et que le coût de cette immatriculation, au 1^{er} janvier 2022, est de 356,00\$.

Les statuts constitutifs

Que l'on procède en ligne ou sur les formulaires papier, les informations contenues dans les statuts constitutifs seront les mêmes, et ressemblent en grande partie à celles dans les documents provinciaux, à savoir:

- + le nom de la société: Au fédéral, le rapport de recherche est obligatoire si on ne choisit pas une dénomination numérique (Canada Inc.);
- + la province où se situe son siège social;
- + la description du capital-actions de la société, les restrictions sur le transfert de titres, les autres dispositions, et les limites aux activités de la société;
- + le nombre d'administrateurs;
- + le nom du fondateur.

Les mêmes observations relativement aux statuts provinciaux sont applicables, notamment en ce qui a trait aux restrictions au transfert des titres.

Autres documents à déposer au fédéral

Lors de la constitution de la société, il faut déposer la liste des administrateurs et l'adresse du siège social de la société (Formulaire 2 – Siège social initial et premier conseil d'administration³).



³ [https://www.ic.gc.ca/eic/site/cd-dgc.nsf/vwapj/FRM-2-f.pdf/\\$file/FRM-2-f.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/cd-dgc.nsf/vwapj/FRM-2-f.pdf/$file/FRM-2-f.pdf)

LES RÉOLUTIONS D'ORGANISATION

Une fois l'incorporation complétée, les administrateurs et actionnaires de la société devront l'organiser. À cet effet, ils devront définir, préciser et valider différentes informations pertinentes à l'identité et à la gestion de la société par voie de résolution. Une société exprime ses volontés par des résolutions adoptées par la majorité, par les deux tiers ou à l'unanimité des administrateurs ou des actionnaires.

En règle générale, les résolutions d'organisation des sociétés provinciales et fédérales sont pratiquement identiques. Des modèles de ces résolutions sont généralement disponibles à l'intérieur du livre des minutes (ou livre corporatif). On peut se procurer un livre corporatif auprès de certains magasins spécialisés dans les fournitures de bureau ou auprès de firmes spécialisées.

Les administrateurs

Les administrateurs adoptent des résolutions afin :

- + de confirmer l'adresse du siège de la société ;
- + de fixer le nombre d'administrateurs ;
- + d'adopter les règlements ;
- + d'approuver et organiser le livre des procès-verbaux ;
- + d'approuver la forme des certificats d'actions ;
- + d'émettre les actions aux actionnaires ;
- + de fixer la date de fin de l'exercice financier ;
- + de nommer les dirigeants.

Les actionnaires

Les actionnaires doivent également participer à l'organisation. Ceux-ci devront :

- + confirmer l'adoption des règlements ;
- + élire les administrateurs ;
- + décider de nommer ou non les vérificateurs.

Les actionnaires d'une société dont les actions ne sont pas inscrites en bourse (société fermée) peuvent choisir de ne pas nommer de vérificateurs pour plutôt nommer des experts-comptables. Une société à actionnaire unique doit, tout comme les sociétés à actionnaires multiples, s'incorporer, s'organiser et adopter diverses résolutions tout au long de son existence.

Cependant, il est permis aux actionnaires, qui par une convention unanime des actionnaires retirent tous les pouvoirs du conseil d'administration, de ne pas constituer de conseil d'administration. Un actionnaire unique aura également ce droit, et pourra de plus se prévaloir d'un régime simplifié lui permettant de prendre toutes ses décisions par résolution écrite de l'actionnaire unique.

LES RÈGLEMENTS DE LA SOCIÉTÉ

Établir les règlements de la société (appelé « règlement intérieur » au provincial et « règlement administratif » au fédéral) pour en diriger l'organisation interne est l'une des premières étapes abordées après la création d'une société. À moins que les règlements de la société n'en disposent différemment, les administrateurs ont le pouvoir d'adopter, de modifier ou d'annuler les règlements.

Les affaires de la société sont gérées par voie de résolutions et la régie interne est gouvernée par les règlements de la société. Les administrateurs peuvent faire des règlements en relation avec différents objets tels que :

- + les actions de la société ;
- + la déclaration de dividendes ;
- + le nombre d'administrateurs ;
- + les dirigeants ;
- + les procédures quant aux assemblées annuelles de la société, du conseil d'administration ainsi que sur la conduite des affaires de la société en général.

Les règlements servent donc de cadre opérationnel, de régie interne et d'ensemble de règles auxquelles les actionnaires et membres de la société sont soumis.

LES LIVRES ET LES REGISTRES

La loi oblige les sociétés à tenir un livre et des registres consignnant les informations pertinentes à la structure opérationnelle de la société. Les livres et les registres viennent organiser les divers documents et informer les membres.

Le contenu

Registre des statuts: ce sont les statuts de la société, soit les statuts de constitution ainsi que, le cas échéant, divers autres statuts tels que les statuts de modification, de fusion, de continuation, etc.

Registre des règlements: ce sont les règlements de la société, soit les règlements généraux ainsi que, le cas échéant, les règlements généraux d'emprunt et les règlements bancaires.

Registre des administrateurs: il s'agit d'une liste énumérant le nom et l'adresse de tous les administrateurs de la société ainsi que la date du début et, le cas échéant, de la fin de leur mandat à titre d'administrateur.

Registre des valeurs mobilières: il s'agit d'une liste énumérant le nom et l'adresse de tous les actionnaires de la société, le nombre d'actions qu'ils détiennent ainsi que d'autres informations relatives à leur détention.

Registre des procès-verbaux des administrateurs: comme nous l'avons vu, une société est une entité. Elle peut s'exprimer de deux façons:

- + par un vote lors d'une assemblée du conseil d'administration;
- ou**
- + par résolutions signées tenant lieu d'une assemblée du conseil d'administration.

C'est ainsi que les procès-verbaux de ses assemblées et les résolutions signées qui en tiennent lieu se retrouveront dans ce registre.

Registre des procès-verbaux des actionnaires: similaire aux assemblées et résolutions des administrateurs, on retrouvera au registre des procès-verbaux des actionnaires, les procès-verbaux des assemblées et les résolutions signées des actionnaires.

Lieu et consultation

La loi prescrit que les livres et registres de la société doivent être tenus au siège de la société. Quant à l'accès aux documents pour consultation, les administrateurs de la société ont un accès illimité à l'information. Étant donné leur rôle à titre d'administrateurs, il est logique qu'ils puissent avoir accès à toute l'information disponible afin de leur permettre de prendre des décisions éclairées pour le bien de la société. En ce qui concerne les actionnaires, leur accès est limité aux registres des statuts, des règlements, des administrateurs, des actions ainsi que des procès-verbaux et des résolutions des actionnaires. Il est donc à noter que les actionnaires ne peuvent consulter le registre des procès-verbaux et résolutions des administrateurs.

Registre des particuliers ayant un contrôle important d'une société

Depuis 2019, les sociétés fédérales doivent tenir un registre supplémentaire: le registre des particuliers ayant un contrôle important. La LCSA définit qui est un particulier ayant un contrôle important.

À ce jour, les sociétés provinciales régies par la LSA n'ont pas d'obligation similaire. Toutefois, le REQ a annoncé que l'obligation de transmettre de l'information relativement aux bénéficiaires ultimes des entreprises devrait entrer en vigueur en 2022.

LE CAPITAL-ACTIONS

La définition

Le capital-actions d'une société est l'ensemble des mises de fonds apportées à une société. Cet ensemble est divisible par unité et chaque unité représente une action de la société. Autrement dit, lorsqu'un investisseur verse une somme d'argent à la société, celle-ci lui émet une ou des actions. L'ensemble de toutes les actions représente le capital-actions de la société. Une fois émises, on dira de ces actions qu'elles représentent le capital-actions «émis» de la société. Les actionnaires n'ont aucun droit de remboursement de leur mise de fonds. Il s'agit donc d'un risque que l'actionnaire choisit de prendre au moment de son investissement.

L'émission et la répartition des actions

À moins d'avoir hérité des actions ou de les acheter d'un autre actionnaire, on acquiert des actions d'une société en les achetant directement de la société. Pour acquérir des actions par achat, il faut d'abord offrir à la société de prendre des actions; cette offre s'appelle « souscription ». Cette offre deviendra un contrat au moment où la société l'acceptera. Dès lors, la société est obligée d'émettre au moment déterminé les actions. Par la suite, les actions seront émises et réparties. C'est à ce moment que le souscripteur deviendra actionnaire de la société.

On émet des actions en prenant des actions du capital-actions de la société pour les remettre à quelqu'un. On répartit des actions en les assignant à certaines personnes. L'émission et la répartition des actions s'effectuent généralement par résolutions du conseil d'administration de la société. Le souscripteur devra payer à la société le « prix » de ces actions. Suite à cette transaction, le registre des actions de la société devra être mis à jour afin de bien refléter le nouvel actionnariat de celle-ci.

LES CERTIFICATS D' ACTIONS

L'utilité

Une fois que le contrat d'acquisition d'actions est complété, le souscripteur devient actionnaire de la société et, à ce titre, il a le droit de recevoir sans frais un certificat d'actions représentant les actions qu'il détient.

Il ne faut pas confondre « certificat » et « action ». L'action existe dès qu'elle est émise à l'actionnaire, peu importe qu'on lui remette un certificat d'actions ou non. Le certificat n'est que la preuve de possession de cette action.

CONCLUSION

Cette énumération des différentes étapes organisationnelles d'une société n'est qu'un sommaire de ce processus et tout entrepreneur est encouragé à se renseigner davantage ou à consulter un avocat pour plus de renseignements et pour trouver la meilleure solution juridique pour sa stratégie d'affaires.



Me Emmanuelle Paradis

Membre du Barreau depuis 2018, Me Emmanuelle Paradis fait partie de l'équipe de fiscalité internationale chez KPMG. Elle est également détentrice d'un diplôme de deuxième cycle en Prévention des règlements des différents de l'Université de Sherbrooke.



Me Ludovic Tremblay

Membre du Barreau depuis 2010, Me Ludovic Tremblay pratique en droit des affaires au sein de Consilium Avocats, entreprise qu'il a fondé en 2012. Il est également président de Lexinc, société destinée à procurer des services corporatifs de toutes sortes à la communauté juridique et d'affaires. Détenteur d'un baccalauréat en administration des affaires à HEC Montréal, il a été lui-même propriétaire d'une entreprise œuvrant dans le domaine de la construction avant de compléter son baccalauréat en droit à l'Université de Montréal.

3. La publicité légale des entreprises



Entrée en vigueur le 14 février 2011, la *Loi sur la publicité légale des entreprises* («LPLE») a pour principal objectif de mettre en place un régime visant à rendre publiques et à regrouper certaines informations déclarées par les entreprises exploitées au Québec. À cet effet, les entreprises exerçant des activités au Québec doivent effectuer un dépôt initial de leurs renseignements au registre des entreprises du Québec («REQ») auprès du Registraire des entreprises (le «Registraire»). Ce dépôt est effectué dans le cadre de l'immatriculation de l'entreprise.

Les entreprises doivent alors veiller à ce que les informations qu'elles enregistrent au REQ soient régulièrement mises à jour. C'est de cette façon que le registre demeure une source fiable qui est accessible au public gratuitement en ligne (voir à cet effet la section «Liens utiles» qui se trouve à la fin de ce texte) ou sur place aux bureaux du Registraire et ceux des greffiers de la Cour supérieure¹.

LES ENTREPRISES ASSUJETTIES À L'OBLIGATION D'IMMATRICULATION

En règle générale, toute personne ou société de personnes, qu'elle soit constituée au Québec ou non, qui commence à y exercer des activités ou à y exploiter une entreprise doit s'immatriculer auprès du Registraire. Ceci peut se traduire, par exemple, par l'une ou l'autre des situations suivantes²:

- + elle possède une adresse, un établissement ou une case postale au Québec;
- + elle dispose d'une ligne téléphonique au Québec;
- + elle accomplit un acte au Québec dans le but d'en tirer un profit.

La LPLE prévoit aussi plusieurs assujettis qui sont soumis à l'obligation d'immatriculation. Cela comprend notamment, mais de façon non limitative³:

- + la personne physique qui exploite une entreprise individuelle, si le nom de son entreprise ne comprend pas son prénom et son nom de famille;
- + la société en nom collectif ou en commandite qui est constituée au Québec;
- + la personne morale de droit privé qui est constituée au Québec, comme les sociétés par actions créées en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions* du Québec (LSAQ);

+ la personne morale de droit privé qui n'est pas régie par la loi québécoise, mais qui a son siège au Québec, y exerce une activité ou y possède un droit réel immobilier autre qu'une priorité ou une hypothèque. À titre d'exemple, la personne morale de droit privé qui s'est initialement constituée sous la loi québécoise, mais qui a continué son existence sous le régime d'une autre loi est aussi visée;

+ la fiducie qui exploite une entreprise à caractère commercial au Québec si elle n'est pas administrée par un assujetti immatriculé.

Malgré la règle générale établie ci-haut, certaines entités sont exemptées de l'obligation d'immatriculation. Elles ne sont ainsi pas tenues de s'immatriculer, même si elles exercent une activité au Québec:

- + la personne physique qui exploite une entreprise individuelle sous un nom qui comprend son nom de famille et son prénom, à moins qu'il ne s'agisse d'un point de vente de tabac ou d'un salon de bronzage artificiel⁴;
- + la personne physique utilisant un pseudonyme pour l'exercice d'une activité culturelle à caractère artistique ou littéraire;
- + la société en participation, l'association et le «joint venture».

¹ https://www.registreentreprises.gouv.qc.ca/fr/nous_joindre; Art. 99 LPLE.

² Art. 25 LPLE.

³ Art. 21 LPLE.

⁴ Art. 21(2) LPLE.

Même si ces entités ne sont pas soumises à l'obligation d'immatriculation, elles peuvent toujours s'immatriculer volontairement, à leur choix. Cela leur permet ainsi d'obtenir un numéro d'entreprise du Québec (« NEQ »), servant d'identifiant unique notamment auprès de divers programmes et services gouvernementaux⁵. Une fois immatriculées, ces entités seront toutefois tenues aux mêmes obligations que les entreprises assujetties à l'immatriculation⁶.

LE CHOIX DU NOM DE L'ENTREPRISE

La dénomination sociale

Lorsqu'un entrepreneur désire démarrer une entreprise, il doit judicieusement réfléchir à la dénomination de cette entreprise. La LPLE encadre ce choix et prévoit plusieurs conditions auxquelles doivent se soumettre les assujettis. Si ceux-ci omettent de se soumettre à certaines des exigences prévues à la LPLE pour le choix de leur nom, le Registraire pourrait ultérieurement refuser ou radier l'immatriculation de l'entreprise.

Au Québec, l'assujetti ne peut ni déclarer ni utiliser un nom qui⁷:

- + n'est pas conforme aux dispositions de la *Charte de la langue française*, c'est-à-dire dont la version du nom dans une autre langue figure de façon moins, ou aussi évidente que la version du nom en français⁸;
- + comprend une expression réservée à autrui par la loi ou dont l'usage est interdit. Par exemple, l'utilisation dans le nom des termes « banque », « centre hospitalier », « ordre professionnel » et « Nations Unies »;
- + comprend une expression qui évoque une idée immorale, obscène ou scandaleuse;
- + indique incorrectement sa forme juridique ou omet de l'indiquer lorsque la loi le requiert. Par exemple, utiliser l'intitulé « Inc. » alors qu'il s'agit d'une société en nom collectif;
- + laisse faussement croire qu'il est un groupement sans but lucratif;
- + laisse faussement croire qu'il est lié à une autorité publique mentionnée au règlement du gouvernement. On pense par exemple à l'Assemblée nationale, aux municipalités et aux commissions scolaires;
- + laisse faussement croire qu'il est lié à une autre personne, à une autre société ou à un autre groupement de personnes;
- + prête à confusion avec un nom utilisé par une autre personne, une autre société ou un autre groupement au Québec. Plusieurs critères peuvent être observés pour évaluer cette confusion, notamment le caractère distinctif du nom, leur ressemblance visuelle ou phonétique, et même la concurrence réelle ou probable entre chaque nom, eu égard aux activités de l'entreprise⁹;
- + induit les tiers en erreur de toute autre manière. Ce serait le cas d'un nom qui indique incorrectement la nature des activités de l'entreprise ou des biens et services fournis;
- + viole l'une des dispositions de la *Loi sur les marques de commerce*.

Le nom d'emprunt

Outre sa dénomination sociale, une entreprise peut utiliser d'autres noms dans l'exercice de ses activités. Ceux-ci sont connus comme des « noms d'emprunt », des « raisons sociales » ou des « noms commerciaux ». Par exemple : Gestion Laliberté Inc. pourrait servir de dénomination sociale à une entreprise qui exerce ses activités sous le nom d'emprunt « Rôtisserie du coin ». Ce dernier permet donc à la clientèle de reconnaître et de distinguer l'entreprise plus aisément.

Les noms d'emprunt se différencient de la dénomination sociale sur deux éléments¹⁰. D'abord, ils ne doivent pas contenir la forme juridique de l'entreprise. En plus, ils ne peuvent être réservés au REQ.

En conséquence, il est important d'effectuer une recherche de marque de commerce avant de choisir et d'utiliser un nom d'emprunt. Le simple fait de déclarer un nom d'emprunt au REQ ne confère aucun droit sur ce nom. Ainsi, une autre entreprise qui détiendrait des droits sur ce nom pourrait décider d'intenter des procédures à l'égard d'un nom similaire.

⁵ <https://www.registreentreprises.gouv.qc.ca/fr/demarrer/immatriculer/default.aspx>

⁶ Art. 22 LPLE.

⁷ Art. 17 LPLE; Paul MARTEL, « La Loi sur la publicité légale des entreprises », dans Collection de droit 2020-2021, École du Barreau du Québec, vol. 10, *Entreprises et Sociétés*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 61, à la p. 68-71.

⁸ Art. 67-68 *Charte de la langue française*.

⁹ *Règlement d'application de la Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*, RLRQ, c. P-45, r.1, art. 4-5.

¹⁰ Nicole LACASSE, *Droit de l'entreprise*, 9^e éd., Les éditions Narval, 2015, p. 230-231.

LA PROCÉDURE D'IMMATRICULATION

Obligations générales

Une fois le nom de l'entreprise choisi, celui-ci doit être déclaré au REQ avec les autres informations exigées par la loi sous la forme d'une déclaration d'immatriculation ou, dans le cas d'une personne morale constituée sous le régime de la loi québécoise, dans une déclaration initiale¹¹.

Lorsqu'une déclaration d'immatriculation est reçue, le Registraire procède à l'immatriculation de l'entité concernée. Cette déclaration d'immatriculation peut d'ailleurs être complétée en ligne à l'aide du formulaire qui se trouve sur le site Internet du Registraire. Il est aussi possible de commander une version papier du formulaire¹².

Dans le cas d'une personne morale de droit privé constituée sous le régime de la loi québécoise, l'immatriculation se produit plutôt de façon automatique à la suite du dépôt de son acte constitutif au registre¹³. La société doit conséquemment déposer une déclaration initiale, qui est assujettie aux mêmes obligations d'information que la déclaration d'immatriculation.

La déclaration de tout assujetti doit notamment contenir les informations suivantes¹⁴:

- + la dénomination sociale de l'entreprise ainsi que tous autres noms d'emprunt utilisés au Québec;
- + la forme juridique de l'entreprise;
- + le domicile ou le siège social;
- + la loi constitutive de l'assujetti ainsi que le nom du territoire où il a été constitué;
- + la date de constitution;
- + le nom, le domicile et la fonction de chaque administrateur, du président, du secrétaire et du principal dirigeant, avec mention de leur date d'entrée en fonction ainsi que celle de fin de charge;
- + les deux principaux secteurs d'activités de l'entreprise, par ordre d'importance (voir à cet effet le tableau de classification des activités économiques préparé sur le site Internet du Registraire¹⁵);
- + l'adresse de tous les établissements au Québec avec le nom qui les désigne, en précisant laquelle est celle du principal établissement ainsi que les deux premières activités qui y sont exercées;
- + le nombre de salariés au Québec;
- + la date à laquelle l'assujetti prévoit cesser d'exister.

Obligations particulières

En plus du contenu mentionné ci-haut, la LPLE prévoit que certains renseignements supplémentaires devront être fournis dans la déclaration selon la forme juridique de l'assujetti.

Pour les sociétés de personnes, incluant les sociétés en nom collectif, la déclaration d'immatriculation doit aussi contenir¹⁶:

- + les nom et domicile de chaque associé ou, dans le cas d'une société en commandite, ceux de chaque commandité et des trois commanditaires qui ont fourni le plus grand apport;
- + l'objet poursuivi par la société;
- + le cas échéant, une mention que la responsabilité des associés est limitée. Ceci s'applique notamment dans le cas d'une société en nom collectif à responsabilité limitée (SENCRL) ou lorsque la société n'est pas constituée au Québec.

En ce qui concerne les personnes morales, voici plutôt les informations devant être ajoutées¹⁷:

- + dans le cas d'une fusion ou d'une scission, le nom, le domicile et le NEQ de toute personne morale en faisant partie, ainsi que la date et la loi en vertu de laquelle l'opération a été effectuée;
- + le nom et le domicile des trois actionnaires qui détiennent le plus de voix, en précisant celui qui détient la majorité absolue;
- + le cas échéant, la mention de l'existence d'une convention unanime des actionnaires qui a pour effet de restreindre les pouvoirs des administrateurs.

¹¹ Art. 30, 38 LPLE.

¹² <https://www.registreentreprises.gouv.qc.ca/fr/sepf/formulaires/default.aspx>

¹³ Art. 30 LPLE.

¹⁴ Art. 33 LPLE.

¹⁵ https://www.registreentreprises.gouv.qc.ca/fr/demarrer/immatriculer/classification_activite_economique.aspx

¹⁶ Art. 34 LPLE.

¹⁷ Art. 35 LPLE.

Finalement, tout assujetti qui n'a pas de domicile ou d'établissement au Québec doit désigner un fondé de pouvoir qui y réside et qui agira à titre de représentant aux fins de la loi¹⁸. Le nom et l'adresse du fondé de pouvoir devront alors être ajoutés à la déclaration¹⁹.

Délais de production

Le délai à l'intérieur duquel l'assujetti doit produire la déclaration varie selon la forme juridique de l'entreprise²⁰. D'abord, pour une entreprise individuelle, la déclaration d'immatriculation doit être produite dans les soixante (60) jours qui suivent le début des activités au Québec, sauf lorsqu'il est question d'un point de vente de tabac au détail ou d'un salon de bronzage, auquel cas le délai est de trente (30) jours seulement. En ce qui a trait aux sociétés de personnes assujetties à la LPLE, la déclaration d'immatriculation doit aussi être produite dans les soixante (60) jours suivant le début des activités ou de l'exploitation de l'entreprise au Québec.

Pour ce qui est des personnes morales constituées sous le régime d'une loi autre que la loi québécoise, la déclaration d'immatriculation doit aussi être déposée dans les soixante (60) jours suivant sa constitution si elle a son siège social au Québec ou, à défaut, au plus tard soixante (60) jours après le début de ses activités au Québec ou de la possession d'un droit réel immobilier autre qu'une priorité ou une hypothèque²¹ au Québec. Finalement, en ce qui concerne les personnes morales de droit privé constituées au Québec, la déclaration initiale doit être produite dans les soixante (60) jours qui suivent la date d'immatriculation, suivant le dépôt de l'acte constitutif au REQ.

Frais d'immatriculation

En plus du dépôt de leur déclaration d'immatriculation, les entreprises ont l'obligation de payer les frais afférents à leur immatriculation. Au même titre que les délais de production, le paiement des droits requis diffère selon la forme juridique de l'entreprise, en plus de varier d'une année à l'autre. Nous vous suggérons de vérifier le site Internet du Registraire ([https://www.registreentreprises.gouv.qc.ca/documents/tarifs/RE-101\(2022-01\).pdf](https://www.registreentreprises.gouv.qc.ca/documents/tarifs/RE-101(2022-01).pdf)) afin d'obtenir des précisions à ce sujet quant aux tarifs en vigueur au moment de l'immatriculation de votre entreprise.

LA MISE À JOUR DE L'INFORMATION

Une fois immatriculées, les entreprises assujetties conservent une obligation de maintenir à jour les informations déclarées au REQ. Peu importe le moment où la mise à jour doit être effectuée, toutes les mises à jour sont indiquées à travers un seul et même formulaire: la déclaration de mise à jour²².

La déclaration annuelle

Chaque année, toute entité immatriculée doit produire une déclaration de mise à jour, sauf l'année qui suit directement celle de l'immatriculation.

Pour les entreprises individuelles et les personnes morales tenues de produire une déclaration de revenus, la déclaration de mise à jour annuelle peut y être jumelée. Ainsi, dans la mesure où les informations au REQ sont encore exactes, il n'est pas nécessaire de produire une déclaration de mise à jour pour satisfaire l'obligation de mise à jour annuelle imposée par la LPLE. Il suffit de cocher une case prévue à cet effet à la déclaration de revenus et d'effectuer le paiement des droits annuels requis selon la forme juridique de l'entité. À moins qu'elle ne soit pas, de cette façon, jumelée à la déclaration de revenus, la déclaration de mise à jour ne devient essentielle que lorsque les renseignements ne sont plus à jour²³.

Lorsque la production d'une déclaration de mise à jour est nécessaire ou que celle-ci ne peut être jumelée à la déclaration de revenus, la date de production varie selon la forme juridique de l'entreprise. Pour l'entreprise individuelle et les sociétés de personnes, la période de production est du 1^{er} janvier au 15 juin. Pour les autres assujettis, dont les personnes morales de droit privé, la période s'échelonne du 15 mai au 15 novembre²⁴.

¹⁸ Art. 26 LPLE; Paul MARTEL, « La Loi sur la publicité légale des entreprises », dans Collection de droit 2020-2021, École du Barreau du Québec, vol. 10, *Entreprises et Sociétés*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 61, à la p. 64.

¹⁹ Art. 33 al. 2, par. 5 LPLE

²⁰ Art. 32 LPLE; https://www.registreentreprises.gouv.qc.ca/fr/demarrer/immatriculer/formalites_immat.aspx

²¹ Paul MARTEL, « La Loi sur la publicité légale des entreprises », dans Collection de droit 2020-2021, École du Barreau du Québec, vol. 10, *Entreprises et Sociétés*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 61, à la p. 63-64.

²² Paul MARTEL, « La Loi sur la publicité légale des entreprises », dans Collection de droit 2020-2021, École du Barreau du Québec, vol. 10, *Entreprises et Sociétés*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 61, à la p. 64-65.

²³ *Id.*

²⁴ https://www.registreentreprises.gouv.qc.ca/fr/modifier/mettre_a_jour/declaration_annuelle.aspx

La mise à jour courante

Outre la déclaration annuelle, l'assujetti a également l'obligation de procéder à une mise à jour constante de ses renseignements. Si une erreur s'est glissée dans une déclaration antérieure, une déclaration de mise à jour faisant état de la correction doit être produite sans délai²⁵. Dans le cas où un changement qui affecte les informations fournies survient, la déclaration de mise à jour doit être produite dans les trente (30) jours qui suivent ce changement²⁶.

LA RADIATION DE L'IMMATRICULATION

Lorsque l'obligation d'immatriculation ne s'impose plus, l'assujetti doit produire sans délai une déclaration de radiation afin de faire disparaître son immatriculation²⁷. Lorsque l'assujetti est une société de personnes ou une personne morale constituée sous le régime québécois, le Registraire procédera à la radiation de l'immatriculation seulement au moment du dépôt de l'acte de dissolution ou d'un avis à cet effet, d'un jugement prononçant la dissolution de l'entreprise ou d'un avis de liquidation²⁸.

LES EFFETS DE LA PUBLICITÉ

Un des effets les plus importants de la publicité légale est la force légale qui est accordée aux informations inscrites au REQ²⁹. Dès l'inscription de certains renseignements auprès du Registraire, ceux-ci sont présumés être exacts et sont également opposables aux tiers de bonne foi³⁰. Il deviendrait alors très difficile de les contester dans l'éventualité où ces renseignements devaient être présentés devant les tribunaux. Voilà qui témoigne d'autant plus de l'importance de produire des déclarations de mises à jour lorsque les informations du REQ ne sont plus véridiques.

LES RECOURS ET LES SANCTIONS

Compte tenu des effets de la publicité des informations contenues au REQ, la LPLE prévoit des mesures pour permettre d'assurer le respect des obligations de publicité légale ou d'en sanctionner le défaut. Il y a d'abord des recours administratifs pour contester des informations inscrites au REQ, comme faire annuler une déclaration ou faire imposer le changement d'un nom déclaré par une entreprise³¹. Par ailleurs, la LPLE prévoit diverses sanctions lorsque les obligations de publicité légale ne sont pas respectées, notamment le paiement de pénalités ou d'amendes, ainsi que la radiation de l'immatriculation³².

En guise de conclusion, nous tenions à souligner qu'une réforme de la *Loi sur la publicité légale des entreprises* a été sanctionnée le 8 juin 2021. Plusieurs modifications majeures sont prévues, à une date qui sera fixée par le gouvernement³³, et viseront à accroître l'importance de la transparence corporative des organisations.

Nous vous invitons à consulter un avocat pour plus de détails ou encore le portail en ligne du REQ, lequel recense plusieurs informations qui pourront vous être utiles.

²⁵ Art. 40 LPLE.

²⁶ Art. 41 LPLE.

²⁷ Art. 55 LPLE.

²⁸ Art. 62 LPLE; Nicole LACASSE, *Droit de l'entreprise*, 9^e éd., Les éditions Narval, 2015, p. 235-236.

²⁹ Nicole LACASSE, *Droit de l'entreprise*, 9^e éd., Les éditions Narval, 2015, p. 236-237.

³⁰ Art. 98 LPLE.

³¹ Nicole LACASSE, *Droit de l'entreprise*, 9^e éd., Les éditions Narval, 2015, p. 237.

³² Nicole LACASSE, *Droit de l'entreprise*, 9^e éd., Les éditions Narval, 2015, p. 239-240.

³³ Projet de loi n°78 (2021, chapitre 19), *Loi visant principalement à améliorer la transparence des entreprises*, art. 33.

LIENS UTILES

Registraire des entreprises du Québec:
<https://www.registreentreprises.gouv.qc.ca>

Corporations Canada:
<https://www.ic.gc.ca/eic/site/cd-dgc.nsf/fra/accueil>



Les auteurs tiennent à remercier Me Yves Cloutier, auteur de la version originale de ce texte paru en 2009 ainsi que Me Vanessa O'Connell-Chrétien auteure de la mise à jour de 2013.



**Me Guillaume
Lapierre**

Associé au sein du cabinet Therrien Couture Joli-Cœur S.E.N.C.R.L. à Montréal et membre du Barreau du Québec depuis 2014, Me Guillaume Lapierre accompagne et conseille, depuis le début de sa pratique, une vaste clientèle d'entrepreneurs de PME issues de secteurs d'activités variés dans diverses facettes du droit des affaires. L'approche-conseil de Me Lapierre lui a permis d'acquérir au fil des ans une expérience appréciable en matière de franchisage et en transfert d'entreprises en plus d'agir à titre de conseiller juridique pour de nombreuses entreprises en démarrage et croissance. En parallèle de sa pratique, il enseigne le droit des affaires et le droit des contrats à l'université et à l'École du Barreau, en plus de donner des conférences et d'être l'auteur de nombreuses publications en ces matières.



**Me Philippe
Saint-Georges**

Membre du Barreau du Québec depuis 2018, Me Philippe Saint-Georges pratique en droit des affaires au cabinet Therrien Couture Joli-Cœur S.E.N.C.R.L. à Montréal. L'étendue de sa pratique inclut principalement le droit commercial, corporatif et de la franchise. Au fil de son parcours professionnel, Philippe a eu l'opportunité d'accompagner et d'aider au développement de plusieurs petites et moyennes entreprises au Québec.

4. Les conventions entre actionnaires



Le présent texte est un survol des principes de base entourant la rédaction d'une convention entre actionnaires. Il vise à fournir à l'entrepreneur un aperçu des principales clauses que l'on retrouve dans une convention entre actionnaires et des enjeux qui s'y rattachent.

L'INTÉRÊT DE LA CONVENTION ENTRE ACTIONNAIRES

Rédiger une convention entre actionnaires est une étape clé du processus d'organisation de la société par actions. Cette convention devrait être considérée chaque fois que des personnes qui s'associent projettent d'exploiter ensemble une entreprise et ce, dès le début de la relation d'affaires. Considérant que chaque actionnaire de la société possède sa vision d'investissement et poursuit des intérêts qui lui sont propres, il lui sera impératif de chercher à les protéger et à les concilier, en déterminant au préalable les règles du jeu.

La convention entre actionnaires permet ainsi d'encadrer les rapports entre les parties afin notamment de prévenir ou résoudre des conflits ultérieurs pouvant survenir entre elles. Elle permet aussi de déterminer les droits et obligations de chaque partie advenant la survenance d'événements particuliers, comme un décès, un départ, ou encore l'arrivée d'un nouvel investisseur.

Mais ce n'est pas là sa seule utilité. La convention entre actionnaires constitue également un moyen privilégié de moduler la structure de la société par actions afin de l'adapter à ses besoins et sa réalité. Prenons l'exemple des actionnaires d'une PME. Ces derniers pourraient décider d'adopter un cadre juridique simplifié en raison de la taille de l'entreprise et du nombre restreint de ses membres. Dans ce contexte, la conclusion d'une convention entre actionnaires pourrait s'avérer pertinente afin d'organiser la prise de décisions communes ou encore de renforcer le contrôle de l'administration de la société.

La convention entre actionnaires se présente donc comme un instrument juridique modulable et les objectifs qu'elle permettra d'atteindre sont infinis. Ils évolueront tout au long de la relation d'affaires en fonction des motivations et des intérêts des actionnaires en présence.

Notons que la convention entre actionnaires doit être mise à jour de façon périodique, afin de s'assurer qu'elle continue de répondre aux besoins des parties, compte tenu notamment des changements ou imprévus susceptibles d'affecter la vie corporative.

LES OBJECTIFS DE LA CONVENTION ENTRE ACTIONNAIRES

À titre d'illustration, voici quelques exemples d'objectifs généralement poursuivis par les parties d'une convention entre actionnaires :

- + prévoir des règles de transferts d'actions advenant des circonstances particulières, notamment en cas de décès, de retrait volontaire, forcé ou automatique d'un ou plusieurs actionnaires ;
- + assurer un marché pour les actions ;
- + conserver le caractère fermé de la société ;
- + maintenir la détention proportionnelle des actions entre les actionnaires ;
- + prévoir les modalités de financement de la société, notamment quant à l'apport à fournir par les différents actionnaires, au partage des revenus et dépenses, aux formalités à accomplir, etc. ;
- + déterminer la méthode d'évaluation des actions ;
- + encadrer l'arrivée de nouveaux actionnaires ;
- + anticiper la survenance d'un conflit et prévoir les méthodes pour les résoudre ;
- + déterminer le degré d'implication des actionnaires dans la gestion de la société ;
- + assurer à certains actionnaires des postes au sein de la direction ou du conseil d'administration ;
- + convenir à l'avance des modalités de l'exercice du droit de vote ;
- + protéger les intérêts des actionnaires minoritaires ;
- + régler les effets de la mort d'un des actionnaires quant aux droits de sa succession afin d'éviter qu'un tiers s'immisce dans le contrôle de la société ;
- + assurer la pérennité de l'entreprise.

LES PRINCIPALES CLAUSES DE LA CONVENTION ENTRE ACTIONNAIRES

Les clauses de transferts d'actions

Les clauses de transferts d'actions se retrouvent fréquemment dans les conventions entre actionnaires. Elles traitent du sort réservé aux actions d'un actionnaire advenant la survenance de certains événements et encadrent les circonstances dans lesquelles ces actions peuvent être transférées, aux actionnaires actuels ou encore à des tiers.

Le droit de préemption

La clause de préemption confère aux actionnaires le droit de souscrire, par préférence à toute autre personne, des nouvelles actions, à l'occasion d'une émission d'actions. Les actionnaires auront la possibilité d'acquérir les nouvelles actions émises, au prorata de leur détention, avant même que celles-ci ne puissent être offertes à des tiers.

Précisons que le pouvoir d'émettre des actions appartient au conseil d'administration. Pour donner plein effet à cette clause, il conviendra donc de lier la société en prévoyant notamment ce droit de préemption dans les statuts, dans les règlements, ou encore dans une convention unanime.

La clause de premier refus

La clause de premier refus oblige tout actionnaire souhaitant se départir de ses actions à offrir aux autres actionnaires, la possibilité d'acheter ses actions, et ce au prorata de leur détention. Ce n'est qu'en cas de refus de ces derniers, que l'actionnaire vendeur sera libre d'offrir ses actions à un tiers.

Cette clause est primordiale pour contrôler l'arrivée de nouveaux actionnaires dans le capital, maintenir le niveau de participation des actionnaires, ainsi que garantir le caractère privé de la société.

Les clauses d'offre obligatoire

Les clauses d'offre obligatoire déterminent les circonstances dans lesquelles les parties ont l'obligation de vendre ou d'acheter des actions. Ces événements peuvent être variés. Généralement, la clause d'offre obligatoire renvoie à deux situations : le décès ou le retrait des affaires d'un actionnaire.

Dans le cas du décès d'un actionnaire, la clause obligatoire a pour effet d'obliger les héritiers à offrir aux autres actionnaires la possibilité de racheter les actions du défunt. Elle permet de faire obstacle à l'arrivée de la succession dans l'actionnariat, lorsque les coactionnaires y sont opposés.

La notion de « retrait des affaires » doit être définie par les parties à la convention. Celle-ci peut renvoyer à diverses situations incluant notamment :

- + la cessation d'emploi au service de la société ;
- + l'invalidité permanente ou partielle ;
- + l'incapacité (tutelle, curatelle, etc.) ;
- + une maladie ;
- + la retraite fixée à un âge déterminé ;
- + le retrait volontaire des affaires ;
- + la faillite ;
- + la fraude ;
- + la violation d'une clause de non-sollicitation ;
- + la violation d'une clause de confidentialité, etc.

Dans le cas du retrait des affaires, la clause d'offre obligatoire oblige l'actionnaire concerné à se départir de ses actions contre son gré. Elle vise à protéger les coactionnaires advenant l'un des événements prévus dans la convention.



La clause shotgun ou roulette russe

La clause dite shotgun ou roulette russe est une clause d'achat-vente forcé. Elle est généralement utilisée en cas de mésentente grave entre des actionnaires. La clause shotgun prend la forme d'un ultimatum en ce qu'elle permet à l'actionnaire qui la déclenche de forcer un autre actionnaire à (i) acheter la totalité de ses actions ou à défaut (ii) à lui vendre les siennes, moyennant un prix déterminé. L'actionnaire visé par la clause shotgun a alors deux choix : accepter ou refuser l'offre qui lui est faite. S'il accepte l'offre, l'actionnaire visé est tenu de vendre la totalité de ses actions à l'actionnaire offrant. Mais, s'il la refuse, l'actionnaire visé par la clause shotgun aura l'obligation d'acheter la totalité des actions de l'actionnaire offrant, aux même prix et conditions.

La clause shotgun est d'emploi facile dans les cas où il n'y a que deux actionnaires détenant chacun la moitié des actions. Elle peut également être prévue dans une convention impliquant deux actionnaires en situation de majoritaire-minoritaire. Toutefois, lorsqu'il y a trois, quatre ou cinq actionnaires, le jeu déclenché par la clause shotgun devient dangereux en ce qu'un actionnaire contraint à l'achat peut être appelé à déboursier des sommes considérables afin d'acquitter le prix des actions des autres actionnaires alors que ces derniers n'auront qu'un montant minime à déboursier soit le tiers, le quart ou le cinquième du prix des actions du vendeur. L'inégalité des ressources financières des actionnaires doit être considérée lorsque des actionnaires songent à employer cette clause.

La clause d'entraînement

La clause d'entraînement confère à un actionnaire le droit d'exiger, en cas de départ d'un autre actionnaire, que ses actions soient elles aussi achetées, par le nouvel acquéreur, aux mêmes conditions que celles offertes à l'actionnaire sortant. Le but recherché est de lier le départ d'un actionnaire à celui d'un autre.

En pratique, la clause d'entraînement est stipulée au profit d'actionnaires minoritaires. Elle vise à protéger leurs intérêts advenant le départ d'un actionnaire majoritaire.

Les clauses d'évaluation

La clause d'évaluation vise à déterminer au préalable le prix de vente des actions ou la méthode de calcul à utiliser en cas de transferts d'actions. Plusieurs méthodes d'évaluation existent, avec chacune ses avantages et inconvénients.

La clause d'évaluation devrait idéalement tendre à l'établissement du prix le plus juste, le plus rapidement et simplement possible. Elle devrait permettre d'établir le prix de la façon la plus économique et la moins contestable possible.

À titre d'exemple, l'évaluation peut être convenue par les actionnaires eux-mêmes à partir des états financiers produits chaque année et de la valeur des actions inscrites dans une annexe à la convention entre actionnaires. Cette méthode est simple et peu coûteuse, mais la valeur ainsi déterminée peut être inférieure à la juste valeur marchande. Une autre méthode d'évaluation très utilisée est la méthode d'évaluation selon la valeur comptable du dernier bilan. Cette méthode simple et économique comporte la même difficulté que pour la clause mentionnée précédemment.

D'autres méthodes très couramment utilisées sont : la valeur comptable régularisée à un moment précis et la valeur marchande établie par un tiers. Cette dernière méthode d'évaluation est par exemple fréquemment utilisée dans le domaine immobilier.

Les clauses de paiement

La convention entre actionnaires devrait prévoir un mécanisme de paiement du prix des actions, lorsqu'elle couvre les modalités de l'achat et la vente d'actions. Le but des clauses de paiement est de soumettre le paiement des actions achetées à des termes à la fois acceptables pour l'acheteur et non préjudiciables pour le vendeur. Celles-ci devraient donc être déterminées en fonction des capacités de payer de l'acheteur, des besoins du vendeur et des raisons de l'achat.

Les clauses d'assurance

Il est particulièrement important de prévoir une clause d'assurance dans la convention entre actionnaires. Cette clause oblige les parties à souscrire à une assurance-vie et à nommer la société comme bénéficiaire. L'intérêt de cette clause est de faciliter le financement du rachat des actions d'un actionnaire, lorsque survient un imprévu (ex. un décès, une incapacité ou une maladie grave) entraînant son départ de l'entreprise. Le produit de l'assurance sera utilisé pour racheter les actions de l'actionnaire ou de sa succession.

La clause d'assurance peut être distincte ou assortie à une clause de transferts d'actions.

En pratique, la clause d'achat-vente pour cause de décès qui prévoit l'achat automatique des actions du défunt par les autres actionnaires, est régulièrement assortie de clauses d'assurance. Le paiement des actions de l'actionnaire défunt s'effectuera habituellement à même le produit des polices d'assurance-vie, souscrites par les autres actionnaires ou par la compagnie.

La clause d'achat par la société

La convention entre actionnaires peut prévoir qu'à certaines occasions, l'achat des actions pourra être effectuée par la société elle-même.

Clauses de société, de vote et d'administration

La convention entre actionnaires peut également permettre aux actionnaires de modifier le cadre juridique de la société. Celles-ci peuvent inclure des clauses dites de société dont l'objet est de déterminer la nature et l'étendue de la participation des actionnaires dans la gestion des opérations et du financement de la société, ainsi que des intérêts financiers qu'ils pourront chacun en retirer.

Les clauses de vote permettent quant à elles de régir l'exercice du droit de vote des actionnaires. Les coactionnaires, parties à la convention, s'entendent afin d'aligner leur vote pour assurer l'élection et le maintien de leurs candidats ou de leurs sièges au conseil d'administration.

Les clauses de vote peuvent aussi être utilisées afin de permettre aux actionnaires minoritaires d'avoir un pouvoir plus grand que celui découlant de leur simple pourcentage d'actions votantes. Certaines clauses de vote peuvent ainsi éviter que les actionnaires minoritaires soient écartés des décisions relativement à l'administration de la société.

Les clauses pénales

Les clauses pénales déterminent les sanctions encourues par les parties en cas de contravention aux obligations prévues dans la convention entre actionnaires. Elles présentent le double avantage de dissuader les actionnaires de contrevenir à la convention et de simplifier les recours à leur encontre, en fixant au préalable le montant des dommages et intérêts à réclamer. La clause pénale doit être raisonnable au risque d'être sanctionnée par un tribunal.

Les clauses pénales peuvent prendre la forme d'un montant forfaitaire ou encore celle d'une réduction du prix des actions.

Les clauses de règlements des différends (arbitrage et médiation)

Des conflits peuvent survenir entre les actionnaires parties à la convention. La clause de règlements des différends prévoit des mécanismes, tels que l'arbitrage ou la médiation, visant à prévenir ou de résoudre des conflits. Ces mécanismes de prévention ou de règlement des différends présentent des avantages de flexibilité, de rapidité et de confidentialité des débats. Ils devraient être envisagés par les parties afin d'éviter d'engager des recours longs et coûteux devant les tribunaux.

Les autres clauses

D'autres clauses peuvent être prévues dans la convention entre actionnaires. On peut penser notamment à la clause de non-concurrence ou de non-sollicitation. Ces clauses ont pour but d'empêcher un actionnaire ou un ancien actionnaire de faire concurrence à la compagnie de manière déloyale ou encore de débaucher des employés ou gestionnaires au profit d'une autre société. Les obligations prévues dans la clause de non-concurrence ou non-sollicitation doivent être raisonnables au risque d'être sanctionnées par un tribunal.

La convention unanime des actionnaires

La convention unanime est une catégorie de convention entre actionnaires. Sa particularité est qu'elle a, entre autres, pour objet de restreindre ou de retirer des compétences exclusives au conseil d'administration afin de les confier aux actionnaires. Elle doit être signée par tous les actionnaires, qu'ils détiennent ou non des droits de vote.

La gestion des activités et des affaires internes d'une société relève en principe du pouvoir du conseil d'administration, qui représente l'organe de gestion de la société. Par exception au principe de l'autonomie de gestion des administrateurs, les actionnaires peuvent décider de s'approprier une partie ou la totalité, des pouvoirs dévolus aux administrateurs, au moyen de la convention unanime des actionnaires.

Ce type de convention se destine généralement aux organisations de plus petite taille, dont le nombre d'actionnaires est restreint.

CONCLUSION

Les entrepreneurs ne doivent pas négliger l'étape de la rédaction de la convention entre actionnaires. Cet instrument juridique taillé sur mesure permet de répondre aux besoins spécifiques des actionnaires et de protéger leurs intérêts. Les sujets traités et l'encadrement que l'on souhaitera mettre en place par le biais d'une convention entre actionnaires varieront selon les circonstances propres à chaque cas. Il sera donc préférable à cette étape de se faire accompagner par un conseiller juridique.



Les auteur.trice.s tiennent à remercier Me Sam Tardif Malek auteur de la version originale de ce texte paru en 2009 ainsi que Me Mathieu Charest-Beaudry, auteur de la mise à jour de 2013.



**Me Philippe
Couture**

CRG Avocats Inc.
pcouture@crg.legal

Me Philippe Couture pratique en droit des affaires et droit des valeurs mobilières au sein du cabinet CRG Avocats dont il est le fondateur. Ayant débuté sa carrière dans un cabinet d'avocats pancanadien en 2004, il a successivement occupé les postes de gestionnaire au sein d'un régulateur et de chef de la conformité d'une grande banque d'investissement. Il a par la suite fondé une première société d'investissement immobilière en 2013 puis une société de logiciels de gestion de risques et de gouvernance en 2015. Me Couture est titulaire d'un baccalauréat en droit de l'Université Laval et d'une maîtrise en droit des affaires de l'Université de Montréal.



**Me Naomi
Koffi**

CRG Avocats Inc.
nkoffi@crg.legal

Me Naomi Koffi pratique en droit des affaires et droit des valeurs mobilières au sein du cabinet CRG Avocats, qu'elle a intégré après y avoir complété son stage de formation professionnelle du Barreau en février 2022. Auparavant, Naomi Koffi a travaillé comme étudiante-chercheuse au sein du Centre d'Études en droit économique de l'Université Laval. À ce titre, elle a occupé le poste d'assistante de recherche pour des professeurs de la Faculté de droit et la Faculté d'administration. Elle est également auteure de publications juridiques. Enfin, dans le cadre de ses études, Naomi Koffi a effectué des stages au sein d'un cabinet d'affaires parisien et du département gouvernance et droit boursier d'une société du CAC 40. Naomi Koffi est titulaire d'un baccalauréat en droit et d'une maîtrise en droit des affaires de l'Université Laval.

5. Les sources de financement



Le financement constitue une étape cruciale dans votre projet de démarrage d'entreprise. Après avoir terminé votre modèle d'affaires, les prochaines étapes consistent à déterminer les différentes sources de financement à votre disposition en fonction de votre stade de développement.

Pour commencer, il est important de se poser quatre questions clés :

- + **Pourquoi?** À quoi serviront ces fonds?
- + **Combien?** Quel est le montant recherché?
- + **Qui?** Quels sont les partenaires financiers avec lesquels vous souhaitez vous associer?
- + **Quand?** Quelle(s) échéance(s) devez-vous considérer pour l'encaissement des fonds?

En fonction de votre secteur d'activité et de votre stade d'évolution, plusieurs sources de financement s'offrent à vous pour constituer le montage financier suivant :

- + mise de fonds ;
- + capitaux d'investisseurs bienveillants ;
- + sociofinancement : <https://laruchequebec.com> ;
- + bourses et concours : <https://www.osentreprendre.quebec> ;
- + subventions et crédits d'impôts R&D : <https://desjardins.fundica.com/findfunding/fr> ;
- + incubateurs et accélérateurs : <https://accelerateurs.quebec> ;
- + anges financiers : <https://angesquebec.com> ;
- + capital de risque : <https://reseaucapital.com> ;
- + prêt bancaire.

Finalement, pour préparer, analyser et présenter votre demande de financement auprès d'une institution financière, voici quelques bonnes pratiques :

PRÉPARER SA DEMANDE DE FINANCEMENT

L'obtention d'un financement comporte le partage d'informations suffisantes afin de permettre aux prêteurs de bien comprendre la réalité financière, actuelle et future, de votre entreprise. En général, votre demande de financement doit inclure les éléments suivants :

- + curriculum vitae des actionnaires ;
- + bilan personnel des actionnaires ;
- + plan d'affaires ;
- + organigramme d'entreprise montrant la structure de l'actionnariat ;
- + états financiers annuels préparés par le comptable externe ;
- + derniers états financiers intérimaires disponibles ;
- + projections financières pour une période minimale de deux ans incluant, sur une base annuelle et mensuelle :
 - ++ bilan ;
 - ++ état des résultats ;
 - ++ budget de caisse ;
 - ++ source et utilisation des fonds ;
 - ++ détail des hypothèses de la direction.

Ces documents permettront aux prêteurs de structurer le financement et de pouvoir s'assurer que le risque auquel il s'expose est associé à la promesse d'un rendement proportionnel. Étant donné l'aspect incertain des projections financières, il pourrait être tentant de présenter un portrait trop optimiste du futur afin d'améliorer ses chances de succès. Sachez qu'une telle approche pourrait vous être hautement défavorable. Plus précisément, elle ferait en sorte que les attentes de votre prêteur risquent fortement de ne pas être satisfaites. Ainsi, la relation de confiance pourrait se détériorer rapidement et compromettre la réalisation de votre projet. Soyez donc réaliste lorsque vient le temps de présenter vos projections financières.

INFORMEZ-VOUS

Mettez votre réseau à profit. Les organismes d'aide aux entrepreneurs (CLD, SADC, CAE ou autres) peuvent vous fournir une aide précieuse et beaucoup d'informations. Ne vous arrêtez pas là. Faites vos propres recherches auprès des institutions prêteuses et des organismes gouvernementaux. Échangez avec d'autres entrepreneurs : leur expérience pourrait vous éclairer. Votre directeur de comptes peut vous aider à mettre votre projet en perspective. On sait que le fait d'être accompagné par un mentor qui a lui-même cheminé dans le monde des affaires permet aux entrepreneurs moins expérimentés d'éviter bien des erreurs. Faites appel à des spécialistes financiers (comptable, fiscaliste ou autre) pour vous assurer que vos prévisions sont réalistes et que vous avez associé chaque besoin financier à une source de financement adéquate. Les chambres de commerce et les associations de gens d'affaires sont un bon endroit pour rencontrer les intervenants des institutions financières et gouvernementales ainsi que des gens d'affaires. Voilà un réseau qui pourrait s'avérer précieux.

PRÉSENTEZ VOTRE DEMANDE DE FINANCEMENT

Après un premier contact téléphonique, il est judicieux de fournir à votre interlocuteur la documentation mentionnée précédemment à titre confidentiel. Cela lui permettra de se faire une première opinion de votre projet. Au moment de votre rencontre, il aura alors la possibilité de poser des questions à propos des éléments qu'il souhaite approfondir. Lorsque vous confirmez le moment de la rencontre, vous pouvez saisir l'occasion pour vérifier si votre interlocuteur souhaite un complément à la documentation fournie. Précisez la durée de la rencontre et tenez-vous-y. Prévoyez une présentation en quelques points qui vous permettra de couvrir l'essentiel de l'information requise. Il vous est certainement possible de prévoir les objections ou les points qui demandent plus d'explications. Préparez-vous en conséquence. Au cours de cette rencontre, vous êtes l'interlocuteur principal, mais vous pouvez inviter un spécialiste (comptable, avocat ou autre) à vous accompagner. Au besoin, ces personnes pourront préciser certains éléments qui relèvent de leur spécialité. Soyez à l'écoute des commentaires et des réactions de votre interlocuteur. Au moment de conclure la rencontre, proposez votre collaboration pour le cas où votre interlocuteur souhaiterait davantage d'information. Demandez quelles étapes devra maintenant franchir votre projet et quel échéancier il prévoit. Bon succès !

LA MANIÈRE DES JARDINS DE FAIRE DES AFFAIRES

Desjardins vous offre les outils et les conseils pour vous permettre de cheminer avec succès dans le démarrage de votre entreprise. Un directeur de comptes saura vous proposer des solutions d'affaires en fonction des besoins précis de votre entreprise.

Afin d'obtenir des conseils personnalisés, venez rencontrer un directeur de comptes de l'équipe Desjardins Entreprises de votre localité.



6. La fiscalité applicable aux entreprises québécoises



Dans le présent texte, nous présenterons un survol des règles fiscales applicables aux personnes exploitant une entreprise au Québec. Nous aborderons ainsi certains principes de base, soit :

- + les formes d'exploitation d'une entreprise ;
- + l'administration fiscale ;
- + les types de revenus et de dépenses ;
- + les particularités des sociétés de personnes ;
- + les particularités des sociétés par actions ;
- + les taxes à la consommation ; et
- + les retenues à la source et les obligations à titre d'employeur.

LES FORMES D'EXPLOITATION D'UNE ENTREPRISE

D'un point de vue fiscal, il y a trois catégories d'entités juridiques pour faire affaire au Québec : l'entreprise individuelle exploitée par une personne physique, la société de personnes et la société par actions.

L'entreprise individuelle (l'« **Entreprise individuelle** ») appartient à un propriétaire unique assumant toutes les responsabilités administratives et les risques financiers. Les revenus provenant de l'entreprise s'additionnent aux autres revenus du propriétaire et ce dernier les déclare dans son rapport d'impôt personnel. Le « travailleur autonome » appartient à cette catégorie.

La société de personnes comprend les sociétés en nom collectif, les sociétés en nom collectif à responsabilité limitée, les sociétés en commandite et la société en participation (la « **Société de personnes** »). Elle est formée par un regroupement de deux ou plusieurs personnes qui s'unissent en vue d'exploiter une entreprise et qui conviennent d'y contribuer en fournissant argent, travail, biens et/ou compétences en vue de partager entre elles les bénéfices qui en résultent. La société de personnes n'est pas une personne morale, même si elle en possède certaines caractéristiques. Pour les fins fiscales, la société de personnes n'est pas un contribuable distinct. Elle ne produira donc pas ses propres déclarations d'impôts. Nous discuterons plus en détail du régime fiscal de la société de personnes dans la section 4 du présent texte.

La société par actions, communément appelée la compagnie (la « **Société** »), est une personne juridique ayant son propre nom et un patrimoine distinct de ceux qui l'ont constituée et de ses actionnaires. Les actionnaires de la Société n'ont aucun droit sur les biens de la Société, ils ne sont propriétaires que de leurs actions. La Société est dirigée par un conseil d'administration élu par les actionnaires. Pour les fins fiscales, la Société est un contribuable distinct qui doit produire ses propres déclarations d'impôts. Nous discuterons plus en détail du régime fiscal de la société par actions dans les sections 5 du présent texte.

Précision : Le terme « entreprise » désigne une entreprise exploitée par l'une des entités nommées ci-dessus. Pour les fins de notre texte, toute référence à une entreprise, inclut l'une ou l'autre des entités mentionnées sans distinction, à moins d'avis contraire.

L'ADMINISTRATION FISCALE

Au Canada, chaque contribuable doit déclarer ses revenus mondiaux sur une base annuelle. De manière générale, l'année d'imposition d'un particulier se termine le 31 décembre de chaque année. L'année d'imposition d'une Société correspond à son exercice financier et se termine donc à la date choisie au moment de la constitution de la Société.

De plus, chaque entreprise est tenue de conserver des livres ou des registres complets et organisés de ses revenus et de ses dépenses. Ces registres peuvent être tenus en format papier ou électronique, doivent être complets et fiables et être appuyés par des pièces justificatives qui confirment les renseignements indiqués dans les registres. Des exemples de pièces justificatives sont les factures, les bons de commande, les contrats d'achat et de vente et les reçus. Si les registres ne justifient pas les déductions réclamées à la fin de l'année, l'entreprise pourrait se les voir refusées par les autorités fiscales.

La déclaration des revenus de l'Entreprise individuelle se fait sur la même déclaration du particulier qui en est le propriétaire. Ce dernier doit produire sa déclaration au plus tard le 15 juin de l'année suivant la fin de l'année d'imposition. Cependant, tout solde d'impôt redevable doit être payé au plus tard le 30 avril. La Société de personnes ne paie pas d'impôt sur le revenu qu'elle tire de ses activités commerciales et elle ne produit pas de déclaration de revenus. Cependant, chacun des associés de la Société de personnes devra inclure sa part du revenu net ou de perte nette de cette dernière dans sa propre déclaration de revenus. La Société doit produire sa propre déclaration de revenus, et ce, dans les six mois suivant la fin de son année d'imposition.

LES TYPES DE REVENUS ET DE DÉPENSES

Au Canada, le traitement fiscal d'un revenu diffère selon le type de revenus générés par un contribuable. Nous allons donc exposer la différence entre un revenu d'entreprise et un gain en capital et celle entre une dépense courante et une dépense en capital.

Le revenu d'entreprise constitue tous les revenus générés par une entreprise, moins toutes les déductions raisonnables encourues dans le but de gagner du revenu d'entreprise, sauf disposition contraire indiquée dans les lois fiscales applicables. Aux fins des lois fiscales, sont compris parmi les entreprises tous projets comportant un risque ou des affaires de caractère commercial, à l'exclusion d'une charge ou un emploi.

Plus précisément, les dépenses courantes peuvent être déduites du revenu d'entreprise tandis que les dépenses en capital viennent augmenter le coût des biens visés pour les fins du calcul du gain en capital. Il est cependant possible de déduire du revenu d'entreprise une partie de la dépense en capital à titre d'amortissement pour certaines catégories de biens visés par les lois fiscales. De manière générale, une **dépense en capital** procure un avantage de longue durée à un bien ou améliore un bien au-delà de son état initial. Il s'agit normalement d'une dépense élevée. De son côté, une **dépense courante** est une dépense récurrente ou une dépense apportant un bénéfice à court terme. Une dépense en vue de réparer ou restaurer un bien est normalement considérée comme une dépense courante.

Le gain en capital constitue une forme particulière de revenu qui résulte de la disposition de biens en immobilisation, tels que les actifs d'une entreprise. Ce type de revenu bénéficie d'un traitement fiscal avantageux, puisque seulement 50% du gain (soit le prix de vente moins le coût et les dépenses encourues pour vendre l'immobilisation) est assujéti à l'impôt. Si le prix de vente est inférieur au coût et aux dépenses encourues pour vendre l'immobilisation, une perte en capital sera réalisée, sous réserve des limites prévues dans les lois fiscales. La moitié de ces pertes en capital réduira les gains en capital imposables de l'année en cours. S'il reste un solde de perte en capital non utilisé, celui-ci pourra réduire un gain en capital imposable des 3 années précédentes ou de n'importe quelle année suivante.



LES PARTICULARITÉS DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES

Au point de vue du droit fiscal, la Société de personnes n'est pas un contribuable distinct. Ainsi, les revenus gagnés et les pertes encourues par une Société de personnes sont calculés au niveau de la Société de personnes, et ensuite attribués aux associés proportionnellement à leur participation dans cette dernière. En ce sens, chaque associé est imposé directement sur les revenus de la Société de personnes.

Le calcul du revenu de la Société de personnes se fait, en général, sur la base de son exercice financier. Celle-ci doit elle-même déduire les dépenses engagées pour réaliser son revenu d'entreprise. Les gains ou les pertes en capital se calculent également au niveau de la Société de personnes. Cependant, les dividendes reçus par la Société de personnes sont majorés au niveau de l'associé et non pas de la Société de personnes, de sorte que ces derniers bénéficient du crédit d'impôt pour dividendes.

Généralement, un transfert de biens par un associé à sa Société de personnes constitue une disposition des biens à leur juste valeur marchande, de sorte que l'associé doit s'imposer sur tout gain en capital résultant de la disposition. Il existe par contre des règles permettant le transfert de certains biens à une somme inférieure à la juste valeur marchande, permettant ainsi le report du gain en capital.

Il est également possible de différer l'impôt découlant du transfert de divers types de biens par une Société de personnes à une Société canadienne imposable, lorsque la contrepartie comprend des actions du capital-actions de la Société. Ces règles permettent à une Société de personnes de changer son statut et ainsi de continuer son entreprise sous forme de Société. Cette procédure est communément appelée un « roulement » et permet de reporter les impôts autrement payables. Cette option est également disponible pour un particulier faisant affaire via une Entreprise individuelle et qui désire continuer son entreprise par le biais d'une Société. La loi permet aux associés de bénéficier d'un roulement similaire au moment de la liquidation de la Société de personnes et de la distribution de ses biens à ces associés (sans ce mécanisme, la Société de personnes serait présumée vendre ses biens à ses associés à la juste valeur marchande, ayant comme résultat probable la réalisation d'un gain en capital imposable).

LES PARTICULARITÉS DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Dans le présent texte, nous n'allons pas discuter de la Société publique dont une catégorie d'actions est cotée à une bourse de valeurs au Canada. Nous allons nous limiter à la Société privée, c'est-à-dire une Société qui n'est pas une Société publique, qui n'est pas contrôlée par une Société publique et qui est un émetteur fermé au sens du *Règlement 45-106 sur les dispenses de prospectus*, R.L.R.Q., V-1.1, r.21. Parmi les types de Sociétés privées, il existe la « Société privée sous contrôle canadien ». Pour être admissible à titre de Société privée sous contrôle canadien, une Société ne doit pas être contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par des Sociétés publiques, par des non-résidents ou par une combinaison des deux. Il existe également la notion de « Société exploitant une petite entreprise ». Cette notion réfère à une Société privée sous contrôle canadien dont la totalité, ou presque, des actifs, selon leur juste valeur marchande, est utilisée principalement dans une entreprise exploitée activement.

Celle-ci se distingue de la « Société de placement déterminée » dont le but principal est de tirer un revenu de biens, notamment des intérêts, des dividendes, des loyers et des redevances. Le régime fiscal canadien prévoit des avantages fiscaux aux Sociétés exploitant une petite entreprise, lesquels ne sont pas applicables aux Sociétés de placement déterminées, notamment un taux d'imposition moins élevé. Il est toutefois possible pour les Sociétés de placement déterminées de bénéficier de certains avantages si la Société visée emploie plus de cinq employés à temps plein tout au long de l'année ; ou si la Société visée n'a pas à son emploi plus de cinq employés à temps plein tout au long de l'année parce qu'elle reçoit de la part d'une Société associée des services de gestion ou d'administration, des services financiers, des services d'entretien ou d'autres services semblables au cours de l'exploitation active de l'entreprise.

Un des incitatifs fiscaux les plus importants pour les Sociétés exploitant une petite entreprise est une déduction particulière qui leur est applicable, communément appelée au Québec la déduction pour petites entreprises. Pour qu'une entreprise soit admissible à cette déduction, elle doit se qualifier de Société privée sous contrôle canadien et avoir un capital versé de moins de 15 millions de dollars (ce montant est calculé en prenant en compte les Sociétés associées de la Société visée). Il y a une réduction prévue pour les Sociétés (et ses Sociétés associées) ayant un capital versé de 10 millions de dollars et plus. La déduction s'applique à l'égard du revenu actif de la Société et représente 19% du moindre des trois montants suivants: l'excédent des revenus actifs de la Société sur ses pertes; le revenu imposable de la Société pour l'année; et le plafond annuel des affaires pour l'année. Le plafond annuel des affaires est déterminé par la loi et est établi à 500 000 \$ au Québec. Le plafond des affaires doit être calculé au prorata du nombre de jours compris dans chaque année civile lorsque l'année d'imposition de la Société chevauche deux années civiles.

Pour prévenir tout abus de la déduction pour les petites entreprises, la loi prévoit également un partage de la déduction pour petites entreprises entre les Sociétés qui sont associées au cours d'une année d'imposition. Finalement, le plafond des affaires d'une Société privée sous contrôle canadien diminue lorsque le revenu passif de la Société et de ses Sociétés associées se situe entre 50 000 \$ et 150 000 \$. Le plafond des affaires est donc nul si la Société (et ses Sociétés associées) a un revenu passif de 150 000 \$ ou plus.

Il existe au Canada un principe d'intégration selon lequel un particulier devrait payer le même montant d'impôts s'il fait affaire via une Entreprise individuelle ou via une Société. Ce mécanisme est cependant imparfait, notamment car les taux d'imposition des Sociétés et les taux d'imposition des particuliers lorsqu'ils reçoivent des dividendes varient au fil du temps et des politiques fiscales. Il est cependant important de noter qu'il est possible de bénéficier d'un report d'impôts en faisant affaire via une Société lorsque les bénéfices de l'entreprise sont conservés et réinvestis dans la Société, ce qui n'est pas possible pour les autres entités juridiques n'ayant par une personnalité juridique distincte. Les bénéfices conservés et réinvestis dans la Société ne sont que « partiellement » imposés comparativement aux bénéfices de l'entreprise d'une Entreprise individuelle ou d'une Société de personnes qui sont « pleinement » imposés au fur et à mesure que ces bénéfices sont générés.

De plus, un autre avantage de faire affaire via une Société est que l'actionnaire a la possibilité de bénéficier de la déduction pour gain en capital à la vente des actions de la Société si les deux conditions suivantes sont respectées:

- + la Société visée devra être une Société exploitant une petite entreprise, soit une société dont au moins 90% des actifs (en valeur) sont utilisés dans l'exploitation active d'une entreprise. À cet égard, il est à noter que les liquidités, non requises dans le cours normal des activités, de l'entreprise et les placements ne sont pas considérés être utilisés dans l'exploitation active de l'entreprise; et
- + pendant la période de deux ans précédent la vente des actions de la Société, au moins 50% des actifs (en valeur) ont été utilisés dans l'exploitation active de l'entreprise.

La déduction pour gain en capital réduit le gain en capital de l'actionnaire vendeur d'un montant de 913 630 \$. Ce montant est déductible une fois au cours de la vie d'un particulier. À noter qu'un impôt minimum de remplacement peut être applicable à la suite de la réclamation de la déduction en capital par particulier. Un tel impôt serait récupérable dans les sept ans suivant la transaction dans la mesure où des revenus suffisants sont gagnés au cours de cette période.

LES TAXES À LA CONSOMMATION

Toute personne doit s'inscrire aux fichiers de la taxe sur les produits et services (TPS) et de la taxe de vente du Québec (TVQ) si elle exerce des activités commerciales au Québec. Il existe cependant une exception pour les petits fournisseurs dont le total des fournitures taxables (dont la notion sera détaillée ci-dessous) est inférieur à 30 000 \$ (y compris les fournitures détaxées, mais excluant les fournitures exonérées) au cours d'un trimestre civil donné et pour l'ensemble des quatre trimestres civils qui le précède. Cette exception n'est pas valide pour une entreprise de vente au détail de produits de tabac, de vente au détail de carburant, de vente de boissons alcoolisées (sauf pour un titulaire d'un permis de réunion), de vente ou de location de pneus neufs ou de vente ou de location de véhicules routiers (neufs ou d'occasion). Un petit fournisseur peut cependant choisir de s'inscrire aux fichiers de la TPS et de la TVQ sans en avoir l'obligation afin de pouvoir réclamer un remboursement des taxes de vente payée.

En effet, l'objectif des régimes de taxes de vente au Canada est d'imposer une taxe au consommateur final d'un produit ou d'un service. Par conséquent, il est possible pour chaque entreprise de réclamer des remboursements (appelés des crédits de taxe sur les intrants (CTI) et des remboursements de la taxe sur les intrants (RTI)) pour la TPS et la TVQ payées pour les biens et services utilisés dans le cadre de ses activités commerciales, soit toute activité qui découle de l'exploitation d'une entreprise, un projet à risque ou une affaire à caractère commercial. Ce mécanisme de remboursement a été mis en place afin d'éviter un effet de cascade et qu'une fourniture soit taxée plusieurs fois. Par conséquent, la taxe est facturée et remboursée à chaque étape du processus de production et de commercialisation jusqu'au consommateur final.

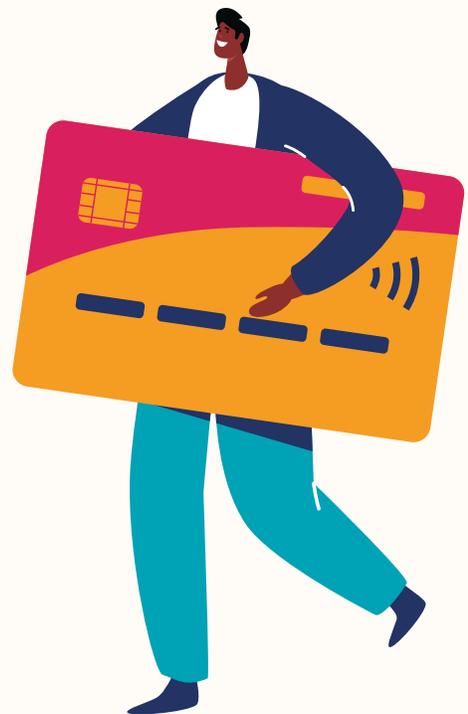
La TPS (5%) et la TVQ (9,975%) payables sur une fourniture taxable sont calculées dans la plupart des cas sur le prix d'achat du produit ou du service. La loi définit une fourniture comme étant toute livraison de biens ou prestation de services, notamment par vente, transfert, troc, échange, louage, licence, donation ou aliénation. La TPS et la TVQ sont applicables uniquement sur les fournitures dites taxables. Les taxes de vente ne sont pas payables dans le cadre de fournitures détaxées ou exonérées.

Chaque inscrit agira comme mandataire de l'État afin de percevoir les taxes de vente et de les remettre aux autorités fiscales. Les remises de TPS et TVQ sont soit annuelles, trimestrielles ou mensuelles au choix de l'entreprise. Cependant, la fréquence des remises doit obligatoirement être mensuelle pour les entreprises ayant un total annuel des ventes taxables au Québec supérieur à 6 000 000 \$ et être trimestrielle pour les entreprises ayant un total annuel des ventes taxables au Québec supérieur à 1 500 000 \$, mais inférieur ou égal à 6 000 000 \$. Tous les inscrits doivent produire une déclaration de TPS et TVQ au plus tard un mois après la période visée pour les déclarations mensuelles et trimestrielles ou au plus tard trois mois après le dernier jour de la période de déclaration pour les déclarations annuelles, et ce, même si aucune taxe de vente ou remboursement ne doit être remise aux autorités fiscales.

Au Québec, Revenu Québec administre la TPS et TVQ. Par conséquent, une seule déclaration de TPS et TVQ doit être effectuée. Pour chaque période de remise, la taxe nette correspondant à la TPS et TVQ perçues et dues (soit celles facturées, mais non perçues) moins la TPS et TVQ payée ou payable donnant droit à un remboursement de CTI et RTI. Si le montant est négatif, un remboursement sera payable par les autorités fiscales.

Les fournitures détaxées sont des fournitures taxables au taux de 0% et comprennent, entre autres, les ventes de produits alimentaires, certains biens utilisés dans les secteurs de l'agriculture et de la pêche, les couches, les culottes de propreté, certains articles destinés à l'allaitement, certains médicaments délivrés sur ordonnance et certains appareils médicaux. Si une fourniture taxable est acquise en vue d'effectuer des fournitures détaxées, il est possible de réclamer un remboursement pour les taxes de vente payées. Cependant, aucun remboursement ne peut être réclamé relativement à une fourniture détaxée, car aucune TPS et TVQ n'est payable au moment de son acquisition.

Les fournitures exonérées sont des fournitures pour lesquelles la TPS et la TVQ ne s'appliquent pas et comprennent, entre autres, la vente de la plupart des immeubles qui ne sont pas neufs, la location d'un logement résidentiel pour une période d'un mois et plus, certains services de santé, d'enseignement et de garde d'enfants, certains services rendus par des organismes du secteur public et certains services financiers. Si une fourniture taxable est acquise en vue d'effectuer des fournitures exonérées, il n'est pas possible de réclamer un remboursement pour les taxes de vente payées. De plus, aucun remboursement ne peut être réclamé relativement à une fourniture exonérée, car aucune TPS et TVQ n'est payable au moment de son acquisition.



LES RETENUES À LA SOURCE ET LES OBLIGATIONS À TITRE D'EMPLOYEUR

Brièvement, un employeur doit effectuer une demande de numéros de retenues à la source auprès des autorités fiscales.

Au moment de payer un salaire ou une rémunération à un employé, l'employeur doit retenir l'impôt provincial et fédéral sur le revenu versé. Il doit de plus retenir les cotisations de l'employé payables en vertu du Régime de rentes du Québec (RRQ), de l'Assurance-emploi (AE) et du Régime québécois d'assurance parentale (RQAP). Les sommes ainsi retenues sur le salaire doivent être versées aux autorités fiscales.

Également, l'employeur doit remettre aux autorités fiscales ses cotisations d'employeur au RRQ, à l'AE, au RQAP, du Fonds des services de santé (FSS), de la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST) et au Fonds de développement et de reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre (FDRCMO), s'il y a lieu.

Au Québec, les cotisations de l'employeur (sans inclure les vacances payables) représentent environ 12,722 % du salaire brut des employés pour l'année 2022.



**Me Julie
Robert**

Membre du barreau du Québec depuis 2013, Me Julie Robert est détentrice d'un baccalauréat en droit de l'Université de Montréal et d'une maîtrise en droit fiscal de HEC Montréal. Elle pratique en droit fiscal et en droit des affaires au sein du bureau de Montréal du cabinet Cain Lamarre. Elle offre également divers services juridiques et conseils à des entreprises en démarrage et en croissance.

L'auteure tient à remercier Me Thomas Copeland, auteur de la version originale de ce texte paru en 2009 ainsi que de la mise à jour de 2013.

7. Les retenues à la source au Québec



La législation canadienne et québécoise impose plusieurs obligations aux administrateurs et dirigeants de sociétés. L'une de ces obligations consiste à percevoir différents types d'impôts à même des sommes versées par la société et à remettre ces sommes directement aux autorités fiscales. Les sommes ainsi perçues par une société sont appelées les retenues à la source ou déductions à la source (DAS). L'obligation de percevoir les DAS s'applique tant aux sociétés qu'aux particuliers qui sont des employeurs. Autrement dit, tout employeur devient un percepteur d'impôts pour le compte de l'État de sorte que les montants qu'il retient sur les paies de ses employés ne lui appartiennent pas. L'employeur détient donc temporairement de l'argent appartenant à l'État.

Cet article traite plus particulièrement des retenues que doivent faire les employeurs sur la masse salariale de leurs employés dans un contexte de petites et moyennes entreprises (PME) au Québec, soit l'impôt sur le revenu fédéral et provincial et les cotisations sociales, telles que la cotisation de l'employé et de l'employeur, le cas échéant, au régime d'assurance-emploi (AE) fédéral, au Régime des rentes du Québec (RRQ), au Régime québécois d'assurance parentale (RQAP), à la Commission des normes, de l'équité, de la santé et sécurité au travail (CNESST), au Fonds des services de santé (FSS), à la Commission des normes du travail (CNT) et, s'il y a lieu, au Fonds de développement et de reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre (FDRCMO) et à la taxe compensatoire.

En tant qu'entrepreneur, il est bien important de connaître le fonctionnement des DAS, puisque tout manquement aux obligations qui sont imposées par la loi pourrait entraîner des pénalités, des intérêts, et même engager la responsabilité personnelle de celui qui agit à titre d'administrateur d'une société.

L'Agence du revenu du Canada (ARC) propose une démarche en six étapes afin de mieux comprendre le fonctionnement des DAS sur la paie¹, soit :

- + étape 1: déterminer son statut ;
- + étape 2: embaucher un employé et obtenir certains renseignements de sa part ;
- + étape 3: ouvrir un compte de retenues sur la paie ;
- + étape 4: calculer les retenues ;
- + étape 5: verser les retenues ;
- + étape 6: remplir et produire les déclarations de renseignements.

Cet article se veut un guide résumant les gestes à poser par toute personne qui exploite une entreprise comptant des employés. Il décrit plus particulièrement les formalités requises tant par l'ARC que par Revenu Québec (RQ) (conjointement désignés le « **fisc** »). Lorsque requis, il fera les distinctions entre les formalités requises par l'ARC et par RQ.

GUIDE DES GESTES À POSER PAR L'ENTREPRENEUR

Étape 1: déterminer son statut

La première étape consiste à déterminer son statut d'employeur, de fiduciaire ou de payeur.

Est généralement considéré un employeur² toute personne qui verse un salaire (y compris des avances), des primes, une paie de vacances ou des pourboires à ses employés ou qui offre à ses employés certains avantages et allocations imposables, comme le logement et les repas³.

Ce texte contient des notes et des références qui sont à jour au 21 janvier 2022.

¹ ARC, Retenues sur la paie, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/agence-revenu/services/impot/entreprises/sujets/retenues-paie.html>

² Pour un texte qui demeure d'actualité traitant de la distinction entre le statut d'employé et celui de travailleur autonome, voir Marie-Andrée Legault, « Employé versus travailleur autonome : principes applicables à la détermination du statut d'un travailleur au Québec » dans *Colloque 195 – Outils de rémunération des employés et dirigeants*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2011.

³ ARC, Guide T4001(F) – Rév. 10, « Guide de l'employeur – Les retenues sur la paie et les versements », p. 6.

Est un fiduciaire tout liquidateur, séquestre, séquestre-gérant, syndic de faillite, cessionnaire, exécuteur, administrateur, administrateur-séquestre ou toute autre personne accomplissant une fonction semblable et qui doit autoriser ou faire effectuer un paiement pour le compte d'une autre personne ou qui administre, gère, distribue, liquide ou contrôle les biens, l'entreprise, la succession ou le revenu d'une autre personne. Finalement, est un payeur toute personne, qu'elle soit employeur, fiduciaire, exécuteur ou liquidateur, administrateur ou administrateur d'une société, si elle paie tout genre de revenu se rapportant à un emploi⁴.

Étape 2 : embaucher un employé

Lors de l'embauche d'un employé, l'entrepreneur devra obtenir de ce dernier quelques informations essentielles qui lui permettront ensuite de bien s'acquitter de ses obligations quant aux DAS, telles que le prénom et nom de l'employé, son adresse, sa date de naissance et son numéro d'assurance sociale. De plus, l'entrepreneur devra demander de son nouvel employé qu'il remplisse le formulaire TDI – Déclaration des crédits d'impôts personnels⁵.

Étape 4 : calculer les retenues

Une fois qu'il a obtenu son numéro d'employeur et qu'il a embauché des employés, l'entrepreneur a l'obligation de calculer les cotisations aux différents régimes mentionnés ci-dessus. Afin de procéder à ces calculs, il est possible de se référer aux guides préparés à cet effet par le fisc. Il est également possible de se procurer un logiciel de traitement de paie ou un module de traitement de paie qui se greffe au logiciel de comptabilité utilisé par l'entrepreneur.

Certaines sommes sont retenues sur la paie des employés alors que d'autres sont de la responsabilité de l'employeur seulement. Elles doivent toutes être remises à l'État au même moment. Voici un aperçu des parts employés et employeurs pour l'année 2022⁷:

Calcul des parts employés et employeurs pour l'année 2022		
Impôt:	Seuils de revenu et taux d'imposition pour l'employé QUÉBEC (2022)	
	0 \$ à 16143 \$:	0 % (dû au crédit de base)
	16144 \$ à 46 295 \$:	15 %
	46 296 \$ à 92 580 \$:	20 %
	92 581 \$ à 112 655 \$:	24 %
	112 656 \$ et plus:	25,75 %
	CANADA (2022)	
	0 \$ à 14 398 \$:	0 % (dû au crédit de base)
	14 399 \$ à 50 197 \$:	15 %
	50 198 \$ à 100 392 \$:	20,5 %
100 393 \$ à 155 625 \$:	26 %	
155 626 \$ à 221 708 \$:	29 %	
221 709 \$ et plus:	33 %	
Note: certains crédits de base sont transférables et peuvent avoir un impact sur les taux mentionnés ci-dessus		

⁴ ARC, Guide T4001(F) – Rév. 10, «Guide de l'employeur – Les retenues sur la paie et les versements», p. 7.

⁵ ARC, Déclarations des crédits d'impôt personnels pour 2022, en ligne : <https://www.canada.ca/content/dam/cra-arc/formspubs/pbg/td1/td1-22f.pdf>

⁶ RQ, Inscription au fichier des retenues à la source, en ligne : <https://www.revenuquebec.ca/fr/entreprises/retenu-es-et-cotisations/inscription-au-fichier-des-retenu-es-a-la-source>; ARC, Ouvrir un compte de programme de retenues à la paie, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/agence-revenu/services/impot/entreprises/sujets/retenu-es-paie/aperçu-retenu-es-paie/responsabilites-employeur-etapes-retenu-es-paie/ouvrir-compte-programme-retenu-es-paie.html>

⁷ Les taux sont révisés annuellement lors des dépôts des budget fédéral et québécois.

Étape 3 : ouvrir un compte de retenues sur la paie

Une fois le statut d'employeur, fiduciaire ou payeur établi, il faut ouvrir un compte de retenues sur la paie, tant auprès de l'ARC que de RQ. Pour ce faire, les formulaires prescrits sont disponibles en ligne⁶ ou aux bureaux fiscaux de la région de l'entrepreneur.

Pour obtenir un numéro d'employeur fédéral, il faut remplir le formulaire RC-1. Il s'agit d'un formulaire permettant d'obtenir un numéro d'entreprise (NE) fédéral, mais il permet aussi à tout contribuable d'ouvrir un compte de taxe sur les produits et services (TPS/TVH), de retenues sur la paie, d'importations-exportations et d'impôt sur le revenu des sociétés.

Pour obtenir un numéro d'employeur provincial, il faut remplir le formulaire LM-1. Comme pour le formulaire fédéral, ce formulaire permet à un contribuable d'ouvrir plusieurs comptes, soit un compte de taxe sur les produits et services (TPS/TVH), de taxe de vente du Québec (TVQ), de retenues à la source et d'impôt sur le revenu des sociétés.

Calcul des parts employés et employeurs pour l'année 2022

RRQ:	<p>Taux: 6,15% du brut= part de l'employé Taux: 6,15% du brut = part de l'employeur</p> <p>Maximum de gains admissibles pour l'année: 64 900 \$, soit des cotisations maximales de 3 776,10 \$ pour l'année</p>
AE: (2022)	<p>Brut X 1,20% = part de l'employé Maximum de cotisation pour l'année pour l'employé: 723,60 \$</p> <p>Part de l'employé X 1,68% = part de l'employeur Maximum de cotisation pour l'année pour l'employeur: 1 013,04 \$</p> <p>Maximum annuel de rémunération assurable: 60 300 \$</p>
RQAP:	<p>Brut X 0,494% = part de l'employé Maximum de cotisation pour l'année pour l'employé: 434,72 \$</p> <p>Brut X 0,692% = part de l'employeur Maximum de cotisation pour l'année pour l'employeur: 608,96 \$</p> <p>Maximum de revenus assurables pour l'année: 88 000 \$</p>
FSS:	<p>Brut X 1,65% = part de l'employeur</p> <p>Note: le taux de cotisation augmente avec la masse salariale totale («MST»). Le taux minimal est de 1,65% et augmente progressivement en fonction de la formule «$1,2150 + (0,4350 \times \text{MST}/1\,000\,000)$». Le taux maximal de 4,26% est atteint lorsque la MST dépasse 7 000 000 \$.</p>
CNESST:	Varie selon la nature de l'emploi et du lieu de travail
CNT:	<p>Brut total de la masse salariale X 0,06% = part de l'employeur Maximum assujéti: 88 000 \$ par année</p> <p>Note: Cotisation établie par RQ à la fin de l'année, ne fait pas partie des retenues.</p>
	Salaires minimum régulier à compter du 1^{er} mai 2022: 14,25 \$ de l'heure

Par ailleurs, un employé peut demander un traitement particulier qui modifie le montant de DAS que l'employeur doit retenir. Par exemple, lorsqu'il cotise à un régime enregistré d'épargne-retraite (REÉR), son impôt payable pour l'année est réduit, ce qui se traduit par une réduction correspondante des retenues. Un formulaire spécifique doit être déposé auprès du fisc: le TP-1015-3⁸ pour le Québec; le TDI⁹ pour le fédéral.

⁸ RQ, Formulaire TP-1015.3, «Déclaration pour la retenue d'impôt 2022», en ligne: <https://www.revenuquebec.ca/documents/fr/formulaires/tp/TP-1015.3%282022-01%29DXI.pdf>

⁹ ARC, Formulaire TDI, «Déclaration des crédits d'impôts personnels pour 2022», en ligne: <https://www.canada.ca/content/dam/cra-arc/formspubs/pbg/tdi/tdi-22f.pdf>

Étape 5 : retenir et verser les déductions à la source

L'employeur doit retenir l'impôt fédéral et l'impôt du Québec sur la paye. À cela s'ajoutent les cotisations à l'AE et au RRQ ainsi que les cotisations au RQAP sur les rémunérations assujetties. Ensuite, il doit verser à l'ARC les sommes retenues à titre d'impôt fédéral et d'AE, puis il doit verser au fisc les sommes retenues ainsi que ses cotisations d'employeur à l'AE, au RRQ, au RQAP, au FSS, pour le financement de la CNT, pour la couverture offerte par la CSST et, s'il y a lieu, au FDRCMO et à la taxe compensatoire.

C'est à ce stade que le défaut de retenir et verser ces déductions peut entraîner des pénalités et des intérêts pour l'entrepreneur. Par ailleurs, si l'entrepreneur est une société, un tel défaut peut également entraîner la responsabilité personnelle de ses administrateurs, tel qu'il sera expliqué à la section « Responsabilité des administrateurs » ci-dessous.

Étape 6 : remplir et produire les déclarations de renseignements

En parallèle à l'obligation de retenir et verser les DAS au fisc, l'entrepreneur est tenu de remplir et produire certains formulaires prescrits afin d'aviser les autorités fiscales quant aux sommes ainsi retenues et versées.

L'ARC et RQ désigneront des dates de production des formulaires de déclaration de DAS à l'entrepreneur et lui transmettront par la poste les formulaires prescrits à compléter et produire. Il est également possible pour l'entrepreneur de s'inscrire au système gouvernemental de production des DAS en ligne ou de faire la déclaration en même temps que le paiement de ses DAS sur le portail électronique de son institution financière, le cas échéant.

Par ailleurs, à la fin de l'année civile, l'entrepreneur devra produire au fédéral les relevés suivants, au plus tard le dernier jour de février de l'année suivante :

- + un T4 pour chaque employé ou bénéficiaire à qui il a versé un salaire ou toute autre rémunération qui doit figurer sur ce relevé ;
- + un T4A pour chaque employé ou bénéficiaire à qui il a versé toute autre rémunération qui doit figurer sur ce relevé ;
- + un T4A-RCA pour chaque bénéficiaire à qui il a versé une rente ou un revenu de retraite ;
- + un T4A-NR pour chaque non-résident à qui il a versé un salaire ou toute autre rémunération qui doit figurer sur ce relevé.

Il devra également produire à l'ARC les sommaires suivants dans les mêmes délais :

- + le T4 Sommaire, s'il y a lieu ;
- + le T4A Sommaire, s'il y a lieu ;
- + le T4A-RCQ Sommaire, s'il doit produire un T4A-RCA ;
- + le T4A-NR Sommaire, s'il doit produire un T4A-NR.

L'entrepreneur devra produire au Québec les relevés suivants, au plus tard le dernier jour de février de l'année suivante :

- + un relevé 1 (RL-1) pour chaque employé ou bénéficiaire à qui il a versé un salaire ou toute autre rémunération qui doit figurer sur ce relevé ;
- + un relevé 2 (RL-2) pour chaque bénéficiaire à qui il a versé une rente ou un revenu de retraite ;
- + un relevé 25 (RL-25) pour chaque bénéficiaire à qui un paiement est effectué en vertu d'un régime d'intéressement.

Il devra également produire à RQ le *Sommaire des retenues et des cotisations de l'employeur* (RLZ-1.S)¹⁰, ou Sommaire 1, doit être produit par tout employeur (ou payeur) qui est tenu de produire des relevés 1, 2 ou 25, selon le cas, au plus tard le dernier jour de février de l'année suivante.

AVANTAGES IMPOSABLES

Outre le salaire qu'il verse à ses employés, il arrive qu'un entrepreneur fournisse à ses employés des avantages ou des allocations, relatif à des :

- + véhicules à moteur ;
- + pension et logement ;
- + cadeaux ou récompenses ;
- + polices d'assurance-vie collectives temporaires ;
- + prêts sans intérêt ou à faible taux d'intérêt ;
- + repas ;
- + outils — remboursement ou allocations ;
- + laissez-passer de transport en commun ;
- + frais de scolarité ;
- + options d'achat de titres ;
- + etc.

¹⁰ RQ, Guide du Sommaire 1 (2021), « Sommaire des retenues et des cotisations de l'employeur, en ligne : <https://www.revenuquebec.ca/documents/fr/formulaires/riz/RLZ-1.S.G%282021-10%29.pdf>

Les avantages et allocations peuvent être payés aux employés en espèces ou autrement. Selon l'avantage ou l'allocation et la raison pour laquelle l'employé les reçoit, il se peut que ces derniers soient considérés comme étant imposables, auquel cas, l'entrepreneur pourra être tenu de retenir un impôt sur la valeur de cet avantage ou allocation, ainsi que les charges sociales applicables, le cas échéant.

De fait, après avoir calculé la valeur de l'avantage, y compris toutes les taxes qui s'appliquent, l'entrepreneur doit ajouter le montant au salaire de l'employé pour chaque période de paie où l'avantage a été reçu. Cela donnera le montant total du revenu assujéti pour établir les retenues sur la paie. Par la suite, l'entrepreneur doit retenir les cotisations du revenu total de l'employé pour chaque période de paie de la façon habituelle.

PÉNALITÉS ET INTÉRÊTS

Des pénalités et des amendes sévères sont prévues pour ceux qui contreviennent aux lois fiscales. Ces sanctions s'appliquent si l'entrepreneur commet des infractions concernant la tenue de ses livres et registres, la production de ses déclarations, etc.

Ainsi, l'entrepreneur qui omet de déduire ou de retenir une somme en vertu d'une loi fiscale, dans le délai mentionné dans la loi, encourt une pénalité équivalant à 15 % de la somme au Québec et 10 % de la somme au fédéral. Si l'omission a lieu plus d'une fois au cours de la même année civile et que la faute est volontaire ou assimilable à une faute lourde de l'entrepreneur, la pénalité peut grimper à 20 % au fédéral.

De plus, l'entrepreneur encourt une pénalité s'il omet de payer ou de remettre, dans le délai mentionné dans une loi fiscale, une somme déduite, retenue ou perçue et qu'il devait payer ou remettre en vertu d'une loi fiscale. Le taux de cette pénalité est déterminé en fonction de la durée du retard. Ainsi, ce taux est de 7 % du 1^{er} au 7^e jour de retard, de 11 % du 8^e au 14^e jour et de 15 % à compter du 15^e jour au Québec, puis de 3 % du 1^{er} au 3^e jour de retard, de 5 % du 4^e au 5^e jour de retard, de 7 % du 6^e au 7^e jour de retard et de 10 % à compter du 7^e jour de retard et pour chaque jour supplémentaire au fédéral.

À cela s'ajoute une pénalité pour une omission de fournir un renseignement requis dans un formulaire ou un sommaire. La pénalité s'élève à 100 \$ au Québec. Il n'y a pas d'équivalent fédéral.

Finalement, un intérêt au taux prescrit sera chargé à l'entrepreneur par le fisc, composé quotidiennement, tant sur le capital dû que sur les pénalités. Le taux prescrit varie trimestriellement¹¹.

Il est possible, en certaines circonstances, de faire une demande aux autorités fiscales afin qu'elles annulent les cotisations de pénalités et d'intérêts. On nomme généralement ce type de demande « demande d'allègement » ou « recours en équité ». Ces demandes ne sont pas automatiques et elles demeurent sujettes à la discrétion du ministre du Revenu. D'application plutôt rare, elles sont essentiellement permises en trois circonstances :

- + lorsque le contribuable est incapable de payer sa dette ;
- + lorsque le contribuable est lésé en raison d'une erreur commise dans la documentation ou les renseignements fournis par le fisc ; ou
- + lorsqu'une situation exceptionnelle et indépendante de la volonté du contribuable l'a empêché de respecter ses obligations fiscales¹².

RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS¹³

La source de la responsabilité

Les administrateurs d'une société qui omet ou fait défaut de retenir une quelconque somme sur le salaire des employés, ou de remettre ces sommes aux autorités fiscales, sont solidairement responsables, avec la société, du paiement de cette somme¹⁴. Cette responsabilité n'est pas fixée par les lois corporatives, mais plutôt par diverses lois fiscales.

¹¹ Gouvernement du Canada, Taux d'intérêt prescrits, en ligne : https://www.cra-arc.gc.ca/tx/fq/ntrst_rts/menu-fra.html ; RQ, Taux d'intérêt sur les créances, en ligne : <https://www.revenuquebec.ca/fr/juste-pour-tous/assurer-la-conformite-fiscale/penalites-et-interets/taux-dinteret-sur-les-creances>

¹² ARC, Circulaire IC 07-1, « Dispositions d'allègement pour les contribuables » (18 août 2017), en ligne : <https://www.canada.ca/content/dam/cra-arc/formspubs/pub/ic07-1/ic07-1r1-17f.pdf> ; RQ, Bulletin d'interprétation LAF. 94.1-1/R8, « Renonciation ou annulation à l'égard des intérêts, des pénalités ou des frais » (20 juin 2019), en ligne : https://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=16&file=A6_0021F94_11R8BULB.pdf

¹³ Pour un texte complet et précis sur la responsabilité des administrateurs quant aux retenues à la source : Thierry Dorval, *La responsabilité des administrateurs par les déductions à la source*, Carswell, 2001.

¹⁴ Paul Martel, *La société par actions au Québec*, vol. 1, Les aspects juridiques, feuilles mobiles, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur Martel Ltée, janvier 2022, para. 24-147 et suivants.

Au fédéral, cette responsabilité solidaire est prévue à l'article 227.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) en matière d'impôt sur le revenu, alors que d'autres lois prévoient le même type de responsabilité, soit le paragraphe 323(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* en ce qui concerne la perception pour le compte du fisc de la taxe sur les produits et services, l'article 21.1 du *Régime de pensions du Canada* en ce qui concerne les cotisations à ce régime¹⁵ et l'article 46.1 de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

Le législateur du Québec décrit la responsabilité des administrateurs et prévoit les conditions devant être réunies pour que celle-ci soit engagée dans un seul article. Il s'est doté des mêmes outils en adoptant l'article 24.0.1 de la *Loi sur l'administration fiscale* (LAF). Cette disposition prévoit qu'un administrateur peut engager sa responsabilité lorsque la société fait défaut de remettre les retenues à la source à l'État.

Le moyen de défense

Les administrateurs peuvent s'exonérer de la responsabilité des DAS non remises par la société en utilisant la défense de « diligence raisonnable » prévue au paragraphe 227.1(3) LIR et à l'article 24.0.2 LAF.

La défense de diligence raisonnable prévoit que les administrateurs peuvent écarter leur responsabilité personnelle s'ils ont agi avec prudence et diligence dans l'exercice de leurs fonctions. Ce concept a beaucoup évolué au fil des ans, notamment grâce à l'intervention des tribunaux qui en ont encadré le sens.

La norme de contrôle de la défense de diligence comporte un élément subjectif, ainsi qu'un élément objectif. Ainsi, en cas de litige, il sera tenu compte « des connaissances personnelles et de l'expérience de l'administrateur, ainsi que du contexte de la société visée », mais aussi de l'archétype juridique de la « personne raisonnable » placée dans les mêmes circonstances¹⁹. L'administrateur doit donc employer des moyens raisonnables pour assurer que les montants dus au fisc sont retenus systématiquement, et versés en priorité et en temps opportun.

¹⁵ Sauf au Québec où ce régime est substitué par celui de la *Régie des rentes du Québec*.

¹⁶ Sandra Hassan et René-Philippe Harvey, *Administrateurs de sociétés, attention!*, (2008) 28 R.P.F.S.

¹⁷ *Supra*, note 14, para. 24-148, citant *Stanford Services Ltd., Re*, [1987] B.C.L.C. 607, p. 617.

¹⁸ Sans vouloir faire une étude exhaustive du sujet, il convient de mentionner que le concept d' « administrateur *de jure* », c'est-à-dire « de droit », vise l'administrateur légalement inscrit comme tel aux registres de la société, tandis que le concept d' « administrateur *de facto* » ou « de fait » vise l'administrateur qui, bien qu'il ne soit pas juridiquement un administrateur de la société, a agi de manière à pouvoir être tout de même considéré comme un administrateur de la société, par exemple, en agissant ainsi devant les tiers ou en prenant des décisions qui relèvent de la juridiction exclusive des administrateurs.

¹⁹ *Supra*, note 14, para. 24-48, citant *Soper c. Canada*, [1997] A.C.F. No 881, para. 37.

L'intention du législateur en adoptant ces articles est de permettre au fisc de recouvrer des sommes d'argent qu'il ne serait autrement pas possible de recouvrer directement auprès des sociétés¹⁶. Le premier principe du système fiscal canadien étant l'autocotisation, ces outils contribuent à améliorer le respect par les contribuables de leurs obligations fiscales, en plus de les dissuader de « financer les activités courantes de la société avec les sommes que cette dernière doit verser à Sa Majesté »¹⁷.

Afin d'établir la responsabilité des administrateurs d'une société en défaut de percevoir ou de remettre les DAS, le fisc doit suivre les exigences administratives prévues par la loi. Il déterminera l'identité des administrateurs de la société (*de jure* ou *de facto*¹⁸) au moment du défaut et leur transmettra un avis de cotisation suffisamment détaillé pour leur permettre de connaître les motifs de la cotisation à titre d'administrateur.



**Me Thierry
Lavigne-Martel**

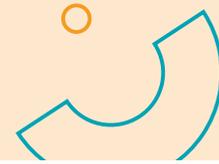
Associé chez Martel Cantin avocats, Me Thierry Lavigne-Martel est un expert reconnu en fiscalité canadienne et en droit des sociétés par actions. Sa pratique est axée sur le service aux PME du Québec et leurs dirigeants en vue d'optimiser leur situation fiscale, de négocier, structurer et réaliser l'achat ou la vente d'une entreprise, de mettre en place des conventions entre actionnaires adaptées à leurs besoins ou de protéger leur actif. Par ailleurs, Thierry a développé une grande expérience en démarrage d'entreprise (start-ups) et en transfert d'entreprises intergénérationnel. Thierry enseigne à la formation professionnelle de l'École du Barreau du Québec à Montréal et au programme de Maîtrise en fiscalité de l'Université de Sherbrooke. Thierry est un vulgarisateur, conférencier et formateur apprécié.



**Me Daniel Vasile
Cuzmanov**

Sociétaire chez Martel Cantin avocats, Me Daniel Vasile Cuzmanov exerce principalement dans le domaine du droit des affaires et de la fiscalité. Dans ce rôle, il intervient à différents moments du cycle de vie d'une PME – de sa constitution, en passant par l'intégration d'un employé clé ou des réorganisations, jusqu'à sa vente, sa transmission ou sa dissolution. Il est sensible aux besoins des entrepreneurs, ayant lui-même fondé et dirigé diverses entreprises, en plus d'avoir un intérêt marqué pour les enjeux économiques et financiers d'aujourd'hui. Daniel accorde une grande importance au développement et au partage des connaissances et, en ce sens, il a été appelé à donner des conférences et publier des textes sur ses sujets d'intérêt.

8. Les notions de base en matière de contrat



INTRODUCTION

Derrière chaque relation d'affaire se cache un contrat, qu'il soit écrit ou verbal, simple ou complexe. Il n'est pas rare qu'une mésentente survienne entre les parties et le contrat les liant sert de point de départ afin de déterminer les droits et obligations de chacun. Parfois, les conflits persistent et se retrouvent devant les tribunaux. Ces litiges sont longs et coûteux et toute personne a donc tout avantage à bien connaître les tenants et aboutissants de ses relations contractuelles afin de les gouverner sainement, le tout dans le but de limiter les litiges, ou à tout le moins d'optimiser sa protection en anticipation de ceux-ci.

LE CONTRAT : DÉFINITION ET CONTENU

Le contrat est un accord de volontés par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation (article 1378 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.)). Une prestation consiste à faire ou ne pas faire quelque chose (article 1373 C.c.Q.). Ceci peut être, par exemple, la livraison d'un bien ou d'un service ou le transfert d'une somme d'argent.

Les parties à un contrat sont liées par les termes qu'elles ont exprimés, mais également par les droits et obligations implicites du contrat qui en découlent d'après la loi, les usages ou l'équité (article 1434 C.c.Q.). Ainsi, certains principes, tels que la bonne foi (articles 6, 7 et 1375 C.c.Q.), sont inhérents à toutes les relations contractuelles. Quant à d'autres principes, ils sont implicites ou non, en fonction des circonstances. Ainsi, à titre d'exemple, le transporteur de marchandises est tenu par la loi de maintenir l'intégrité des biens qu'il transporte (article 2049 C.c.Q.) même si son contrat de transport ne le prévoit pas expressément.

LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE

Le consensualisme : l'absence de formalités au contrat

En principe, le contrat se forme par le seul échange de consentement entre les personnes et n'exige aucune forme particulière comme condition de formation (article 1385 C.c.Q.). Ceci implique que de façon générale, une personne peut être tenue de livrer un bien ou de rendre un service dès lors qu'elle s'engage à le faire, que ce soit verbalement ou par écrit, sans même avoir signé un document formel établissant les termes de l'engagement.

Il est toutefois d'usage que les parties au contrat constatent dans un document écrit et signé les termes de leur engagement. De tels écrits facilitent d'ailleurs la preuve de l'existence du contrat. En effet, dans le cadre d'un litige, faire la preuve d'un contrat verbal sera plus difficile que faire la preuve d'un contrat écrit.

La liberté contractuelle quant au fond du contrat

Les parties sont libres de s'engager aux conditions et modalités qu'elles jugent à propos, sous réserve uniquement des limites imposées par la loi et par l'ordre public (voir notamment les articles 9, 1411 et 1413 C.c.Q.). À cet égard, la *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1, contient plusieurs dispositions auxquelles il n'est pas possible de déroger quant à la forme et au contenu de certains contrats.

LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

Une partie à un contrat ne peut généralement pas se libérer de son engagement ou le modifier sans l'accord des autres parties au contrat (article 1439 C.c.Q.). Un juge ou autre décideur ne peut d'ailleurs intervenir de manière à modifier, à la demande d'une seule partie, les obligations prévues à un contrat. Cela est tout aussi vrai dans les cas où une partie contractante, suite à de mauvais calculs ou des prévisions erronées, s'engage à exécuter une prestation qui s'avère être plus onéreuse que prévu.

Le principe de la force obligatoire du contrat est particulièrement d'importance pour les personnes qui s'engagent dans des contrats de longue durée puisque celles-ci doivent prévoir les coûts et les bénéfices potentiels du contrat, non pas uniquement dans l'immédiat, mais également en fonction de la conjoncture à long terme dans leur industrie. Selon les circonstances, les précautions à prendre à cet égard peuvent requérir l'intervention de professionnels en mesure d'effectuer les prévisions appropriées à la lumière de la réalité de chaque industrie.



À titre d'exemple, un entrepreneur général qui s'engage dans la construction d'un bâtiment résidentiel pourrait prévoir, au lieu d'un coût fixe pour la durée du contrat, un mécanisme de détermination du prix variable en fonction des conditions du marché.

L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT

En cas de conflit entre les parties, le Tribunal pourrait interpréter le contrat si celui-ci considère qu'il contient une ambiguïté. Dans le cadre de son exercice d'interprétation, le décideur est guidé par plusieurs principes d'interprétation (articles 1426 à 1432 C.c.Q.), dont les circonstances dans lequel le contrat a été conclu et le comportement des parties suivant la signature du contrat.

Les circonstances dans lequel le contrat a été conclu

Les faits ayant précédé la conclusion du contrat comme les conversations, la correspondance entre les parties, les documents préparatoires (soumissions, lettres d'intention, etc.), les projets de contrat et les offres considérées par les parties, constituent des guides utiles à la recherche de l'intention commune des parties. Ces éléments permettent de saisir quelles intentions ont été retenues ou écartées au gré des échanges et négociations. À titre d'exemple, une série de projets de contrat contenant des modifications en ajouts-rayés peuvent permettre de saisir l'évolution de l'intention commune des parties à travers leurs négociations.

Il est donc utile de conserver les documents préparatoires et les notes des rencontres, surtout dans les cas où les négociations ont soulevé des divergences importantes sur des éléments essentiels du contrat.

Afin de ne pas être confrontées à des documents préparatoires et périphériques en cas de mésentente, il est courant que les parties incluent dans leur contrat une clause dite « d'entente complète » ou « d'intégralité » qui prévoit que les seules obligations entre les parties sont celles constatées dans le document ultimement signé. Dans un tel contexte, les documents préparatoires et périphériques ne peuvent servir à contredire le contrat ou à y ajouter des termes, mais ils peuvent néanmoins servir à son interprétation.

Le texte du contrat

Quoique l'exercice d'interprétation d'un contrat ne se limite pas à l'examen de son texte, c'est généralement d'abord dans le texte du contrat qu'il faut rechercher l'intention commune des parties. Selon la méthode dite textuelle, l'analyse de l'interprète porte sur le sens des mots et sur les règles usuelles qui gouvernent la construction des phrases. Au contraire de certains autres principes d'interprétation, la méthode textuelle s'écarte de toute considération contextuelle.

En autant que possible, les parties au contrat devraient s'assurer que le contrat soit rédigé dans un langage clair et compréhensible pour ses utilisateurs et non pas uniquement pour ses rédacteurs.

À ce sujet, certains contrats peuvent parfois justifier l'inclusion de définitions pour les termes complexes, techniques ou pouvant porter à interprétation. Dans un tel cas, il est préférable que la première lettre de chaque terme défini soit indiquée par une lettre majuscule. Ce terme doit être employé uniformément dans le document et ne devrait pas être remplacé par un synonyme, de manière à éviter que le synonyme soit interprété comme ayant un sens distinct du terme défini. Par exemple, l'emploi du mot « Employé » devrait être utilisé à tous les endroits dans le contrat où il y est fait référence et ne devrait pas être remplacé par les mots « travailleur » ou « salarié », à moins qu'il n'y ait une volonté du rédacteur de donner au synonyme un sens distinct dans le contexte du contrat.

Le comportement des parties suite à la signature du contrat

La conduite des parties postérieure à la conclusion du contrat constitue un important guide d'interprétation en ce que cette conduite illustre, de par les actions mêmes des parties contractantes dans l'exécution du contrat, la compréhension qu'elles ont de ce contrat. De manière générale, pour que l'on puisse tirer une interprétation de cette conduite, il faut que celle-ci soit sans équivoque, constante et répétée. Dans certains cas, selon les circonstances, un seul geste ou une conduite de courte durée peut permettre de saisir l'intention des parties, mais cette conduite doit être suffisamment claire pour manifester l'intention des parties au moment de la conclusion du contrat.

Il arrive qu'une partie, afin de préserver une saine relation commerciale, déroge aux termes du contrat et fasse des concessions à son cocontractant, tout en sachant que cette concession contrevient aux termes du contrat. Afin d'éviter qu'une telle conduite ne soit ultérieurement retenue contre elle à travers une interprétation du contrat qui lui est défavorable, il est utile dans ce contexte d'aviser le cocontractant par écrit que la dérogation est ponctuelle et ne saurait constituer une renonciation aux termes du contrat. De façon pratique, un fournisseur de services ne devrait pas consentir à une réduction répétée de la tarification prévue au contrat sans autrement indiquer que la réduction est due à des circonstances exceptionnelles, selon le cas.

CONCLUSION

On dit souvent qu'une relation d'affaires saine se bâtit sur la confiance. Sans porter ombrage sur la sagesse de ce propos, il est nécessaire de comprendre que la meilleure façon de préserver la santé d'une relation d'affaires est de faire preuve de prudence à toutes ses étapes. C'est cette prudence qui permet dans bien des cas de désamorcer efficacement et à coûts minimes les mésententes souvent inévitables.



Me Carolyne Valois

Membre du Barreau depuis 2019, Carolyne Valois a obtenu son baccalauréat ainsi qu'une maîtrise en droit de l'Université de Sherbrooke. Elle est avocate chez EKITAS, avocats et fiscalistes Inc. Elle exerce principalement en litige civil ainsi qu'en droit corporatif. Les recours en vices cachés, en droit de la construction et les réorganisations corporatives font partie de son quotidien.

L'autrice tient à remercier Me Fabrice Vil, auteur de la version originale de ce texte de 2013.

9. La responsabilité civile



QU'EST-CE QUE LA RESPONSABILITÉ CIVILE ?

L'objectif principal de la responsabilité civile est d'obliger une personne à réparer les dommages ou le préjudice qu'elle a causés.

La responsabilité peut être divisée en deux catégories :

+ la responsabilité contractuelle (qui découle d'un contrat ou d'une entente) ;



Exemple : un couple de futurs mariés s'entend avec leur traiteur, par contrat écrit, pour servir le repas de noces à une heure précise, soit 18h00. Le traiteur ne respecte pas ce délai et le repas est servi 1h30 plus tard. Dû à ce retard, les mariés n'ont pas pu arriver à temps à l'aéroport et ils ont manqué leur avion pour les îles Fidji. Les nouveaux mariés pourraient alors réclamer une somme d'argent (des dommages-intérêts) au traiteur parce que celui-ci n'a pas respecté les termes de l'entente (servir le repas à 18h00) et a causé un préjudice aux nouveaux mariés (avoir manqué leur avion).

+ la responsabilité extracontractuelle (qui découle de la loi imposant l'obligation générale de ne pas causer de préjudice à autrui).



Exemple : une entreprise installe d'une façon incorrecte des auvents au-dessus d'une terrasse. Lors d'un 5 à 7, les auvents tombent et blessent des clients. Ces derniers peuvent réclamer des dommages-intérêts à l'entreprise, car celle-ci n'a pas fait preuve de prudence et de diligence lors de l'installation des auvents. On peut parler de responsabilité extracontractuelle parce que les clients n'étaient pas liés à l'entreprise fautive par un contrat.

Pour que la responsabilité d'une personne soit engagée, trois éléments doivent **NÉCESSAIREMENT** être présents :

- + la faute ;
- + le lien de causalité ;
- + les dommages.

De plus, en matière de responsabilité contractuelle, les dommages doivent être également prévisibles.

LA FAUTE

La faute survient lorsqu'une personne contrevient à une obligation prévue par la loi ou à une obligation contenue dans un contrat.

L'OBLIGATION

Une obligation consiste en quelque chose que l'on doit faire ou que l'on ne doit pas faire.

Selon son degré d'intensité, l'obligation peut être classée en trois catégories :

L'obligation de moyens

Cette obligation consiste à prendre tous les moyens raisonnables requis pour parvenir à un résultat, sans pourtant devoir absolument parvenir à ce résultat.



Exemple : un entrepreneur en installation de piscines a une obligation de moyens lorsqu'il aménage un tremplin près d'une piscine ; il doit installer un tremplin sécuritaire. Si un baigneur se blesse en sautant du tremplin et que l'entrepreneur a pris tous les moyens et les précautions nécessaires pour que le tremplin soit sécuritaire, l'entrepreneur n'aura pas commis de faute et sa responsabilité ne sera pas engagée. Par contre, si l'entrepreneur n'a pas respecté les règles reconnues dans son domaine en matière de pose de tremplin et que l'accident du baigneur a été causé par ce manquement, l'entrepreneur aura commis une faute et sa responsabilité sera engagée.

L'obligation de résultat

L'obligation est dite de résultat lorsqu'une personne prend l'engagement de parvenir à un résultat précis.

Lorsque ce résultat n'est pas obtenu, la personne commet une faute à moins qu'elle ne prouve l'existence d'un cas de force majeure, c'est-à-dire d'un événement extérieur qui empêche l'exécution de l'obligation.



Exemple: un traiteur a une obligation de résultat lorsqu'il promet à ses clients de servir le repas à une heure précise. Si celui-ci fait défaut de servir le repas à l'heure convenue, il est responsable du préjudice que cela peut causer au client. Afin de ne pas être tenu responsable du préjudice subi, il doit être en mesure de prouver, par exemple, qu'il n'a pas pu se rendre à temps parce que toutes les routes étaient bloquées suite à un important carambolage (force majeure).

L'obligation de garantie

L'obligation de garantie ressemble à l'obligation de résultat, mais celui qui s'engage est tenu de fournir ce résultat même s'il survient un cas de force majeure.

C'est en quelque sorte un engagement absolu.



Exemple: si le traiteur garantit que le repas sera servi à 18h00, il ne peut pas, s'il ne respecte pas son obligation, soulever que son camion de livraison est resté bloqué dans un important carambolage. Il est responsable quoi qu'il arrive.

LA FAUTE LOURDE

Une personne commet une faute lourde lorsqu'elle démontre une insouciance ou une négligence grossière ou lorsque par son comportement, elle méprise les intérêts d'autrui.



Exemple: un employé de dépanneur qui vend des feux d'artifice à des enfants commet une faute lourde.

LE PARTAGE DE RESPONSABILITÉ

Lorsque plusieurs individus commettent une même faute, la responsabilité peut être partagée entre eux.

La victime peut, elle aussi, commettre une faute et devoir assumer une part de responsabilité.

L'indemnité qu'elle réclame sera réduite en conséquence.

La faute commise par la victime peut être si grave que la responsabilité des autres intervenants ne sera pas engagée. La victime devient alors l'artisan de son propre malheur!

LE LIEN DE CAUSALITÉ

La victime doit être en mesure de prouver une relation directe et immédiate entre la faute commise et le dommage subi. Elle doit donc prouver un lien de causalité.



Exemple: si le propriétaire de la terrasse où l'auvent s'est effondré poursuit l'entrepreneur pour des dommages subis et pour une perte de clientèle, l'entrepreneur, même s'il a commis une faute lors de l'installation, en omettant certaines vis par exemple, pourrait prouver que l'auvent est tombé suite au fait qu'un client s'est agrippé et s'est balancé à l'auvent. En effet, même si l'entrepreneur n'avait pas commis de faute, l'auvent se serait écroulé. La véritable cause de l'effondrement est le geste du client et non la faute de l'entrepreneur.

LE PRÉJUDICE OU LE DOMMAGE

Une faute qui n'entraîne pas de préjudice ou de dommages n'engage pas la responsabilité de son auteur.

Une même faute peut causer chez la victime différents types de dommages.



Exemple: le client de la terrasse où un auvent lui est tombé sur la tête, peut avoir subi des préjudices corporels, matériels ou moraux. Si l'auvent lui a causé une grave blessure à la tête, le préjudice subi sera qualifié de corporel. Si ce sont ses lunettes fumées qui ont été endommagées, nous parlerons de préjudice matériel. Finalement, si cet incident a causé chez la victime un traumatisme quelconque, une phobie des terrasses et des 5 à 7, le préjudice pourra être qualifié de moral.

Le préjudice doit remplir trois critères pour que la responsabilité soit engagée.

LE DOMMAGE DOIT ÊTRE DIRECT ET IMMÉDIAT

Le préjudice doit être une suite directe de la faute.



Exemple: Si le client de la terrasse s'est blessé à la tête alors qu'il est tombé de la civière à l'urgence, ce préjudice subi ne peut pas être qualifié de suite directe de la faute de l'entrepreneur qui a mal installé l'auvent. Par contre, si sa blessure à la tête a été causée par l'auvent lui-même, il y a une suite directe entre la faute et le dommage.

Cas particulier: les dommages par ricochet

Dans certaines circonstances, les proches d'une victime peuvent réclamer des dommages pour des inconvénients ou des troubles que la faute leur a causés par ricochet.



Exemple: dans le cas de l'auvent mal installé, l'épouse de la victime blessée par l'auvent pourrait réclamer une somme d'argent pour les journées de travail manquées afin de s'occuper de son mari, car elle est en mesure de prouver une relation directe et immédiate entre les pertes de salaire qu'elle a subies et la faute: si l'auvent n'avait pas blessé son époux, elle n'aurait pas dû s'absenter de son travail.

LE DOMMAGE DOIT ÊTRE CERTAIN

L'auteur d'une faute doit indemniser tout dommage présent ou futur à condition que celui-ci soit certain.

Ce n'est pas parce qu'un dommage est futur qu'il n'est pas certain.



Exemple: s'il est prouvé que la personne blessée à la tête par l'auvent ne peut plus jamais travailler, celle-ci a droit à une indemnité pour toutes les années de salaire perdu à venir.

C'est-à-dire que, pour évaluer les dommages subis, on doit se replacer au jour de la formation du contrat et se demander quels sont les dommages que pourrait normalement causer une faute ou un défaut lors de l'exécution du contrat.



Exemple: si le propriétaire de la terrasse où l'auvent s'est effondré a subi une grave dépression à la suite de cet accident, ce dernier ne pourra pas réclamer à l'entrepreneur qui a installé l'auvent des dommages reliés à sa dépression, car de tels dommages ne sont pas prévisibles.

LIENS UTILES

Vous faire indemniser pour vos dommages:
la responsabilité civile | Éducaloi (<https://www.educaloi.qc.ca>)

Réseau juridique du Québec:
<https://www.avocat.qc.ca/public/iiresp-contract.htm>
<https://www.avocat.qc.ca/public/iirespextrac.htm>



LA RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR POUR LES FAUTES COMMISES PAR SES EMPLOYÉS

La loi prévoit que l'employeur est responsable des fautes commises par ses employés dans l'exécution de leurs fonctions.



Exemple: Marcel est à l'emploi d'une entreprise de terrassement, Les beaux jardins Inc. Alors qu'il procédait à l'émondage d'un peuplier à la demande d'un client, Marcel n'a pas pris toutes les précautions nécessaires et certaines branches sont tombées sur le magnifique cabanon de la maison voisine, l'endommageant gravement. En plus d'avoir un recours à l'encontre de Marcel, le voisin du cabanon endommagé peut poursuivre Les beaux jardins Inc. directement pour les dommages subis.

LA PRÉSUMPTION ET LA FAUTE DE L'EMPLOYÉ

Dans l'exemple, le voisin doit seulement prouver la faute de l'employé pour engager la responsabilité de l'employeur.

Afin de se dégager de sa responsabilité, l'employeur ne peut donc pas prouver qu'il n'a pas lui-même commis de faute.

LE LIEN DE PRÉPOSITION (OU LE LIEN D'EMPLOI)

L'employeur doit exercer un pouvoir de contrôle sur son employé. Il doit être en mesure de surveiller et de vérifier son travail.

L'employeur qui fixe des objectifs, qui dicte une méthode de travail et qui jouit d'une autorité exerce un contrôle sur son employé.

L'existence d'une rémunération permet également d'établir un lien d'emploi dans certains cas.

LA LIMITE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR

Lorsque l'employé pose un geste pour son bénéfice personnel exclusif ou dans son seul intérêt, la responsabilité de l'employeur n'est pas engagée.



Exemple : un propriétaire d'une compagnie de transport ne sera pas responsable de la faute de son camionneur qui a décidé de s'en prendre physiquement à un automobiliste ayant manqué de politesse à son égard. En effet, ce geste a été accompli hors du cadre de son emploi et non au bénéfice de l'employeur.

DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS

L'employé doit avoir causé le dommage au cours de l'exécution de ses fonctions.

C'est notamment le cas d'un employé qui démontre une certaine incompétence ou qui va au-delà des instructions données par son employeur.

La responsabilité de l'employeur ne sera pas en principe engagée si l'employé commet une faute en dehors de son horaire ou de son lieu de travail.

LIEN UTILE

Éducaloi :
<https://www.educaloi.qc.ca/capsules/la-responsabilite-de-l-employeur-pour-la-faute-de-son-employe>



LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES BIENS

La responsabilité du fait des biens se divise en deux catégories :

- + le fait autonome d'un bien ;
- + la ruine d'un immeuble.

LE FAIT AUTONOME D'UN BIEN

La loi prévoit que la personne qui a la garde d'un bien doit dédommager la victime qui a subi des dommages causés par le fait autonome de ce bien.



Exemple : un propriétaire de restaurant a entreposé dans une cage de fer des bonbonnes de gaz propane à l'arrière de son commerce. Une nuit, les bonbonnes explosent et endommagent le commerce voisin.

Pour être indemnisée, la victime doit être en mesure de prouver :

- + le fait autonome du bien ;
- + l'identité du gardien.

C'est l'objet qui doit causer le dommage et non pas un individu qui le contrôle.

Dans la mise en situation précédente, les bonbonnes ont explosé par elles-mêmes sans l'intervention de quiconque.

Un tuyau qui éclate ou un arbre qui tombe sont autant d'autres exemples du fait autonome d'un bien.

Si c'est un individu qui a un comportement fautif, c'est le régime général de la responsabilité qui s'applique.



Exemple : si des jeunes avaient forcé le cadenas de la cage de fer pour mettre le feu aux bonbonnes, ceci ayant causé l'explosion, on ne pourrait pas parler de fait autonome du bien ; les jeunes seraient en principe responsables des dommages survenus et non le propriétaire du restaurant.

La victime doit ensuite pouvoir identifier la personne qui avait la garde du bien, c'est-à-dire la personne qui pouvait, en principe, intervenir pour empêcher le préjudice et qui détenait un certain pouvoir de contrôle et de surveillance sur le bien.

Le gardien d'un bien n'est pas nécessairement le propriétaire, mais peut être également la personne qui en a l'usage comme un locataire.

Dans l'exemple précédent, c'est le propriétaire du restaurant qui avait la garde du bien.

L'exonération

Afin de se dégager de sa responsabilité, le gardien d'un bien peut prouver qu'il n'a commis aucune faute.

Il peut démontrer qu'il lui était impossible de prévenir le préjudice et qu'il a pris tous les moyens raisonnables pour tenter de l'éviter.

Il peut également renverser la présomption en soulevant la force majeure ou même la faute de la victime.



Exemple: le propriétaire du restaurant peut soulever comme moyen de défense que chaque mois, il faisait inspecter les bonbonnes de gaz par des spécialistes, qu'il lui était impossible de savoir que certaines bonbonnes comportaient des vices de fabrication et qu'il a respecté tous les règlements et les normes relativement à l'entreposage de bonbonnes. Si c'est la foudre qui s'est abattue sur les bonbonnes causant ainsi l'explosion, le propriétaire pourra s'exonérer en invoquant la force majeure.

LA RUINE DES IMMEUBLES

Le propriétaire d'un immeuble est responsable du préjudice causé par la ruine de son immeuble si celle-ci découle d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien.

 Exemple: lors d'un repas de noces dans une somptueuse salle de réception, une partie du plafond s'écroule et blesse plusieurs invités. Le propriétaire de la salle de réception peut être tenu responsable des dommages causés à la suite à la chute du plafond si l'immeuble a été mal construit ou mal entretenu.

Le propriétaire de l'immeuble

La victime doit être en mesure d'identifier le propriétaire de l'immeuble.

Le vice de construction ou le défaut d'entretien

La victime devra ensuite prouver que la ruine de l'immeuble découle d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien. Le propriétaire a l'obligation que son bâtiment soit construit selon les règles de l'art et soit entretenu de façon à assurer la sécurité des occupants ou des visiteurs.

 Exemple: dans la mise en situation précédente, les victimes pourraient prouver que les matériaux utilisés ne convenaient pas pour ce genre d'immeuble (vice de construction). Elles pourraient prouver aussi que les conduites d'eau n'ont pas été entretenues convenablement, ce qui a causé l'effondrement du plafond (défaut d'entretien).

L'exonération

Le propriétaire d'un immeuble ne peut pas se dégager de sa responsabilité en affirmant qu'il s'est conduit en personne prudente et diligente ou en affirmant qu'il n'a commis aucune faute.

Le propriétaire peut toutefois soulever la force majeure, la faute de la victime ou la faute d'un tiers.



LA RESPONSABILITÉ DU FABRICANT ET DU VENDEUR PROFESSIONNEL EN MATIÈRE EXTRA-CONTRACTUELLE

L'entrepreneur qui a fabriqué, vendu ou distribué un bien est tenu d'indemniser la victime qui a subi des dommages suite au défaut de sécurité du bien, même si cette victime n'est pas liée par contrat avec cet entrepreneur.

 Exemple: Richard, le voisin de Marcel, s'est acheté un trampoline. Un mois plus tard, alors que Marcel saute sur le trampoline, les ressorts cèdent et Marcel se casse une jambe en tombant au sol. Marcel, même s'il n'a pas acheté lui-même le trampoline et qu'il n'a donc pas conclu de contrat, peut poursuivre l'entreprise qui a vendu le trampoline à son voisin, le fabricant de ce trampoline ou les entreprises qui ont servi d'intermédiaires entre le fabricant et le vendeur.

Le défaut de sécurité du bien

La loi prévoit qu'il y a défaut de sécurité du bien lorsque celui-ci n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre, notamment lorsque le bien démontre un vice de conception ou de fabrication, une mauvaise conservation, une mauvaise présentation ou que celui-ci n'est pas accompagné d'indications suffisantes relativement aux dangers et aux risques qu'il comporte et aux façons de s'en prémunir.

Le fabricant et le vendeur professionnel ont donc un devoir d'information.

De plus, le défaut de sécurité du bien s'apprécie selon l'utilisation normale du bien ainsi que selon les connaissances ou les habiletés de l'utilisateur.

Même si le bien est intégré à un immeuble, le fabricant et/ou le vendeur demeurent responsables des défauts de sécurité de ce bien. C'est notamment le cas des ascenseurs ou des systèmes de climatisation qui sont incorporés à un bâtiment.

L'exonération

Pour se dégager de leur responsabilité, le fabricant et le vendeur professionnel peuvent démontrer, en plus de la force majeure ou d'une faute commise, que la victime connaissait ou était en mesure de connaître le défaut de sécurité du bien ou qu'il était en mesure de prévoir le préjudice.

Le fabricant et le vendeur professionnel peuvent également démontrer que le défaut de sécurité ne pouvait pas être connu au moment où le bien a été fabriqué ou distribué compte tenu de l'état des connaissances à ce moment-là.

Ils doivent alors prouver qu'ils n'ont pas été négligents dans leur devoir d'information lorsqu'ils ont eu connaissance du défaut.

 Exemple: une entreprise développe un nouveau produit qui, quelques années après sa mise en marché, comporte un défaut de sécurité. L'entreprise ne sera pas responsable des dommages causés pourvu qu'elle informe les usagers dès que ce défaut est porté à sa connaissance.

EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

La loi prévoit que le fabricant et/ou le vendeur professionnel doivent indemniser la victime pour les dommages subis si le bien vendu dénote des vices de fabrication alors que la victime est liée par contrat.

 Exemple: une entreprise de fabrication de meubles a acheté une machine d'un fabricant qui lui permet de tailler de belles portes de cuisine. Une semaine plus tard, au cours d'un quart de travail, la machine s'est brisée, ce qui a paralysé la production pendant plus de deux semaines. L'entreprise de meubles a perdu des contrats et a subi de nombreux dommages. Le fabricant est tenu d'indemniser l'entreprise de meubles si l'appareil avait un vice de fabrication quelconque.

La garantie de qualité

Le vendeur professionnel ou le fabricant d'un meuble est tenu de fournir un bien de qualité, sécuritaire, durable et sans vice.

Pour que la responsabilité du fabricant ou du vendeur professionnel soit engagée, l'acheteur doit prouver que le bien s'est détérioré prématurément par rapport à d'autres machines similaires.

L'exonération

Le fabricant qui a vendu la machine pourra toutefois prouver que les dommages sont survenus après une mauvaise utilisation du bien.

 Exemple: si l'entreprise n'a pas respecté les consignes de sécurité qui accompagnaient l'appareil, le fabricant ne sera pas responsable.

LA LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR

La protection du consommateur

La *Loi sur la protection du consommateur* établit une garantie légale qui vise à protéger le consommateur.

Le consommateur est une personne physique qui achète des biens d'une personne qui exploite un commerce, soit un commerçant.



Exemple: dans le cas mentionné plus haut, si c'est Richard qui s'était blessé au lieu de Marcel, Richard peut se faire rembourser le prix du trampoline puisque c'est lui qui l'a acheté en plus de réclamer des dommages et intérêts pour les blessures qu'il a subies.

La *Loi sur la protection du consommateur* ne s'applique donc pas à toutes les situations.



Exemple: à l'inverse, Marcel n'est pas protégé par la Loi sur la protection du consommateur, parce que ce n'est pas lui qui a acheté le trampoline. L'entreprise de meubles n'est également pas protégée par la loi, parce qu'elle ne peut pas être qualifiée de consommatrice.

La garantie légale de qualité

La *Loi sur la protection du consommateur* prévoit qu'un bien doit pouvoir servir à un usage normal pendant une durée raisonnable eu égard à son prix, aux dispositions du contrat et aux conditions d'utilisation du bien.

Le consommateur peut exercer son recours soit contre le fabricant, soit contre le commerçant.

La *Loi sur la protection du consommateur* empêche le fabricant ou le commerçant de limiter cette garantie légale par une disposition du contrat.

Contrairement au régime commun décrit plus haut, la *Loi sur la protection du consommateur* ne permet pas que le fabricant et le commerçant puissent invoquer qu'ils ignoraient les vices ou les défauts de sécurité du bien lors de la fabrication du produit. Ils doivent assumer tous les risques présentés par le produit.

Ce régime est par conséquent beaucoup plus sévère pour le fabricant ou le vendeur professionnel que ceux que nous avons vus précédemment.

LIEN UTILE

Réseau juridique du Québec:
<https://www.avocat.qc.ca/public/iiresp-fabricant.htm>



LA RESPONSABILITÉ DES ACTIONNAIRES ET DES ADMINISTRATEURS

En général, les actionnaires et les administrateurs d'une compagnie ne sont pas responsables des fautes commises par celle-ci.

La loi prévoit qu'une compagnie est distincte de ses membres et que ses actes n'engagent généralement qu'elle-même.



Exemple: une compagnie qui œuvre dans la production de chandelles artisanales ne livre pas à une boutique la quantité de chandelles qui était prévue au contrat, ce qui fait perdre à la boutique des clients et des ventes. La compagnie sera la seule responsable de cette faute. Les administrateurs et les actionnaires ne pourront pas être poursuivis, même si la compagnie n'a pas assez d'actifs pour indemniser la boutique des pertes qu'elle a subies.

Toutefois, les administrateurs et les actionnaires d'une compagnie peuvent voir leur responsabilité personnelle engagée dans certaines situations particulières que nous allons examiner.

LA RESPONSABILITÉ DE L'ACTIONNAIRE

L'actionnaire est responsable des fautes qui sont commises par la compagnie jusqu'à concurrence du montant qui n'a pas été payé sur ses actions.

Si les actifs de la compagnie ne sont pas suffisants pour acquitter sa dette, l'actionnaire, qui a payé la totalité du prix de ses actions, n'aura personnellement aucune somme à déboursier.

L'actionnaire est donc protégé, mais cette protection n'est pas absolue.

L'actionnaire peut assumer par contrat une responsabilité pour les dettes et obligations de la compagnie en se portant, par exemple, caution pour celle-ci. L'actionnaire peut être personnellement responsable des obligations de la compagnie en signant une convention unanime des actionnaires, car il encourt la responsabilité liée aux pouvoirs que la convention retire aux administrateurs.

Un actionnaire ne peut pas utiliser une compagnie pour faire une fraude, un abus de droit ou pour contrevenir à une règle d'ordre public.

Dans chacun de ces trois cas, l'actionnaire sera personnellement responsable des dettes de la compagnie et pourra être poursuivi en justice.

 Exemple: si une personne constitue une compagnie pour contourner des lois environnementales, elle pourra, en tant qu'actionnaire, être personnellement poursuivie en justice si des dommages sont causés à l'environnement et que la compagnie n'a pas assez d'actifs pour indemniser la victime.

LA RESPONSABILITÉ EXTRA-CONTRACTUELLE DE L'ADMINISTRATEUR

Voici quelques situations où la responsabilité personnelle de l'administrateur d'une compagnie pourra être engagée.

La participation active de l'administrateur

Les administrateurs peuvent être tenus personnellement responsables des dettes d'une compagnie s'ils s'engagent personnellement envers les cocontractants de celle-ci.

 Exemple: un administrateur qui cautionne des obligations de la compagnie serait personnellement responsable des dettes de celle-ci.

Si l'administrateur ne fait qu'un avec la compagnie, c'est-à-dire que si les cocontractants ne sont pas en mesure de déterminer si celui-ci agit à titre personnel ou pour le compte de la compagnie, il pourrait voir sa responsabilité personnelle engagée.

La fraude paulienne

Un administrateur ne peut pas poser des gestes qui font en sorte que des biens de la compagnie sont volontairement soustraits aux créanciers en faveur des administrateurs de la compagnie ou des autres compagnies qu'ils contrôlent.

 Exemple: une compagnie ne peut pas déménager les meubles qui occupent ses locaux vers ceux de sa compagnie sœur pour empêcher le locateur de saisir les biens en cas de non-paiement du loyer. Les administrateurs pourraient être tenus responsables.

L'oppression

Ce recours vise les sociétés sous l'autorité de la loi fédérale.

Il ressemble beaucoup à celui de la fraude paulienne.

Les créanciers peuvent poursuivre personnellement les administrateurs en justice, par le biais du recours pour oppression, lorsque la compagnie est incapable d'acquitter ses dettes suite à des paiements faits aux administrateurs ou à d'autres personnes liées.

L'omission

Les administrateurs d'une compagnie ne peuvent pas cacher aux cocontractants de la compagnie l'insolvabilité de celle-ci pour avoir droit à du crédit.

 Exemple: si une compagnie achète à crédit des marchandises à un fournisseur, que l'administrateur de cette compagnie n'avait pas dévoilé au fournisseur la situation précaire de l'entreprise et que celle-ci fait faillite, cet administrateur pourra être poursuivi en justice.

La faute personnelle

L'administrateur peut être tenu responsable s'il démontre une conduite malicieuse ou s'il va au-delà du mandat qui lui a été confié.

 Exemple: si un administrateur fait de fausses représentations quant à la situation financière de la compagnie, sa responsabilité personnelle pourra être engagée.

LIEN UTILE

Réseau juridique du Québec:
<https://www.avocat.qc.ca/affaires/iiresp-admin.htm>

LA PRESCRIPTION

La prescription est un mécanisme par lequel, suite au simple écoulement du temps, des droits peuvent s'acquérir (prescription acquisitive) alors que d'autres peuvent s'éteindre (prescription extinctive).

Les délais sont différents entre la prescription extinctive (trois ans) et la prescription acquisitive (trois ou 10 ans). La loi prévoit aussi dans certains domaines des délais de prescription extinctive différents. Certaines actions ont un délai de prescription plus court comme l'action fondée sur une atteinte à la réputation (un an à partir de la connaissance du fait par la personne diffamée). Les actions prises contre les municipalités sont également soumises à des délais de prescription différents. En ce qui concerne les dommages matériels et moraux, dans le cas d'une ville, un préavis doit être donné dans les 15 jours où les dommages sont survenus et le délai de prescription est de six mois.

Nous allons nous intéresser particulièrement à la prescription extinctive étant donné sa pertinence avec la responsabilité civile.

 Exemple: le client de la terrasse aura trois ans à compter du jour où est survenu l'accident pour tenter un recours contre le propriétaire du restaurant ou le fabricant de l'auvent qui lui est tombé sur la tête. À défaut d'intenter ce recours dans les trois ans, il perdra son droit et ne pourra plus réclamer d'indemnité (prescription extinctive).

En matière de responsabilité civile, la prescription commence à courir le jour où apparaît le préjudice ou à partir de la connaissance de celui-ci.

Si le préjudice apparaît de façon graduelle, le délai commence lors de sa première manifestation.

En cas de dommage corporel, il est également possible pour la victime de modifier sa réclamation pendant un délai de trois ans suite à la date du jugement.

La renonciation

Il est possible pour une personne de renoncer au bénéfice ou au droit que lui procure la prescription.

 Exemple: le client de la terrasse, qui n'aurait pas intenté de recours contre le propriétaire du restaurant dans les trois ans suivant les blessures qu'il a subies, n'aurait plus de recours contre le propriétaire de la terrasse. Toutefois, ce dernier pourrait renoncer à la prescription et indemniser le malheureux client.

Même si la renonciation est permise, il n'est pas possible de convenir d'un délai de prescription différent de celui qui est prévu par la loi.

L'interruption

La prescription est interrompue si, par exemple, le client de la terrasse décide de déposer une demande en justice avant l'expiration du délai de prescription.

La suspension

La suspension permet d'arrêter pendant une certaine période de temps le délai de prescription.

À la fin de la période de suspension, le compteur ne repart pas à zéro, mais le calcul reprend où il avait été arrêté.

La prescription est suspendue lorsqu'il est impossible pour une personne d'agir.

 Exemple: si le client blessé demeure dans un coma pendant quelques mois à la suite de la chute de l'auvent sur sa tête, la prescription ne court pas durant cette période puisqu'elle est suspendue. Elle commencera à courir lorsque le client retrouvera ses esprits et qu'il sera en mesure d'agir ou de demander à quelqu'un d'agir à sa place.

La prescription est également suspendue si la victime est incapable, pendant une certaine période de temps, d'identifier la personne qui a causé son préjudice.



Les effets

La prescription éteint le droit d'action; il n'est donc plus possible d'exercer un recours en justice lorsque le délai est écoulé.

Dès que vous aurez un droit à faire valoir, contre une personne physique, une compagnie ou une municipalité, nous vous invitons à consulter un avocat le plus rapidement possible pour ne pas perdre de droit à cause de la prescription ou de la nécessité d'envoyer un préavis nécessaire pour exercer un droit.

LIENS UTILES

Éducaloi:

<https://www.educaloi.qc.ca/capsules/la-prescription>

Réseau juridique du Québec:

<https://www.avocat.qc.ca/public/iiprescription.htm>



CONCLUSION

Comme nous venons de le voir, la responsabilité d'une personne qui exploite une entreprise peut être engagée dans plusieurs situations dont certaines échappent totalement à son contrôle. Une poursuite judiciaire pourrait donc être lourde de conséquences et même catastrophique pour l'entreprise. Il est donc fortement recommandé de vous informer auprès de votre assureur afin de souscrire à une assurance responsabilité pour vous-même ou pour votre entreprise.



**Me Pierre-Luc
Beauchesne**

Membre du Barreau du Québec depuis 2006, Me Pierre-Luc Beauchesne pratique au sein de la Direction du contentieux Montréal du ministère de la Justice du Québec. Il représente le gouvernement du Québec dans des dossiers litigieux, notamment en matière d'injonction, de contrôle judiciaire et de responsabilité civile. Me Beauchesne a été administrateur du JBM pour les mandats 2010-2011 et 2011-2012 et a siégé sur le Conseil du Barreau de Montréal en 2014-2015 et de 2019 à 2021. Me Beauchesne est actuellement président du comité relations avec les membres du Barreau de Montréal.



**Me Myriam
Lahmidi**

Me Myriam Lahmidi est avocate plaidante au Contentieux du Procureur général du Québec depuis 2017. Elle représente l'État devant tous les tribunaux judiciaires et administratifs, y compris la Cour d'appel, notamment en matière de droit administratif et de responsabilité civile. Elle a obtenu son B.C.L./LL.B. de la faculté de droit de l'Université McGill en 2016, après avoir obtenu un Baccalauréat en arts, majeure en sciences politiques, de cette même université. Lors de ses études, elle a remporté le concours de plaidoirie Laskin, en droit constitutionnel. Depuis son assermentation, elle s'est notamment impliquée comme bénévole pour le Comité Recherche et législation, du Jeune Barreau de Montréal.

10. La Loi sur la protection du consommateur : principes et généralités



INTRODUCTION

La *Loi sur la protection du consommateur* (LPC) est un incontournable pour toute entreprise qui transige avec des particuliers au Québec. Adoptée en 1978, elle a fait l'objet de nombreuses modifications dans un but de modernisation pour lui permettre d'atteindre sa finalité : la protection des consommateurs. Pour celui qui songe à démarrer une entreprise, il importe de considérer cette Loi et ses préceptes, que ce soit par exemple dans la rédaction des modèles de contrats, les représentations publicitaires ou autres.

Pour atteindre l'objectif fixé, le législateur a tissé un canevas de règles qui s'imposent d'abord à tous les commerçants, peu importe leur activité commerciale. S'ajoutent à celles-ci des dispositions découlant du fait que le consommateur a été sollicité ou a conclu un contrat dans certaines circonstances particulières. Un dernier niveau de protection est offert au consommateur par l'entremise de dispositions qui s'appliqueront uniquement en regard de certains contrats ou activités commerciales plus spécifiques. L'Office de la protection du consommateur (Office) est constitué en vertu de cette loi et est spécifiquement chargé de protéger le consommateur.

Différents moyens d'intervention peuvent être mis en place en cas de manquement à la loi, ceux-ci allant de la poursuite civile du consommateur, à la sanction pénale, en passant par l'exercice des pouvoirs ou recours du président de l'Office.

La LPC, bien qu'ayant un objectif clair visant la protection des consommateurs, comporte de nombreuses dispositions dont plusieurs exceptions ou exemptions. Le présent texte se veut d'abord et avant tout un survol de la loi et des règles générales qui y sont édictées.

GÉNÉRALITÉS

Champ d'application

La LPC s'applique à tout contrat ayant pour objet un bien ou un service conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cadre de l'exploitation de son commerce ainsi qu'aux pratiques de commerce dans le marché de la consommation. Certaines de ses dispositions s'appliquent aussi aux réparateurs, aux intermédiaires, aux publicitaires et aux fabricants. La LPC s'applique même, dans certains cas, aux contrats conclus avec d'autres commerçants¹. En outre, la Loi exclut partiellement ou totalement certains contrats de son champ d'application, tels les contrats concernant la vente, la location ou la construction d'un immeuble, dans les limites qui y sont prévues.

Notons enfin que les tribunaux retiennent une interprétation large et libérale des dispositions de la LPC. En cas d'ambiguïté, celles-ci sont interprétées de façon à ce que l'objectif premier de la loi, en l'occurrence la protection du consommateur, soit réalisé.

Caractère d'ordre public

La LPC est une loi d'ordre public. En ce sens, en raison de son caractère impératif, il n'est pas possible d'aller à l'encontre de ces dispositions par entente particulière. Cela dit, il est permis d'offrir au consommateur des protections plus avantageuses que celles dont il bénéficie en vertu de la LPC. Par ailleurs, un consommateur ne peut pas renoncer à un droit que lui confère la LPC, sauf dans les rares cas où la loi le permet expressément.

Stipulations interdites

Afin de préserver l'équilibre entre le commerçant et le consommateur, la LPC interdit certaines stipulations. Par exemple, il est interdit d'assujettir le contrat à une loi autre que celle du Québec ou une loi fédérale. Également, il est interdit pour un commerçant de stipuler qu'il se dégage des conséquences de son fait personnel ou de celui de son représentant. Une telle clause ne pourrait être invoquée à l'encontre d'un consommateur advenant un litige.

¹ <https://www.opc.gouv.qc.ca/commerçant/pratique-commerce/transaction/deux-commerçants/>; <https://www.opc.gouv.qc.ca/commerçant/secteur/billet-spectacle/revente>

Formalisme contractuel

La forme de plusieurs contrats est encadrée plus strictement par la LPC. En effet, pour ces contrats, la LPC prévoit des règles de formalisme générales en sus desquelles s'appliquent des règles particulières à chacune de celles-ci. Il s'agit notamment du contrat conclu avec un commerçant itinérant, du contrat de crédit, du contrat de louage à long terme de bien, du contrat relatif aux automobiles et aux motocyclettes, du contrat de réparation d'appareil domestique, d'une automobile ou d'une motocyclette, du contrat de vente d'une carte prépayée et de certains contrats de service (par exemple, pour des cours, l'accès à un centre d'entraînement ou de téléphonie). Ces règles particulières visent notamment à pallier l'asymétrie d'information entre le commerçant et le consommateur et permettre que ce dernier soit mieux informé des éléments essentiels du contrat envisagé avant de poursuivre dans la relation contractuelle.

De façon générale, pour ces contrats, les règles de formalisme prévues à la LPC réfèrent, par exemple, à des exigences relatives à la langue du contrat, à sa forme écrite, et à sa signature par les parties². La LPC et son règlement d'application exigent même que certains contrats contiennent des renseignements spécifiques ou des énoncés précis, parfois selon certaines tailles ou polices déterminées.

Garanties

De façon générale, tout bien ou service faisant l'objet d'un contrat de vente ou de louage de biens ou d'un contrat de service assujéti à la LPC est couvert par plusieurs garanties prévues par la loi, dites « légales ». Rien n'empêche toutefois un commerçant ou un fabricant d'offrir des protections plus avantageuses que celles accordées par la LPC. En revanche, l'exclusion de ces garanties légales ou la réduction de leur portée est interdite.

Ces garanties s'intéressent à la qualité des biens de consommation, qu'ils soient neufs ou d'occasion. Elles permettent notamment au consommateur d'exiger que le bien faisant l'objet du contrat soit tel qu'il puisse servir à l'usage auquel il est destiné et puisse servir à un usage normal pendant une durée raisonnable, eu égard à son prix, aux dispositions du contrat et aux conditions d'utilisation du bien³. Dans le cas d'un bien de nature à nécessiter un travail d'entretien, les pièces de rechange et les services de réparation doivent être disponibles pendant une durée raisonnable après la conclusion du contrat. Un commerçant ou un fabricant peut toutefois être exempté de cette garantie légale selon les modalités prévues à la Loi.

Elles permettent aussi d'exiger qu'un bien ou un service soit conforme à la description qui en est faite dans un contrat et à toute déclaration ou message publicitaire d'un commerçant, d'un fabricant ou de l'un de leurs représentants. En outre, toute garantie mentionnée dans une déclaration ou un message publicitaire d'un commerçant ou d'un fabricant lie ce commerçant ou fabricant, même si elle n'est pas reproduite au contrat.

Pratiques de commerce

La LPC prévoit certaines pratiques de commerce auxquelles aucun commerçant, ou d'autres personnes visées par la loi, ne peut avoir recours. Elles visent les représentations verbales ou écrites, de même que le comportement ou l'omission de la personne visée ou de son représentant⁴. Ces interdictions visent autant la phase entourant la conclusion du contrat que la phase qui la précède. L'objectif d'interdire ces pratiques est notamment d'assurer la véracité des représentations afin d'éviter que le consentement du consommateur soit vicié par une information déficiente, frauduleuse ou abusive. Lorsque l'appréciation d'une représentation sera nécessaire, il faudra notamment tenir compte de l'impression générale qu'elle dégage et, le cas échéant, du sens littéral des termes qui y sont utilisés afin de déterminer si elle constitue une pratique interdite. Soulignons que le consommateur visé par celle-ci est considéré comme étant crédule et inexpérimenté et ce, peu importe sa situation personnelle particulière puisque la Loi a pour objectif de protéger tous les consommateurs. Le consommateur « doit pouvoir faire confiance aux commerçants sur la base de l'impression générale laissée par leurs publicités »⁵.

Parmi ces pratiques interdites, notons celle selon laquelle aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fautive ou trompeuse à un consommateur; ainsi que celle selon laquelle aucune de ces personnes ne peut, dans une représentation qu'il fait à un consommateur, garder le silence sur un fait important.

² <https://www.opc.gouv.qc.ca/commerçant/secteur/vehicule/auto-usage/vente/contrat>

³ <https://www.opc.gouv.qc.ca/commerçant/pratique-commerce/garanties/legale>

⁴ <https://www.opc.gouv.qc.ca/commerçant/pratique-commerce/publicite-loi/pratiques-interdites>

⁵ *Richard c. Time Inc.*, [2012] 1 RCS 265, par. 77, <<https://canlii.ca/t/fq9tf>>, consulté le 2022-01-15

Politique d'exactitude des prix

La LPC prévoit l'obligation générale selon laquelle un commerçant doit indiquer sur chaque bien qu'il met en vente dans son établissement le prix de vente de celui-ci. Le règlement d'application de la LPC prévoit néanmoins certains cas où l'application de cette règle peut être écartée.

C'est notamment le cas d'un commerçant qui opte pour l'utilisation du lecteur optique de codes-barres dans son établissement, pourvu qu'il se conforme aux exigences prévues à ce qui est communément appelé la *Politique d'exactitude des prix*⁶. Cette politique prévoit une indemnisation directe et automatique pour le consommateur en cas d'erreur qui lui serait défavorable entre le prix affiché et le prix enregistré à la caisse, sous réserve de certaines exceptions⁷. Elle prévoit également certaines modalités relatives à la présence de pancartes affichant la politique d'exactitude des prix dans l'établissement du commerçant.

Sommes transférées en fiducie

La LPC prévoit certaines circonstances dans lesquelles toute somme reçue par un commerçant d'un consommateur est transférée en fiducie. Tel est le cas lorsqu'un commerçant reçoit une somme d'un consommateur avant la conclusion d'un contrat⁸, lorsqu'un commerçant itinérant reçoit une somme d'un consommateur dans certaines circonstances⁹, ou lorsqu'est reçue une somme d'un consommateur à la suite d'un contrat selon lequel l'objet principal doit être exécuté plus de deux mois après la conclusion du contrat.

Dès la réception de ces sommes, le commerçant devient alors l'administrateur fiduciaire de celles-ci, qui ne lui appartiennent pas, et il doit les déposer et les conserver dans un compte en fidéicommiss jusqu'au moment où la loi lui permet de se les approprier ou l'oblige à les remettre au consommateur les lui ayant remises. Ce compte doit d'ailleurs être dénoncé, dès son ouverture, au président de l'Office. Le commerçant doit également tenir les livres, registres et inscriptions comptables à jour eu égard aux sommes reçues.

DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À CERTAINS CONTRATS

Dans son objectif de protection des consommateurs, le législateur a prévu différentes mesures qui se superposent. La Loi crée des mesures particulières s'intéressant autant à la manière de conclusion du contrat qu'à l'objet du contrat lui-même. C'est le cas des contrats conclus à distance et des contrats conclus avec un commerçant itinérant.

On parlera de « contrat conclu à distance » lorsque celui-ci aura été conclu entre un commerçant et un consommateur alors que ceux-ci ne sont pas en présence l'un de l'autre et qu'il y a eu offre du commerçant de conclure un tel contrat. Se qualifie généralement comme tel l'achat par Internet, par téléphone ou par la poste.

Sera qualifié de « commerçant itinérant » le commerçant ou son représentant qui, ailleurs qu'à son commerce, sollicite un consommateur déterminé en vue de conclure un contrat ou conclut un contrat avec lui.

Des mesures spécifiques s'appliquent lorsque le contrat est conclu de l'une ou l'autre de ces manières et elles s'ajoutent aux règles particulières s'appliquant à l'objet du contrat projeté. Par exemple, si vos activités commerciales impliquent de conclure des contrats, au téléphone, avec des consommateurs pour des services de téléphonie cellulaire à durée indéterminée, vous devez respecter autant l'encadrement applicable au contrat conclu à distance que l'encadrement spécifique aux contrats à exécution successive de service fourni à distance.

Les autres contrats spécifiquement encadrés concernent notamment: le prêt d'argent, la carte de crédit, la marge de crédit, le louage à long terme de biens, la vente et la réparation d'automobile et de motocyclette, la réparation d'appareil domestique, la vente d'une carte prépayée, le programme de fidélisation, les droits d'hébergement en temps partagé (« time sharing »), l'accès à un centre d'entraînement, les services à être exécutés de manière successive, que l'on parle d'enseignement, d'entraînement, d'assistance ou, de manière plus générale, par rapport à un service fourni à distance, et le règlement de dettes.

⁶ <https://www.opc.gouv.qc.ca/commerçant/pratique-commerce/prix-rabais/affichage/exemption-regle-etiquetage>

⁷ <https://www.opc.gouv.qc.ca/consommateur/sujet/prix-rabais/magasin/conseils/politique-exactitude>

⁸ <https://www.opc.gouv.qc.ca/commerçant/pratique-commerce/acompte/avant-conclusion-contrat>

⁹ <https://www.opc.gouv.qc.ca/commerçant/permis-certificat/commerçant-itinerant/droit-obligation/acompte>

Dans tous ces cas, le consommateur bénéficiera de mesures de protection accrues telles que des obligations spécifiques liées au contenu du contrat et à la présentation de ce contenu, à l'information à être donnée au consommateur avant la conclusion du contrat, des interdictions spécifiques et des droits particuliers permettant au consommateur de mettre fin au contrat dans certains délais ou pour certains motifs.

PERMIS, CAUTIONNEMENT ET SANCTIONS ADMINISTRATIVES

Le législateur a édicté à la LPC l'obligation pour certains commerçants d'obtenir une autorisation préalable à l'exercice d'une pratique ou d'une activité commerciale. La plus connue est celle relative à l'obtention d'un permis, lequel est requis pour les commerçants suivants¹⁰:

- + commerçant itinérant;
- + commerçant qui conclut des contrats de prêt d'argent régis par la loi;
- + commerçant qui opère un studio de santé;
- + commerçant qui offre ou qui conclut un contrat de garantie supplémentaire relatif à une automobile ou une motocyclette adaptée au transport sur les chemins publics;
- + commerçant de véhicules routiers;
- + recycleur de véhicules routiers;
- + commerçant qui conclut un contrat de crédit à coût élevé;
- + commerçant qui offre des services de règlement de dettes.

À défaut de permis, le commerçant ne peut effectuer l'activité encadrée. Pour obtenir celui-ci, une demande doit être formulée sur le formulaire approprié disponible dans le site Internet de l'Office¹¹. Des exigences spécifiques doivent être rencontrées pour que le permis soit délivré, dont celle de fournir un cautionnement.

Ce cautionnement vise à inciter le titulaire de permis à respecter la loi et exécuter les contrats qu'il conclut avec les consommateurs¹². À défaut de se faire, le cautionnement pourra être utilisé notamment pour indemniser certains créanciers, dont les consommateurs, lésés par un commerçant titulaire de permis. Ce même cautionnement peut aussi être utilisé pour acquitter les amendes d'un titulaire de permis advenant que celui-ci soit déclaré coupable d'une infraction à la LPC. Le permis est valide pour une durée de deux ans. Celui-ci peut toutefois être retiré ou suspendu par décision du président de l'Office à l'intérieur de cette période.

RECOURS CIVILS

Divers recours civils sont octroyés aux consommateurs au terme de la Loi, dont la possibilité d'obtenir la nullité d'un contrat, la suppression de frais de crédit, la réduction de l'obligation, la terminaison du contrat ou la possibilité de forcer la réalisation d'un contrat ou de le faire exécuter en totalité ou en partie par un tiers au frais du commerçant ou du fabricant. Ces consommateurs peuvent exercer leur recours eux-mêmes devant les tribunaux judiciaires ou par l'entremise d'actions collectives.

La loi prévoit également la possibilité pour le consommateur d'obtenir des dommages punitifs, lesquels s'expriment généralement par une condamnation monétaire prononcée par un tribunal judiciaire, en cas de manquement à certaines dispositions. Ces dommages punitifs sont octroyés pour prévenir et décourager le non-respect de la loi.

Un commerçant aura tout avantage à considérer l'option de régler le conflit à l'amiable s'entendre avec un consommateur avant que ce dernier s'adresse à un tribunal à la lumière de ce qui précède.

Le président de l'Office et le procureur général du Québec ont également la possibilité d'entreprendre des recours civils dans certaines situations, notamment lorsque l'exercice d'une activité commerciale requiert d'être titulaire d'un permis à être délivré par le président de l'Office et qu'il y a dérogation à cette obligation.

¹⁰ <https://www.opc.gouv.qc.ca/commerçant/permis-certificat/secteurs>

¹¹ <https://www.opc.gouv.qc.ca/commerçant/permis-certificat/credit-cout-eleve/permis/demande>

¹² <https://www.opc.gouv.qc.ca/consommateur/indemnisation/definition>

SANCTIONS PÉNALES

Les sanctions pénales prévues à la LPC ont pour objectif de promouvoir le respect de ses dispositions et de lui conférer un caractère dissuasif afin d'assurer la réalisation de sa mission première, soit la protection des consommateurs.

Quiconque commet une infraction à la LPC s'expose à une amende pouvant aller de 600\$ à 100 000\$, selon la nature de l'infraction. En cas de récidive, les montants minimum et maximum des amendes sont doublés.

CONCLUSION

Le présent survol des dispositions de la LPC permet d'avoir une compréhension globale de plusieurs principes et mécanismes qui y sont édictés pour assurer la réalisation de son objectif de protection du consommateur et des différentes obligations qui incombent aux commerçants à cette fin.

Quoique de portées plus larges, trois autres lois dont la surveillance incombe aussi à l'Office contribuent également à la mission de protection du consommateur. De façon sommaire, la Loi sur les agents de voyage édicte des protections pour les clients qui transigent avec des agents de voyages ou avec un de leurs conseillers en voyages, par exemple lors du défaut d'un transporteur ou d'un hôtelier, tandis que la Loi sur le recouvrement de certaines créances encadre les relations entre un débiteur et toute personne qui recouvre une créance, et plus strictement celles entre un débiteur et un agent de recouvrement ou son représentant. Enfin, la Loi sur les arrangements de services funéraires et de sépulture veille à la protection des clients faisant affaire avec des vendeurs de services funéraires ou de sépulture en imposant à ces derniers des règles de conduite encadrant la sollicitation de contrats et en régissant le contenu des contrats qu'ils concluent.

Compte tenu du caractère limité du présent texte, nous vous invitons à consulter le site Internet de l'Office ou un conseiller juridique afin d'en connaître davantage sur vos droits et obligations en matière de protection du consommateur.

Note: Les opinions qui sont exprimées à cet article sont strictement celles de leurs auteures. Elles ne lient en aucun cas le JBM ni leur employeur.

LIEN UTILE

Office de la protection du consommateur:
<https://www.opc.gouv.qc.ca>



Me Nazanine Dadkhah

Me Nazanine Dadkhah est avocate et membre du Barreau du Québec depuis 2013. Elle a pratiqué dans le secteur privé avant de se joindre à la Direction des affaires juridiques de l'Office de la protection du consommateur en 2019. Elle est titulaire d'un baccalauréat en droit et d'un Juris doctor en common law nord-américaine.



Me Vanessa O'Connell-Chrétien

Me Vanessa O'Connell-Chrétien est avocate à la Direction des affaires juridiques de l'Office de la protection du consommateur. Membre du Barreau du Québec depuis 2008, elle s'intéresse depuis son stage à la protection du public et à l'accès à la justice à travers ses diverses implications et fonctions.

11. Le droit de l'emploi et du travail pour l'entreprise privée



INTRODUCTION ET SURVOL CONSTITUTIONNEL

Le droit du travail étant un domaine en constante évolution, le présent texte se veut un survol rapide et non exhaustif des principaux défis auxquels fait face l'entreprise privée dans ses rapports quotidiens avec ses employés.

Le droit du travail vise à encadrer et à rééquilibrer des situations dynamiques là où les rapports de force entre les parties sont souvent inégaux. Les décisions prises par un employeur peuvent avoir d'importantes répercussions sur les salariés à son emploi et sur son entreprise. Par mesure de prudence, nous vous recommandons de consulter un avocat spécialisé en droit du travail si vous êtes confrontés à des enjeux juridiques de gestion des ressources humaines, et ce, le plus tôt possible lors de l'apparition de problématiques.

De plus, notons que ce texte se veut un outil pour les entreprises soumises à la juridiction provinciale donc, seuls les rapports de travail au Québec seront examinés. Pour certains domaines particuliers, notamment les banques, la télévision et la radio, le transport routier et ferroviaire interprovincial et international, (soit environ 10 % des salariés au Canada) le droit du travail est soumis aux lois fédérales en la matière. Pour une entreprise de juridiction fédérale ou située dans une autre province, veuillez vous référer aux lois applicables.

LE CAS PARTICULIER DU TRAVAILLEUR AUTONOME

Le travailleur autonome travaille pour lui-même ou pour sa propre compagnie, incorporée ou non. Il rend des services à un ou des client(s) en vertu d'un contrat de service au sens du Code civil du Québec (C.c.Q.) ce qui a pour effet de le soustraire aux protections prévues par les lois encadrant le droit du travail.

Il existe une exception à cette règle lorsque le travailleur autonome n'a qu'un seul client exclusif ou quasi-exclusif. Dans ce cas précis, les tribunaux pourraient lui reconnaître le statut de salarié, ce qui aurait pour effet de lui rendre applicables les lois encadrant le droit du travail.

Plusieurs critères ont été établis par les tribunaux afin de déterminer si un travailleur autonome en est véritablement un. Parmi ceux-ci, les principaux sont les suivants :

- + le travailleur autonome contrôle son travail, son horaire et peut se faire remplacer ;
- + il fournit ses propres outils ;
- + il a la possibilité de faire des profits ;
- + il assume les risques de perte.

Le statut de travailleur autonome procure des avantages tels l'autonomie, mais aussi des inconvénients sur le plan des risques qu'il engendre. Par exemple, en cas de litige, il doit saisir les tribunaux de droit commun et ne bénéficie pas des recours des salariés explicités plus loin.

LE DROIT DU TRAVAIL AU QUÉBEC

Les deux grandes subdivisions qui délimitent les rapports de travail au Québec sont :

+ **les rapports individuels de travail** pour ce qui touche la relation entre un employé et son employeur dans une entreprise non syndiquée ;

+ **les rapports collectifs de travail** pour ce qui touche les relations entre un syndicat et l'employeur dans une entreprise syndiquée ou en processus d'accréditation. Ceux-ci feront l'objet d'une présentation dans une section distincte du présent guide.

LES RAPPORTS INDIVIDUELS DE TRAVAIL

Le contrat de travail

Qu'il y ait un document écrit ou non, un contrat de travail est conclu par le seul échange de consentement entre l'employeur et son futur salarié, et ce, même avec date d'entrée en poste ultérieure. Le consentement doit toutefois être libre et éclairé, et la cause et l'objet du contrat ne doivent pas être prohibés par la loi ou contraires à l'ordre public. Une personne de moins de 14 ans ne peut consentir à un contrat de travail sans l'accord de ses parents.

Au Québec, le contrat individuel de travail est régi par plusieurs lois et règlements dont notamment, le C.c.Q. qui prévoit les trois éléments essentiels au contrat de travail :

- + une prestation de travail ;
- + une rémunération ;
- + un lien de subordination.

Le critère de subordination¹ est l'élément le plus déterminant du contrat de travail. Les tribunaux ont établi des critères permettant de déterminer s'il y a subordination ou non :

- + la présence obligatoire sur les lieux de travail ;
- + le fait de fournir un lieu de travail ;
- + l'assignation plus au moins régulière du travail ;
- + la mise en place des règles de conduite par l'employeur ;
- + une certaine forme de contrôle par l'employeur quant à la prestation de travail à effectuer, etc.

Ces critères sont particulièrement utiles pour déterminer si la personne travaillant pour une entreprise est un salarié ou un entrepreneur indépendant, et le régime juridique s'appliquant à celle-ci. Ils peuvent aussi servir à déterminer qui est le véritable employeur lorsque les parties sont impliquées dans une relation tripartite employeur / salarié / agence de placement.

Le salarié exécute un travail manuel ou intellectuel, à temps complet ou partiel. En contrepartie, il reçoit une rémunération qui peut être basée sur différents éléments : le temps de travail, le rendement, une somme forfaitaire, une commission sur les ventes effectuées, etc.

Le contrat de travail peut être à durée déterminée ou indéterminée. Si un contrat de travail est à durée déterminée, celle-ci doit faire l'objet d'une entente explicite entre les parties, elle ne peut être présumée.

Le contrat à durée déterminée est reconduit automatiquement pour une durée indéterminée lorsque, à la suite du terme du contrat, le salarié continue d'effectuer son travail durant cinq jours sans opposition de la part de l'employeur.

Le salarié doit exécuter son travail avec prudence et diligence, agir avec loyauté et ne pas faire usage d'informations à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail. Dans certaines circonstances, les obligations du salarié peuvent même perdurer après la fin de son emploi.

L'employeur doit permettre à ses salariés d'exécuter leur travail et payer la rémunération fixée. Il est aussi tenu de protéger la santé, la sécurité et la dignité de ses salariés.

Le télétravail

En date de mise à jour du présent guide, aucune loi ni règlement du Québec n'encadrerait spécifiquement le télétravail. Suivant la pandémie de la COVID-19, plusieurs employeurs ont adopté un mode de travail hybride, sauf pour les salariés dont la présence est requise sur les lieux de travail.

En l'absence d'encadrement législatif du télétravail, nous croyons que tout employeur qui autorise un mode de travail hybride devrait se doter d'une politique de télétravail afin d'établir les règles qui s'appliqueront à son établissement. Autrement, l'employeur pourrait aussi encadrer le télétravail par l'ajout de dispositions, à même le contrat de travail.

La plus récente réforme de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*² précise que cette loi s'applique aux personnes en télétravail et à leur employeur. Par ailleurs, les tribunaux ont récemment reconnu qu'un accident de travail pouvait survenir au domicile d'une personne en télétravail³, lequel a également été considéré comme un établissement « déployé » de l'employeur⁴. Les ramifications de ces changements législatifs et de l'évolution récente de la jurisprudence sont encore incertaines et plusieurs considérations sont encore à déterminer dont notamment, le droit à la protection de la vie privée du salarié.

¹ Le fait d'accepter de travailler sous la direction et le contrôle de l'employeur.

² *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, L.Q., 2021, c. 27, art. 124.

³ *Air Canada et Gentile-Patti*, 2021 QCTAT 5829 (2021-12-03).

⁴ *Unifor, section locale 177 c. Groupe CRH Canada Inc.*, 2021 QCTAT 5639 (2021-11-25), pourvoi en contrôle judiciaire : 2021-12-22 (C.S.) 500-17-119468-216.

L'EMBAUCHE

Il est préférable pour les employeurs de confier le recrutement et l'embauche de nouveaux candidats à un professionnel en ressources humaines (« RH ») ou de consulter un conseiller juridique afin d'éviter de poser des gestes illégaux. Pour les petites entreprises qui n'ont pas les ressources ni les besoins justifiant l'embauche d'un professionnel en RH à temps plein, il existe des firmes de consultants qui sont en mesure de fournir des services RH à la pièce.

La discrimination

Avant, pendant et après l'emploi d'une personne, l'employeur doit éviter toute discrimination. Il y a discrimination lorsqu'on porte atteinte au droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés d'une personne en faisant une distinction, une exclusion ou une préférence fondée sur l'un ou l'autre des motifs suivants, prévus par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵ (la « Charte ») : la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge (sauf dans la mesure prévue par la loi), la religion, les convictions politiques, la langue, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

En matière d'emploi, la Charte interdit entre autres à l'employeur de discriminer dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail.

Ainsi, dans le cadre d'un processus d'embauche, l'employeur devra éviter de baser sa décision sur les motifs énumérés ci-haut. Aucune offre d'emploi, description de poste, formulaire de demande d'emploi, entretien d'embauche ou formulaire d'embauche ne devrait y faire référence.

Toutefois, lorsque l'emploi requiert des aptitudes ou qualités spécifiques, l'employeur pourrait être justifié d'enfreindre ces règles. Par exemple, si le poste à combler requiert l'exécution de tâches de nature physique, un employeur pourrait questionner un candidat sur son état de santé (une blessure ou une maladie étant considérées comme un handicap). Encore là, les informations demandées doivent se limiter à ce qui est nécessaire pour vérifier la capacité du candidat à s'acquitter des tâches qui lui seront confiées.

Un salarié, ou même un postulant n'ayant pas été embauché, qui se croit victime de discrimination pour l'un des motifs énumérés précédemment, peut porter plainte auprès de la Commission des droits et libertés de la personne et des droits de la jeunesse, laquelle fera enquête et, suivant ses conclusions, pourra décider de déférer ladite plainte au Tribunal des droits de la personne pour audition. Ce processus est particulièrement long, mais lorsque la discrimination est prouvée et injustifiée, la personne victime de discrimination peut obtenir réparation du préjudice subi, notamment par la condamnation de l'employeur à lui payer des dommages-intérêts.

La vérification des antécédents judiciaires

Comme les plumitifs (« dossiers judiciaires ») sont publics au Québec, toute personne peut les consulter, y compris les employeurs. Bien que rien dans la loi ne l'oblige, il est préférable d'informer à l'avance un candidat de son intention de procéder à une vérification de ses antécédents judiciaires, surtout lorsqu'un casier judiciaire vierge est une exigence du poste convoité.

Si les vérifications révèlent que le candidat a été reconnu coupable d'une infraction criminelle ou pénale, l'employeur ne peut refuser de l'embaucher, à moins que l'infraction ait un lien avec l'emploi. L'employeur ne peut pas non plus refuser d'embaucher une personne qui a obtenu le pardon ni un candidat accusé d'un crime ou d'une infraction, mais pas encore reconnu coupable, puisque ce dernier bénéficie de la présomption d'innocence.

LA RÉMUNÉRATION

Sauf exception, les salariés du Québec sont protégés par la *Loi sur les normes du travail* (LNT)⁶, laquelle prévoit un salaire minimum fixé par règlementation⁷ sur la base d'un taux horaire. Ce taux pourra être moindre dans le cas d'un salarié qui reçoit habituellement des pourboires dans le cadre de son travail.

Le pourboire appartient en propre au salarié qui a rendu le service et l'employeur ne peut s'ingérer dans le partage de pourboire entre ses salariés ; ceux-ci peuvent convenir d'une méthode de partage ou choisir de ne pas partager du tout.

⁵ RLRQ, c. C-12.

⁶ RLRQ, c. N-11.

⁷ Règlement sur les normes du travail, RLRQ, c. N-11, r. 3.

L'employeur ne peut faire en sorte de réduire le salaire minimum en exigeant du salarié qu'il fasse l'achat de vêtements particuliers ou encore de matériel, d'équipement ou de marchandises exigés pour l'exécution de son travail.

La LNT encadre également le mode et le délai de versement du salaire à l'employé. L'employeur dispose d'un mois pour effectuer le premier versement de salaire de son employé après son entrée en fonction. Ensuite, l'intervalle maximum pour le versement régulier du salaire est limité à 16 jours. En ce qui concerne la rémunération irrégulière, comme la majoration du taux horaire en cas d'heures supplémentaires, le paiement peut être effectué lors du versement régulier du salaire ou à tout autre moment prévu dans une convention collective ou un décret.

Nous vous invitons à consulter la LNT et le Règlement sur les normes du travail afin de connaître les modalités de versement de la rémunération et de les respecter.

LE TEMPS TRAVAILLÉ

Relativement à la durée du travail, la LNT édicte que :

- + la semaine normale de travail est établie à 40 heures, sauf exception ;
- + les heures travaillées en sus de la semaine normale doivent être majorées de 50 % du taux horaire habituel que touche le salarié.

L'employé peut demander à l'employeur de substituer ses heures supplémentaires accumulées par un congé payé d'une durée équivalente (on dit communément « banquer » les heures supplémentaires). L'employeur peut refuser cette demande mais, s'il accepte, il doit être conscient que le temps de congé devra refléter le taux horaire de l'employé, majoré de 50 %, et ce, peu importe le moment où ce congé sera pris.

Concernant l'octroi des congés au salarié, les périodes de repos, les jours fériés, l'absence pour cause de maladie ou d'accident, les congés familiaux et parentaux, nous vous recommandons de consulter les sections pertinentes de la LNT à ce sujet. Les employeurs doivent s'y conformer sous peine de plaintes à la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST).

LE HARCÈLEMENT PSYCHOLOGIQUE AU TRAVAIL

Tout salarié a droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique. La LNT définit le harcèlement psychologique comme étant « une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, des actes ou des gestes répétés qui sont hostiles ou non-désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne pour celui-ci, un milieu de travail néfaste⁸ ». Une seule conduite peut aussi constituer du harcèlement psychologique si elle est suffisamment grave.

En 2018, la LNT a été modifiée et précise dorénavant que le harcèlement psychologique (ci-après « **harcèlement** » pour alléger le texte) comprend également les paroles, actes et gestes à caractère sexuel. À cet égard, l'employeur a la responsabilité de prendre les moyens raisonnables pour prévenir le harcèlement, et faire cesser toute conduite pouvant y conduire lorsque celle-ci est portée à sa connaissance.

Par ailleurs, tout employeur a l'obligation d'adopter et de rendre disponible à ses salariés une politique de prévention du harcèlement et de traitement des plaintes, incluant entre autres un volet concernant les conduites qui se manifestent par des paroles, des actes ou des gestes à caractère sexuel.

⁸Loi sur les normes du travail, préc., note 4, art. 81.18.

Ainsi, un salarié qui se croit victime de harcèlement pourra d'abord déposer une plainte à l'interne, auprès de la personne désignée à cet effet par l'employeur, dans sa politique. De cette façon, la problématique est portée à son attention, et il est à même de prendre les mesures nécessaires pour respecter son obligation légale de faire cesser toute conduite constituant ou pouvant mener à du harcèlement.

L'adoption d'une politique peut sans aucun doute contribuer au règlement à l'interne des situations de harcèlement sans que les tribunaux n'en soient saisis. Tout dépendant de la gravité de la situation, plusieurs mesures peuvent être prises par l'employeur, à condition qu'elles aient pour effet de faire cesser la conduite de harcèlement.

Lorsque les conduites vexatoires persistent malgré les mesures prises par l'employeur, ou lorsque c'est la personne responsable de recevoir les plaintes qui en est l'auteure, le salarié victime n'aura d'autre choix que de s'adresser directement à la CNESST.

Tout salarié qui croit avoir été victime de harcèlement peut déposer une plainte à la CNESST, laquelle fera enquête et, suivant ses conclusions, pourra déférer la plainte au Tribunal administratif du travail (TAT) pour audition. Une telle plainte sera recevable si elle est adressée par écrit, dans les 2 ans de la dernière conduite de harcèlement.

LA TERMINAISON DE L'EMPLOI

Tel qu'exposé précédemment, qu'il y ait un écrit ou non, la relation d'emploi entre un employeur et un salarié constitue un contrat de travail. La rupture du contrat, peu importe la manière dont elle survient, peut entraîner des conséquences de diverses natures et gravités pour une entreprise.

Le contrat de travail peut prendre fin de différentes façons :

- + lorsqu'une partie, l'employeur ou le salarié, y met fin avec le consentement de l'autre ;
- + par le décès du salarié et, dans certaines circonstances, celui de l'employeur ;
- + dans les cas de force majeure empêchant l'exécution du contrat de travail par l'une des deux parties ;
- + par un congédiement : la résiliation unilatérale du contrat de travail par l'employeur pour un ou des motif(s) lié(s) au salarié ;
- + par un licenciement : la résiliation unilatérale du contrat de travail par l'employeur pour des raisons économiques ou autres circonstances qui ne sont pas personnelles au salarié.

Notons que la mise à pied est une cessation de travail fondée sur les mêmes motifs que le licenciement, mais d'une durée temporaire. Dans ce cas précis, les parties sont toujours liées par un contrat de travail, et ce, même si le salarié n'est pas au travail.



La vente de l'entreprise ou la modification de sa structure juridique par fusion ou autrement, ne met pas fin au contrat de travail. Au contraire, le nouvel employeur deviendra lié par le contrat de travail existant.

Lorsque la fin d'emploi est à l'initiative de l'employeur, ce dernier doit respecter certaines règles prévues par la loi.

Dans le contexte d'un contrat à durée indéterminée, un employeur doit donner un préavis écrit à un salarié avant de mettre fin au contrat de travail ou d'effectuer une mise à pied de six mois et plus. Aucun préavis n'est requis pour les salariés qui sont à l'emploi depuis moins de trois mois, qui ont commis une faute grave ou dont la fin du contrat résulte d'une force majeure. Lorsqu'applicable, la LNT prévoit la durée minimale du préavis en fonction de la durée de l'emploi:

Durée d'emploi	Durée du préavis
Trois mois à un an de service continu	Une semaine
Un à cinq ans de service continu	Deux semaines
Cinq à dix ans de service continu	Quatre semaines
Plus de dix ans de service continu	Huit semaines

Puisqu'il s'agit de durées minimales, rien n'empêche le salarié de réclamer un délai-congé plus important auquel il pourrait avoir droit selon les règles du droit civil.

Si l'employeur ne respecte pas les délais mentionnés ci-haut, il doit verser au salarié, au moment de la cessation d'emploi, une indemnité compensatrice équivalente à son salaire habituel pour une période égale à celle de la durée du préavis auquel il avait droit.

Le congédiement

Le C.c.Q. prévoit qu'une partie peut, pour un motif sérieux, résilier unilatéralement et sans préavis le contrat de travail.

De son côté, la LNT prévoit que le salarié qui croit avoir été congédié sans cause juste et suffisante, peut soumettre une plainte par écrit à la CNESST. Cette plainte n'est recevable que si le salarié justifie de deux ans de service continu dans une même entreprise.

Lorsque la CNESST décide qu'une plainte est recevable, elle peut assigner un médiateur pour tenter de régler l'affaire. En cas d'échec, elle défère la plainte au Tribunal administratif du travail (TAT). Si le salarié le désire, la CNESST lui fournit gratuitement les services d'un avocat pour le représenter devant le TAT alors que l'employeur doit lui-même engager les frais pour sa représentation.

Devant le TAT, ce sera à l'employeur de motiver sa décision. Pour qu'il soit considéré comme étant fait sur la base d'une cause juste et suffisante, le congédiement doit être fondé sur un motif disciplinaire (un comportement fautif du salarié) ou encore une raison administrative tel le faible rendement du salarié. La jurisprudence a élaboré de nombreuses règles pour l'analyse d'une cause juste et suffisante de congédiement. En ce sens, l'aide d'un professionnel spécialisé en droit du travail peut vous aider à évaluer si vous avez respecté ces règles avant de congédier l'un des salariés à votre emploi.

Si l'employeur échoue à justifier le congédiement, le TAT peut ordonner la réintégration du salarié dans son emploi et ordonner à l'employeur de lui verser une somme équivalente au salaire perdu depuis la date du congédiement. Il n'est pas impossible qu'il puisse s'écouler une longue période (près de deux ans) entre le congédiement et le jugement, et ce, en raison des délais administratifs et judiciaires. Ainsi, le défaut d'avoir un motif juste et raisonnable de congédiement peut avoir des conséquences financières importantes pour l'employeur.

LA NON-CONCURRENCE

Le C.c.Q. prévoit que les parties à un contrat de travail peuvent, par écrit et en termes clairs, stipuler que même après la fin du contrat, le salarié ne pourra faire concurrence à l'employeur, ni participer à quelque titre que ce soit à une entreprise qui lui ferait concurrence. Cette stipulation doit être limitée quant :

- + au temps;
- + au territoire;
- + au genre de travail.

Lorsqu'un seul des éléments énumérés ci-haut est considéré comme abusif, l'ensemble de la clause de non-concurrence devient invalide et inapplicable. Advenant un litige, c'est l'employeur qui devra prouver la raisonnable de chacun de ces trois éléments en fonction de ce qui est nécessaire pour protéger ses intérêts légitimes.

En effet, bien qu'une telle clause ait pour objet de protéger les intérêts de l'employeur, elle ne peut avoir pour effet de brimer la liberté du salarié de travailler ou de faire commerce lorsqu'il quitte son emploi. Ainsi, les tribunaux ont établi des critères sévères afin de réconcilier ces intérêts divergents.

Pour l'employeur, il pourrait également être opportun d'inclure au contrat de travail une clause de non-sollicitation afin d'éviter qu'un ex-salarié ne lui « vole » ses clients ou ses salariés dans les activités commerciales suivant la fin de son emploi.

Notons que l'employeur ne pourra se prévaloir d'une stipulation de non-concurrence s'il a résilié le contrat sans motif sérieux ou s'il a lui-même donné au salarié un tel motif de résiliation. En d'autres mots, en cas de congédiement sans motif sérieux, l'employeur ne pourra bénéficier de la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail qui le liait à son ex-employé.

LES RECOURS FONDÉS SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

Les recours pour manquements contractuels

En cas d'inexécution d'un contrat de travail, l'employeur et le salarié devront normalement s'adresser aux tribunaux de droit commun pour pallier tout manquement en vertu du contrat qui les lie.

Les parties peuvent également déterminer à l'avance les dommages qui pourraient résulter d'une inexécution des obligations du salarié ou de l'employeur. Ces dommages prédéterminés seront stipulés au contrat de travail par le biais d'une clause pénale.

Les recours en vertu de la Loi sur les normes du travail

Pour les réclamations basées sur la LNT, c'est la CNESST qui est habilitée à recevoir les plaintes des salariés, à enquêter sur leur bien-fondé et à intenter les recours appropriés. La CNESST, dans le cadre de son mandat, peut tenter d'amener les employeurs et les salariés à résoudre leurs mécontentes au sujet des normes du travail en mettant à leur disposition un service de médiation. La CNESST est aussi chargée de surveiller l'application de la LNT. À cet effet, elle peut faire enquête auprès d'une entreprise de sa propre initiative.

Les différentes plaintes que la CNESST est habilitée à recevoir sont les suivantes :

- + la plainte pécuniaire (lorsqu'un salarié croit que l'employeur fait défaut de lui verser une somme qui lui est due). Lorsque la CNESST est d'avis qu'une somme d'argent est due à un salarié, elle met l'employeur en demeure de lui payer cette somme. Dans l'éventualité où l'employeur ne paierait pas, la CNESST peut choisir d'exercer, pour le compte du salarié, l'action appropriée pour récupérer toute somme lui étant due;
- + la plainte pour pratiques interdites (lorsqu'un employeur ou un de ses agents congédie, suspend ou déplace un salarié, qu'il exerce des mesures discriminatoires ou de représailles à son endroit ou qu'il impose une sanction pour des motifs qui sont interdits dans la LNT);
- + la plainte pour harcèlement psychologique;
- + la plainte pour congédiement sans cause juste et suffisante;
- + la plainte pour disparité de traitement.

Ces plaintes doivent être déposées dans des délais précis prévus par la LNT.

CONCLUSION

Lorsqu'on exploite une entreprise, il importe d'être vigilant quant à la gestion des ressources humaines et à l'application du droit du travail. En effet, au-delà de la négociation du contrat de travail, l'employeur doit être au fait de ses autres obligations légales par exemple, celles prévues par la LNT, la Charte des droits et libertés de la personne ou encore par le Code civil du Québec.

Une autre section du présent guide sera consacrée aux rapports collectifs du travail et au droit de la santé et de la sécurité du travail. Nous vous invitons à la consulter si vous aviez des questions en la matière.

Nous vous invitons d'ailleurs, compte tenu du caractère limité de la présente présentation, à vous référer aux sites Internet suivants qui contiennent énormément d'informations ainsi que des documents informatifs de grande qualité vous permettant d'en savoir plus sur vos droits et obligations:

Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail:
<https://www.cnesst.gouv.qc.ca>

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse:
<https://www.cdpcj.qc.ca>

Tribunal administratif du travail:
<https://www.tat.gouv.qc.ca>

Éducaloi:
<https://educaloi.qc.ca/categories/travail>



Les auteur.trice.s tiennent à remercier Mes Philippe-André Tessier et Charles-Vincent Trépanier, auteurs de la version originale de ce texte paru en 2009 et Me Philippe-André Tessier pour la mise à jour de 2013.



Me Grégoire Deniger

Diplômé de la Faculté de droit de l'Université de Montréal en 2013 et admis au Barreau du Québec en 2014, Me Grégoire Deniger pratique principalement en droit du travail. Après un passage en pratique privée, il représente, depuis 2016, les membres d'une association de salariés devant les divers tribunaux et organismes en droit du travail. Ces expériences l'ont mené à plaider devant la Cour d'appel du Québec et à représenter ses clients dans des dossiers de nature constitutionnelle. Depuis 2021, il est coauteur du volume Relations de travail, publié chez LexisNexis, volume auquel il a collaboré à la mise à jour de 2013 à 2016. Auteur d'articles en droit du travail, il est également corédacteur en chef et collaborateur au sein du Comité de recherche et de législation du Jeune Barreau de Montréal.



Me Marianne Poliquin

Diplômée de la Faculté de droit de l'Université Laval et admise au Barreau du Québec en 2019, Me Marianne Poliquin pratique en droit du travail et en litige civil et commercial. Détentrice d'un certificat en relations industrielles, elle porte également le titre professionnel de conseillère en ressources humaines agréée. Elle représente principalement les entreprises privées et les employeurs devant les tribunaux de droit commun ainsi que devant les diverses instances administratives en droit du travail. Afin d'éviter que les dossiers ne se judiciaient, elle joue également le rôle de conseillère auprès de ses clients. Éluë pour un mandat de deux ans au conseil d'administration de l'Association canadienne pour la santé mentale – Division du Québec à la fin de l'année 2021, elle a récemment été nommée présidente de son comité de gouvernance. Elle rédige de temps à autres des articles en lien avec des sujets d'actualité en droit du travail, lesquels sont publiés en parallèle sur le site internet de son cabinet et du CAIJ.

12.

Les rapports collectifs de travail et la santé et sécurité du travail



INTRODUCTION

Tel que mentionné dans une précédente section, les rapports collectifs de travail sont l'une des principales subdivisions du droit du travail. Les lois les encadrant visent à régir les relations entre un employeur, ses salariés, mais aussi le représentant exclusif des salariés, un syndicat.

D'autre part, la santé et la sécurité du travail est une branche du droit du travail qui comporte son lot de règles particulières.

Dans le cadre de la présente section, nous ferons un bref survol des principales lois encadrant ces domaines du droit du travail. Soulignons que notre présentation porte exclusivement sur les rapports collectifs du travail pour les entreprises de juridiction provinciale au Québec. De même, seules les lois québécoises en matière de santé et sécurité au travail feront l'objet d'un exposé.

LES RAPPORTS COLLECTIFS DE TRAVAIL

Lorsque des employés d'une entreprise décident de former une association (ou de «se syndiquer»), il est important pour l'employeur de se rappeler que la liberté d'association est protégée par la *Charte des droits et libertés de la personne*¹ et qu'il ne peut punir ses salariés pour avoir exercé ce droit. Tout salarié a le droit de se syndiquer, il ne s'agit donc pas d'un acte d'insubordination.

Lors de la syndicalisation, l'employeur a le droit d'exprimer son opinion à ce sujet, mais il ne peut utiliser son autorité patronale pour contraindre les salariés à son emploi à entendre son opinion. La ligne étant mince entre l'expression d'une opinion et la coercition, nous recommandons donc aux employeurs de consulter un conseiller juridique avant de faire une annonce publique au sujet de la syndicalisation de ses employés.

L'accréditation syndicale

La syndicalisation débute par la procédure d'accréditation qui est demandée par une association de salariés (ou «syndicat») au moyen d'une requête déposée au Tribunal administratif du travail (TAT) qui, sur réception, en transmet une copie à l'employeur. Une telle association doit viser des salariés au sens du *Code du travail*² (Code), et ne pourrait donc pas regrouper des travailleurs autonomes, par exemple.

Pour être accréditée par le TAT, l'association de salariés devra regrouper plus de 50 % des salariés d'une unité de négociation particulière sur laquelle s'entendent le syndicat et l'employeur³.

À compter du moment où l'association de salariés est accréditée par le TAT, l'employeur a l'obligation légale de négocier pour conclure une convention collective avec le syndicat, lequel possède désormais le monopole de représentation de tous les salariés compris dans l'unité de négociation. Ainsi, un salarié compris dans une unité de négociation accréditée ne peut plus négocier directement ni individuellement avec l'employeur sur ses conditions de travail. Les négociations doivent commencer et se poursuivre en respectant les critères de diligence et de bonne foi.

L'employeur doit également prélever une cotisation syndicale⁴ sur le salaire de tous ses employés compris dans l'unité de négociation, qu'ils aient signé une carte de membre ou non.

¹RLRQ, c. C-12.

² Voir les définitions à l'article 1 du *Code du travail*, RLRQ, c. C-27.

³ À défaut d'entente, c'est le TAT qui détermine l'unité de négociation.

⁴ Généralement appelé le précompte syndical obligatoire.

La convention collective

Le *Code* définit la convention collective comme étant une « entente écrite relative aux conditions de travail conclues entre une ou plusieurs associations accréditées et un ou plusieurs employeurs ou associations d'employeurs »⁵. C'est donc à l'employeur et au syndicat à déterminer le contenu de la convention collective laquelle doit être rédigée conformément aux balises établies par le *Code*:

- + la convention collective doit avoir une durée minimale d'un an et, s'il s'agit de la première, une durée maximale de trois ans;
- + la convention collective vise nécessairement les salariés inclus dans l'unité de négociation ayant fait l'objet de l'accréditation;
- + la convention collective peut contenir toute disposition relative aux conditions de travail qui n'est pas contraire à l'ordre public, ni prohibée par la loi;
- + la convention collective s'impose au nouveau salarié qui s'intègre à la même unité d'accréditation tout au long de la durée de la convention collective.
- + les parties peuvent convenir que la convention collective a un effet rétroactif sur une certaine période de temps;

Les conflits de travail : la grève et le lock-out

La grève est un droit encadré par le *Code*, notamment quant au moment où il peut être exercé. Le *Code* prévoit qu'une grève ne peut être déclenchée tant qu'un syndicat n'a pas été dûment accrédité et qu'il ne s'est pas écoulé un délai minimum de 90 jours suivant le début des négociations. En outre, pendant la durée de la convention collective, le *Code* interdit au syndicat de déclencher une grève, et d'encourager ou d'appuyer les ralentissements d'activités destinés à limiter la production. Ces règles concernant la grève sont également applicables au lock-out⁶.

Toute association de salariés qui déclare une grève doit en informer, par écrit, le ministre du Travail dans les 48 heures qui suivent cette déclaration. De la même manière, un employeur qui déclarerait un lock-out devra lui aussi en informer le ministre du Travail dans les 48 heures suivant sa déclaration.

En cas de grève ou de lock-out, l'employeur ne peut remplacer les salariés visés par le conflit par d'autres salariés⁷. Toutefois, un employeur peut, dans certaines circonstances, poursuivre ses activités malgré l'arrêt de travail en cours, qu'il découle d'une grève ou d'un lock-out, notamment pour éviter la destruction ou la détérioration de ses biens.

La grève et le lock-out se terminent généralement lorsqu'une convention collective est conclue entre l'employeur et le syndicat. Préalablement à sa signature, la convention collective devra avoir été autorisée par un vote majoritaire au scrutin secret des membres du syndicat. L'employeur et le syndicat peuvent également soumettre leurs différends à l'arbitrage pour mettre fin à une grève ou un lock-out. Dans ce cas, l'arbitre nommé aura juridiction pour déterminer les conditions de travail sur lesquelles les parties n'ont pu s'entendre dans le cadre des négociations, lesquelles feront partie de la convention collective.

L'arbitrage de grief

Un grief est une mésentente relative à l'interprétation ou à l'application de la convention collective. Habituellement, un salarié mécontent consulte le syndicat, lequel avise l'employeur du grief selon la procédure prévue à la convention collective.

L'arbitrage suit un processus qui s'apparente à celui des tribunaux judiciaires, mais où la preuve et la procédure sont moins formalistes. Il se déroule normalement dans le cadre d'une séance publique où chacune des parties est entendue, et peut y faire sa preuve, notamment en déposant des documents et en faisant entendre des témoins. L'arbitre rend ensuite une sentence motivée et par écrit.

UN MOT SUR LA SANTÉ ET LA SÉCURITÉ AU TRAVAIL

Cet aspect du droit du travail est principalement couvert par deux lois : la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*⁸ et la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles*⁹.

⁵ *Code du travail*, RLRQ, c. C-27, art. 1 d).

⁶ Selon le *Code du travail*, le lockout est le « refus par un employeur de fournir du travail à un groupe de salariés à son emploi en vue de les contraindre à accepter certaines conditions de travail ou de contraindre pareillement des salariés d'un autre employeur ».

⁷ Aussi appelés briseurs de grève.

⁸ RLRQ, c. S-2.1.

⁹ RLRQ, c. A-3.001.

La Loi sur la santé et la sécurité du travail (LSST)

La LSST est une loi d'ordre public qui s'applique obligatoirement à tous les travailleurs et employeurs du Québec. Elle a pour objet la prévention des accidents du travail.

La Commission de normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST) a pour fonction d'élaborer, de proposer et de mettre en œuvre des politiques relatives à la santé et à la sécurité des travailleurs, afin d'assurer une meilleure qualité des milieux de travail.

La LSST accorde au travailleur le droit de refuser d'exécuter son travail, ou une tâche particulière, pour les raisons suivantes :

- + s'il possède un motif raisonnable de croire que l'exécution de ce travail l'expose à un danger pour sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique ou peut avoir l'effet d'exposer un autre travailleur à un semblable danger. Toutefois, le danger doit être imminent ;
- + de la même façon, la loi permet à la travailleuse enceinte, dont les conditions de travail comportent des dangers pour l'enfant à naître ou pour elle-même, de demander d'être affectée à des tâches ne comportant pas de tels dangers ;
- + en contrepartie à ces droits des travailleurs, ceux-ci sont dans l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger leur santé, leur sécurité, leur intégrité physique et veiller à ne pas mettre en danger celles des autres personnes qui se trouvent sur les lieux de travail.

La Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (LATMP)

La LATMP a pour objet la réparation des lésions professionnelles et des conséquences qu'elles entraînent pour les travailleurs¹⁰. Elle prévoit le processus d'indemnisation des travailleurs victimes d'« accidents du travail »¹¹. Les tribunaux considèrent que ce régime d'indemnisation est basé sur les principes d'une mutuelle d'assurance publique et obligatoire et ne constitue pas un régime de taxation de nature fiscale. Notons que les travailleurs autonomes ne sont pas couverts par la LATMP, à moins de s'y être inscrits au préalable et de payer des cotisations.

La particularité du régime établi par la LATMP est qu'il est sans égard à la responsabilité de quiconque, y compris celle de l'employeur. Ainsi, le travailleur ne pourra poursuivre son employeur s'il est établi qu'il a subi une « lésion professionnelle » et ce, même si l'employeur a commis une faute.

Tout comme pour la LSST, c'est principalement la CNESST qui est chargée de l'application de la LATMP et qui voit à percevoir les cotisations annuelles des employeurs. La cotisation d'un employeur est fixée selon le risque et varie notamment en fonction du secteur d'activité de l'employeur et de son expérience¹².

Le travailleur atteint d'une lésion ou d'une maladie professionnelle doit produire une réclamation à la CNESST dans les six mois de la lésion professionnelle ou de la connaissance qu'il est atteint d'une maladie professionnelle.

Si un travailleur devient incapable d'exercer son emploi en raison d'une lésion professionnelle, il aura droit à une indemnité de remplacement du revenu équivalant à 90 % de son revenu net. La LATMP prévoit que le travailleur est présumé incapable d'exercer son emploi tant que sa lésion professionnelle n'est pas consolidée. Le travailleur présentant une atteinte permanente à son intégrité physique ou psychique peut avoir droit à une indemnité forfaitaire établie en fonction d'un certain nombre de facteurs prévus par la loi.

CONCLUSION

La spécificité des rapports collectifs du travail et du droit de la santé et de la sécurité du travail entraîne des obligations particulières pour les employeurs dans la gestion des ressources humaines de leur entreprise.

Un employeur doit être au fait de ses droits et obligations lorsque les salariés à son emploi exercent leur droit à la syndicalisation. De plus, comme chaque convention collective est unique, l'employeur devra s'assurer de la respecter après qu'elle ait été négociée avec le syndicat.

En matière de santé et sécurité du travail, les obligations légales de l'employeur sont également nombreuses et l'employeur doit, là encore, s'assurer de les respecter.

¹⁰ Selon la LATMP, une « lésion professionnelle » est « une blessure ou une maladie qui survient par le fait ou à l'occasion d'un accident du travail ou une maladie professionnelle, y compris la rechute, la récurrence ou l'aggravation ».

¹¹ Selon la LATMP, l'« accident du travail » est un « événement imprévu et soudain attribuable à toute cause survenant à une personne par le fait ou à l'occasion de son travail et qui entraîne pour elle une lésion professionnelle ».

¹² Notamment le nombre d'accidents par année dans son entreprise.

La présente présentation étant limitée, nous vous invitons à consulter un conseiller juridique en ces matières si vous deviez y être confronté. De plus, vous pouvez vous référer aux sites Internet suivants lesquels contiennent de précieuses informations ainsi que des documents informatifs de grande qualité qui vous permettront d'en savoir plus sur vos droits et obligations:

Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail:

<https://www.cnesst.gouv.qc.ca>

Tribunal administratif du travail:

<https://www.tat.gouv.qc.ca>

Éducaloi:

<https://educaloi.qc.ca/categories/travail>



Les auteur.trice.s tiennent à remercier Me Philippe-André Tessier, auteur de la version originale de ce texte paru en 2013.



**Me Grégoire
Deniger**

Diplômé de la Faculté de droit de l'Université de Montréal en 2013 et admis au Barreau du Québec en 2014, Me Grégoire Deniger pratique principalement en droit du travail. Après un passage en pratique privée, il représente, depuis 2016, les membres d'une association de salariés devant les divers tribunaux et organismes en droit du travail. Ces expériences l'ont mené à plaider devant la Cour d'appel du Québec et à représenter ses clients dans des dossiers de nature constitutionnelle. Depuis 2021, il est coauteur du volume Relations de travail, publié chez LexisNexis, volume auquel il a collaboré à la mise à jour de 2013 à 2016. Auteur d'articles en droit du travail, il est également corédacteur en chef et collaborateur au sein du Comité de recherche et de législation du Jeune Barreau de Montréal.



**Me Marianne
Poliquin**

Diplômée de la Faculté de droit de l'Université Laval et admise au Barreau du Québec en 2019, Me Marianne Poliquin pratique en droit du travail et en litige civil et commercial. Détentrice d'un certificat en relations industrielles, elle porte également le titre professionnel de conseillère en ressources humaines agréée. Elle représente principalement les entreprises privées et les employeurs devant les tribunaux de droit commun ainsi que devant les diverses instances administratives en droit du travail. Afin d'éviter que les dossiers ne se judiciaient, elle joue également le rôle de conseillère auprès de ses clients. Éluë pour un mandat de deux ans au conseil d'administration de l'Association canadienne pour la santé mentale – Division du Québec à la fin de l'année 2021, elle a récemment été nommée présidente de son comité de gouvernance. Elle rédige de temps à autres des articles en lien avec des sujets d'actualité en droit du travail, lesquels sont publiés en parallèle sur le site internet de son cabinet et du CAIJ.

13. Le commerce électronique



INTRODUCTION

Le commerce électronique, ou l'utilisation d'un média électronique pour la réalisation de transactions commerciales par le traitement et la transmission de données et de renseignements numérisés, est bien ancré dans l'économie canadienne et constitue un médium utile pour transiger avec la clientèle, augmenter son offre de services et percer de nouveaux marchés.

Dans notre société axée sur les technologies de l'information et des communications, et alors que les modèles d'affaires tentent manifestement de tirer le maximum de cette cyberéconomie, l'entreprise en démarrage devra être sensibilisée ou s'adapter au commerce électronique afin d'assurer sa prospérité et sa pérennité.

Au-delà des aspects techniques sous-jacents du commerce électronique, lesquels outrepassent le cadre du présent propos, nous survolons quelques aspects juridiques à considérer en lien avec l'utilisation du commerce électronique.

CONTRACTER ÉLECTRONIQUEMENT

Un contrat entre une entreprise et son client, qu'il s'agisse d'un individu ou d'une autre entreprise, peut légalement être conclu électroniquement. Ce contrat, bien que physiquement intangible, est assujéti aux mêmes règles de formation, crée les mêmes obligations qu'un contrat « conventionnel » et sera soumis aux mêmes règles juridiques.

Toute offre de contracter formulée électroniquement devrait ainsi prévoir l'ensemble des modalités et obligations du contrat projeté, permettre au client d'avoir accès à chacune des clauses du contrat (par leur inclusion dans l'offre ou par l'insertion d'hyperliens dans l'offre de contracter) et les contreparties et modes d'exécution.

L'offre de contracter formulée électroniquement devrait ainsi indiquer, notamment, les éléments suivants :

- + la désignation précise du service ou du bien offert ;
- + le coût exact du service ou du bien offert et son assujettissement aux taxes applicables, le cas échéant ;
- + l'ensemble des modalités et obligations du contrat électronique.

La clarté et l'exhaustivité de l'offre électronique de contracter revêtiront une importance particulière, lorsque formulées par l'entremise d'un agent électronique, un programme informatique ou tout autre moyen électronique qui permet d'entreprendre un acte sans examen par un individu au moment de la conclusion de l'acte, alors qu'un contrat liant l'entreprise résultera de l'acceptation de cette offre électronique, sans intervention humaine.

Le client de l'entreprise devra communiquer son acceptation de l'offre électronique de contracter et son intention d'être lié par les termes du contrat de façon claire et non équivoque. Cette étape pourra être accomplie par l'entremise d'une signature électronique.

Une fois l'offre électronique de contracter acceptée, le client et l'entreprise seront liés par le contrat électronique et devront s'exécuter conformément à son contenu et dans le respect des clauses qu'il stipule.

Au Québec, les règles de formation d'un contrat et les règles relatives à leur exécution et interprétation sont prévues au *Code civil du Québec*. Les règles applicables à tout contrat sont susceptibles de s'appliquer à un contrat électronique. Par ailleurs, lorsqu'en présence d'une personne physique contractant avec une entreprise pour une raison autre que l'exploitation d'un commerce, la *Loi sur la protection du consommateur*¹ est susceptible de trouver application et de réguler le contrat électronique. L'entreprise devra être bien au fait des dispositions de cette loi particulière pouvant altérer substantiellement les droits des parties.

Soulignons, par ailleurs, que certains contrats et actes juridiques ne pourront pas être formés électroniquement, tels qu'un testament, et une transaction immobilière, alors que la loi requiert des conditions particulières de formation à leur égard.

Finalement, bien que le droit reconnaisse qu'un document électronique ait la même valeur que tout document sur support matériel, l'entrepreneur aura intérêt à prévoir des procédés afin d'assurer la conservation et l'intégrité de ses documents électroniques.

¹LR.Q., c. P-40.1.

CONDITIONS D'UTILISATION DU SITE TRANSACTIONNEL ET CONDITIONS DE VENTE

Le site Internet ou le média électronique employé pour contracter devra divulguer l'ensemble des conditions d'utilisation du site Internet ou du média électronique et les conditions du contrat projeté.

Les conditions d'utilisation du site Internet ou du média électronique et ainsi que celles du contrat projeté devront être divulguées en termes clairs et compréhensibles, et surtout accessibles au client. Les clauses ou conditions d'un contrat non accessible au client ou se trouvant sur un site Internet externe à celui de l'entreprise (pouvant être qualifiées de clauses externes) ou encore une clause incompréhensible, pourront être déclarées inopposables à l'entreprise.

Aussi, le *World Wide Web* connaissant peu de frontières, l'entreprise et son client pourront conclure un contrat électronique bien qu'étant dans deux provinces ou pays différents. Les règles de droit applicables à ce contrat électronique pourront ainsi varier en fonction de la localisation des parties lors de sa conclusion. Conséquemment, l'entrepreneur québécois pourra considérer des clauses prévoyant le droit applicable au contrat, le lieu où toute mésentente relative au contrat devra être tranchée, ou encore le mode de résolution de toute mésentente (tel le recours à l'arbitrage ou aux tribunaux).

Encore une fois, la *Loi sur la protection du consommateur* prévoit des dispositions susceptibles de moduler les termes du contrat électronique, dont les suivantes :

- + une clause ayant pour effet d'imposer au consommateur l'obligation de soumettre un litige éventuel à l'arbitrage est interdite ;
- + un contrat conclu à distance, c'est-à-dire lorsque le commerçant et le consommateur ne sont pas physiquement en présence l'un de l'autre, sera réputé conclu à l'adresse du consommateur.

Finalement, au Québec, les offres de contracter généralement accessibles au public, telles les offres de vente d'un bien ou d'un service par l'entremise d'un site Internet, de même que les conditions y afférentes, devraient être disponibles en français, compte tenu des exigences de la *Charte de la langue française*.

PUBLICITÉ SUR INTERNET

La publicité sur Internet demeure assujettie aux mêmes règles que la publicité traditionnelle. L'entrepreneur québécois doit ainsi être soucieux de son contenu.

La publicité fautive et trompeuse est susceptible de faire l'objet de sanctions en vertu du *Code criminel*², de la *Loi sur la concurrence*³, de la *Loi sur la protection du consommateur* et d'autres régimes législatifs.

Certaines lois particulières régissent également le contenu de toute publicité, en fonction du bien ou service offert au public, ou encore à la catégorie de personne à laquelle elle s'adresse.

Au Québec, de façon générale, toute publicité pour un produit ou un service offert au Québec par une entreprise ayant une adresse ou un établissement au Québec doit être disponible en français. Aussi, la loi impose notamment que toute publicité destinée à un consommateur faisant état d'un prix doive annoncer, de façon évidente, le prix total que le consommateur devra déboursier pour l'obtention du bien ou du service.

CONFIDENTIALITÉ ET PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Au Canada et au Québec, les entreprises privées sont assujetties à l'application de lois visant la protection des renseignements personnels. Les entreprises œuvrant dans le domaine du commerce électronique n'y échappent pas.

En fonction de la loi applicable au Canada et au Québec, un « renseignement personnel » s'entend de tout renseignement concernant un individu qui permet de l'identifier. Les renseignements personnels se composent de toute information factuelle ou subjective concernant une personne, y compris son nom, son adresse, ses antécédents médicaux, son éducation, son revenu, sa photographie ou vidéo de celle-ci, ses informations bancaires, et autres.

² L.R.C. 1985, c. C-46.

³ L.R.C. 1985, c. C-34.

Ces lois établissent des normes en matière de collecte, détention, utilisation et divulgation de renseignements personnels dans le cadre d'une activité commerciale. Il s'agit de :

- + la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques du Canada*⁴ ; et
- + la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé du Québec*⁵.

D'autres lois peuvent être applicables à l'entreprise, en fonction de l'endroit où s'exerce son commerce électronique, ou encore, en fonction du lieu de résidence des individus visés par l'offre de biens ou de services.

Eu égard aux renseignements personnels concernant un individu, la loi en vigueur au Canada et au Québec énonce les règles incombant à toute entreprise. En conséquence, une entreprise ne peut recueillir, utiliser ni divulguer des renseignements personnels que si c'est nécessaire à l'objet du dossier, et ce, tenant compte des principes suivants :

- + la raison pour laquelle des renseignements personnels sont recueillis doit être identifiée avant ou pendant la collecte ;
- + les renseignements personnels ne peuvent être recueillis, utilisés ou communiqués par une entreprise qu'avec le consentement de l'individu et à sa connaissance, sous réserve d'exception ;
- + la collecte de renseignements personnels est limitée à ce qui est nécessaire pour la raison identifiée ; et
- + les renseignements personnels sont recueillis par des moyens raisonnables et légaux.

L'entreprise devra également voir à la protection des renseignements personnels dont elle dispose et s'assurer de leur intégrité.

POURRIEL (« SPAM ») ET AUTRES MENACES ÉLECTRONIQUES

Le Canada dispose d'une loi anti-pourriel⁶ (« *anti-spam* ») visant à protéger le public et assurer que les entreprises et organisations demeurent concurrentielles sur le marché. Cette loi a été qualifiée comme étant l'une des plus sévères et strictes au monde.

La loi anti-pourriel impose ainsi des contraintes et interdictions multiples, dont les suivantes :

- + l'interdiction d'envoyer des messages électroniques commerciaux sans le consentement (la permission) du destinataire, y compris des messages envoyés à des adresses électroniques, à des comptes de réseaux sociaux et des messages textes à des cellulaires ;
- + l'interdiction de modifier des données de transmission dans un message électronique faisant en sorte que le message soit livré à un destinataire différent sans consentement clair ;
- + l'interdiction d'installer des programmes d'ordinateur sans le consentement du propriétaire de l'ordinateur ou de son représentant, tel qu'un employé autorisé.

Soulignons qu'au sens de la loi, un message commercial électronique s'entend de tout message électronique qui favorise la participation à une activité commerciale, qu'il y ait ou non des attentes de profit.

Finalement, la loi anti-pourriel prévoit des sanctions sévères en cas de violation de ses dispositions.

⁴LC. 2000, c. 5.

⁵LR.Q., c. P-39.1.

⁶Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la concurrence, la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la Loi sur les télécommunications, LC. 2010, ch.23.

CONCLUSION

Le présent propos ne présente qu'un aperçu des enjeux principaux associés au commerce électronique.

Soulignons que certains types d'opérations commerciales électroniques requerront une attention très particulière outrepassant le cadre de cet article, telles la vente et la distribution de produits financiers ou les opérations de courtage, de même que certaines activités, même exercées de façon électronique, qui demeurent du ressort exclusif de personnes explicitement autorisées.

L'entrepreneur québécois gagne ainsi à être bien informé avant d'entreprendre des activités de commerce électronique afin d'assurer le succès et la pérennité de son entreprise.

LIENS UTILES

Office de la protection du consommateur (OPC):
<https://www.opc.gouv.qc.ca>

Bureau de la concurrence du Canada:
<https://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/accueil>



Me Justine Brien

Langlois Avocats,
S.E.N.C.R.L.

Me Justine Brien pratique au sein du groupe de litige civil et commercial au bureau de Langlois Avocats. À ce titre, elle représente et conseille des organisations et des entreprises dans le cadre de litiges variés qui touchent notamment le droit bancaire, la responsabilité du fabricant, le droit de la consommation, et l'accès à l'information. Me Brien fournit régulièrement des conseils sur des questions relatives à la publicité commerciale; aux exigences liées à l'intégrité dans les contrats publics; aux normes à respecter en ce qui a trait à la langue française; et à la conformité aux lois sur la protection des consommateurs.



Me Vincent de l'Étoile

Langlois Avocats,
S.E.N.C.R.L.

Me Vincent de l'Étoile est un associé du groupe litige au bureau de Langlois Avocats. Il a développé une spécialisation plus particulière dans les domaines du litige civil et commercial, des actions collectives, de la responsabilité du fabricant, ainsi qu'en droit de la consommation et en droit de la concurrence. Il mène des litiges, conseille et assiste sa clientèle dans des champs variés. Sa pratique est principalement caractérisée par la défense des droits et intérêts de clients dans les domaines bancaire et services de paiement, manufacturier, des télécommunications, du transport aérien et pharmaceutique. Me de l'Étoile a représenté différentes entreprises et institutions devant les tribunaux judiciaires de première instance et d'appel.

14. La franchise



La franchise est sans aucun doute l'un des modèles d'affaires les plus répandus au monde dans le domaine de la distribution. Que l'on soit au Québec ou dans les plus grandes villes de tous les continents, il y a de grandes chances de nous retrouver en présence d'un commerce franchisé d'une bannière nord-américaine, européenne ou asiatique.

De manière concrète, la franchise a permis à de nombreuses entreprises d'étendre leur territoire au-delà de leur ville ou région d'origine et ainsi augmenter leur part de marché. Au Québec, la franchise contribue de façon importante à l'économie nationale. En 2018, elle représentait un total de 405 390 emplois soit 9,8% des emplois du Québec pour un chiffre d'affaires de 59,4 milliards de dollars soit une contribution à hauteur de 19,7 milliards de dollars équivalant à 5,6% du PIB¹.

DÉFINITION DE LA FRANCHISE

Il n'existe pas de définition unanime sur la franchise au sein de la doctrine, même si l'on en retrouve dans certaines législations et dans la jurisprudence. La franchise est une structure juridique qui permet à une entreprise donnée d'exporter son concept, sa marque de commerce, son savoir-faire, vers d'autres territoires encore inexploités. En d'autres mots, elle permet à une entreprise d'étendre son réseau et d'avoir une présence physique ancrée dans plusieurs territoires sans pour autant disperser inutilement sa gestion, ce qui pourrait nuire à ses opérations.

Essentiellement, la franchise vient formaliser une relation entre deux entreprises distinctes l'une de l'autre: le franchiseur et le franchisé. Les deux sociétés ne sont donc pas contrôlées ou dirigées par les mêmes personnes et le franchisé n'est pas une filiale du franchiseur. Elles sont véritablement distinctes et s'associent uniquement en vertu de leur partenariat, consacré par le contrat de franchise qui les unit.

Du fait de cette relation, le franchiseur permet au franchisé d'utiliser, pendant un certain temps, son concept, sa marque de commerce, son savoir-faire, bref, ce que le franchiseur a développé au fil des années et qui représente des éléments distinctifs dans le marché dans lequel il évolue. On remarque en pratique que ce qui est consenti par le franchiseur n'est qu'un droit d'utilisation de ces éléments et non un droit de propriété sur ceux-ci. Ces éléments demeurent, malgré l'association entre les parties, la propriété exclusive du franchiseur.

En contrepartie de ce droit d'utilisation, le franchisé s'oblige à verser au franchiseur une contrepartie donnée, laquelle peut, à titre d'exemple, être versée mensuellement sous la forme d'un paiement forfaitaire ou d'un pourcentage des revenus bruts du franchisé. Le franchisé devra également participer financièrement aux efforts de publicité et de marketing que le franchiseur déploiera à travers son réseau, tant au niveau local que national ou encore international dans certaines circonstances.

En plus de cette contrepartie, le franchisé se doit de supporter la plus grande part des risques de l'opération. En effet, bien que le franchiseur mette à sa disposition des éléments ayant fait leurs preuves, c'est le franchisé qui doit les mettre en œuvre à ses frais. Le franchisé doit notamment s'assurer d'avoir un local conforme, des employés compétents et un approvisionnement suffisant. D'ailleurs, l'une des caractéristiques fondamentales d'une franchise est l'uniformité dans les biens ou les services offerts par l'entreprise. Le franchisé doit donc veiller à se conformer aux diverses directives du franchiseur, notamment en ce qui a trait au concept, ce qui assurera l'uniformité voulue.

¹Raymond Chabot Grant Thornton & Cie S.E.N.C.R.L., «Rapport – Analyse économique de l'industrie de la franchise au Québec», Montréal, 2018. https://franchisebusinessclub.com/api/v1/media_files/3059/media/original

L'ÉLABORATION D'UNE FRANCHISE

Avant la mise en marché de la franchise, il est préférable de s'assurer de démarrer convenablement. Le franchiseur devra d'abord s'assurer que ses droits de propriété intellectuelle, notamment ses marques de commerce sont protégées, que le concept est adéquat et que sa formule a bien été testée avant de déployer ces éléments à travers les territoires visés. À cela s'ajoutent d'autres considérations dont les considérations financières.

La protection de la marque et des droits de propriété intellectuelle

Le franchiseur devra d'abord s'assurer de la conformité et de la protection de sa marque de commerce en vérifiant la disponibilité de la marque au Canada ce qui préviendra les réclamations éventuelles de tous tiers qui pourraient prétendre être propriétaire de la marque. Ensuite, le franchiseur devra poser les actions qui suivent afin de bien établir sa marque dans l'espace commercial et la protéger des tiers :

- + intégrer sa marque de commerce dans le nom de son entreprise ;
- + acheter des noms de domaine contenant sa marque de commerce ;
- + enregistrer toutes les variantes de sa marque de commerce, sous forme de nom d'emprunt au Registraire des entreprises du Québec ;
- + faire déposer une demande d'enregistrement de sa marque de commerce au Canada, et ce, même si le franchiseur n'utilise pas encore tout à fait sa marque de commerce ;
- + inscrire les lettres MC, MD, TM ou apposer le symbole ® pour annoncer le fait que le mot ou le dessin constitue une marque de commerce enregistrée ; et
- + surveiller et défendre sa marque de commerce contre des violations à ses droits de propriété intellectuelle.

Le concept distinctif et le manuel d'opération

Le concept élaboré par le franchiseur doit être distinctif et permettre de se détacher de la compétition. Ce concept doit également pouvoir être expliqué et enseigné aux franchisés. Comme ce sont eux qui devront le mettre en pratique, les franchisés devront en effet bien en comprendre les tenants et aboutissants, et ce, dès le début de leur association avec le franchiseur. Le concept ne doit pas être trop complexe et doit pouvoir se standardiser facilement afin d'être reproduit dans toutes sortes de circonstances et environnements.

L'élaboration du manuel d'opérations, outil indispensable du droit de la franchise, vous permettra de formuler votre concept ainsi que vos exigences, lesquelles devront être respectées par les franchisés pour assurer l'uniformité de votre réseau. Le manuel d'opérations contient en effet une foule d'informations stratégiques concernant l'élaboration de la franchise. Sachez que bien que les franchisés se servent du manuel d'opérations, ce dernier ainsi que les informations qu'il contient demeureront en tout temps la propriété du franchiseur.

Le test de la formule

Le succès ou l'échec d'une franchise dépend en grande partie de l'efficacité et du caractère reproductible de la formule sur laquelle elle repose. C'est pourquoi il est important pour le franchiseur de tester et d'évaluer sa formule en condition réelle. Cela lui permettra de découvrir les difficultés auxquelles ses franchisés et lui pourraient être confrontés et faire les ajustements et corrections nécessaires. Pour ce faire, il lui sera d'abord nécessaire de réaliser des études de marché au niveau marketing, de faire des projections financières, de rédiger un manuel d'opérations et de préparer la formation du personnel.

Ensuite, l'ouverture d'établissements pilotes permettra au franchiseur de concrétiser sa vision et son concept. Une période test de deux ans est suggérée afin de bien expérimenter tous les types de complications qui pourraient survenir et d'évaluer la réponse de la structure à ces complications.

Une fois cette étape franchie et que le concept sera éprouvé, il sera possible pour le franchiseur d'octroyer davantage de franchises. Il est fortement recommandé d'octroyer de façon progressive un nombre limité de franchises afin de pouvoir être en mesure de bien communiquer avec les franchisés et de remplir son obligation d'assistance envers ceux-ci.

Les autres considérations

La stratégie marketing, en tant qu'élément de l'analyse commerciale de la franchise, vient compléter le plan général d'affaires et les projections financières qui devront être élaborés, non seulement pour bien démarrer le réseau de franchises, mais aussi notamment pour vendre ou céder les franchises aux potentiels franchisés.

De plus, le franchiseur devra, d'une part, mettre en place un programme de formation de son personnel et du personnel du franchisé. D'autre part, le franchiseur devra prévoir les éléments indispensables au fonctionnement et à l'exploitation de l'entreprise, lesquels serviront à marquer l'uniformité du réseau. On peut parler ici d'équipement ou de mobilier, le tout dépendra évidemment de votre analyse des besoins du réseau.

Finalement, il sera important de vous entourer d'une équipe sur laquelle vous pourrez compter. Au sein même de l'entreprise du franchiseur, il deviendra vite nécessaire de pratiquer une certaine délégation afin de pouvoir gérer l'étendue du réseau. Il est donc préférable de travailler avec des gens compétents, notamment en matière de gestion, à qui vous ne craignez pas de confier certaines tâches.

Le choix du franchisé

Lorsque la formule du franchiseur aura été testée et que l'efficacité de son concept sera démontrée, le moment d'offrir la possibilité à des tiers de se porter acquéreur d'une franchise surviendra. Or, l'un des aspects fondamentaux pour la poursuite et la pérennité des activités du franchiseur est le choix de ses franchisés. Comme on souhaite que cette relation d'affaires dure un certain temps, il serait avisé de porter une grande attention à ce choix.

Nous vous brossons ici un portrait du franchisé idéal. Les candidats dont les caractéristiques ressembleront le plus à celles-ci feront probablement les meilleurs franchisés, ce qui vous facilitera la tâche en tant que franchiseur :

- + le franchisé doit présenter un certain équilibre entre l'esprit d'entrepreneur et sa capacité à suivre des règles imposées par le franchiseur. Pour garantir l'uniformité d'un réseau de franchises, les franchisés devront donc être en mesure de suivre les règles imposées par le franchiseur. Toutefois, le franchisé devra tout de même faire preuve d'autonomie dans la gestion de son entreprise. Un franchisé qui requiert constamment l'assistance de son franchiseur devient vite une nuisance pour ce dernier. Un sens des affaires aiguisé sera donc un critère à considérer lors du choix d'un franchisé ;

- + le franchisé devra s'investir en totalité dans sa franchise et y dédier tout son temps. Pour que son entreprise puisse se développer et réussir, le franchisé devra y consacrer tout son temps et s'investir de toutes les manières. L'obligation d'assistance du franchiseur a ses limites et ne saurait remplacer cet investissement du franchisé en temps et en énergie. Le franchisé devra comprendre qu'il ne peut se tourner que vers lui-même pour faire le travail au quotidien et assurer la réussite de son entreprise, notamment en faisant preuve de polyvalence ;

- + le franchisé devra présenter une facilité à communiquer. Comme toute personne qui se lance en affaires, le franchisé devra entretenir des relations avec plusieurs personnes pour assurer la viabilité de son entreprise, à commencer par sa clientèle. Une habileté à communiquer est aussi indispensable pour la gestion au quotidien de la relation avec les fournisseurs, mais aussi, et surtout, avec le franchiseur. En effet, une bonne communication entre le franchiseur et le franchisé est fondamentale pour le succès de la franchise.

Les types de contrats intervenant dans la mise en place d'un réseau de franchises

Le contrat de franchise est le principal contrat devant être négocié et signé par les parties lorsque le franchiseur juge que le franchisé est prêt à joindre son réseau. On retrouve notamment, à l'intérieur de cette entente, les éléments suivants :

- + les droits initiaux de franchise, s'il y a lieu, ou une somme forfaitaire à payer au franchiseur pour avoir le droit d'entrer dans le réseau ;

- + l'emplacement de la franchise, qui est, nous le rappelons, la responsabilité du franchisé ;

- + les royalties que le franchisé doit verser au franchiseur, soit sous la forme d'un pourcentage hebdomadaire ou mensuel des revenus bruts de l'entreprise ou d'une somme forfaitaire remise au franchiseur ;

- + les royalties que le franchisé doit verser au franchiseur pour la participation aux programmes de publicité du réseau, ainsi que les directives du franchiseur concernant la publicité locale, dont le coût et la responsabilité reviennent au franchisé ;

- + les directives du franchiseur concernant la publicité régionale ou nationale, soit la description du fonds de publicité, géré par le franchiseur, auquel le franchisé doit contribuer pour financer les frais de publicité bénéficiant à tous les franchisés. La formule de contribution peut, ici aussi, être un pourcentage du revenu brut ou un montant forfaitaire ;

- + des obligations de non-concurrence et de non-sollicitation du franchisé pendant la durée du contrat de franchise et pour une durée limitée après la fin de la relation d'affaires ;
- + une clause de confidentialité, protégeant les informations transmises par le franchiseur dans le cours de l'exécution du contrat de franchise ;
- + les exigences du franchiseur à l'égard des standards opérationnels, notamment les exigences de qualité et la conformité au manuel d'opérations, laquelle doit être respectées par le franchisé ;
- + diverses clauses visant à protéger le réseau du franchiseur et les autres franchisés du réseau, en imposant un cadre obligationnel strict au franchisé qui devra s'y conformer.

D'autres contrats peuvent s'avérer essentiels au développement d'un réseau de franchise. En voici une liste non exhaustive :

- + le bail commercial ;
- + la licence d'utilisation de la marque de commerce ;
- + le contrat de cautionnement ;
- + le contrat de prêt ;
- + le contrat d'assurance ;
- + l'autorisation de prélèvements automatiques.

La protection des éléments stratégiques

Dans le cadre de l'exploitation de son réseau de franchises, il appartient au franchiseur de protéger les différents éléments stratégiques de sa franchise tout au long de sa relation d'affaires avec ses franchisés. Ces informations doivent être divulguées uniquement lorsqu'absolument nécessaires. Le cas échéant, la divulgation doit être accompagnée d'un engagement de confidentialité de la part de la partie recevant l'information. Parmi ces éléments stratégiques, on peut citer notamment la liste de clients et de fournisseurs, les stratégies commerciales et tout plan stratégique et/ou d'affaires, le bail, les politiques de ressources humaines, l'expertise, les secrets commerciaux, la liste des actionnaires ou membres de l'organisation, les marques de commerce, les droits d'auteur, les procédés non brevetés et toutes autres informations confidentielles ou privilégiées relatives aux activités de l'entreprise.

LES AUTRES MODÈLES

Bien que la franchise soit l'un des modèles d'expansion d'une organisation le plus en vue dans le monde, il ne faut pas oublier qu'il ne s'agit pas de la seule manière pour une entreprise d'organiser son plan de croissance. En effet, outre la franchise, on retrouve également d'autres modèles tels :

- + le contrat d'affiliation, où divers commerces indépendants les uns des autres décident de s'associer sous une même bannière dans le but de distribuer des produits ou des services en particulier ;
- + le contrat d'agent manufacturier, où le manufacturier fait affaire avec un agent qui, semblable à un représentant, sollicitera les clients pour le manufacturier, lequel demeure responsable de la livraison des produits ou de la prestation des services, de la facturation, etc. ;
- + le contrat de distribution, où un distributeur s'engage envers un manufacturier à distribuer uniquement les produits de ce dernier à sa clientèle, souvent, dans un territoire donné ;
- + le contrat de location-gérance, où un manufacturier délèguera la gestion d'un point de vente à un gérant ;
- + le contrat de licence, où le licencieur permettra à un licencié d'utiliser un certain savoir ou des processus, d'une façon déterminée et encadrée dans une entente contractuelle.

Bien que très populaire, la franchise peut ne pas être adaptée à vos besoins, mais sachez que plusieurs alternatives s'offrent à vous.



CONCLUSION

La présente revue du concept de la franchise permet de constater que ce véhicule juridique peut s'avérer une très bonne structure pour une société en expansion qui désire étendre son réseau et développer de nouvelles parts de marché. La franchise n'est toutefois pas un véhicule universel pouvant convenir à toute entreprise. D'autres modèles pourraient être beaucoup plus adaptés et, donc, beaucoup plus profitables pour vous. Nous vous invitons par conséquent à consulter un professionnel qui saura vous orienter sur la voie à suivre et vous accompagner tout au long du parcours.

LIENS UTILES

Association canadienne de la franchise :
<https://www.cfa.ca>

Conseil québécois de la franchise :
<https://www.cqf.ca>

Ministère de l'Économie et de l'innovation (MEI) :
<https://www.economie.gouv.qc.ca/accueil>

OMPI, *En bonne compagnie : gestion des questions de propriété intellectuelle en matière de franchisage*, Publication de l'OMPI n° 1035, p. 11.
<https://www.wipo.int/publications/fr/details.jsp?id=271>



Les auteurs tiennent à remercier Me Stéphane Teasdale, auteur de la version originale de ce texte paru en 2013.



**Me Guillaume
Lapierre**

Associé au sein du cabinet Therrien Couture Joli-Cœur S.E.N.C.R.L. à Montréal et membre du Barreau du Québec depuis 2014, Me Guillaume Lapierre accompagne et conseille, depuis le début de sa pratique, une vaste clientèle d'entrepreneurs de PME issues de secteurs d'activités variés dans diverses facettes du droit des affaires. L'approche-conseil de Me Lapierre lui a permis d'acquérir au fil des ans une expérience appréciable en matière de franchisage et en transfert d'entreprises en plus d'agir à titre de conseiller juridique pour de nombreuses entreprises en démarrage et croissance. En parallèle de sa pratique, il enseigne le droit des affaires et le droit des contrats à l'université et à l'École du Barreau, en plus de donner des conférences et d'être l'auteur de nombreuses publications en ces matières.



**Me Philippe
Saint-Georges**

Membre du Barreau du Québec depuis 2018, Me Philippe Saint-Georges pratique en droit des affaires au cabinet Therrien Couture Joli-Cœur S.E.N.C.R.L. à Montréal. L'étendue de sa pratique inclut principalement le droit commercial, corporatif et de la franchise. Au fil de son parcours professionnel, Philippe a eu l'opportunité d'accompagner et d'aider au développement de plusieurs petites et moyennes entreprises au Québec.

15.

Les obligations des entreprises relatives à la *Charte de la langue française*



INTRODUCTION

La *Charte de la langue française*¹ (la *Charte*), également connue sous l'appellation *loi 101*, a été adoptée en 1977. Elle fait du français la langue officielle du Québec tout en renforçant son utilisation dans plusieurs secteurs d'activité, dont le commerce et les affaires. La *Charte* est complétée par des règlements d'application qui en précisent la portée.

La *Charte* prévoit des règles qui sont applicables à toutes les entreprises faisant des affaires au Québec et qui visent à protéger les droits linguistiques des Québécois et des Québécoises. Celles-ci portent notamment sur :

- + l'affichage public et la publicité commerciale ;
- + le nom d'entreprise ;
- + les inscriptions sur les produits ;
- + la documentation commerciale ;
- + la langue du travail.

La *Charte* reconnaît aux consommateurs et consommatrices le droit d'être informés et servis en français. De plus, les entreprises doivent s'assurer que les travailleurs et travailleuses qu'elles emploient peuvent exercer leurs activités en français. En ce sens, la *Charte* vise le respect du droit linguistique fondamental de travailler en français.

Notons que des dispositions particulières s'appliquent aux entreprises employant 50 personnes ou plus, lesquelles doivent entamer une démarche de francisation auprès de l'Office québécois de la langue française (organisme chargé de l'application de la *Charte*).

Le contenu de ce texte fait état du droit en vigueur au moment de sa rédaction en février 2022.

L'AFFICHAGE PUBLIC ET LA PUBLICITÉ COMMERCIALE

La *Charte* prévoit que l'affichage public et la publicité commerciale doivent être en français. Une autre langue peut être utilisée en plus du français, pourvu que le texte rédigé en français soit nettement prédominant, c'est-à-dire qu'il a un impact visuel beaucoup plus important que le texte rédigé dans une ou plusieurs autres langues².

Par *affichage public*, la *Charte* entend tout message affiché dans un lieu accessible au public, qu'il soit placé à l'extérieur ou à l'intérieur de celui-ci.

Enfin, le *Règlement sur la langue du commerce et des affaires*³ prévoit certaines exceptions à la règle générale. Par exemple, pour les messages liés à une activité culturelle ou éducative, l'usage exclusif d'une ou de plusieurs autres langues que le français est permis lorsque l'activité se déroule dans cette ou ces autres langues.

¹ *Charte de la langue française*, C-11.

² Voir le *Règlement précisant la portée de l'expression « de façon nettement prédominante »* pour l'application de la *Charte de la langue française*, C-11, r. 11.

³ C-11, r. 9.

LE NOM D'ENTREPRISE

Le nom d'une entreprise établie au Québec doit être en français. Cette règle vise tout nom d'entreprise qui permet à une personne morale, à une personne physique, à une société de personnes ou à une association de se faire connaître du public.

Généralement, un nom d'entreprise est composé d'un spécifique (qui sert à distinguer l'entreprise d'une autre) qui peut être accompagné d'un générique (qui sert, notamment, à décrire la nature des activités de l'entreprise ou à préciser le lieu de commerce de l'entreprise).

Par exemple, dans le nom d'entreprise *Importations Monde sans frontières Inc.*, *Monde sans frontières* est le spécifique, alors que le terme *Importations* est le générique.

Lorsque le spécifique constituant le nom d'une entreprise est dans une autre langue que le français, un générique en français doit l'accompagner. Par exemple, dans *Vêtements Coolkids*, le mot *Vêtements* constitue le générique, tandis que le mot *Coolkids* est le spécifique.

Toutefois, une marque de commerce qui est uniquement dans une autre langue que le français et reconnue au sens de la *Loi sur les marques de commerce*⁴ peut être utilisée, notamment dans l'affichage public, sauf si une version française de cette marque a été déposée.

Plus particulièrement, le *Règlement sur la langue du commerce et des affaires*⁵ prévoit que, lorsqu'une marque de commerce est affichée à l'extérieur d'un immeuble uniquement dans une autre langue que le français, une présence suffisante du français doit être assurée sur les lieux. Cette présence peut être assurée au moyen d'un générique, d'un slogan, d'un descriptif des produits ou des services commercialisés par l'entreprise ou de toute autre mention en français, en privilégiant l'affichage d'informations portant sur les produits et services destinés aux consommateurs et consommatrices ou aux personnes qui fréquentent les lieux.

LES INSCRIPTIONS SUR LES PRODUITS

Selon la *Charte*, toute inscription sur un produit, sur son contenant ou sur son emballage, ainsi que sur tout document ou objet accompagnant le produit (modes d'emploi, certificats de garantie, etc.) doit être rédigée en français. Ces inscriptions peuvent également être dans une autre langue à la condition que le français soit présent de façon au moins équivalente.

Des exceptions existent puisqu'une appellation d'origine, un patronyme ou le nom d'une entreprise établie exclusivement hors du Québec, par exemple, pourront être uniquement rédigés dans une autre langue que le français.

LA DOCUMENTATION COMMERCIALE

La documentation commerciale comprend les catalogues, les brochures, les dépliants, les annuaires commerciaux et toute autre publication de même nature, sans égard au support utilisé, y compris les messages commerciaux diffusés dans les sites Web et les médias sociaux des entreprises faisant affaire au Québec.

Cette documentation doit être rédigée en français. Elle peut être également rédigée dans une autre langue, pourvu que le français soit présent de façon au moins équivalente.

Finalement, la *Charte* prévoit que les contrats d'adhésion, les contrats où figurent des clauses types imprimées et les documents qui s'y rattachent doivent être rédigés en français.

LA LANGUE DU TRAVAIL

La *Charte* énonce que les travailleurs et les travailleuses ont le droit fondamental d'exercer leurs activités en français. Les communications de l'employeur qui s'adressent à son personnel doivent donc être rédigées en français. Il en va de même des offres d'emploi ou de promotion.

De plus, un employeur ne peut pas :

- + exiger la connaissance d'une autre langue que le français pour l'accès à un emploi, à moins que l'accomplissement de la tâche ne nécessite une telle connaissance ;
- + congédier, mettre à pied, rétrograder ou déplacer un employé ou une employée parce qu'il ou elle ne parle que le français, qu'il ou elle ne connaît pas suffisamment une autre langue donnée ou qu'il ou elle a exigé le respect de son droit de travailler en français.

⁴ L.R.C. (1985), ch. T-13

⁵ C-11, r. 9.

Conclusion

Finalement, il faut savoir qu'au Québec une personne qui est d'avis que ses droits protégés par la *Charte* n'ont pas été respectés peut porter plainte à l'Office québécois de la langue française. En cas de non-conformité, l'Office accompagne l'entreprise afin de lui permettre de corriger la situation. Si des correctifs ne sont pas apportés, le dossier peut alors être transmis au Directeur des poursuites criminelles et pénales, qui déterminera s'il y a lieu de porter des accusations contre l'entreprise. Le cas échéant, celle-ci peut être condamnée au paiement d'une amende.

Plusieurs ressources sont disponibles afin de guider et d'aider les entreprises à s'assurer que leurs activités au Québec sont conformes à la *Charte*.

LIENS UTILES



<https://www.oqlf.gouv.qc.ca/francisation/entreprises/memo-assistant-francisation/index.html>

Le français, langue du travail, du commerce et des affaires au Québec :
les obligations des entreprises relatives à la Charte de la langue française :
https://www.oqlf.gouv.qc.ca/francisation/entreprises/201610_guide.pdf

Obligations des entreprises de 50 personnes ou plus :
<https://www.oqlf.gouv.qc.ca/francisation/entreprises>

Le français, langue du commerce et des affaires au Québec : les obligations des entreprises
relativement aux produits offerts au Québec :
https://www.oqlf.gouv.qc.ca/francisation/entreprises/20180328_guideproduits-2018.pdf

Affichage des marques de commerce : les obligations des entreprises relativement à l'affichage
extérieur d'une marque de commerce uniquement dans une autre langue que le français :
https://www.oqlf.gouv.qc.ca/francisation/entreprises/201610_guide_affichage-marques-commerce.pdf



**Me Jeanne
LaRoche**

Membre du Barreau du Québec depuis 2015, Me Jeanne LaRoche est avocate à l'Office québécois de la langue française. Avant de poursuivre sa carrière à la fonction publique du Québec, elle a pratiqué en droit de l'immigration et en droit criminel dans un cabinet privé de Montréal.

L'autrice tient à remercier Me Fabrice Vil, auteur de la version originale de ce texte paru en 2013.

16.

Les grandes lignes d'un programme de protection des renseignements personnels en entreprise¹



D'ici le 22 septembre 2022, toute personne qui exploite une entreprise au Québec et détient des renseignements personnels sur autrui devra nommer un responsable de la protection des renseignements personnels. Autrement, ces responsabilités incomberont à la personne exerçant la plus haute autorité au sein de l'entreprise². Entrepreneur en démarrage de votre entreprise, pas de panique!

Ce texte propose les grandes lignes d'un programme de protection des renseignements personnels (« RP ») en entreprise. Il suggère des **étapes, actions** et **approches** à considérer pour améliorer les pratiques de conformité d'une entreprise en matière de protection des renseignements personnels (« PRP »), notamment dans la foulée des nouvelles obligations introduites lors de l'adoption du projet de loi n° 64, *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels* au Québec. L'entrée en vigueur des obligations est prévue, pour la plupart, le 22 septembre 2022 et le 22 septembre 2023. Des sanctions salées y sont associées, pouvant aller jusqu'à 25 M\$ ou 4% du chiffre d'affaires mondial; le montant le plus élevé des deux.

Bien que le programme constitue en théorie une « recette », il devrait être modulé en fonction du contexte spécifique de l'entreprise, c'est-à-dire de sa taille, de ses objectifs d'affaires, de ses priorités, de ses besoins opérationnels, de son infrastructure technologique, de la nature de ses activités, de sa maturité sur le plan de la PRP, des ressources qu'elle peut allouer à la PRP ou encore de son appétit pour le risque.

Qu'est-ce qu'un renseignement personnel? Tout renseignement qui concerne une personne physique et permet de l'identifier, directement ou indirectement³. Par exemple, le nom, le salaire, les coordonnées, l'orientation sexuelle, le numéro d'assurance sociale (NAS), la géolocalisation, l'empreinte digitale, la forme de la rétine ou encore l'adresse IP d'un employé, d'un partenaire ou d'un client peuvent être des renseignements personnels.

I. SE PRÉPARER

Selon le contexte, se familiariser avec l'entreprise, par exemple avec ses valeurs, les individus qui la composent, ses projets, ses différents départements (le cas échéant), ses priorités et ses objectifs (**approche basée sur la communication**). *Ne pas faire cavalier seul.*

- + Aller à la rencontre des individus et des départements clés (ex. ressources humaines, technologies de l'information, juridique).
- + Rassembler et prendre connaissance de toute la documentation disponible pertinente.
- + Avant de passer à l'étape suivante, présenter les grandes lignes du programme de PRP à la direction pour approbation.

¹ Le présent programme ne constitue pas un avis juridique. Les opinions exprimées n'engagent que l'auteure et ne représentent pas nécessairement celles de son employeur.

² *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels*, LQ 2021, c. 25, art. 3.1.

³ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ, c. P-39.1, art. 2.

II. FAIRE L'INVENTAIRE DES RP (« CARTOGRAPHIER »)

Établir une vision globale des RP que l'entreprise détient et traite à travers son infrastructure technologique ou autre. Cette étape, comme les autres, nécessite la collaboration étroite de tous les départements que peut compter l'entreprise, ainsi que de la direction (**approche collaborative basée sur la communication**). Selon la situation, elle peut également nécessiter la collaboration de ressources externes (ex. logiciel de *data mapping*, accompagnement par un cabinet externe, etc.).

- + Faire l'inventaire des RP et les qualifier selon, notamment:
 - ++ leur nature;
 - ++ leur sensibilité;
 - ++ la finalité de leur collecte (ou s'il y a lieu, de leur utilisation secondaire);
 - ++ la manière dont le consentement a été obtenu, le cas échéant;
 - ++ les personnes concernées;
 - ++ leur quantité;
 - ++ leur support;
 - ++ les mesures de sécurité propres à en assurer la protection (ex. personnes qui y ont accès, lieu de conservation, etc.).
- + Former des catégories de RP (ex. « Renseignements biométriques détenus par le département Y dans le cadre du projet X »).
- + Réaliser un diagramme de flux de données pour visualiser l'origine et la destination des RP (ex. communication à l'extérieur du Québec).

III. ÉTABLIR UN CADRE DE PROTECTION DES RP

Identifier les obligations générales en PRP qui incombent à l'entreprise par rapport à la cartographie effectuée à l'**étape II**. Ensuite, évaluer les risques liés à la conformité dans le contexte des priorités et des objectifs de l'entreprise révélés à l'**étape I (approche de gestion des risques axée vers la performance de l'entreprise)**. La conformité en PRP doit être perçue comme un *investissement* et non comme une dépense (**approche de mise en valeur de la conformité**). À cette fin:

- + dresser le cadre normatif applicable: lois, règlements, contrats, directives, pratiques, standards, politiques, normes de l'industrie (ex. ISO 27001);
- + identifier les autres normes auxquelles la compagnie devrait ou pourrait se conformer (ex. certification ou toute autre exigence contenue par exemple dans un appel d'offres convoité);
- + considérer les risques généraux – pas seulement juridiques – auxquels s'expose l'entreprise en raison dans la non-conformité (ex. amende, fuite de données, mauvaise presse, poursuites judiciaires, perte d'opportunités d'affaires);
- + pressentir un niveau de priorité d'action en fonction des risques identifiés.

IV. RÉDIGER UNE FEUILLE DE ROUTE

À l'aide du travail préparatif réalisé à l'**étape III**, élaborer une feuille de route présentant les **actions** proposées pour réduire les risques, selon le niveau de priorité pressenti (**approche de gestion des risques axée vers la performance de l'entreprise**). Fixer des objectifs (ex. « atteindre 50% de conformité dans 1 an ») et des personnes assignées à leur réalisation. Avant de passer à l'étape suivante, présenter la feuille de route pour approbation à la direction, qui devrait l'évaluer notamment en fonction du budget et des ressources nécessaires pour sa mise en œuvre selon l'échéancier proposé.

Selon la situation, les actions proposées dans la feuille de route pourraient être, de:

- + élaborer ou réviser les politiques et procédures administratives internes relatives à la collecte, l'utilisation, la communication, la conservation et la destruction des RP (ex. calendrier de conservation et de destruction);
- + élaborer ou réviser les formulaires de consentement, politiques de confidentialité et conditions d'utilisation destinés à l'externe;
- + mettre sur pied des formations pour sensibiliser les employés aux enjeux de protection des RP (ex. hameçonnage, communications à l'externe, etc.);
- + mettre en place des mesures de sécurité physiques, logiques ou opérationnelles adaptées pour protéger les RP (ex. chiffrement, authentification multifactorielle, anonymisation des RP);
- + élaborer ou réviser des clauses contractuelles et ententes de transfert de RP (ex. clauses de non-communication des RP dans les contrats des employés, des fournisseurs, des sous-traitants et des partenaires d'affaires);
- + attribuer des rôles liés à la protection des RP au sein de l'entreprise (ex. désigner des data owner);
- + initier les démarches pour obtenir des certifications (ex. SOC2);
- + élaborer et tester un plan d'intervention en cas d'incident;
- + évaluer la pertinence de souscrire à une assurance pour couvrir le risque de cyber attaques.

V. EXÉCUTER LE PROGRAMME ET ASSURER SA CONTINUITÉ

Une fois le document approuvé à l'**étape IV**, le communiquer et le mettre à exécution. La mise en œuvre des actions listées nécessite la **collaboration** des divers départements que peut comporter l'entreprise, voire de ressources externes (ex. acquisition de logiciels spécialisés, accompagnement par un cabinet externe, demande d'un devis d'un courtier en assurances).

Le programme est par ailleurs **évolutif**, c'est-à-dire qu'il doit être continuellement amélioré et mis à jour pour assurer le niveau de conformité souhaité. À cette fin, une veille juridique est nécessaire afin de, par exemple :

- + sur le plan législatif, se préparer à l'entrée en vigueur des modifications législatives sur les territoires d'activités de l'entreprise (ex. *Règlement général sur la protection des renseignements personnels européens* (RGPD), *California Consumer Privacy Act* (CCPA), etc.);
- + dans la mesure du possible, se tenir informé de la doctrine, de la jurisprudence et de toute autre actualité pertinente: *créez-vous un réseau!*;
- + périodiquement, réviser les processus et pratiques en place (ex. politiques de confidentialité, protocoles, test du plan de gestion d'incident, formations, etc.);

VI. MESURER LES RÉSULTATS

Mesurer la mise en œuvre du programme au sein de l'entreprise et documenter les résultats obtenus (**approche transparente axée vers l'obtention de résultats**).

- + En tout temps, établir et maintenir de bons canaux de communication avec les équipes internes et, le cas échéant, avec les ressources externes, ainsi qu'au sein des projets qui le nécessitent (ex. organiser des rencontres bimensuelles avec les équipes ou encore des « midi vie privée »).
- + En tout temps, documenter les actions posées et les résultats obtenus.
- + Mesurer l'avancement du programme en mesurant l'écart de performance de l'entreprise avant et après la mise en œuvre de la feuille de route et selon les objectifs fixés dans celle-ci.
- + Périodiquement, rédiger un rapport pour faire état des résultats.
 - ++ Le présenter à la direction.
 - ++ Le communiquer aux membres de l'entreprise.

LIENS UTILES

Commission d'accès à l'information, « Entreprises privées », en ligne :
<https://www.cai.gouv.qc.ca/entreprises>

Commission d'accès à l'information, « Espace évolutif – Projet de loi 64 », en ligne :
<https://www.cai.gouv.qc.ca/espace-evolutif-modernisation-lois>



Me Soleïca Monnier

Membre du Barreau du Québec depuis 2019, Me Soleïca Monnier pratique en droit des technologies de l'information et en protection des renseignements personnels. Elle a auparavant exercé au sein du contentieux d'une entreprise de publicité programmatique (Ad tech) ainsi que dans une direction spécialisée en droit des technologies de l'information et en propriété intellectuelle au sein du ministère de la Justice du Québec. Me Monnier est membre du Comité des technologies de l'information du Jeune Barreau de Montréal depuis 2018.

17. La propriété intellectuelle : le dessin industriel



LE DESSIN INDUSTRIEL : UNE DÉFINITION

Au Canada, quand on parle de dessin industriel, on réfère aux caractéristiques visuelles touchant la forme, la configuration, le motif ou les éléments décoratifs, ou toute combinaison de ces éléments, d'un objet fini fabriqué à la main ou à l'aide d'un outil ou d'une machine. Par exemple, un dessin industriel peut s'appliquer à la forme d'un soulier ou encore à une bouteille de parfum.

POURQUOI OBTENIR UN DESSIN INDUSTRIEL ?

Un dessin industriel confère à son propriétaire un droit exclusif et temporaire lors duquel la configuration, le motif ou les éléments décoratifs d'un article ou la combinaison de ceux-ci ne peuvent être fabriqués, importés à des fins commerciales, vendus, loués, ou offerts en vue d'une vente par un tiers sans son consentement.

Au Canada, le titulaire d'un enregistrement de dessin industriel bénéficie de ce droit exclusif à compter de la date d'enregistrement du dessin ou, si elle est postérieure, la date à laquelle la demande d'enregistrement est rendue accessible au public. Le droit exclusif prend fin après une période soit de dix ans à compter de la délivrance du certificat d'enregistrement du dessin industriel, soit de quinze ans suivant la date de dépôt, si cette date est postérieure à la date d'enregistrement. La durée de vie d'un dessin industriel varie de pays en pays. Aux États-Unis par exemple, la durée est de quatorze ans.

Ainsi, un dessin industriel accorde un droit exclusif à son propriétaire de fabriquer, d'importer à des fins commerciales, de vendre, de louer, d'offrir ou d'exposer en vue de la vente l'objet sur lequel s'applique le dessin enregistré ou un dessin qui ne diffère pas substantiellement de celui-ci. Ceci permet au propriétaire de faire fructifier le temps et l'argent consacrés à la création de la configuration, du motif, ou des éléments décoratifs en question.

QUELLE EST LA DIFFÉRENCE ENTRE UN BREVET, UN DESSIN INDUSTRIEL, ET UNE MARQUE DE COMMERCE ?

Contrairement à un brevet, qui permet de protéger les caractéristiques fonctionnelles et techniques d'une invention, ou à une marque de commerce, qui permet de protéger toute marque ou signe distinctif employés par une personne de façon à distinguer ses marchandises ou services des marchandises ou services d'une autre personne, un dessin industriel ne se limite qu'aux caractéristiques ou à la combinaison de caractéristiques visuelles d'un article. Si le dessin industriel est « nouveau », conformément à la définition de ce mot dans la *Loi sur les dessins industriels*¹ (« Loi »), l'enregistrement sera accordé.

Ceci dit, il est tout à fait possible qu'un article fasse à la fois l'objet d'une demande de brevet, d'une demande d'enregistrement de marque de commerce, et d'un dessin industriel. En effet, les mêmes caractéristiques visuelles peuvent parfois constituer à la fois un dessin industriel enregistré et une marque de commerce (enregistré ou non) si les conditions nécessaires à leur existence sont remplies.

CRITÈRES D'ÉVALUATION POUR L'ENREGISTREMENT D'UN DESSIN INDUSTRIEL AU CANADA

Pour qu'une demande d'enregistrement de dessin industriel soit accordée, certaines conditions doivent être remplies. Ces critères portent notamment sur la forme et le contenu de la demande, l'identité du demandeur, la nouveauté du dessin, le caractère esthétique et non fonctionnel du dessin et le respect de l'ordre public. Ces critères sont détaillés plus amplement ci-dessous.

¹L.R.C. (1985), ch. I-9.

La forme et le contenu de la demande

D'abord, la forme, le contenu et les modalités de dépôt de la demande d'enregistrement doivent être conformes aux dispositions de la *Loi* et du *Règlement sur les dessins industriels*².

L'identité du demandeur

Le demandeur doit également avoir créé le dessin faisant l'objet de la demande ou bien être le prédécesseur en titre de celui qui l'a créée.

D'ailleurs, la *Loi* prévoit que l'auteur est le premier titulaire d'un dessin, sauf s'il l'a réalisé pour le compte d'autrui, auquel cas ce dernier sera le premier titulaire. Par conséquent, bien qu'il soit toujours prudent d'obtenir une cession écrite de la part de l'auteur du dessin, peu importe les circonstances de sa création, cette formalité est essentielle lorsque le demandeur acquiert les droits dans un dessin d'un titulaire qui n'en est pas l'auteur.

La nouveauté du dessin

Ensuite, le dessin doit être considéré comme étant nouveau au sens de la *Loi*. En quelques mots, ceci signifie qu'aucun dessin identique ou substantiellement similaire et appliqué à un objet fini similaire ne doit avoir été divulgué au public plus d'un certain temps avant la date de priorité de la demande. La longueur de cette période sera déterminée par l'identité de la personne ayant divulgué le dessin au public. Cette explication simpliste du principe de nouveauté pouvant sembler plutôt vague, nous nous permettons de la décortiquer plus amplement ci-dessous.

D'abord, qu'est-ce qu'une date de priorité? Par défaut, la date de priorité sera la date de dépôt de la demande d'enregistrement. Toutefois, lorsque le demandeur a déposé une demande d'enregistrement portant sur **le même dessin** dans un autre pays³ dans les six mois précédant le dépôt de la demande au Canada, le demandeur peut revendiquer une date de priorité correspondant à la date de dépôt de la demande déposée antérieurement à l'étranger. Par exemple, un demandeur qui dépose une demande d'enregistrement au Royaume-Uni en date du 1^{er} janvier 2021 pourra revendiquer cette date comme étant la date de priorité dans une demande d'enregistrement déposée au Canada le ou avant le 2 juillet 2021 (le 1^{er} juillet étant une journée fériée). En revanche, lorsque le demandeur dépose une demande d'enregistrement au Canada uniquement, la date de priorité de la demande correspondra tout simplement à la date de dépôt de ladite demande.

Quel est l'impact maintenant de cette date sur le principe de nouveauté? La *Loi* prévoit trois situations dans lesquelles un dessin ne sera pas considéré comme étant nouveau.

D'abord, un dessin ne sera pas nouveau dans un cas où un dessin identique ou similaire a été divulgué dans une communication faite plus de douze mois avant la date de priorité, soit au Canada soit ailleurs, par le demandeur, le prédécesseur en titre du demandeur, ou bien un tiers ayant obtenu de l'information à l'égard du dessin directement ou indirectement de l'une de ces personnes.



Par exemple, un demandeur qui a vendu un jouet comportant certaines caractéristiques visuelles particulières sera dans l'impossibilité de déposer une demande d'enregistrement à l'égard de ce dessin une fois la période de douze mois depuis la date de priorité est écoulée. Similairement, une personne qui envisage le dépôt d'une demande d'enregistrement à l'égard d'un dessin serait bien avisée d'exiger la signature d'une entente de non-divulgaration par tout tiers qui aura accès au dessin final ou aux versions brouillons de celui-ci. Ensuite, un dessin ne sera pas considéré comme étant nouveau s'il fait l'objet d'une communication par une personne autre que celles mentionnées ci-dessus et qui a eu pour effet de rendre le dessin accessible au public au Canada ou ailleurs. Par exemple, le dessin faisant l'objet d'une demande au Canada ne sera pas nouveau si un dessin identique ou substantiellement similaire appliqué au même type d'objet fini est déjà enregistré dans un autre pays, puisque cet enregistrement est public.

Finalement, le dessin ne sera pas nouveau s'il a été divulgué dans une demande d'enregistrement déposée au Canada antérieurement à la date de priorité de la deuxième demande d'enregistrement. Ceci démontre par ailleurs l'utilité de revendiquer une date de priorité lorsqu'une demande a été déposée préalablement dans un autre pays. Dans une situation où deux demandeurs déposent des demandes d'enregistrement **au Canada seulement** à l'égard de dessins substantiellement similaires, la dernière des deux demandes à être déposée sera rejetée. Si toutefois la deuxième demande revendique une date de priorité antérieure au dépôt de la première demande, ce sera alors la première demande qui sera rejetée.

² DORS/2018-120.

³ Spécifiquement un pays membre de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, constituée en vertu de la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883, ou tout membre de l'Organisation mondiale du commerce.

Le caractère esthétique et non-fonctionnel du dessin

Pour qu'un dessin soit susceptible d'être enregistré, il doit comporter des caractéristiques autres que celles résultant uniquement de la fonction utilitaire de l'objet fini en cause. Par opposition à un brevet, qui vise à protéger l'invention nouvelle, non-évidente et utile, un dessin industriel vise à protéger les éléments visuels et esthétiques qui sont appliqués à un objet fini. On peut penser par exemple au motif d'une bande de roulement d'un pneu choisi spécifiquement pour la traction accrue qu'il offre ou encore la double paroi d'un verre qui lui permet de maintenir la chaleur ou la fraîcheur de boissons.

Le respect de l'ordre public

Finalement, le dessin faisant l'objet de la demande ne peut pas être contraire à la morale ou à l'ordre public. Par exemple, l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC) peut refuser l'enregistrement d'un dessin qui comprend des images de la feuille d'érable à 11 points comme celle sur le drapeau canadien.

Dans certains pays, l'analyse du respect de l'ordre public et de la moralité sera faite non seulement à l'égard du dessin, mais également à l'égard de l'objet fini auquel le dessin est appliqué ou bien l'utilisation qui sera faite de l'objet fini. On pense par exemple à un dessin susceptible d'être attrayant aux enfants et destiné à être embossé sur des comprimés de médicaments.

EST-IL POSSIBLE D'EXPOSER OU DE VENDRE UN ARTICLE SUJET À UNE DEMANDE DE DESSIN INDUSTRIEL AVANT DE DÉPOSER LA DEMANDE ?

Il n'est généralement pas conseillé de dévoiler au public ou de mettre sur le marché un article sur lequel figure un dessin industriel qui fera l'objet d'une demande d'enregistrement. Si la caractéristique visuelle que l'on tente de protéger peut déjà être identifiée sur un produit en circulation sur le marché, on ne pourra plus prétendre que le critère de nouveauté est satisfait.

Toutefois, comme indiqué dans les paragraphes précédents, certains pays comme le Canada et les États-Unis prévoient une période de grâce d'un an pour procéder au dépôt d'une demande de dessin industriel à compter de la première divulgation publique, y compris toute vente ou offre de vente de l'article portant le dessin. Une fois cette période révolue, il est impossible de déposer une demande de dessin industriel pour l'aspect visuel de cet article.

QUELLES SONT LES ÉTAPES GÉNÉRALES POUR OBTENIR L'ENREGISTREMENT D'UN DESSIN INDUSTRIEL ?

La **première étape** est l'élaboration des dessins conformes aux exigences réglementaires du territoire dans laquelle la demande est déposée. Il est important de noter que dans la plupart des cas, il est impossible de modifier l'aspect visuel de l'article illustré après le dépôt de la demande. Il est donc important de bien choisir et de finaliser l'aspect visuel à protéger avant de procéder au dépôt de la demande d'enregistrement.

La **deuxième étape** est le dépôt de la demande d'enregistrement dans le ou les pays où une protection est désirée. Au Canada, la demande doit inclure au moins le nom et l'adresse du demandeur, le nom de l'objet fini, une ou des représentations du dessin visé dans la demande, ainsi que le paiement des frais pour l'examen de la demande⁴. La demande doit uniquement porter sur un dessin ou bien des variantes d'un dessin qui ne diffèrent pas substantiellement les uns des autres et sont appliqués à un même objet. De plus, la demande est réputée viser l'ensemble des caractéristiques visuelles illustrées dans la représentation du dessin. Le demandeur peut toutefois inclure une déclaration dans la demande pour limiter l'étendue des caractéristiques revendiquées. Cette déclaration est particulièrement importante, par exemple, lorsque certains des éléments du dessin ne sont pas nouveaux ou n'ont pas été créés par

le demandeur ou son prédécesseur en titre. Autrement, le dessin représenté dans la demande sera considéré dans son ensemble et pourrait se voir refusé par le Bureau des dessins industriels de l'OPIC, alors que certains des éléments du dessin sont déficients.

La **troisième étape** est l'examen de la demande de dessin industriel par un examinateur du pays concerné. Au Canada, l'examen par l'OPIC commence généralement six mois après le dépôt de la demande. Aux États-Unis, ce délai est habituellement de six à dix-huit mois. Le rôle de l'examineur n'est pas de juger des qualités ou des mérites de l'aspect visuel de l'article, mais plutôt de s'assurer que la demande répond aux critères d'enregistrement tels que la nouveauté, ainsi qu'aux exigences formelles. L'examineur peut considérer que la forme, l'ornementation, la configuration, ou le motif ne sont pas nouveaux par rapport aux réalisations antérieures, et peut ensuite refuser la demande.

Enfin, la **quatrième étape** est la délivrance du certificat d'enregistrement du dessin industriel lorsque l'examineur est d'avis que la demande répond à tous les critères.

La majorité des étapes mentionnées précédemment impliquent des frais et le paiement de droits réglementaires.

⁴En 2022, les droits d'examen sont de 416,15 \$ sans inclure les frais supplémentaires pour des demandes dépassant 10 pages.

UNE FOIS L'ENREGISTREMENT OBTENU, LE DESSIN INDUSTRIEL EST-IL VALIDE DANS TOUS LES PAYS ?

Un dessin industriel n'est valable que dans le pays où il a été enregistré. Ainsi, il faut déposer une demande de dessin industriel dans chaque pays où une protection est désirée.

Depuis le 5 novembre 2018, le Canada est un pays adhérent de l'Arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et des modèles industriels (ci-après, le « système de La Haye »). Le système de La Haye vise à faciliter le processus de dépôt pour les demandeurs qui souhaitent enregistrer un même dessin dans plusieurs pays ou territoires. Le demandeur pourra alors déposer une seule demande d'enregistrement auprès de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et désigner les pays ou territoires dans lesquels l'enregistrement est demandé.

L'OMPI procède à un premier examen de la demande internationale pour assurer que les exigences de forme sont satisfaites. Dans l'affirmative, elle envoie la demande à l'autorité nationale compétente de chaque pays ou territoire dans lequel l'enregistrement est demandé. Le deuxième examen de la demande, effectuée cette fois par l'autorité nationale, est limité aux exigences de fond.

Il importe de noter que les exigences de fond pour l'enregistrement d'un dessin industriel peuvent varier d'un pays à l'autre. Il n'est pas rare que les demandeurs complètent leur demande internationale avec un certain nombre de demandes nationales pour les pays dont les exigences de forme sont plus complexes. Toute personne souhaitant protéger leur dessin industriel dans plusieurs pays a donc grand intérêt à consulter un professionnel, qui pourra la conseiller dans sa stratégie de dépôt.

QUELS SONT LES RECOURS CONTRE QUELQU'UN QUI COPIE L'ASPECT VISUEL DE L'ARTICLE ?

Contrairement à certains autres droits de propriété intellectuelle, aucun droit ne subsiste dans un dessin industriel avant qu'il ne soit enregistré. Il s'ensuit qu'aucune action en contrefaçon ne peut être entreprise avant la délivrance du certificat d'enregistrement. Ce n'est qu'après la délivrance du certificat que des procédures judiciaires en contrefaçon et en violation d'un droit exclusif peuvent être entamées, tant au niveau des cours provinciales que de la Cour fédérale.



UNE FOIS L'ENREGISTREMENT DU DESSIN INDUSTRIEL OBTENU, FAUT-IL L'INDIQUER SUR UN ARTICLE QU'IL EST PROTÉGÉ PAR UN DESSIN INDUSTRIEL ?

Au Canada, il est important d'indiquer sur un article qu'il est protégé par un dessin industriel enregistré. Dans le cadre d'une action en contrefaçon de dessin industriel, un défendeur réussissant à démontrer qu'il ignorait ou ne pouvait raisonnablement avoir connaissance de l'enregistrement du dessin pourrait éviter de payer des dommages-intérêts ou d'effectuer une reddition de compte de ses profits. Le recours du demandeur sera limité à l'émission d'une injonction pour empêcher toute violation future de son droit exclusif. Cette règle ne pourra toutefois pas être invoquée si le marquage de l'article a bien été effectué.

Le marquage des articles bénéficiant d'une protection d'un dessin industriel se fait par la lettre «**D**» entourée d'un cercle et suivie du nom du propriétaire du dessin industriel. Lorsqu'une demande de dessin industriel a été déposée, mais que son certificat d'enregistrement n'a pas encore été délivré, on peut indiquer sur les articles les expressions «**enregistrement de dessin industriel demandé**» ou «**Design Registration Pending**». Un titulaire de dessin industriel qui concède une licence pour l'exploitation de son dessin, par exemple dans le cadre d'un contrat de distribution d'articles portant le dessin, devrait s'assurer que ce marquage est effectué par ou pour le détenteur de licence. Ce marquage est important, car il informe les tiers de l'existence de cette demande ou de l'enregistrement du dessin industriel, qui ne pourront par après nier la connaissance des enregistrements.

HABITUELLEMENT, COMMENT FAUT-IL S'Y PRENDRE POUR SOUMETTRE UNE DEMANDE D'ENREGISTREMENT DE DESSIN INDUSTRIEL ?

Au stade de l'évaluation, il est fortement suggéré de consulter un avocat ou un professionnel spécialisé dans le domaine des dessins industriels avant de divulguer un dessin à des tiers. Ce dernier pourra aider à évaluer les chances de succès quant à l'obtention d'un dessin industriel en fonction du type de dessin et du contexte. Le professionnel pourra également mener une recherche en nouveauté afin d'apprécier ce qui existe déjà dans le domaine. Selon les résultats de cette recherche, le professionnel pourra ensuite aider avec l'élaboration d'une stratégie de dépôt, la préparation de la demande et pourra également répondre aux rapports émis par l'examineur lors de l'examen de la demande ainsi que gérer les échéances administratives.

Afin d'obtenir des renseignements supplémentaires, veuillez consulter le guide des dessins industriels de l'OPIIC en visitant :

https://www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/fra/h_wr02300.html

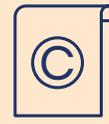


Me Cara Parisien

Cara Parisien pratique dans le domaine du litige en propriété intellectuelle et des technologies émergentes au sein du cabinet ROBIC S.E.N.C.R.L. Elle conseille ses clients sur des questions de brevets, de marques de commerce, de dessins industriels, de droit d'auteur et de secrets commerciaux. Sa pratique lui a mené à développer une expertise particulière dans les domaines du cyberspace, de la cybersécurité et des technologies de l'information et de la communication. Me Parisien est membre du Barreau du Québec depuis 2019 et détient également un baccalauréat en sciences commerciales de l'Université d'Ottawa.

L'autrice tient à remercier Mes Johanne Muzzo et Giovanna Spataro, autrices de la version originale de ce texte paru en 2009 ainsi que Me Jason Moscovici, auteur de la mise à jour de 2013.

18. La propriété intellectuelle : le droit d'auteur



LE DROIT D'AUTEUR, C'EST ...

Le droit d'auteur est de juridiction fédérale et est régi par la *Loi sur le droit d'auteur*¹ (LDA). Le droit d'auteur est un ensemble de droits exclusifs accordés à tout auteur d'une œuvre originale, d'une prestation artistique, d'un enregistrement sonore ou d'un signal de communication. Il comporte deux volets: les droits patrimoniaux, dits économiques, et les droits moraux, ces derniers n'étant applicables qu'aux œuvres et prestations d'artistes interprètes.

Les droits économiques correspondent aux droits exclusifs que possède le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre originale tels que le droit de fixation (par exemple, écrire les paroles d'une chanson), d'adaptation, de reproduction, de distribution, de traduction, d'exécution en public (par exemple en spectacle), de communication au public par télécommunication (par exemple, à la radio ou à la télévision) et de mise à la disposition du public (par exemple, sur Internet). Ces droits exclusifs permettent au titulaire du droit d'auteur d'autoriser ou d'interdire les tiers d'accomplir ces actes pendant la durée de la protection du droit d'auteur. Le droit d'auteur sur une œuvre ne protège pas l'idée que comporte l'œuvre, mais uniquement l'expression particulière employée par l'auteur de l'œuvre pour fixer cette idée. De plus, l'œuvre, pour être protégée, doit être « originale », c'est-à-dire qu'elle doit émaner de son auteur, ne pas être une copie totale ou importante, d'une œuvre préexistante à laquelle cet auteur a eu accès, directement ou indirectement, et doit être le produit de l'exercice du talent et du jugement de cet auteur².

Au Canada, dès lors que nous avons un auteur d'une œuvre originale et fixée, la protection accordée par le droit d'auteur est automatique, aucune formalité, telle que l'enregistrement ou l'apposition d'avis n'est nécessaire pour l'obtention ou l'exercice des droits. Cette protection est reconnue à tous les citoyens canadiens ainsi qu'aux sujets et résidents habituels de tout pays signataire de la Convention de Berne, de la Convention universelle sur le droit d'auteur ou membre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

L'enregistrement du droit d'auteur est toutefois possible et même recommandé. Malgré que cet enregistrement n'offre aucune garantie contre la violation, il permet de faire la preuve qu'il existe bel et bien un droit d'auteur et emporte une présomption de titularité du droit d'auteur. Bien que la LDA ne comporte aucune exigence en ce sens, il est aussi recommandé d'inscrire le symbole du droit d'auteur (soit « ©, [année de première publication], [nom du propriétaire du droit d'auteur], par exemple: « © 2011, ABC Inc., tous droits réservés » sur les exemplaires de l'œuvre ou autres objets de droits d'auteur afin d'aviser les utilisateurs éventuels de l'existence du droit d'auteur.

Le droit d'auteur protège :

- + les œuvres littéraires: livres, articles, lettres, pamphlets, brochures, thèses d'études, formulaires, programmes d'ordinateur, journaux, etc.;
- + les œuvres dramatiques: chorégraphies, pièces de théâtre, mise en scène, films, vidéos, scénarios, etc.;
- + les œuvres musicales avec ou sans paroles;
- + les œuvres artistiques: dessins, croquis, photographies, peintures, plans, sculptures, gravures, cartes, graphiques, tableaux, œuvres dues à des artisans;
- + les œuvres architecturales (sous-catégorie des « œuvres artistiques »): immeubles, structures, maquettes;
- + les prestations d'artistes: musiciens, danseurs, chanteurs, comédiens, etc.;
- + les signaux de communications des radiodiffuseurs;
- + les enregistrements sonores (excluant les bandes sonores des œuvres cinématographiques);
- + les œuvres collectives;
- + les compilations originales d'œuvres ou de données (encyclopédies, anthologies, bases de données, etc.);
- + le titre de l'œuvre lorsqu'il est original et distinctif.

¹ L.R.C. 1985 c. C-42

² *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, (2004) 1 R.C.S. 339

QUELLE EST LA DURÉE DE LA PROTECTION ?

Au Canada, la règle générale prévoit que le droit d'auteur protège les œuvres originales durant la durée de vie de leur auteur jusqu'à la fin de la cinquantième année civile suivant celle de leur décès. Si l'auteur décède avant la publication ou l'exécution publique de son œuvre, la période de protection de 50 ans commence à courir à la date de la première publication ou de l'exécution en public de l'œuvre. Pour les œuvres créées en collaboration, le droit d'auteur subsiste jusqu'à la fin de la cinquantième année civile suivant celle du décès du dernier survivant des coauteurs.

Les signaux de communication sont, quant à eux, protégés pour une période de 50 ans suivant l'année civile de l'émission du signal. Les enregistrements sonores, pour leur part, sont protégés pour une période de 70 ans suivant l'année civile de leur première fixation. Pour les prestations, la règle générale prévoit une protection pour une période de 50 ans suivant l'année civile de leur exécution.

À l'échéance de la durée de protection par le droit d'auteur, l'œuvre ou autre objet de droit d'auteur entre dans le domaine public, ce qui signifie qu'il n'y a plus de droits exclusifs. Le public peut utiliser l'œuvre librement.

La durée de protection est la même pour les droits patrimoniaux et moraux.

SUIS-JE TITULAIRE D'UN DROIT D'AUTEUR ?

En règle générale, l'auteur de l'œuvre est celui qui possède les droits d'auteur sur l'œuvre. Ainsi, il en est le premier titulaire. Or, il est important de noter que c'est la personne qui a réalisé l'œuvre et non celle qui a donné les idées qui en est l'auteur. Une exception importante à cette règle est dans le cas de l'œuvre exécutée dans l'exercice d'un emploi. En effet, l'employeur, à moins d'entente contraire à cet effet avec son employé, sera le premier titulaire du droit d'auteur sur les œuvres réalisées par cet employé dans le cadre de l'exercice de son emploi.

Lorsqu'une œuvre est créée en collaboration, celle-ci appartiendra, à parts égales, à tous ces auteurs et ces derniers seront considérés comme des co-titulaires du droit d'auteur.

De son côté, l'artiste est le premier titulaire du droit d'auteur sur sa prestation, tout comme le producteur d'un enregistrement sonore est le premier titulaire du droit d'auteur sur celui-ci et le radiodiffuseur est le premier titulaire du droit d'auteur sur le signal de communication qu'il émet.

QU'EN EST-IL DES DROITS MORAUX ?

Les droits moraux sont indépendants des droits économiques. Nous avons vu que les droits économiques sont ceux reliés au patrimoine du titulaire du droit d'auteur ; ils sont donc cessibles et susceptibles d'évaluation monétaire. Les droits moraux, pour leur part, sont de nature extrapatrimoniale et, de ce fait, inaliénables et incessibles. Ils sont liés à l'honneur, à la réputation et à la personnalité de l'auteur ou de l'artiste. Ces derniers ne peuvent les céder, mais ils peuvent par contre y renoncer, du moins au Canada. Il est important de souligner que la cession du droit d'auteur n'emporte pas renonciation automatique des droits moraux. En effet, la cession doit spécifiquement le prévoir pour qu'il y ait renonciation.

Les droits moraux permettent à l'auteur ou à l'artiste de revendiquer la paternité de son œuvre ou de sa prestation, en d'autres termes, de voir son nom ou son pseudonyme associé ou non à l'œuvre ou à la prestation. Ces droits procurent également un droit de regard à l'auteur ou à l'artiste sur son œuvre ou sa prestation face à l'utilisation de celle-ci. Ainsi, une personne pourra contrevvenir aux droits moraux ou porter atteinte à l'intégrité d'une œuvre ou d'une prestation en la mutilant, la déformant ou tout simplement en la modifiant de manière préjudiciable à la réputation ou à l'honneur de son auteur ou artiste. Bref, l'auteur et l'artiste ont droit à l'intégrité de leur œuvre et prestation. Les droits moraux sont transmissibles par voie successorale. Les héritiers pourront donc exercer ces droits au nom de l'auteur ou de l'artiste pour la durée de la protection du droit d'auteur.

QU'EST-CE QUE LE DROIT DE LA PERSONNALITÉ ?

Ce droit est indépendant du droit d'auteur, mais ces deux droits coexistent parfois de manière parallèle. Au Québec, le droit à l'image et à la voix est inclus dans le droit à la vie privée, droit quasi constitutionnel protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne*³.

Ce droit qui, à l'instar du droit moral, est lié à la personnalité est donc aussi incessible. Toute utilisation publicitaire de l'image ou de la voix d'une personne est sujette à son consentement, en d'autres termes, la personne concernée doit consentir à l'utilisation projetée. Cependant, ce qui fait l'objet des droits de la personnalité d'un individu peut parfois également être protégé par le droit d'auteur. C'est l'auteur de la photographie qui possède habituellement le droit d'auteur sur la photographie en question, mais ce droit coexiste avec celui de la personne photographiée sur son image. L'utilisation ou la réutilisation non autorisée d'une œuvre protégée par le droit d'auteur pourra donner ouverture à des recours en vertu de la LDA.

³ L.R.Q., c. C-12, art. 5

DES CHANGEMENTS À VENIR EN DROIT D'AUTEUR AU CANADA ?

L'Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM) entré en vigueur le 1^{er} juillet 2020 prévoit notamment un engagement de la part du Canada à prolonger la durée de la protection du droit d'auteur. Ainsi, la règle générale voulant que la protection soit valide 50 ans suivant l'année du décès de l'auteur passerait à 70 ans. Les modalités d'application de ce changement nous sont pour l'instant inconnues, mais il s'agit d'un changement important à surveiller.

EST-CE POSSIBLE D'UTILISER UNE ŒUVRE PROTÉGÉE PAR LE DROIT D'AUTEUR SANS VIOLER LES DROITS DU TITULAIRE ?

Tout d'abord, il est possible d'utiliser une œuvre protégée par le droit d'auteur en obtenant le consentement écrit du titulaire de ce droit, et ce, pour chacun des usages que l'on souhaite en faire. Cependant, la *Loi sur le droit d'auteur* comporte quelques exceptions permettant l'utilisation de matériel protégé sans nécessiter l'accord du titulaire et sans engendrer de violation. En effet, il est possible d'utiliser des œuvres soumises à la protection, par exemple, à des fins d'étude privée, de recherche, de compte-rendu, de critique, de nouvelles, d'éducation, parodie ou satire. Cette utilisation dite «équitable» exige cependant, dans certains cas, que les sources utilisées soient bien identifiées. La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit aussi des exceptions en faveur des établissements d'enseignement sans but lucratif, des bibliothèques, des musées et services d'archives sans but lucratif.

De plus, la copie aux fins d'usage privé et strictement personnel est permise sous la LDA, à condition d'avoir obtenu la copie légalement et autrement que par emprunt ou location. Lorsque cette reproduction vise un enregistrement sonore musical et est faite sur un support audio vierge non intégré à un équipement (tel qu'un CD enregistrable), une redevance fixée par la Commission du droit d'auteur est perçue sur le prix de vente de ce support, laquelle est partagée entre les auteurs, compositeurs, chanteurs, musiciens et producteurs de ces enregistrements sonores par le biais de leurs sociétés de gestion.



LA CESSION ET LA LICENCE : DEUX CONCEPTS DIFFÉRENTS

Il existe une distinction fondamentale entre les notions de «cession» et de «licence». La cession est en fait une vente et transfère le droit d'auteur au nouveau propriétaire. La cession peut être totale ou partielle, soit être limitée à certains usages ou à un territoire particulier. La licence, pour sa part, consiste en l'autorisation, en faveur d'un tiers, lui permettant d'utiliser l'œuvre protégée à des fins et conditions convenues. Par conséquent, l'auteur conserve la titularité des droits sur l'œuvre.

Les licences ainsi octroyées peuvent être exclusives ou non. Elles peuvent être assorties d'autres conditions telles que le versement de redevances.

Qu'il s'agisse d'une licence ou d'une cession, celle-ci doit impérativement être rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit qui en fait l'objet, ou par son agent dûment autorisé, afin d'être reconnue comme valable en regard de la LDA.

LA GESTION DU DROIT D'AUTEUR AU CANADA

Certaines sociétés de gestion canadiennes ont été créées afin de permettre une gestion collective du droit d'auteur. À titre d'exemple, voici une liste non exhaustive de sociétés de gestion :

- + **SOCAN** (Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique) gère la perception des droits d'exécution publique et la redistribution des redevances aux auteurs, compositeurs et éditeurs. Elle gère également les droits d'exécution publique et de reproduction des arts visuels et des métiers d'art, depuis 2018 puisque la **SODRAC** (Société du droit de reproduction des auteurs compositeurs et éditeurs du Canada) et la **SOCAN** se sont unifiées afin que la **SOCAN** soit l'unique organisme de gestion de ces droits ;
- + **COPIBEC** (Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction) gère les droits de reproduction par photocopies et autres moyens mécaniques ou électroniques des auteurs et éditeurs de publication ;
- + **CMRRA** (Agence canadienne des droits de reproduction musicaux) gère les droits d'auteur des artistes musicaux au Canada.

QUELS SONT MES RECOURS EN CAS DE VIOLATION ?

La LDA prévoit également les sanctions en cas de violation. Le titulaire du droit d'auteur est admis à exercer tous les recours prévus par la Loi pour la violation d'un droit, en s'adressant aux tribunaux de droit commun ou à la Cour fédérale du Canada. Ces recours comprennent l'injonction, les dommages-intérêts, les dommages-intérêts exemplaires ou punitifs, la reddition de compte et la remise des exemplaires contrefaits ou des planches servant à leur fabrication.

Les recours en matière civile doivent en principe être intentés dans un délai de trois ans suivant le moment où la violation a eu lieu ou dans les trois ans qui suivent le moment où il a pris connaissance de la violation visée par le recours. Il y a violation du droit d'auteur si l'un des actes exclusifs réservés au titulaire du droit d'auteur (par exemple, la reproduction ou l'exécution en public) est commis sans le consentement de ce dernier.

La *Loi sur le droit d'auteur* crée également un certain nombre d'infractions criminelles en lien avec la contrefaçon d'œuvres à des fins commerciales ou l'exploitation d'œuvres contrefaites à des fins commerciales. Les amendes prévues peuvent atteindre un million de dollars ou un emprisonnement maximal de cinq ans.

Enfin, la Commission du droit d'auteur a juridiction afin d'approuver certains tarifs de redevances devant être payés pour certaines utilisations d'œuvres et autres objets de droits d'auteur, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. La Commission exerce aussi un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion et délivre elle-même des licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable.

LIENS UTILES

Office de la propriété intellectuelle du Canada :
<http://www.opic.gc.ca>

Commission du droit d'auteur du Canada :
<https://www.cb-cda.gc.ca>



DEVANT QUEL TRIBUNAL PUIS-JE FAIRE VALOIR MES DROITS ?

La Cour fédérale a une juridiction concurrente avec les cours des provinces sur l'application de la *Loi sur le droit d'auteur*. Dans le cas du Québec, la Cour du Québec ou la Cour supérieure aura compétence pour entendre une action en violation d'un droit d'auteur, tout dépendant des montants en jeu. Une partie lésée peut donc tenter une action devant la Cour fédérale, devant la Cour du Québec ou encore, devant la Cour supérieure.

La Cour fédérale est plus spécialisée en droit d'auteur, mais demande une procédure plus lourde et plus coûteuse en plus d'un déplacement dans les grands centres (Montréal, Québec, Ottawa ou Toronto). La Cour supérieure et la Cour du Québec sont, pour leur part, accessibles dans diverses régions et comportent une procédure plus légère et moins coûteuse en général. Par contre, au Québec, seule la Cour supérieure a le pouvoir d'émettre une injonction.

POURQUOI FAIRE AFFAIRE AVEC UN AVOCAT SPÉCIALISÉ EN DROIT D'AUTEUR ?

Il est conseillé de consulter un avocat spécialisé en droit d'auteur afin d'assurer une protection adéquate de vos œuvres. L'avocat peut également vous conseiller de protéger vos droits par le biais d'autres lois de propriété intellectuelle telles la *Loi sur les marques de commerce*⁴, la *Loi sur les brevets*⁵ et la *Loi sur les dessins industriels*⁶.

Compte tenu de la complexité des relations d'affaires ainsi que de l'ampleur et de la diversité des éléments de propriété intellectuelle qu'une entreprise ou une personne peut posséder, il est hautement préférable de consulter un professionnel afin que celui-ci puisse établir une stratégie proactive de gestion et de protection de la propriété intellectuelle, en fonction des objectifs d'affaires de l'entreprise ou du particulier et des ressources disponibles.

⁴ L.R.C., 1985, c. T-13

⁵ L.R.C., 1985, c. P-4

⁶ L.R.C., 1985, c. I-9



RESSOURCES UTILES

MCKEOWN, John , Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs, 4^e éd., Toronto, Carswell, 201.

RICHARD, H.G., J.A. LÉGER et G. NAHABEDIAN, Canadian Copyright Act annotated, vol. 2, Toronto, Carswell, 2009.

TAMARO, Normand, *Loi sur le droit d'auteur*, 9^e édition, Carswell, Scarborough, 2009.

GENDREAU, Ysolde et Ejan MACKAAY, *Législation canadienne en propriété intellectuelle / Canadian Legislation on Intellectual Property 2006*, Toronto, Carswell, 2007.

GILKER, Stéphane, *Les droits voisins*, Jurisclasseur, Propriété littéraire et artistique, Collection droit des affaires, Montréal, LexisNexis, 2012

BURSANESCU, Silviu, « L'image de marque : comment utiliser efficacement les lois de propriété intellectuelle pour protéger le nom et l'image des célébrités? » dans *Les Cahiers de Propriété intellectuelle*, Vol. 22, n^o 3, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010.



Les autrices tiennent à remercier Me Marie-Thérèse Copti autrice de la version originale de ce texte paru en 2009 ainsi que Me Marc-André Nadon auteur de la mise à jour de 2013.



Me Ariane Deschênes

Détentrice d'une maîtrise bilinguistique en droit de la propriété intellectuelle et droit du numérique de l'Université Laval et d'un master 2 de l'Université Paris-Saclay, Ariane a toujours été passionnée par le cinéma et les nouvelles technologies. Après un bref passage auprès des membres de la magistrature de la Cour supérieure en tant qu'avocate-recherchiste, elle revient à ses premiers amours en tant que Vice-présidente et conseillère juridique chez H264 et veille à la conformité des licences de distribution numérique des films.



Me Sandy Caron

Membre du Barreau depuis 2017, Sandy est détentrice d'une maîtrise bilinguistique en droit de la propriété intellectuelle et technologies numériques et est en voie d'obtenir une maîtrise en administration des affaires. Après deux années en pratique privée, Sandy a fait le saut vers la pratique en contentieux où elle peut mettre de l'avant ses connaissances en propriété intellectuelle. Lorsqu'elle n'est pas au bureau ou en train d'étudier, vous la trouverez sans doute en train de faire du sport ou d'organiser son prochain voyage.

19. La propriété intellectuelle : le brevet



LE BREVET : UNE DÉFINITION

De façon générale, un brevet d'invention peut être défini comme un titre de propriété temporaire, délivré à un ou à plusieurs inventeurs (ou à leurs ayants droit), concernant une technologie qui est à la fois nouvelle, utile et non évidente.

Ainsi, un brevet d'invention assure une exception aux principes de liberté de commerce en accordant à son titulaire un droit exclusif temporaire durant lequel l'invention ne peut être fabriquée, vendue, importée ou utilisée sans son accord. En général, ce droit exclusif a une durée maximale de 20 ans à partir de la date de dépôt de la demande de brevet. Durant cette période, le propriétaire du brevet se voit octroyer un monopole d'exploitation concernant l'invention protégée et peut ainsi s'établir dans le marché et faire fructifier l'investissement de temps et d'argent consacré à son développement. En contrepartie, une fois cette période écoulée, l'invention sera considérée comme faisant partie du domaine public et pourra désormais être exploitée librement par les tiers, qui profiteront en outre d'une divulgation complète de l'invention se trouvant dans la demande de brevet devenue publique, celle-ci étant une condition essentielle au dépôt d'une demande de brevet.

Il faut noter qu'un brevet n'est valable que dans le pays où il est obtenu et qu'un demandeur souhaitant protéger son invention dans plusieurs pays devra éventuellement déposer une demande de brevet dans chaque pays où une protection est désirée. Certains mécanismes existent cependant pour faciliter le dépôt de demandes dans plusieurs pays. Par exemple, les dépôts internationaux peuvent généralement être réalisés à l'intérieur d'une période de 12 mois suivant le dépôt d'une première demande de brevet, communément appelée demande prioritaire. Il est même possible de repousser le choix des pays où une protection sera demandée à 30 mois de la date de dépôt de la demande prioritaire, via le dépôt d'une demande internationale conformément au Traité de coopération sur les brevets (PCT). Il est toutefois important de noter que, malgré son nom, cette procédure ne permet pas l'obtention d'un brevet « international », mais vise plutôt à retarder le délai pour le dépôt des demandes dans chacun des pays souhaités, tout en facilitant le processus de dépôt lorsque plusieurs pays sont visés.

QUE PEUT-ON FAIRE BREVETER ?

Les brevets servent à protéger les inventions dans à peu près tous les domaines technologiques, à condition de respecter certains critères particuliers.

Pour être brevetable, une invention doit tout d'abord être nouvelle, non seulement au Canada, mais partout dans le monde, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas avoir fait l'objet d'une divulgation publique avant la date de dépôt de la demande de brevet. De plus, pour qu'une invention soit considérée comme brevetable, elle doit satisfaire au critère de non-évidence, ce qui signifie que cette dernière doit aller au-delà d'une modification évidente d'une technologie connue, qui aurait facilement pu être réalisée par une personne œuvrant dans le domaine technologique concerné. Finalement, l'invention doit également être utile, c'est-à-dire qu'elle doit fonctionner. Ce dernier critère implique que l'invention doit être reproductible pour qu'elle puisse être mise en pratique, et être utilisée conformément à ce qui est prévu dans le brevet.

Certains éléments sont expressément proscrits de la protection par brevet, étant considérés comme de la matière non brevetable. C'est notamment le cas des principes scientifiques et les conceptions théoriques auxquelles sont associées les formules mathématiques, et des méthodes de traitement médicales. Par exemple, dans le domaine des inventions mises en œuvre par ordinateur, un simple algorithme ne sera pas considéré comme de la matière brevetable, mais un programme informatique offrant une solution nouvelle et inventive à un problème d'ordre technologique et/ou modifiant le fonctionnement d'un ordinateur pourrait être brevetable. Dans de tels cas, une invention sera considérée comme étant brevetable si elle est dotée d'une existence physique ou si elle est une manifestation d'un effet ou changement physique discernable.

À la lumière de ces explications, on peut facilement comprendre qu'une idée n'est pas brevetable en soi. En revanche, une réalisation concrète basée sur une idée peut être brevetable. L'inventeur doit donc être en mesure d'expliquer au moins une façon de réaliser et de mettre en application son invention. Il n'est cependant pas nécessaire d'avoir un prototype fonctionnel, sauf dans certains cas.

QUI PEUT DÉPOSER UNE DEMANDE DE BREVET ?

Un brevet ne peut être obtenu que par les inventeurs ou les personnes, morales ou physiques, à qui les inventeurs ont cédé leurs droits. La *Loi sur les brevets*¹ prévoit même qu'une personne qui tenterait de s'approprier l'invention de quelqu'un d'autre en déposant une demande de brevet commet une fraude criminelle pouvant entraîner une peine allant jusqu'à la prison, bien que celle-ci soit très peu probable en pratique.

Un individu sera considéré comme un inventeur lorsqu'il a participé à la conceptualisation de l'idée inventive d'au moins un élément revendiqué dans le brevet. La conceptualisation signifie la formation dans l'esprit de l'inventeur d'une idée précise et permanente de l'invention. Ainsi, un inventeur ne doit pas se limiter à la découverte d'un problème ou d'un résultat désiré, mais doit plutôt participer à l'élaboration de la solution servant à atteindre ce résultat.

Dans certaines circonstances, un inventeur se verra obligatoirement contraint de céder ses droits dans l'invention à une tierce partie. C'est notamment le cas lorsqu'une cession est prévue dans le contrat d'emploi d'un employé. Les employés de la fonction publique fédérale font également partie de cette catégorie, puisqu'il est prévu que le gouvernement soit titulaire des droits sur les brevets concernant les inventions développées dans le cadre de leurs fonctions.

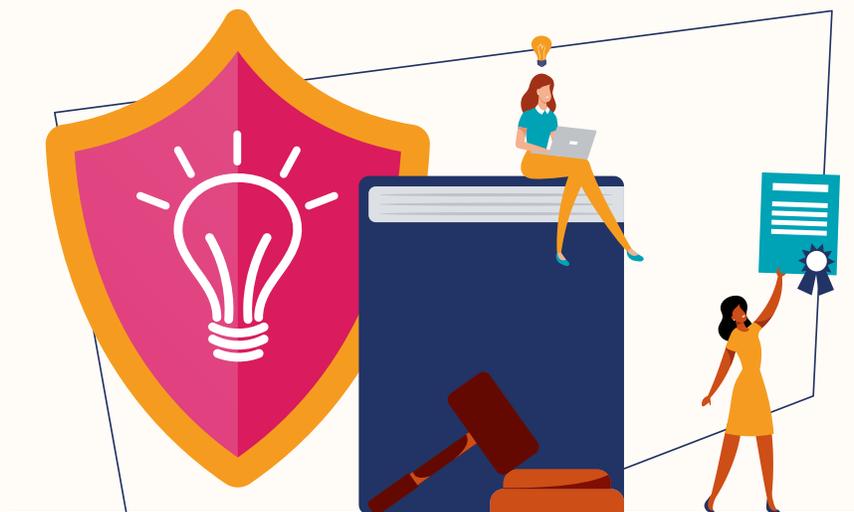
Inversement, en ce qui concerne les contractants externes, ce sont généralement ces derniers qui détiendront les droits sur les brevets visant une invention développée dans le cadre d'un mandat pour un client, à moins d'une stipulation contraire dans le contrat survenu entre le contractant et son client. Pour cette raison, toute personne faisant affaire avec des contractants externes devrait faire preuve d'une grande vigilance.

QUAND DOIT-ON DÉPOSER UNE DEMANDE DE BREVET ?

Il est généralement conseillé de procéder au dépôt d'une première demande de brevet concernant une invention, avant toute divulgation publique de cette dernière. Une divulgation publique est définie comme une communication de l'invention à au moins un membre du public n'ayant pas d'obligation de confidentialité et comprenant suffisamment de détails pour permettre à une personne versée dans l'art de réaliser cette dernière.

Dans certaines circonstances, une divulgation pourra donc être réalisée avant le dépôt d'une demande de brevet sans compromettre les droits du demandeur. Ce sera le cas des divulgations réalisées sous entente de confidentialité ou celles visant uniquement les avantages de la solution, sans comprendre les détails essentiels à la réalisation de cette dernière. En ce qui concerne les ententes de confidentialité, il est important de noter que ces dernières sont valides uniquement tant que l'individu à qui l'invention a été divulguée respecte son engagement. Ainsi, il demeure plus prudent de déposer une demande de brevet avant de procéder à toute divulgation d'une invention.

Certains pays, comme le Canada et les États-Unis, offrent un délai de grâce d'un an entre la première divulgation publique de l'invention, et la date limite pour y déposer une demande de brevet. À cet effet, il faut noter qu'aux États-Unis, les ventes ou les offres de vente sont cependant considérées comme une divulgation publique de l'invention. Toutefois, il est primordial de savoir que dans la plupart des autres pays, notamment les pays européens, il est impossible d'obtenir un brevet valide si l'invention a été divulguée publiquement avant le dépôt d'une première demande de brevet. Il n'est pas nécessaire que cette première demande de brevet soit déposée dans l'un de ces pays, mais il faut absolument que l'extension de la protection dans ces pays soit effectuée à l'intérieur d'un an en réclamant la priorité de la première demande.



¹Loi sur les brevets, LRC 1985, c. P-4, art. 76

LA DISTINCTION ENTRE UN BREVET ET UNE DEMANDE DE BREVET

Un brevet ne s'obtient pas par le seul dépôt d'une description de l'invention auprès du gouvernement. Tout brevet délivré résulte d'une demande de brevet qui a fait l'objet d'un examen par un examinateur du Bureau des brevets. Le rôle de l'examinateur est de s'assurer que la demande répond aux exigences de fond et de forme, et particulièrement aux critères de nouveauté et de non-évidence.

Une invention ne peut être qualifiée de brevetée que si elle a passé avec succès toutes les étapes de l'examen et qu'elle a ensuite été délivrée comme brevet. Lorsqu'une invention fait l'objet d'une demande de brevet et que celui-ci n'est pas encore délivré, on peut utiliser l'expression « Brevet en instance ». Cette expression se traduit en anglais par « Patent Pending ».

LES ÉTAPES MENANT À L'OBTENTION D'UN BREVET

La brevetabilité d'une invention se juge toujours en comparant l'invention aux documents décrivant des technologies similaires et qui sont publiquement disponibles au moment du premier dépôt d'une demande de brevet.

La première étape est donc habituellement une recherche effectuée afin de vérifier les critères de nouveauté et de non-évidence. Cette recherche vise à sonder les chances de succès d'une éventuelle demande de brevet et fournit un indice généralement suffisant pour prendre une décision quant à la pertinence de déposer ou non une demande de brevet. Cette première étape est facultative, mais généralement fortement recommandée. Étant donné la complexité de ces recherches, il est préférable de faire appel à un agent de brevets pour leur réalisation.

La deuxième étape consiste en la préparation de la demande de brevet, généralement par un agent de brevets, en collaboration avec les inventeurs. L'agent de brevets rédige une description technique de l'invention et prépare des dessins adaptés au domaine des brevets à partir des informations et des dessins fournis par les inventeurs. La partie la plus importante est l'élaboration des revendications, où le droit exclusif désiré est décrit en mots, ce qui requiert des connaissances particulières et une expérience technique relative au domaine des brevets.

La troisième étape est le dépôt de la demande de brevet dans les pays où une protection est désirée. Cette étape est suivie par l'examen de la demande de brevet par un examinateur du pays concerné. À ce stade, l'examinateur produit normalement un ou plusieurs rapports concernant la brevetabilité, et auxquels le demandeur doit répondre.

Enfin, la dernière étape survient lorsque l'examinateur est d'avis que la demande répond à tous les critères. Il émet alors un avis d'acceptation, et le brevet est accordé suite au paiement d'un droit gouvernemental de délivrance. Ce n'est qu'à ce stade que la mention « Produit breveté » ou son équivalent anglais « Patented » peut être inscrite sur un produit incorporant l'invention brevetée.

Au Canada, le délai entre le dépôt de la demande et cette dernière étape est généralement de deux à quatre ans après le dépôt de la requête d'examen. La plupart des pays exigent également des frais annuels pour maintenir les demandes de brevet et les brevets en vigueur.

LES ACTIVITÉS COMMERCIALES RELATIVES À UN BREVET

Une fois le brevet obtenu, plusieurs options s'offrent à son titulaire afin de commercialiser l'invention protégée par brevet. Le titulaire peut exploiter lui-même le brevet en commercialisant l'invention. Il peut également accorder des licences (exclusives ou non exclusives) afin de permettre à des tiers d'exploiter l'invention, en contrepartie d'une considération financière telle que le paiement de redevances, ou simplement céder ses droits à un tiers.

Il est important de noter que l'obtention d'un brevet n'accorde pas nécessairement le droit d'exploiter l'invention. Par exemple, il est possible de faire breveter une amélioration à une invention antérieure. Toutefois, si cette invention antérieure a fait l'objet d'un brevet qui est toujours en vigueur, il faudra soit obtenir une licence de son propriétaire pour exploiter l'invention améliorée, soit attendre l'expiration du brevet original. De la même façon, le propriétaire de l'invention originale ne peut utiliser l'amélioration brevetée sans une licence du propriétaire.

LES RECOURS POSSIBLES CONTRE UN CONTREFACTEUR

De façon générale, aucune action en contrefaçon ne peut être entreprise avant l'obtention d'un brevet. Ce n'est qu'une fois le brevet obtenu que des procédures judiciaires peuvent être entamées.

Au Canada, une compensation rétroactive est cependant possible, sous certaines conditions, pour des actes de contrefaçon commis pendant la période où la demande était publique, mais que le brevet n'avait pas encore été délivré.

Pour des renseignements supplémentaires, il vous est possible de consulter le guide des brevets publié par l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC):

<https://www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/fra/wr03716.html>



CONCLUSION

Pour une entreprise, le dépôt d'une demande de brevet peut notamment permettre de démontrer le caractère innovant de l'entreprise, de retarder l'arrivée de compétiteurs dans certains marchés clés et/ou faciliter l'obtention de financement. Suivant la réalisation d'une invention, il est donc important de consulter un agent de brevets avant de procéder à une divulgation publique de cette dernière qui pourrait compromettre la possibilité d'obtention d'une protection par brevet.

Un agent de brevets pourra vous aider à évaluer la brevetabilité de votre invention en fonction du type d'innovation et du contexte. Une recherche en brevetabilité pourrait être réalisée pour connaître ce qui existe présentement dans le domaine. Si les conclusions indiquent qu'il est opportun de déposer une demande de brevet, l'agent pourra vous aider notamment à établir une stratégie de dépôt, à préparer la demande de brevet, à répondre aux rapports émis par l'examineur lors de l'examen de la demande et à gérer toutes les échéances relatives à votre demande de brevet.

Les auteur.trice.s tiennent à remercier Me Giovanna Spataro, autrice de la version originale de ce texte paru en 2009 et mis à jour par Me Jean-François Journault en 2013.



Me Amélie Côté

Amélie Côté est avocate au sein du secteur droit des affaires chez Robic, S.E.N.C.R.L. Sa pratique est axée principalement sur le droit commercial et le transfert des technologies. Elle assiste et conseille diverses entreprises, de la start-up à la multinationale, sur les stratégies commerciales ainsi que sur la protection et la commercialisation des actifs novateurs. Étant titulaire d'un parcours à la fois juridique et scientifique, elle œuvre dans des domaines variés, tels que les sciences de la vie, le divertissement, le logiciel et les technologies émergentes.



Me Jean-François Journault

Jean-François Journault est avocat, ingénieur logiciel et agent de brevets. Il travaille au sein du secteur brevet du cabinet ROBIC S.E.N.C.R.L., où sa pratique est axée principalement sur la rédaction et la poursuite de demandes de brevets dans les domaines de la mécanique, des technologies de l'information et des technologies émergentes. Dans le cadre de son travail, il est également couramment appelé à rédiger des opinions en brevetabilité, validité, contrefaçon et liberté de fabrication et à fournir à ses clients des conseils stratégiques leurs permettant de maximiser leurs actifs de propriété intellectuelle.

20. La propriété intellectuelle : les marques de commerce



QU'EST-CE QUE LA MARQUE DE COMMERCE?

La marque de commerce sert à distinguer les produits et services d'une personne physique ou morale de ceux offerts par d'autres. La marque de commerce ordinaire permet d'associer le produit ou le service à une source d'origine. La marque de certification aide à faire reconnaître les produits et services faisant l'objet d'une norme.

LES DIFFÉRENTES FORMES DE LA MARQUE DE COMMERCE ORDINAIRE

+ Des chiffres: 254-6011, n° d'enregistrement LMC705529, au nom de Institut linguistique provincial Inc. en lien avec des services d'enseignement et de formation dans le domaine de l'apprentissage de langues étrangères; écoles de langues. Un numéro de téléphone est maintenant considéré comme étant dépourvu de caractère distinctif et il est dorénavant nécessaire de faire une preuve d'acquisition de caractère distinctif.

+ Des lettres: BMO, n° d'enregistrement LMC524145, au nom de Bank of Montreal, en lien avec des services bancaires.

+ Un ou des mots réels ou inventés: MOUFLON, n° d'enregistrement LMC585313, au nom de Le Groupe Bugatti Inc., en lien avec des sacs à main.

+ Un slogan: ARTISAN DE NATURE, n° d'enregistrement LMC869935, au nom de Liberté Marques S.A.R.L., en lien avec des yogourts et des produits laitiers.



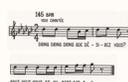
+ Un dessin: n° d'enregistrement LMC922786, au nom de TCED INTL INC., en lien avec des services de vente au détail de piles et batteries ainsi que d'autres produits énergétiques.



+ Une marque en trois dimensions: n° d'enregistrement LMC1106725, au nom de Ferrero S.P.A., en lien avec des confiseries, notamment du chocolat.



+ Une couleur en soi ou appliquée à un objet: n° d'enregistrement LMC1088736, au nom de Home Depot International, Inc., en lien avec des services de grand magasin de produits pour l'amélioration résidentielle.



+ Un son: n° d'enregistrement LMC1063439, au nom de Groupe St-Hubert Ltée, en lien avec des services de restaurant.



+ Le positionnement d'un signe: n° d'enregistrement LMC938612, au nom de APP Group (Canada) Inc., en lien avec des manteaux.

Ou encore un hologramme, un goût, une odeur, une texture ou une combinaison des différents éléments mentionnés ci-dessus, par exemple:



+ n° d'enregistrement LMC418918, au nom de Cirque du soleil Canada Inc., en lien notamment avec des services de divertissement.

Dans certains cas, une marque est enregistrable uniquement si elle a acquis une distinctivité suffisante à la date de la demande d'enregistrement. Notamment, il est nécessaire de prouver la distinctivité lorsqu'une marque consiste exclusivement ou principalement en la façon d'emballer un produit, un son, une odeur, un goût ou une texture.

LES DIFFÉRENCES ENTRE UNE MARQUE DE COMMERCE ET UN NOM COMMERCIAL

La marque de commerce sert à distinguer les produits et les services d'une personne de ceux offerts par une autre personne, alors que le nom commercial est le nom utilisé par une entité dans ses relations avec d'autres. Le nom commercial est, pour la personne morale, l'équivalent des nom et prénom d'une personne physique. Il comprend généralement une partie descriptive des activités.



Exemple: Boutique Hironnelle Bleue Inc. opère un magasin de détail de vêtements. Lorsque Boutique Hironnelle Bleue Inc. signe un contrat, elle doit utiliser son nom. Si Boutique Hironnelle Inc. affiche HIRONDELLE BLEUE à l'entrée de sa boutique et dans ses publicités, alors il s'agit d'une marque de commerce, car elle identifie les services en question.

DOIT-ON ENREGISTRER UNE MARQUE DE COMMERCE?

Au Canada, les droits afférents à une marque de commerce découlent de l'emploi de la marque en liaison avec des produits ou des services. Même si l'enregistrement de la marque de commerce n'est pas obligatoire, il est tout de même fortement recommandé. Nous verrons ci-dessous les différences de protection entre une marque non enregistrée et une marque enregistrée.

L'ÉTENDUE DE LA PROTECTION D'UNE MARQUE NON ENREGISTRÉE

L'étendue de la protection d'une marque non enregistrée est limitée au territoire où elle est employée. Si le titulaire d'une marque non enregistrée veut intenter un recours judiciaire contre un tiers qui utilise une marque de commerce similaire portant à confusion avec la sienne, il devra démontrer l'existence d'une réputation dans le territoire où le tiers exerce ses opérations.

LES AVANTAGES D'UNE MARQUE ENREGISTRÉE AU CANADA

Le titulaire de la marque enregistrée a un droit exclusif d'utilisation de celle-ci partout au Canada, même si la marque est employée dans une région seulement. Parmi les autres avantages liés à l'enregistrement d'une marque, mentionnons :

- + **la présomption de titre** : le certificat d'enregistrement fait foi des faits qui y sont inscrits. C'est à celui qui en conteste la validité de démontrer la fausseté des informations ;
- + **les recours disponibles** : le titulaire d'un enregistrement dispose de recours judiciaires additionnels pour lutter contre les contrefacteurs ;
- + **l'incontestabilité** : la marque enregistrée est incontestable cinq ans après la date d'enregistrement à l'encontre de tout tiers qui prétend à un usage antérieur d'une marque portant à confusion, à moins que ce dernier ne fasse la preuve de la mauvaise foi du titulaire de la marque enregistrée ;
- + **la plus-value économique** : comme le certificat d'enregistrement fait foi des faits qui y sont inscrits, si vous désirez vendre votre entreprise, obtenir un prêt ou effectuer toute autre transaction commerciale impliquant vos marques, vous serez en meilleure situation pour négocier ;
- + **l'objection par le Registraire des marques** : le Registraire doit émettre une objection à l'encontre de toute marque produite pour enregistrement et portant à confusion avec une marque enregistrée ;
- + **la légitimation du recours aux symboles MD ou ®** : Bien que l'utilisation de ces symboles ne soit pas obligatoire au Canada, il est fortement recommandé de le faire. Vous avez pris la peine d'enregistrer votre marque, faites-le savoir !
- + **la publicité à l'égard des tiers** : toute marque enregistrée est inscrite dans différentes banques de données informatiques servant aux recherches de disponibilité pour les marques et les noms d'entreprises. Ceci permet aux tiers d'éviter l'adoption d'une marque ou d'un nom commercial portant à confusion avec la vôtre ;



LA PROTECTION DE LA MARQUE À L'ÉTRANGER

La marque de commerce enregistrée au Canada n'est pas protégée à l'étranger. Il faut habituellement produire une demande dans chaque pays où l'on souhaite obtenir une protection de la marque.

Il y a quelques exceptions telles que la marque de l'Union européenne, les marques de l'African Regional Intellectual Property Organization (ARIPO) et de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) et la marque internationale via le système international des marques (Système de Madrid).

Depuis le 17 juin 2019, il est possible d'obtenir une protection internationale en désignant plusieurs juridictions par la production d'une seule demande internationale à partir du Canada via le Système de Madrid. La protection pour les juridictions désignées dans la demande ne sera accordée que lorsqu'un examen aura été effectué dans chacune d'entre elles selon les lois applicables comme si la demande avait été déposée directement dans ces juridictions. Ce système d'enregistrement de marque internationale est très pratique, car il réduit les coûts de dépôt et facilite la gestion du portefeuille des marques. Toutefois, il comporte certains désavantages. Un des inconvénients est que la marque internationale doit être identique à la marque de base. On ne peut pas par exemple ajouter une traduction en mandarin pour la demande désignant la Chine. De plus, la marque internationale est dépendante de la demande ou de l'enregistrement de base du pays d'origine du requérant pendant une période de cinq ans. Pour un requérant canadien, cela signifie que si la demande canadienne est refusée ou que l'enregistrement est annulé entièrement ou en partie, l'enregistrement international subira le même sort. Il y a possibilité de convertir un enregistrement international en enregistrements nationaux ou régionaux, le cas échéant, mais ce processus est complexe et coûteux. C'est pourquoi il est important d'effectuer une recherche de disponibilité et d'évaluer les avantages et les inconvénients pour chaque marque.

EST-CE QUE TOUTES LES MARQUES SONT ENREGISTRABLES ?

Toutes les marques ne sont pas enregistrables. Au Canada, la *Loi sur les marques de commerce* («LMC») énonce plusieurs motifs de refus. Voici une liste non exhaustive :

- + la marque est principalement le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant ou décédé dans les trente dernières années ;
- + la marque est une description claire ou une description fautive et trompeuse, en français ou en anglais, de la nature ou de la qualité des produits ou services, des conditions de leur production, des personnes qui les produisent ou du lieu d'origine de ces produits ou services ;
- + la marque porte à confusion avec une marque enregistrée ou avec une marque pendante dont la date de production précède la marque examinée ;
- + la marque n'est pas distinctive.



Par exemple, les marques suivantes ont été refusées :



- + MILAN SHOWERGEL dessin, n° de demande 477442, en liaison avec des savons moussants, des lotions de rinçage et autres articles de douche analogues. La demande a été refusée, car elle constituait une description fautive et trompeuse du lieu d'origine des produits¹ ;



- + n° de demande 825679, en liaison avec des services d'hôtel et de restaurant. La demande a été refusée, car la marque est clairement descriptive de la nature ou de la qualité des services². Dans cet exemple, aucune exception n'a pu être invoquée pour surmonter l'objection, ce qui n'est pas toujours le cas ;

- + THE ENGINEERED WOOD ASSOCIATION, n° de demande 753456 en lien avec divers produits dont du bois laminé et des services d'association nommément promotion de l'intérêt commercial des fabricants de produits de charpente en bois. La demande a été refusée, car la marque n'est pas distinctive³.

Votre marque semble tomber dans l'un des cas de figure mentionnés ou elle est non enregistrable pour d'autres motifs ? Consultez un agent de marques de commerce. Certaines exceptions peuvent s'appliquer.

¹ *Promotions Atlantique Inc. c. Registraire des marques de commerce* (1984), 2 C.P.R. (3^e) 183 (C.O.M.C.)

² *Best Canadian Motor Inns Ltd. c. Best Western International, Inc.* (2004), 30 C.P.R. (4^e) 481 (C.F.)

³ *Conseil canadien des ingénieurs professionnels c. APA – Engineered Wood Association*, 2000 CanLII 15543 (C.F.)

QUAND DOIT-ON PRODUIRE UNE DEMANDE D'ENREGISTREMENT ?

Il est recommandé de déposer sa demande d'enregistrement avant d'adopter une nouvelle marque ou lorsque vous apportez une modification à une marque déjà enregistrée. Avant de produire une demande d'enregistrement, il est fortement recommandé d'effectuer une recherche de disponibilité de marque.

LA RECHERCHE DANS LA BASE DE DONNÉES DES MARQUES DE COMMERCE

Voici la recommandation du Bureau des marques: «Si vous recherchez une marque de commerce afin de vérifier si elle peut être confondue avec une autre, il est recommandé de chercher aussi les homonymes, les synonymes et les traductions en français ou en anglais de la marque recherchée.»

Dans un premier temps, vous devriez faire une recherche à l'identique sur la base de données:

<https://www.ic.gc.ca/app/opic-cipo/trdmrks/srch/tmSrch.do?lang=fra>



Après avoir effectué une recherche à l'identique, il est prudent de faire effectuer une recherche complète sous la supervision d'un agent de marques de commerce. Même si vous utilisez toutes les combinaisons possibles et que vous ne trouviez aucune autre marque identique ou très similaire à la vôtre, votre marque n'est peut-être pas enregistrable eu égard aux dispositions de la LMC.

Enfin, sachez que le Registraire des marques de commerce n'effectue aucune recherche dans les bases de données d'entreprises, et ce, même s'il est possible pour celui qui détient un nom commercial de s'opposer à l'enregistrement d'une marque de commerce portant à confusion avec celui-ci.

La recherche est une photographie dans un temps donné. Si les résultats sont favorables, produisez votre demande le plus tôt possible. Qui sait si un compétiteur ne vous damera pas le pion au détour du chemin.

LA PROCÉDURE D'ENREGISTREMENT

La demande

La demande d'enregistrement doit être accompagnée des droits prescrits. Elle doit identifier correctement le nom du requérant, la marque, la description des produits et services et les classes de Nice approuvées⁴.

Un accusé de réception avec le numéro de la demande sera transmis.

L'examen

Après la production de la demande, celle-ci est vérifiée par un examinateur du Bureau des marques.

S'il y a une objection, l'examineur transmettra un rapport assorti d'un délai pour y répondre.

L'approbation

Si les objections sont surmontées ou s'il n'y a pas d'objection, la marque est approuvée pour publication dans le *Journal des marques de commerce* pour fins d'opposition.

Un avis d'approbation est transmis.

La publication

Suite à la publication de la demande dans le *Journal des marques de commerce*, les tiers disposent d'un délai pour produire une déclaration d'opposition afin de s'opposer à l'enregistrement de la marque.

Les demandes d'enregistrements approuvées sont publiées hebdomadairement dans le *Journal des marques de commerce*.

L'opposition

La partie opposante a deux mois de la date de publication pour produire une déclaration d'opposition ou demander une prolongation de délai pour ce faire.

Lorsque la déclaration d'opposition est transmise, il faut y répondre dans un délai prescrit sinon la demande est considérée abandonnée.

L'enregistrement

S'il n'y a pas d'opposition ou la conclusion de celle-ci est en faveur du requérant, le certificat sera émis. L'enregistrement est valide pendant 10 ans à partir de la date d'enregistrement et est renouvelable indéfiniment.

Vous recevrez un certificat officiel. Il n'y a plus de droits officiels à payer pour toute demande produite après le 17 juin 2019.

⁴Depuis le 17 juin 2019, il est obligatoire de grouper les différents produits et services selon la classification de Nice, par exemple les produits nettoyants non médicamenteux sont en classe 3, les vêtements usuels en classe 25, les services de vente au détail en classe 35. Il y a des droits officiels prescrits pour chaque classe.

COMMENT PROTÉGER SA MARQUE DE COMMERCE ?

L'emploi de la marque de commerce

Une marque non utilisée est une marque en péril qui pourrait éventuellement être radiée du registre des marques.

La compréhension de ce qu'est l'emploi d'une marque est donc primordiale. La définition de l'emploi se trouve à l'article 4 de la LMC. Les conditions ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit de produits ou de services.

Il y a emploi présumé d'une marque en liaison avec un produit si les trois conditions suivantes sont satisfaites :

- + il y a transfert de la propriété ou de la possession du produit (exemple : vente, location) ;
- + dans le cours normal du commerce ;
- + la marque est apposée sur le produit même, sur le contenant ou de toute autre manière faisant en sorte que la personne à qui est transférée la propriété ou la possession du produit en est avisée.

Il y a également présomption d'emploi d'une marque au Canada si la marque est apposée sur les produits au Canada avant leur exportation.

Il y a emploi présumé d'une marque en liaison avec un service si les trois conditions suivantes sont satisfaites :

- + la marque est employée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce de ces services ;
- + généralement, le service doit être exécuté au Canada (jurisprudence) ;
- + le service doit être disponible au moment de l'annonce (jurisprudence).



Enregistrer les variations dans votre marque

Il est prudent d'enregistrer le(s) mot(s) composant la marque dans une demande distincte de celle du/des mot(s) et dessin. Si le dessin change, il est également prudent d'enregistrer la nouvelle version, car si la variation est trop importante, votre marque risque d'être radiée du registre.

EXEMPLES DE VARIATIONS ACCEPTÉES PAR LES TRIBUNAUX	
Marque telle qu'enregistrée	Marque telle qu'employée
<p>BARBARA n° d'enregistrement 189845⁵</p>	
 <p>n° d'enregistrement 261104⁶</p>	 <p>Veillez noter que le propriétaire a depuis enregistré le 2^e dessin sur le registre des marques.</p>

EXEMPLES DE VARIATIONS NON ACCEPTÉES PAR LES TRIBUNAUX	
Marque telle qu'enregistrée	Marque telle qu'employée
<p>BULL n° d'enregistrement LCD35165⁷</p>	<p>CII HONEYWELL BULL</p>
 <p>n° d'enregistrement LMC179341⁸</p>	<p>QUEEN ANNE</p>

La surveillance de vos marques de commerce

Pour éviter la dilution de votre marque ou prévenir la violation de celle-ci, la surveillance des marques est appropriée afin d'être en mesure d'agir à temps.

L'action à l'encontre d'un contrefacteur

Si votre marque est l'objet d'une violation par un contrefacteur, vous devez agir, sinon votre marque risque de perdre son caractère distinctif.

⁵ *Barbara Barbara, Inc. c. Barbara S.A.* (1993), 52 C.P.R. (3d) 104 (C.O.M.C.)

⁶ *Promafil Canada Ltée c. Munsingwear Inc.* (1992), 44 C.P.R. (3d) 59 (C.A.F.)

⁷ *Canada (Registraire des marques de commerce) c. Cie internationale pour l'informatique Cii Honeywell Bull, S.A.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 523 (C.A.F.)

⁸ *W.G. Allen (Birmingham) Ltd. c. Lofchick* (1994), 54 C.P.R. (3d) 486 (C.O.M.C.)

LES ACTIVITÉS COMMERCIALES LIÉES À LA MARQUE DE COMMERCE

La marque de commerce est un actif. Il est souvent l'actif le plus important d'une entreprise.

Vérifier votre portefeuille de marques de commerce

Pour être en mesure de commercialiser de façon optimale vos marques de commerce, répertoriez vos marques de commerce et déterminez si chaque marque est encore utilisée, par qui (vous-même ou un licencié/franchisé), de quelle façon et en lien avec quels produits ou services. Assurez-vous que vos enregistrements sont conformes à l'emploi de vos marques de commerce et déposez de nouvelles demandes d'enregistrement si nécessaire.

La franchise et la licence

Lorsqu'un titulaire de marque permet à une autre personne d'employer celle-ci, il est fortement recommandé de formaliser cette entente par un écrit. La convention permet d'établir les conditions sous lesquelles le licencié pourra employer la marque et de mettre en place des mesures de contrôle des caractéristiques ou de la qualité des produits et services.

Le transfert de marques

Il est possible de vendre ou d'acheter une marque. Si celle-ci est enregistrée, le Bureau canadien des marques exigera une preuve de ce transfert et le paiement des droits prescrits avant d'inscrire le nom du nouveau propriétaire. Si le transfert résulte d'une fusion entre une entité titulaire des droits sur la marque et une autre entité, elle est traitée comme un changement de nom. La preuve de la fusion est exigée par le Bureau des marques pour enregistrer le nouveau nom du propriétaire.

Les autrices tiennent à remercier Me Giovanna Spataro qui a contribué à la version originale de ce texte de 2009, mis à jour par Johanne Muzzo en 2013.



Me Caroline Guy
caroline.guy
@groupetcj.ca

Agent de marques de commerce agréé depuis 2005 et membre du Barreau du Québec depuis 2018. Me Caroline Guy pratique au sein du cabinet Therrien Couture Joli-Cœur S.E.N.C.R.L., où elle œuvre dans le domaine de la propriété intellectuelle, plus particulièrement en matière de marques de commerce. Elle est membre de l'Institut de la Propriété Intellectuelle du Canada et de l'International Trademark Association.

LE MARKETING ET LA PUBLICITÉ DE LA MARQUE DE COMMERCE

Bien que facultatif, il est conseillé de mettre les symboles MC ou TM à côté de la marque. Si celle-ci est enregistrée, les symboles MD ou ® peuvent également être utilisés. Il est recommandé de donner un avis public de la licence: «la marque ® est une marque déposée de (nom du titulaire), employée sous licence».

Faites attention à la présentation de votre marque de commerce afin d'éviter de perdre ou diluer des droits dans celle-ci. Il est recommandé de créer des guides d'utilisation. Il arrive également que les publicistes ou les créateurs d'image «améliorent» vos marques de commerce. Vérifiez auprès d'un agent de marques ou d'un avocat spécialisé en marques que cette nouvelle «image» n'altère pas vos droits dans vos marques.

POURQUOI FAIRE AFFAIRE AVEC UN AGENT DE MARQUES DE COMMERCE?

Bien que la demande d'enregistrement puisse être produite par le requérant, il est recommandé de consulter un professionnel puisque la préparation et la poursuite d'une demande d'enregistrement de marque de commerce ne se limitent pas à remplir un formulaire. Vous éviterez les pièges et vous économiserez ainsi temps et argent. Au Canada, seul un agent de marques de commerce membre du Collège des agents de brevets et de marques de commerce est autorisé à représenter des requérants aux fins de la poursuite d'une demande d'enregistrement de marques de commerce.

LIENS UTILES

Office de la propriété intellectuelle du Canada:
<https://www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/fra/accueil>

Registre des agents de brevets et de marques de commerce:
<https://cpata-cabamc.ca/fr/pour-le-public/registre-des-agents-de-brevets-et-de-marques-de-commerce>



Me Johanne Muzzo
johanne.muzzo
@groupetcj.ca

Agent de marques de commerce agréé depuis 2003 et membre du Barreau du Québec depuis 1996. Me Muzzo pratique au sein du cabinet Therrien Couture Joli-Cœur S.E.N.C.R.L. dans le domaine de la propriété intellectuelle, plus particulièrement en matière de marques de commerce. Elle est membre de l'Institut de la Propriété Intellectuelle du Canada et de l'International Trademark Association.

21. La propriété intellectuelle : l'octroi de licences



QU'EST-CE QUE LE LICENSING ?

Le *licensing* ou la « concession de licence » est une forme de transfert de technologie qui s'effectue généralement par le biais d'un contrat par lequel une partie (appelée le concédant) qui détient des droits de propriété intellectuelle octroie à une autre partie (appelée le licencié) un droit d'utilisation (licence) de ces droits, généralement en échange d'une contrepartie.

Il est important d'identifier l'objet de la licence, tel un logiciel, une invention, une technologie, un procédé, un produit ou autre, ainsi que les droits qui couvrent l'objet de la licence afin de donner au licencié les droits souhaités. Il sera nécessaire de bien identifier les droits de propriété intellectuelle qui couvrent l'objet de la licence, notamment les droits d'auteur, les marques de commerce, les brevets, les dessins industriels et les secrets commerciaux. La durée de protection et l'étendue des droits qui découlent de chaque type de propriété intellectuelle sont très variables. Il sera également nécessaire de déterminer si le licencié a besoin d'obtenir d'autres droits pour pleinement bénéficier de la licence, comme l'accès à certaines informations confidentielles du concédant. La décision d'aller de l'avant avec l'octroi d'une licence peut se prendre en tout temps, qu'il s'agisse d'un produit ou une technologie en développement, un prototype ou un produit déjà sur le marché.

Pour que le concédant puisse accorder des droits, il doit lui-même être le titulaire ou licencié de ces droits et ne pas avoir préalablement concédé des droits qui peuvent empêcher l'octroi de la licence désirée. Pour s'en assurer, il faut ainsi identifier la chaîne de titres, c'est-à-dire la série de transactions à la suite desquelles le concédant détient un droit de propriété ou d'utilisation sur la propriété intellectuelle concédée sous licence. En général, la propriété intellectuelle appartient à celui qui l'a développée, mais il y a des exceptions. Par exemple, en matière de droit d'auteur au Canada, un employé n'est pas propriétaire des œuvres qu'il crée dans le cadre de son emploi (bien qu'il puisse conserver des droits moraux sur ses œuvres). Cependant, un consultant externe qui crée une œuvre à la demande d'une entreprise conserve le droit d'auteur sur cette œuvre, même s'il a été payé par l'entreprise pour le faire, à moins qu'une cession écrite des droits d'auteur sur cette œuvre n'ait été signée par le consultant externe en faveur de l'entreprise.

AVANTAGES ET RISQUES DU LICENSING

Pour le concédant

L'octroi d'une licence peut grandement bénéficier le concédant, en lui permettant de croître la valeur de ses actifs par le développement et la commercialisation de ces derniers et possiblement obtenir une considération en contrepartie. En fait, concéder une licence peut permettre d'accélérer la commercialisation d'un produit tout en limitant les coûts et risques pour le concédant ou encore de tirer du revenu d'un secteur non exploité par le concédant. Le concédant peut également bénéficier de l'infrastructure du licencié, de son implantation dans un pays étranger, de sa main-d'œuvre, de ses connaissances dans un domaine particulier, etc.

Toutefois, le concédant doit être prudent dans le choix de son licencié, car ce dernier sera en possession d'un grand nombre de ses informations confidentielles et aura un certain contrôle sur le développement et la commercialisation des produits ou technologies du concédant. Il est donc important d'être prudent dans la rédaction du contrat de licence et il peut être pertinent d'inclure des clauses de performance, des clauses restrictives telles qu'une clause de non-concurrence, des clauses accordant au concédant des droits d'audit ou des clauses prévoyant certains standards de qualité.

Pour le licencié

Certains des avantages possibles de la licence pour le licencié sont de pouvoir acquérir des droits de propriété intellectuelle ou un savoir-faire sans le temps et les coûts de recherche et développement associés, d'obtenir une assistance technique du concédant, ou de bénéficier de la réputation d'une marque connue pour vendre ses produits sous ce nom. De plus, un licencié peut vouloir accéder à une technologie protégée qu'il pourra intégrer à son produit.

Toutefois, le licencié doit choisir son concédant avec soin en effectuant les vérifications nécessaires pour s'assurer entre autres que la technologie concédée lui convient, qu'elle soit bien protégée, que le concédant possède bien les droits désirés, et que le coût de la licence soit rentable pour ses fins.

ÉLÉMENTS À PRÉVOIR DANS UN CONTRAT DE LICENCE

Plusieurs questions devront être abordées lors de la négociation d'un contrat de licence. En général, il est important de s'assurer que le langage utilisé soit précis et que les termes importants soient bien définis. Vous trouverez ci-dessous certains des éléments clés qui devront être négociés entre les parties.

Modalités

Le contrat devra prévoir l'étendue de la licence, c'est-à-dire son objet, le domaine d'utilisation (le cas échéant), le caractère exclusif ou non, le territoire, la durée, la possibilité ou non pour le licencié de transférer ses droits ou d'accorder une sous-licence à des tiers et les modalités de résiliation de la licence.

Considération

Le contrat doit prévoir la contrepartie donnée au concédant en échange de l'octroi du droit au licencié. La contrepartie peut être accordée sous plusieurs formes, telles que des paiements uniques ou annuels, des redevances basées sur un pourcentage des ventes ou des revenus (bruts ou nets), des paiements par jalons, l'octroi d'actions dans la société du licencié, l'octroi d'une licence par le licencié (licences croisées), etc. Dans le cas d'une licence exclusive, il est de coutume d'imposer des redevances minimales au licencié afin de maintenir l'exclusivité du droit accordé. Un contrat de licence prévoit généralement un droit d'audit par le concédant afin de contrôler les montants reçus et à recevoir par le concédant.

Gestion des droits de propriété intellectuelle

Le contrat devra prévoir la gestion des droits de propriété intellectuelle qui font l'objet de la licence. Il est prudent de définir clairement les droits de chaque partie qui existent avant la signature du contrat et de déterminer qui sera propriétaire des améliorations et développements à la propriété intellectuelle créés dans le cadre de la licence. Il est donc important de tout prévoir dans le contrat, incluant qui décide et assume la gestion et les coûts liés à la poursuite et à la défense des droits de propriété intellectuelle.

Confidentialité

Le contrat devra limiter les utilisations permises des informations confidentielles du concédant qui seront divulguées au licencié dans le cadre de la licence, telles que le savoir-faire, les secrets commerciaux, les informations et les données personnelles. Les informations confidentielles sont des informations précieuses que l'on souhaite protéger bien au-delà de la fin de la licence. Il est donc primordial de prévoir que les informations confidentielles demeurent confidentielles pendant un certain temps après la fin de la licence. En revanche, les secrets commerciaux doivent demeurer confidentiels pendant une durée indéfinie, et ce, tant qu'ils demeurent confidentiels.

Représentations, garanties et indemnisation

Le contrat peut inclure des représentations et des garanties de la part du concédant à l'effet que ses droits de propriété intellectuelle faisant l'objet de la licence sont valides, qu'ils n'enfreignent pas les droits de tiers et qu'il a le droit de les concéder. Dans le cas des logiciels, une partie pourrait vouloir certaines représentations et garanties au niveau du code source et l'inclusion de code *open source*, qui peut affecter le code et son utilisation. Dans d'autres cas, les représentations et garanties seront totalement exclues et les droits de licence seront concédés « tels quels ». Pour le licencié, le contrat peut prévoir des représentations entre autres sur l'obtention des autorisations nécessaires et sur sa capacité de production et ses ressources. Le contrat prévoit généralement des clauses d'indemnisation dans le cas où les représentations et garanties s'avèrent fausses, pour tout défaut du contrat et toute utilisation de la propriété intellectuelle par le licencié. Il est également possible de prévoir des limites et des exclusions à l'indemnisation, comme un plafond monétaire.

Fin de la licence

La licence doit prévoir une durée appropriée qui, idéalement, n'est pas plus longue que la durée du droit de propriété intellectuelle pour lequel un droit est octroyé. Par exemple, dans le cas d'une invention, la durée de vie d'un brevet au Canada est de 20 ans suivant la date de dépôt de la demande de brevet. Il serait donc déconseillé de signer un contrat dans lequel on s'engage à payer des redevances au concédant après l'expiration du brevet. Cependant, dans le cas d'une marque de commerce ou d'un secret commercial, leur durée de vie est potentiellement infinie, mais la licence pourrait être limitée dans le temps selon les intérêts des parties. Le contrat devrait prévoir la résiliation de la licence avant son terme dans l'éventualité où une partie au contrat est en défaut, notamment en cas de non-paiement des redevances dues ou de non-performance par le licencié, de faillite ou pour convenance par le licencié. Il peut également être approprié dans certains cas d'ajouter une clause de non-concurrence au contrat, qui empêcherait le licencié de faire concurrence aux activités du concédant sur un territoire défini pendant une certaine période après la résiliation de la licence. Il est par ailleurs important de prévoir la survie de certaines obligations importantes comme la confidentialité et de prévoir des clauses pour déterminer la gestion de l'inventaire restant.

BONNES PRATIQUES

Entente de confidentialité

Avant le début des discussions entre les parties au sujet d'un contrat de licence, il est primordial de signer une entente de confidentialité afin de protéger les informations confidentielles qui seront divulguées ou portées à l'attention de l'autre partie au cours de ces discussions. Ce type d'entente peut parfois inclure certaines clauses relatives à la propriété de la propriété intellectuelle, en attendant la conclusion d'un contrat de licence en bonne et due forme, mais la prudence est de mise puisque ces dispositions doivent être complètes et bien encadrées. Si la négociation de la licence s'annonce longue et complexe, on peut également entre-temps convenir une lettre d'intention dans laquelle on trouvera les principaux éléments du contrat. En général, lorsque les parties ne parviennent pas à s'entendre sur les conditions essentielles du contrat, il est inutile d'aller plus loin!

Vérification diligente

Préalablement à la signature d'un contrat de licence, le licencié devrait s'assurer d'effectuer une vérification diligente des actifs de propriété intellectuelle du concédant qu'il souhaite obtenir sous licence afin d'éviter les mauvaises surprises et de limiter ses risques. Cette vérification diligente permettra au licencié de s'assurer que les actifs de propriété intellectuelle sont bien protégés, que le concédant en détient les droits, qu'il n'y a pas de litige en cours, que l'octroi de la licence ne nécessite pas le consentement de tiers et que la chaîne de titres est valide. Ces vérifications en amont permettront de corriger la situation, notamment en ajoutant des conditions ou des représentations et garanties supplémentaires au contrat de licence, en faisant signer les cessions de propriété intellectuelle manquantes dans la chaîne de titres ou encore en réduisant la contrepartie octroyée au concédant.

CONCLUSION

Enfin, le *licensing* ou la « concession de licence » peut être une excellente stratégie pour monétiser ses actifs de propriété intellectuelle ou accélérer la commercialisation de produits et la pénétration de marché. Afin de maximiser son potentiel, il est important de maintenir à jour son portefeuille d'actifs de propriété intellectuelle, en effectuant les protections appropriées et en veillant à adapter constamment sa stratégie à l'évolution de la concurrence et de la législation. Des avocats spécialisés en propriété intellectuelle, des agents de marques et des agents de brevets pourront certainement vous guider dans vos démarches.



**Me Marie-Eve
Côté**

Marie-Eve Côté se spécialise en droit transactionnel, commercial et corporatif ainsi qu'en transfert de technologies. Elle conseille ses clients en matière de stratégies liées aux aspects commerciaux ainsi que ceux relatifs à la gestion de la propriété intellectuelle. Elle participe entre autres à l'élaboration et à la mise en place de structures contractuelles et de programmes de transfert de technologies. Elle est aussi fréquemment sollicitée afin de rédiger et négocier des contrats tels que des ententes de licence, de distribution, de transfert de technologies, de recherche et développement, de coentreprise et de partenariat.



**Me Sue
Wang**

Me Sue Wang est membre du Barreau du Québec depuis 2015 et du Barreau de l'Ontario depuis 2017. Elle pratique au sein du groupe Droit des affaires du cabinet ROBIC, S.E.N.C.R.L., un cabinet spécialisé en propriété intellectuelle. Elle se spécialise en négociation de contrats commerciaux, en fusions et acquisitions et en financement d'entreprise. Elle offre également divers services et conseils à des entreprises en démarrage. Sa pratique l'a amenée à œuvrer dans des industries variées comme le secteur bancaire, les technologies, les sciences de la vie et la robotique.

22. Le recours en justice



INTRODUCTION - MISE EN SITUATION



Exemple: quelques jours avant le Grand Prix, Maurice Beausoleil, propriétaire du resto-terrasse Le Beau Soleil, aide ses employés à servir de la bière bien fraîche aux clients venus en grand nombre. Soudain, l'auvent installé quelques jours plus tôt par l'entreprise Les Auvents Verts Inc. s'effondre sur une partie de la terrasse. Aucun client n'est blessé, mais plusieurs tables ont été brisées et le bar extérieur a été lourdement endommagé. Maurice Beausoleil est obligé de fermer son établissement pour pouvoir effectuer des réparations, et ce, en pleine fin de semaine de Grand Prix.

Les réparations à sa terrasse lui coûtent 35 000,00 \$ et il estime qu'il a perdu au cours de cette fin de semaine achalandée des profits d'au moins 30 000,00 \$. Maurice Beausoleil consulte un spécialiste en terrasse qui lui confirme que l'auvent a été mal installé par l'entreprise Les Auvents Verts Inc., ce qui explique pourquoi l'auvent s'est effondré et a causé tous ces dommages. Maurice Beausoleil communique avec un représentant de l'entreprise Les Auvents Verts Inc. qui lui répond que son équipe n'a commis aucune faute lors de l'installation de l'auvent et que l'entreprise ne paiera pas la somme demandée. Maurice Beausoleil ne sait plus quoi faire pour récupérer l'argent qui lui est dû. Il décide de consulter un avocat.

Il arrive parfois que le seul moyen dont une personne dispose pour exercer ses droits soit d'avoir recours aux tribunaux. En premier lieu, afin de démystifier le processus judiciaire, nous donnerons un aperçu des principaux tribunaux qui ont compétence au Québec. Ensuite, nous parcourrons les principales étapes d'un recours en justice, de la demande jusqu'à l'exécution du jugement.

Même si la présente partie traite du recours en justice, le tribunal n'est pas le seul endroit où il est possible de régler des litiges. Le Code de procédure civile prévoit spécifiquement que les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend, comme la médiation et l'arbitrage, avant de s'adresser aux tribunaux.

Afin d'avoir un aperçu des principales méthodes alternatives de règlement des conflits, nous vous invitons à visiter les liens suivants:

<https://www.avocat.qc.ca/public/iimarc-public.html>

Régler un conflit: choisir la négociation, la médiation, la conciliation ou l'arbitrage | Éducaloi (<https://www.educaoi.qc.ca>)



LES TRIBUNAUX DU QUÉBEC

La division des petites créances de la Cour du Québec s'occupe des causes dont la somme réclamée ou la valeur du contrat en litige n'excède pas 15 000,00 \$.

La division des petites créances a des règles particulières qui facilitent les recours en justice.



Exemple: les personnes physiques et morales ne peuvent pas être représentées par avocat, sauf dans des circonstances bien particulières.

Afin d'avoir un aperçu du processus aux petites créances et d'avoir accès aux formulaires disponibles, nous vous invitons à consulter le site du ministère de la Justice du Québec au Les petites créances – Ministère de la justice :

<https://www.gouv.qc.ca>

La Cour du Québec entend les demandes en justice dont la somme réclamée ou l'intérêt de celui qui a un droit à faire valoir (le demandeur) est inférieur à 85 000,00 \$, sauf les actions collectives, les matières familiales, etc.

La Cour supérieure, quant à elle, est compétente lorsque la somme réclamée est supérieure à 85 000,00 \$.

Lorsqu'un justiciable est insatisfait d'une décision de la Cour supérieure ou de la Cour du Québec, il s'adresse à la Cour d'appel.

- + Un banc ou un groupe de trois juges est formé pour entendre chaque dossier.
- + Pour certaines causes, le droit à l'appel est automatique, alors que pour d'autres, une permission doit être demandée à la Cour d'appel elle-même.

La Cour suprême du Canada, le plus haut tribunal au pays, est en quelque sorte la cour d'appel de toutes les cours d'appel au Canada.

- + Elle est composée de neuf juges, dont trois viennent obligatoirement du Québec.
- + Les causes sont le plus souvent entendues par un banc constitué de neuf juges.

LE PROCESSUS JUDICIAIRE

LA DEMANDE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

Chaque demande en justice est introduite par une procédure judiciaire nommée demande introductive d'instance.

Elle identifie la personne qui introduit la demande (le demandeur ou la demanderesse), la personne qui est poursuivie (le défendeur ou la défenderesse), le tribunal devant lequel est introduite la demande (Cour du Québec ou Cour supérieure) et elle porte également un numéro de cour apposé par le greffier du tribunal (un employé du Palais de Justice).

Elle contient des énoncés qui décrivent l'action en justice et réfèrent souvent à des pièces, c'est-à-dire des documents qui seront mis en preuve pour établir le droit de la partie demanderesse.



Exemple: à partir des informations transmises par Maurice Beausoleil, son avocat prépare la demande introductive d'instance dans laquelle sont mentionnés tous les faits pertinents démontrant que celui-ci a un droit à faire valoir à l'encontre de l'entreprise Les Auvents Verts Inc. La demande est accompagnée de pièces comme le contrat entre Maurice Beausoleil et l'entreprise Les Auvents Verts Inc., des photographies de la terrasse et du bar après l'effondrement de l'auvent, d'un rapport d'un expert qui confirme que l'auvent a été mal installé et les factures des réparations. Finalement, la demande introductive d'instance énonce les conclusions recherchées, c'est-à-dire que Maurice Beausoleil demande à la Cour de condamner la défenderesse à lui verser une certaine somme d'argent, soit 65 000,00 \$, ce qui représente la valeur des dommages qu'il a subis.

Lorsque la demande introductive d'instance est prête, l'avocat de Maurice Beausoleil doit déposer celle-ci au greffe de la Cour du Québec, c'est-à-dire au Palais de Justice. Il paie alors un certain montant prévu par la loi et un greffier appose un numéro de cour sur la demande.

L'action est intentée à la Cour du Québec parce que la somme réclamée est inférieure à 85 000,00 \$ et supérieure à 15 000,00 \$.

Finalement, la demande introductive d'instance accompagnée des pièces, de même que d'un avis d'assignation à la partie défenderesse, est signifiée à l'entreprise Les Auvents Verts Inc. par un huissier qui la transmet personnellement à un représentant de la défenderesse. Il s'agit de la signification. L'avis d'assignation à la partie défenderesse indique que celle-ci doit répondre dans un délai de 15 jours.

LA RÉPONSE

Si la compagnie Les Auvents Verts Inc. désire contester l'action en justice prise contre elle, elle doit produire un acte de procédure qui s'appelle la réponse dans un délai de 15 jours de la signification.

Si aucune réponse n'est déposée au dossier de la Cour dans ce délai, le demandeur peut obtenir un jugement contre la défenderesse sans que celle-ci ne soit présente.

Il est donc important, si la défenderesse s'oppose à l'action en justice, de produire une réponse.

 Exemple : la compagnie Les Auvents Verts Inc. ne peut pas se représenter seule puisqu'elle est une personne morale et doit donc agir par l'intermédiaire d'un avocat. Cet avocat s'occupe de produire la réponse et de communiquer avec l'avocat de l'autre partie afin d'établir le protocole de l'instance.

LE PROTOCOLE DE L'INSTANCE

Les parties, par l'intermédiaire de leurs avocats, doivent faire un calendrier de toutes les étapes qui auront lieu jusqu'au procès, qui se nomme le protocole de l'instance.

Dans ce protocole, les parties prévoient entre autres les dates auxquelles auront lieu les interrogatoires hors cour du ou des représentant(s) de chacune des parties, la défense, la communication des pièces, la communication des rapports d'experts; bref tous les actes de procédure et les interventions que les parties sont en mesure de prévoir.

Cet échéancier devra respecter le délai de six mois prévu par la loi. Ce délai est de rigueur. Si le demandeur n'inscrit pas sa cause dans ce délai, il perd son droit d'action (voir ci-dessous la rubrique traitant de l'inscription pour instruction et jugement). Le protocole de l'instance doit être déposé au dossier du tribunal dans les 45 jours de la signification de l'avis d'assignation.

LA CONFÉRENCE DE GESTION

D'office ou sur demande, le tribunal peut convoquer les parties à une conférence de gestion où il examine notamment le protocole de l'instance, en discute avec les parties et prend les mesures de gestion appropriées. Dans les cas où la défense est orale et que les parties sont prêtes, le Tribunal pourrait même procéder immédiatement à l'instruction ou reporter l'audience à une date qu'il fixe.

 Exemple : L'avocat de M. Beausoleil ne réussit pas à s'entendre avec l'avocat de l'autre partie relativement à certains éléments du protocole dont le nombre d'interrogatoires au préalable. Lors de la conférence de gestion, le tribunal examine le protocole de l'instance, écoute les représentations des avocats relativement au nombre d'interrogatoires au préalable et tranche le désaccord entre les parties.

LA DÉFENSE

Habituellement, la défense est orale et les moyens de défense doivent être inscrits dans le protocole de l'instance. Toutefois, la loi prévoit qu'elle peut être écrite lorsque l'affaire présente un degré élevé de complexité ou que des circonstances spéciales le justifient.

 Exemple : l'avocat de la compagnie Les Auvents Verts Inc. indique au protocole de l'instance que sa cliente a installé l'auvent d'une façon correcte et n'a pas commis de faute, en plus de démontrer que l'accident est lié à un mauvais état de la toiture plutôt qu'à une mauvaise installation de l'auvent. L'avocat de la défenderesse prévoit également au protocole de l'instance le dépôt d'un rapport d'expert en toiture, ainsi que le dépôt de photographies de la terrasse et du toit du resto de Maurice Beausoleil.

L'INSCRIPTION POUR INSTRUCTION ET JUGEMENT

La partie demanderesse doit déposer une demande pour que l'affaire soit inscrite pour instruction et jugement dans le délai de rigueur de six mois à compter de la date où le protocole est présumé accepté ou depuis la date où le tribunal a accepté ou établi le protocole.

La demande d'inscription pour instruction et jugement est faite au moyen d'une déclaration commune des parties où celles-ci indiquent que le dossier est en état, énumèrent les pièces qu'elles ont déposées et les témoins qui seront entendus à l'audience et estiment le temps nécessaire pour l'audition.

La partie qui n'est pas en mesure de compléter son dossier avant l'échéance du délai peut demander au tribunal une prolongation lorsque l'affaire est complexe ou que des circonstances spéciales le justifient.

Lorsque la cause est inscrite, le greffier du tribunal met celle-ci sur le rôle; il trouve alors une date où les parties et leurs témoins seront disponibles pour l'audition.

 Exemple : si l'avocat de Maurice Beausoleil n'a pu interroger un représentant de la défenderesse, comme il avait été prévu au protocole de l'instance, parce que celui-ci a été gravement malade, la partie demanderesse pourrait demander au tribunal une prolongation de délai en soulevant que des circonstances spéciales le justifient.

L'ASSIGNATION DES TÉMOINS

Si les parties désirent faire entendre des témoins lors du procès, afin de s'assurer de leur présence, elles devront assigner chacun d'eux par une citation à comparaître au moins 10 jours avant la date où ceux-ci doivent témoigner devant le tribunal.

Une citation à comparaître est en quelque sorte un ordre de la Cour qui force une personne à se présenter pour venir témoigner.

LA CONFÉRENCE DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE

Le tribunal peut également proposer aux parties une conférence de règlement à l'amiable qui est présidée par un juge.

Lors de cette conférence, les parties peuvent être seules ou accompagnées de leurs avocats.

Le juge, qui a en quelque sorte le rôle d'un médiateur, aide les parties à trouver un terrain d'entente afin de régler le litige.

Les parties peuvent arriver à un règlement ou, en cas d'échec, le procès aura lieu présidé par un juge différent.

LE PROCÈS

Le procès se divise en deux étapes.

Premièrement, il y a l'enquête où chaque partie présente sa preuve.

- + L'avocat de la partie demanderesse commence et interroge les témoins qui ont été assignés.
- + Chaque interrogatoire d'un témoin est suivi du contre-interrogatoire par l'avocat de la partie adverse qui pose ses questions à chaque témoin de la partie demanderesse.
- + Lorsque l'avocat de la partie demanderesse a interrogé tous ses témoins, c'est au tour de la partie défenderesse de faire de même.
- + La partie demanderesse a également le droit de contre-interroger les témoins de l'autre partie.
- + Lorsque la partie défenderesse a fini de présenter sa preuve, la partie demanderesse peut présenter une contre-preuve si les circonstances le justifient.
- + Par exemple, si des éléments nouveaux sont soulevés, l'avocat de la demanderesse peut faire entendre d'autres témoins.

Deuxièmement, lorsque l'enquête est close, c'est le temps des plaidoiries.

- + L'avocat de la partie demanderesse débute et cherche à démontrer au tribunal que le droit de la demanderesse est fondé.
- + Lors de sa plaidoirie, le procureur fait souvent un résumé des faits et de la preuve.
- + Il présente ensuite ses arguments en les faisant reposer sur les faits présentés et sur le droit applicable.
- + Il utilise pour y arriver des textes de loi ou des décisions antérieures (jurisprudence) afin de convaincre le tribunal.
- + Lorsque le procureur de la demanderesse a terminé, c'est le tour du procureur de la partie adverse.
- + Lorsque ce dernier aura terminé, l'avocat de la demanderesse pourra répliquer si des points nouveaux ont été soulevés par la défenderesse.
- + Une fois les plaidoiries terminées, si le juge ne rend pas une décision sur le banc, il se retire et prend la cause en délibéré. Dans ce cas, il prendra un certain temps avant de rendre son jugement qu'il communiquera ensuite aux parties.

 Exemple: Maurice Beausoleil a gain de cause contre la compagnie Les Auvents Verts Inc. Le juge condamne la défenderesse à payer à Maurice Beausoleil la somme de 65 000,00 \$ plus les frais de justice.



L'APPEL

 Exemple: si la compagnie Les Auvents Verts Inc. n'est pas satisfaite du jugement rendu, elle pourra porter la décision en appel.

- + Il est important de mentionner qu'en principe aucun témoin n'est entendu en appel.
- + Les juges décident sur la preuve qui a été présentée en première instance et qui a été transcrite par un sténographe.
- + De plus, avant l'audition de la cause, les parties devront soumettre à la Cour des mémoires d'appel qui contiennent les arguments qu'elles désirent présenter.

L'ÉTAT DES FRAIS

 Exemple: dans sa décision, le juge a accordé à Maurice Beausoleil les frais de justice, qui comprennent notamment les frais et droits de greffe et les frais d'expertise.

L'avocat de Maurice Beausoleil dresse un état des frais qu'il devra ensuite notifier à l'avocat de la partie défenderesse. La défenderesse dispose d'un délai de 10 jours pour s'opposer à l'état des frais.

- + Le timbre judiciaire, le coût pour la préparation d'un rapport de témoin expert ainsi que les frais pour l'assignation des témoins constituent, entre autres, des frais de justice.

L'EXÉCUTION DU JUGEMENT

 Exemple: si la compagnie Les Auvents Verts Inc. refuse encore de verser le montant qu'elle doit à Maurice Beausoleil, ce dernier peut faire exécuter le jugement et saisir des biens de la défenderesse qui seront ensuite vendus. Un avis d'exécution sera alors préparé par un huissier dans lequel y sont mentionnées les sommes qui sont dues par la défenderesse.

- + Lorsque la défenderesse est une personne physique, il est également possible de saisir une certaine partie de ses prestations salariales, à chacune de ses paies, jusqu'au paiement complet de la dette. Il s'agit de la saisie en mains tierces.

- + Il importe finalement de mentionner que Maurice Beausoleil aura un délai de dix ans à compter de la date du jugement pour faire exécuter le jugement rendu, c'est-à-dire pour se faire payer la somme qui lui est due.

LIENS UTILES

Éducaloi:
<https://www.educaloi.qc.ca/capsules/le-systeme-judiciaire-quebecois>

Justice Québec:
Vos différends - Ministère de la justice
(<https://www.gouv.qc.ca>)

Réseau juridique du Québec:
<https://www.avocat.qc.ca/public/iisys-judiciaire.htm>



CONCLUSION

Nous avons parcouru les principales étapes d'un recours en justice. Il est important de mentionner que peu de causes se rendent à procès. Il est plus avantageux pour les parties de régler leur différend hors cour. En effet, aller devant les tribunaux est dispendieux, et cela peut prendre plusieurs années avant qu'une décision judiciaire n'apporte une solution au litige.



**Me Pierre-Luc
Beauchesne**

Membre du Barreau du Québec depuis 2006, Me Pierre-Luc Beauchesne pratique au sein de la Direction du contentieux Montréal du ministère de la Justice du Québec. Il représente le gouvernement du Québec dans des dossiers litigieux, notamment en matière d'injonction, de contrôle judiciaire et de responsabilité civile. Me Beauchesne a été administrateur du JBM pour les mandats 2010-2011 et 2011-2012 et a siégé sur le Conseil du Barreau de Montréal en 2014-2015 et de 2019 à 2021. Me Beauchesne est actuellement président du comité relations avec les membres du Barreau de Montréal.



**Me Myriam
Lahmidi**

Me Myriam Lahmidi est avocate plaidante au Contentieux du Procureur général du Québec depuis 2017. Elle représente l'État devant tous les tribunaux judiciaires et administratifs, y compris la Cour d'appel, notamment en matière de droit administratif et de responsabilité civile. Elle a obtenu son B.C.L./LL.B. de la faculté de droit de l'Université McGill en 2016, après avoir obtenu un Baccalauréat en arts, majeure en sciences politiques, de cette même université. Lors de ses études, elle a remporté le concours de plaidoirie Laskin, en droit constitutionnel. Depuis son assermentation, elle s'est notamment impliquée comme bénévole pour le Comité Recherche et législation, du Jeune Barreau de Montréal.

23. Le droit de la famille et l'entreprise



La situation matrimoniale de l'entrepreneur^{1**} peut avoir une influence sur le patrimoine personnel de ce dernier. Il faut d'abord faire la distinction entre les couples en union de fait et les couples en union civile ou mariés.

L'UNION DE FAIT ET L'ENTREPRISE

Les conjoints de fait au Québec ne bénéficient pas des mêmes droits et obligations que les conjoints mariés ou unis civilement lorsqu'il est question du partage de leurs intérêts financiers ou de l'obligation alimentaire entre conjoints au moment de la séparation². Ainsi, au terme de leur union, les conjoints de fait n'ont pas à partager entre eux leurs actifs personnels ni, par exemple, les actions qu'ils détiennent dans une entreprise. Le fait que ces actifs personnels ou ces actions aient été acquis durant l'union de fait ne change pas la situation : ils n'ont pas à être partagés au moment de la rupture.

Au terme de la controverse juridique suscitée à cet égard dans le cadre de l'affaire *«Eric c. Lola»*, la Cour suprême du Canada a tranché que les conjoints de fait au Québec n'étaient soumis à aucune obligation et qu'en l'absence d'une entente entre eux, les conjoints de fait ne peuvent demander le partage de leurs intérêts financiers (ex : des biens dont seul un conjoint est propriétaire) ni faire valoir une réclamation alimentaire à l'égard de l'autre conjoint³.

Le droit québécois permet ainsi aux conjoints de fait qui le désirent de se doter de contrats de vie commune. Ces contrats permettent aux conjoints de fait de prévoir contractuellement, et dans le respect de l'ordre public, les relations patrimoniales, les obligations et les droits auxquels ils acceptent de se soumettre pendant la vie commune et/ou au moment de leur séparation (en prévoyant les conséquences d'une telle rupture)⁴.

La Cour suprême ajoute qu'à «défaut de telles ententes, le droit commun s'applique à tout conflit patrimonial découlant de la fin de la vie commune. Puisque les conjoints de fait demeurent chacun propriétaires des biens qu'ils ont acquis individuellement avant ou pendant leur vie commune, le conjoint qui prouve être propriétaire unique d'un bien meuble pourra le revendiquer. En cas d'indivision, chacun des conjoints pourra forcer l'autre à procéder au partage et licitation des biens indivis, nul n'étant tenu de demeurer dans l'indivision (art. 1030 C.c.Q.)»⁵. En d'autres termes, à moins de dispositions contraire⁶, l'un ou l'autre des conjoints copropriétaires peut provoquer le partage de la propriété afin de mettre fin à l'indivision.

Enfin, un recours en enrichissement injustifié est également possible aux conjoints de fait «pour régler les réclamations relevant d'un partage inéquitable des biens après la rupture d'une relation conjugale»⁷. Ce recours repose sur trois (3) principaux éléments, à savoir :

- + l'enrichissement d'un conjoint ;
- + l'appauvrissement corrélatif de l'autre conjoint ; et
- + «l'absence de tout motif juridique à l'enrichissement»⁸.

^{1**} Le masculin est utilisé pour englober le masculin et le féminin afin d'alléger le présent texte.

² Il importe de rappeler que l'état matrimonial des parents ne joue aucun rôle sur la détermination de la pension alimentaire pour enfants qui, au Québec, est notamment établie sur la base du temps parental et des revenus des parents.

³ Québec (Procureur général) c. A., 2013 CSC 5.

⁴ Québec (Procureur général) c. A., 2013 CSC 5.

⁵ Québec (Procureur général) c. A., 2013 CSC 5, para [116].

⁶ Article 1030 C.c.Q.

⁷ Droit de la famille — 182048, 2018 QCCS 4195, para [106].

⁸ Droit de la famille — 182048, 2018 QCCS 4195, para [108] et voir aussi : article 1493 du Code civil du Québec et Kerr c. Baranow, 2011 CSC 10.

Pour illustrer par un exemple récent, la Cour d'appel a maintenu en partie la décision rendue par le juge de première instance dans *Droit de la famille – 182048* ordonnant notamment à l'ex-conjoint de payer à son ex-conjointe la somme de 2,393,836.51\$ au chapitre de l'enrichissement injustifié⁹. Dans cette affaire, Madame réclamait à Monsieur, au terme de leur union de fait de 16 ans, la somme de 3,5 millions sur la base de l'enrichissement injustifié de son ex-conjoint, lequel a connu un succès en affaires et est devenu multimillionnaire peu avant la séparation des parties. Au soutien de sa réclamation, Madame invoquait notamment s'être dévouée à la famille en assumant seule les tâches reliées à leur maison et à leurs deux (2) enfants en

plus d'occuper un emploi alors que, durant cette période, Monsieur se serait entièrement consacré à ses activités commerciales. Il ne faisait alors aucun doute que « n'eût été de la présence de madame A et de son engagement envers son conjoint, ses enfants et la maison, il est clair, [...] que, monsieur B n'aurait pu consacrer autant de temps et d'énergie à créer l'outil qui le rendra multimillionnaire [...] »¹⁰. Ainsi, dans le cadre de son analyse, la Cour d'appel retient notamment que l'ex-conjoint a « quitté la relation avec une part disproportionnée de la richesse accumulée grâce aux efforts communs des parties, chacune dans son champ d'activités, alors que ceux de [l'ex-conjointe] n'ont pas été indemnisés à leur juste valeur »¹¹.

LE MARIAGE¹² ET L'ENTREPRISE

Le mariage entraîne un certain nombre de droits et d'obligations pour les époux, dont la création du patrimoine familial et d'un régime matrimonial.

Le patrimoine familial

Le patrimoine familial se compose notamment des biens suivants :

- + les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l'usage¹³ ;
- + les meubles des résidences de la famille et qui servent à l'usage du ménage ;
- + les véhicules automobiles utilisés pour les déplacements de la famille ;
- + les droits accumulés durant le mariage dans un régime de retraite ;
- + les gains de chaque époux au *Régime des rentes du Québec*¹⁴.

Certains biens sont toutefois exclus du patrimoine familial dont notamment, les biens obtenus à la suite d'une donation ou d'une succession¹⁵.

Au moment de la séparation de corps, du divorce ou de la nullité du mariage, la valeur partageable des biens composant le patrimoine familial des époux devra être établie en considération notamment de certaines dettes et déductions applicables, le cas échéant¹⁶. Une fois la valeur partageable du patrimoine familial établie, celle-ci est divisée en parts égales entre les époux¹⁷.

Par ailleurs, les époux ne peuvent renoncer, par contrat de mariage ou autrement, à leurs droits dans le patrimoine familial¹⁸. Comme le rappelait la Cour suprême dans l'arrêt *Yared c. Karam*, « les tribunaux québécois ont jugé de façon constante que les règles du patrimoine familial sont d'ordre public et qu'elles ne peuvent être éludées par les époux au moyen de divers types d'ententes contractuelles »¹⁹.

Régimes matrimoniaux

+ La société d'acquêts

Le régime matrimonial de la société d'acquêts est le régime matrimonial légal au Québec. Ainsi, à moins d'avoir exprimé par contrat notarié la volonté d'être régis par un autre régime matrimonial, les époux québécois sont régis par la société d'acquêts.

La société d'acquêts est constituée des biens propres et acquêts de chacun des époux. Alors que la valeur des biens propres n'a pas à être divisée en parts égales entre les époux au moment de la séparation de corps ou du divorce, la valeur des biens acquêts doit quant à elle être partagée également entre les époux²⁰.

⁹ *Droit de la famille – 201878*, 2020 QCCA 1587, *Droit de la famille – 182048*, 2018 QCCS 4195 (jugement de première instance).

¹⁰ *Droit de la famille – 182048*, 2018 QCCS 4195, par [27].

¹¹ *Droit de la famille – 201878*, 2020 QCCA 1587, para [117].

¹² Puisque l'union civile entraîne les mêmes obligations juridiques que le mariage, ce dernier terme, afin d'alléger le présent texte, y est considéré englober à la fois l'union civile et le mariage.

¹³ Voir notamment à ce sujet *Yared c. Karam*, 2019 CSC 62.

¹⁴ Article 415 du *Code civil du Québec*.

¹⁵ Article 415 al. 4 C.c.Q.

¹⁶ Article 416 et ss. C.c.Q.

¹⁷ L'article 422 C.c.Q. prévoit toutefois le droit de déroger au principe du partage égal.

¹⁸ Article 423 C.c.Q.

¹⁹ *Yared c. Karam*, 2019 CSC 62, para [24].

²⁰ Sous réserves des récompenses possibles édictées aux articles 451 et ss. C.c.Q.

Sont notamment des biens propres les biens suivants :

- + les biens dont l'époux est propriétaire ou qu'il possède avant le mariage ;
- + les biens reçus par donation ou par succession durant le mariage²¹ ;
- + les biens acquis en remplacement d'un bien propre ;
- + les droits ou avantages qui échoient à l'époux à titre de titulaire subrogé ou à titre de bénéficiaire déterminé d'un contrat ou d'un régime de retraite, d'une autre rente ou d'une assurance de personnes ;
- + les vêtements et les papiers personnels, les alliances, les décorations et les diplômes ;
- + les instruments de travail nécessaires à la profession²².

Les revenus de travail des époux et les fruits et revenus accumulés durant le mariage sont des biens acquis²³. Les biens qui ne peuvent être identifiés comme étant des biens propres sont également considérés acquis au regard du droit québécois.

L'entreprise fondée par un époux avant le mariage est un bien propre. L'autre partie n'aura donc aucun droit quant à la valeur de cette compagnie en cas de dissolution du mariage. À l'inverse, une entreprise fondée par un époux pendant le mariage est un bien acquis et sa valeur doit être partagée également au moment de la dissolution du mariage.

Finalement, si une entreprise est fondée avant le mariage, mais qu'elle est l'objet de l'achat de nouvelles actions, d'un gel successoral ou de toute autre restructuration, il est possible que les actifs ou les actions de l'entreprise soient alors qualifiés de biens acquis dont la valeur pourrait être partagée entre les époux advenant une séparation ou un divorce.

Pour cette raison, il est important d'obtenir l'avis d'un avocat en droit familial avant de procéder à la restructuration d'une entreprise lorsque les époux sont gouvernés par le régime matrimonial de la société d'acquêts.

+ La séparation de biens

Au Québec, les époux peuvent faire le choix d'être régis par le régime matrimonial de la séparation de biens, et ce, par simple déclaration à cet effet dans le contrat de mariage notarié.

Contrairement au régime matrimonial légal de la société d'acquêts, la valeur des biens dont les époux sont propriétaires ou dont ils ont la possession n'a pas à être partagée au moment de la dissolution du mariage, et ce, même si ces biens ont été acquis pendant le mariage.

Ainsi, sous le régime de la séparation de biens, seule la valeur des biens inclus dans le patrimoine familial est partagée entre les époux. La valeur des actifs ou des actions d'une entreprise détenue avant le mariage demeure donc entre les mains de l'époux qui en est détenteur. Advenant toutefois que les époux ne puissent justifier leur droit exclusif de propriété sur un bien du régime, ce dernier est présumé appartenir aux deux époux, à parts égales (article 487 C.c.Q.).

+ Les autres régimes contractuels

Les époux peuvent, par contrat de mariage notarié, choisir le régime matrimonial de leur choix (société d'acquêts ou séparation de biens) ou encore établir un régime matrimonial « taillé sur mesure ».

Chaque couple vit une situation unique et chaque entreprise prend vie dans un contexte matrimonial et économique particulier. Au moment de mettre sur pied une entreprise, il peut donc être profitable de rédiger un contrat de mariage qui sied tout particulièrement à votre relation et à votre entreprise. Un contrat de mariage peut d'ailleurs être signé à tout moment durant l'union des parties et non seulement au moment du mariage.



²¹ Si le donateur ou le testateur le stipule explicitement, les fruits et revenus qu'un époux tire du bien donné ou reçu en héritage seront également considérés biens propres.

²² Article 450 C.c.Q.

²³ Article 449 C.c.Q.

AUTRES REMARQUES

Finalement, quatre commentaires additionnels s'imposent quant au lien entre l'entreprise et le patrimoine des époux.

- + Les contrats de mariage, même « taillés sur mesure », ne peuvent permettre aux époux de se soustraire aux règles du patrimoine familial (voir section du patrimoine familial).
- + Au moment de la dissolution du mariage, une pension alimentaire peut être accordée notamment selon le train de vie des époux durant l'union, et non seulement selon le revenu apparaissant aux rapports d'impôts des parties. Le fait de se verser un bas salaire et d'acquitter par la compagnie un certain nombre de dépenses du ménage ne met donc pas les parties à l'abri de certains recours à cet égard.
- + Puisque la valeur d'une entreprise considérée acquêt doit être partagée en parts égales au moment de la dissolution du mariage, il est possible que l'un des époux doive liquider une partie de ses actifs ou de ses actions s'il n'a pas suffisamment de liquidités pour acquitter la créance due selon les règles de la société d'acquêts. Il revient toutefois à l'époux débiteur (soit celui qui doit la créance à l'autre époux) de choisir la méthode de paiement de la créance²⁴.
- + La création de fiducies, bien qu'elle puisse être une mesure fiscalement avantageuse, ne permet pas nécessairement aux époux de se soustraire aux différentes règles du droit de la famille québécois²⁵. À cet égard, les circonstances entourant la création de la fiducie et la vie des parties sont déterminantes.

CONCLUSION

Vos droits et obligations varient donc selon votre état civil (union de fait, couples mariés ou en union civile). Ils varient également si votre union est régie par le régime matrimonial de la société d'acquêts ou par celui de la séparation de biens, ou encore par un contrat de mariage « taillé sur mesure » pour vous. Vos droits et obligations varient également selon le moment où votre entreprise a été fondée et selon que celle-ci ait fait l'objet de restructurations.

En conclusion, chaque relation et chaque entreprise évolue dans un contexte particulier et il est donc recommandé, avant de procéder à la création et/ou à la restructuration de votre entreprise et avant de vous marier, d'obtenir l'information nécessaire auprès d'un avocat en droit familial quant à vos droits, à vos obligations et à l'opportunité de rédiger un contrat de mariage ou de vie commune au regard de votre couple et de votre entreprise.

²⁴ Article 419 C.c.Q, *Droit de la famille – 19982*, 2019 QCCA 930, para [21].

²⁵ Voir notamment *Yared c. Karam*, 2019 CSC 62.



**Me Charlotte
Dahak-El-Ward**

Me Charlotte Dahak-El-Ward est membre du Barreau du Québec depuis 2017 et consacre sa pratique au droit familial au sein du cabinet Brais & Associés. Sa pratique l'amène régulièrement à effectuer des représentations devant la Cour supérieure dans des dossiers de divorce, de garde d'enfants, d'établissement de pension alimentaire, et d'autres réclamations pécuniaires.

L'autrice tient à remercier Mes Natacha Calixte et Benjamin Prud'homme, auteur.trice.s de la version originale de ce texte paru en 2013.



