

Rétrospective de l'année juridique 2018

20 JANVIER 2018 15 MIN DE LECTURE

Auteurs(trice): Jacqueline Code, Jeremy Fraiberg

Disponible maintenant : [Rétrospective de l'année juridique 2018 au RetrospectiveAnneeJuridique.ca](#)

L'année 2018 est maintenant derrière nous et nous souhaitons partager avec nos clients et amis nos observations au sujet de quelques-uns des changements d'ordre juridique les plus marquants qui ont eu des répercussions sur les entreprises canadiennes au cours de la dernière année, et de leur incidence en 2019 et pour les années subséquentes.

Le fait juridique le plus marquant au Canada en 2018 a été sans aucun doute la légalisation du cannabis à des fins récréatives. La *Loi sur le cannabis* adoptée par le gouvernement fédéral est entrée en vigueur en octobre dernier, créant d'importantes occasions d'affaires pour les entreprises capables de s'y retrouver dans la toile complexe de régimes législatifs et réglementaires de surveillance des ordres fédéral, provincial et municipal. Les entreprises canadiennes de cannabis doivent également garder à l'esprit les différences de positions juridiques des autres pays, en particulier des États-Unis.

Bien que la vente, la culture et la consommation du cannabis demeurent des infractions criminelles en vertu de la loi fédérale des États-Unis intitulée *Controlled Substances Act* (la CSA), quatre entreprises canadiennes de cannabis ont réussi à s'inscrire à des bourses américaines. Les sociétés canadiennes cotées en bourse ont pu tirer parti du fait que les interdictions de la CSA s'appliquent uniquement à la vente, à la culture et à la consommation de cannabis aux États-Unis et non aux activités exercées légalement dans un autre pays, comme le Canada. Nous nous attendons par conséquent à ce que d'autres entreprises canadiennes s'inscrivent en bourse en 2019.

Encore une fois, l'année 2018 a été marquée par l'incertitude persistante quant à la portée de l'obligation de consulter les communautés autochtones susceptibles d'être touchées par les décisions de mise en valeur d'un projet. Les tribunaux se sont penchés sur la question à plusieurs occasions notables au cours de l'année. La Cour d'appel fédérale a annulé l'approbation du projet de pipeline Trans Mountain, parce que cette obligation n'avait pas été remplie, tandis que la Cour suprême du Canada a statué que l'obligation ne s'appliquait pas au processus législatif. Les décisions des différents tribunaux ne sont pas tout à fait cohérentes et la Cour suprême du Canada semble plus divisée que jamais. Dans ce climat d'incertitude, la meilleure façon de mener à bien un projet, tout en faisant preuve d'équité envers les autochtones, consiste à surpasser la norme actuellement fixée par les tribunaux canadiens.

L'incertitude s'est également accentuée à l'égard de la réglementation sur les changements climatiques. Le régime fédéral de tarification du carbone est entré en vigueur, mais sans obtenir l'adhésion de la quasi-totalité des provinces, à laquelle on s'attendait. Un certain nombre de provinces ont décidé de se retirer du régime fédéral, notamment l'Ontario

et la Saskatchewan, qui ont entrepris des contestations judiciaires. D'autres provinces mettent en place leur propre régime qui pourrait ne pas être conforme au régime fédéral. Les grands émetteurs de carbone seraient avisés de surveiller l'évolution de la situation afin de déterminer les moyens les plus efficaces et économiques de remplir leurs obligations en matière de conformité. D'autres entreprises profiteront possiblement des mesures incitatives et des autres mesures, comme les crédits compensatoires et l'aide financière à la réduction d'émissions.

D'importants développements se sont produits dans le domaine des fusions et acquisitions et dans les marchés financiers en 2018.

Cela fait maintenant plus de deux ans que le gouvernement du Canada a remanié le régime d'offres publiques d'achat. Le nouveau régime fixe le délai minimal de dépôt à 105 jours, impose une obligation de dépôt minimal irrévocable de plus de 50 % et prolonge le délai de 10 jours une fois la condition de dépôt minimal satisfaite. Après son adoption, nombre de questions étaient demeurées sans réponses, les deux principales étant : i) le délai minimal de 105 jours aura-t-il un effet dissuasif sur les offres d'achat hostiles et ii) de quelle façon les régimes de droit seront-ils désormais traités par les organismes de réglementation des valeurs mobilières? Des événements survenus en 2018 ont apporté certains éléments de réponse à ces questions.

Au début de l'année, le cours des cryptoactifs, comme le bitcoin et l'ether, frôlait ou atteignait des niveaux historiques. L'année se terminera vraisemblablement par un recul de l'ordre de 75 % ou plus. Depuis le succès phénoménal qui suivit son introduction en bourse en 2017, la monnaie virtuelle est maintenant nettement sur le déclin. Pendant ce temps, les organismes de réglementation des valeurs mobilières, principalement aux États-Unis, ont annoncé un nombre croissant de règlements et de mesures d'exécution contre des particuliers et des entreprises qui ont effectué des opérations sur cryptoactifs en contravention des lois sur les valeurs mobilières applicables. Néanmoins, l'intérêt des investisseurs institutionnels dans les cryptoactifs s'est maintenu et s'est peut-être même accru au cours de l'année. Nous prévoyons que l'institutionnalisation et la professionnalisation des cryptoactifs se poursuivront en 2019.

Bonnes nouvelles pour les personnes concernées par les offres de titres transfrontalières, de nouvelles règles ont été adoptées afin de faciliter le placement et la revente de valeurs mobilières à l'étranger. La Règle 72-503 de la CVMO, entrée en vigueur en mars 2018, précise les exigences de prospectus lors de la vente ou de la revente de valeurs mobilières d'un émetteur de l'Ontario à des investisseurs situés à l'étranger. La nouvelle règle prévoit quatre dispenses à l'obligation de prospectus de l'Ontario en pareilles situations. Des règles équivalentes viennent également d'être mises à jour en Colombie-Britannique et en Alberta. De plus, il existe une nouvelle dispense pour les investisseurs qualifiés canadiens voulant revendre des titres (acquis dans le cadre d'un placement privé) lors d'un appel public à l'épargne principalement non canadien.

Au sud de la frontière, la Securities Exchange Commission (la SEC) a adopté de nouvelles règles concernant les obligations d'information relatives aux terrains et applicables aux sociétés minières, de manière à ce qu'elles se rapprochent davantage des pratiques et des normes réglementaires sectorielles et mondiales actuelles. Le règlement intervenu entre la SEC et Elon Musk au sujet de ses « gazouillis » rappelle aux entreprises que les renseignements importants qu'elles publient ou qui sont publiés par les membres de sa direction dans les médias sociaux sont assujettis aux obligations d'information prescrites par les lois sur les valeurs mobilières des États-Unis. La SEC a également simplifié les obligations d'information relatives aux déclarations d'inscription intégrées aux documents de placements de titres et aux rapports périodiques, y compris pour les émetteurs à capital fermé étrangers. Finalement, la SEC a publié des directives relatives aux obligations d'information en matière de risques et d'incidents liés à la cybersécurité.

Dans le secteur minier, les opérations de placement stratégiques (dans le cadre desquelles de grandes sociétés minières acquièrent des participations minoritaires dans de petites sociétés d'exploration) sont devenues plus répandues. Ces opérations sont gagnantes pour les deux parties. Les petites sociétés d'exploration, qui ont connu une pénurie de capitaux dans un marché incertain et réfractaire au risque, ont obtenu le financement dont elles avaient grandement besoin. Les grandes sociétés d'exploration, quant à elles, sont ainsi positionnées pour saisir des occasions de participer à de nouveaux projets potentiellement avantageux.

Au cours de la dernière année, les enjeux environnementaux, sociaux et de gouvernance — y compris les changements climatiques et la diversité — ont continué d'être en tête de liste des priorités des conseils d'administration et des organismes de réglementation. Bien qu'il y ait eu peu de changements substantiels quant aux exigences en matière de gouvernance d'entreprise en 2018, la situation pourrait bien changer en 2019, si les modifications prévues à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (la LCSA) et à la réglementation connexe sont apportées et selon les réactions éventuelles des Autorités canadiennes en valeurs mobilières (les ACVM) à l'issue des consultations en cours sur la gouvernance.

L'année 2018 n'a peut-être pas été marquée par une activité spectaculaire en ce qui concerne les titres « sur le terrain » et la prise de mesures d'application contre la criminalité économique, mais certains changements notables ont été apportés pour tenter d'améliorer la situation, quoique les organismes de réglementation ont du mal à suivre le rythme, vu la dynamique changeante du crime économique. Par ailleurs, le gouvernement du Canada a amélioré son régime d'intégrité qui établit les règles régissant l'admissibilité des parties aux contrats du gouvernement fédéral. Des modifications apportées au *Code criminel* prévoient l'adoption d'un régime d'accords de poursuite suspendue, soit une forme de règlement des accusations criminelles en échange d'engagements de la part de l'entreprise fautive. Un projet de modification de la législation sur la lutte au blanchiment d'argent a été présenté en juin 2018. Un certain nombre de décisions d'application importantes relatives aux marchés financiers ont été rendues et des organismes de réglementation, comme l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (l'OCRCVM), se sont vu conférer des pouvoirs élargis.

L'utilisation et l'intégration des technologies dans les affaires et dans le quotidien se sont encore accrues cette année. Parmi toutes les avancées technologiques de la dernière année, l'intelligence artificielle (l'IA) se démarque en raison des nouvelles questions juridiques et éthiques qu'elle soulève pour les utilisateurs, les conseillers et les décideurs politiques. En 2018, le gouvernement fédéral a commencé à établir les fondements des politiques destinées à régir l'IA. Parallèlement, le changement dans le secteur des paiements s'accélère, y compris la modernisation radicale de l'infrastructure canadienne des paiements qui pourrait s'avérer être la plus ambitieuse du genre jamais entreprise dans le monde.

À la suite d'importantes fuites de données, les préoccupations liées à la protection de la vie privée ont continué de figurer en priorité à l'ordre du jour des conseils d'administration et se traduisent par une surveillance accrue des membres de la haute direction en ce qui concerne la sécurité des données et la planification du risque. L'entrée en vigueur du nouveau régime de déclaration obligatoire en cas d'atteinte aux données en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (la LPRPDE) impose aux sociétés de nouvelles obligations en matière de déclaration et de tenue de dossiers en cas d'atteintes aux renseignements personnels. Le Règlement général sur la protection des données (le RGPD) de l'Union européenne (l'UE) est également entré en vigueur et a des incidences sur les sociétés canadiennes qui offrent des biens et services aux personnes dont les données sont assujetties aux exigences de l'UE. Au fur et à mesure que l'intelligence artificielle devient réalité, les règles d'éthique numérique qui s'ensuivront pourraient bien servir de fondement à de futures mesures réglementaires.

Le respect de la vie privée est au cœur de la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Brecknell*. La décision du tribunal de délivrer une ordonnance en vertu du *Code criminel*, obligeant la production de renseignements d'utilisateurs canadiens détenus par Craigslist en Californie, devrait être d'intérêt pour toutes les entreprises étrangères ayant une « présence virtuelle » au Canada et des données en leur possession qui se rapportent à des Canadiens.

Sur le plan de la fiscalité canadienne, l'année a été marquée par la victoire historique pour le contribuable dans l'affaire *Cameco*, première décision portant sur la règle canadienne de « requalification » du prix de transfert. Au cours de l'année, le Canada a également présenté le projet de loi C-82 visant à introduire les dispositions de la *Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices* (l'Instrument multilatéral ou l'IM) de l'Organisation de coopération et de développement économiques (l'OCDE) dans le droit canadien. Il s'agissait de l'étape suivante du processus engagé par le Canada pour ratifier l'IM, processus qui entraînera des modifications majeures à bon nombre des conventions fiscales auxquelles est partie le Canada.

Pendant ce temps, les répercussions de la réforme fiscale américaine et le changement radical de la politique fiscale américaine ont été ressentis par les entreprises canadiennes et continueront de l'être. L'ampleur de ces répercussions pourra vraisemblablement être mieux évaluée lorsque d'autres directives et règlements seront présentés à l'égard, entre autres, de « l'impôt visant à lutter contre la fraude fiscale et à préserver l'assiette fiscale », de la déductibilité des intérêts et des dispositions relatives à l'exclusion des montages financiers hybrides. Nous donnons un aperçu de certains des enjeux au sujet desquels le Département du Trésor devrait publier d'autres directives qui pourraient avoir une incidence sur la structuration et la planification fiscales transfrontalières des entreprises canadiennes.

L'année 2018 a également été marquée par l'examen des investissements étrangers au Canada. Le régime de la sécurité nationale du Canada s'est retrouvé sous les projecteurs à la suite de la décision du gouvernement canadien de bloquer l'acquisition proposée de la société de construction Aecon Group Inc. par un acquéreur chinois. Dans l'interval, l'augmentation des seuils déclencheurs d'examen des acquisitions aux termes du régime canadien de l'avantage net, établi de longue date, a donné lieu à une diminution de 60 % des opérations assujetties à l'examen au cours de l'année financière 2017-2018, comparativement à l'année précédente.

La renégociation imprévisible et souvent volatile de l'Accord de libre-échange nord-américain (l'ALENA) et l'imposition réciproque de tarifs douaniers sur les biens échangés entre le Canada et les États-Unis sont sans aucun doute les événements les plus importants en matière de commerce international survenus depuis des années. L'Accord Canada-États-Unis-Mexique (l'ACEUM) est à l'étape de la ratification et celui-ci pourrait ultimement remplacer l'ALENA. L'Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste (le PTPGP) entrera également en vigueur au Canada d'ici la fin de l'année.

L'ACEUM nécessitera d'importantes modifications aux lois canadiennes au profit des titulaires de droits de propriété intellectuelle à certains égards, comme la protection du secret commercial, le droit d'auteur, les mesures contre les marchandises contrefaites, les délais applicables aux brevets et la protection des données biologiques. Outre l'ACEUM, le Canada a mis à jour sa législation sur les dessins industriels en novembre 2018 et vient de présenter un projet de loi omnibus contenant des modifications qui viseraient à mettre en œuvre de nouvelles mesures de protection pour les entreprises canadiennes utilisant des éléments de propriété intellectuelle, et à imposer des mesures de protection contre les poursuites excessives.

Nous continuerons de suivre l'évolution de ces dossiers et d'autres aspects juridiques en 2019 et serons heureux d'en discuter avec vous.

Articles

- [Le Canada, premier pays du G7 à légaliser la vente au détail du cannabis](#)
- [Réglementation sur les changements climatiques : nouvelles tensions entre les législateurs fédéraux et provinciaux](#)
- [Les cryptoactifs en 2018 : chute des prix, application accrue et intérêt institutionnel stable](#)
- [Les entreprises de cannabis canadiennes ont conquis les marchés financiers américains](#)
- [Le régime d'offres publiques d'achat après deux ans](#)
- [Nouveautés sur les marchés financiers américains en 2018 : de la roche au cannabis, et tout ce qu'il y a entre les deux](#)
- [Placements transfrontaliers de valeurs mobilières : incidence de l'actualité canadienne](#)
- [Projets de ressources et consultation des peuples autochtones : quelle pratique exemplaire faut-il appliquer après une année d'incertitude?](#)
- [Opérations de placement stratégiques : avantages pour les sociétés minières](#)
- [Points saillants des technologies en 2018 : croissance de l'intelligence artificielle et modernisation du système de paiement](#)
- [Mesures d'application contre la criminalité économique](#)
- [Gouvernance d'entreprise : appel à l'engagement](#)
- [Les enjeux en matière de confidentialité ont été plus cruciaux que jamais en 2018 pour les organismes de réglementation, les entreprises et les particuliers](#)
- [La lente progression de la réforme fiscale aux États-Unis](#)
- [Prix de transfert et conventions fiscales : actualités en matière de droit fiscal transfrontalier canadien](#)
- [Les investissements étrangers au Canada : priorité à la sécurité nationale et à la libéralisation du régime de l'avantage net](#)
- [Enquêtes transfrontalières : la Cour d'appel de la Colombie-Britannique affirme son vaste pouvoir de lancer un processus judiciaire contre des sociétés étrangères](#)
- [ACEUM et modifications réglementaires: défis et possibilités pour les titulaires de droits de propriété intellectuelle en 2018](#)
- [Rétrospective de l'année juridique 2018 : une année chargée pour le commerce](#)

Rédacteurs



Jacqueline Code Associée, Recherche jcode@osler.com 416 862-6462 [Lire la bio complète](#)



Jeremy Fraiberg Associé, Droit des sociétés jfraiberg@osler.com 416 862-6505 [Lire la bio complète](#)