

Approche générale du droit des affaires québécois

1. Généralités

Le Canada est un État fédéral, comme la Belgique, composé de dix Provinces et de trois Territoires. Ces Provinces ont des compétences assez semblables à nos Régions.

Pour ce qui est du Québec, province francophone, le droit des affaires et ses normes sont consignés dans le code civil alors qu'en Belgique, il est contenu dans le Code de Commerce. Il existe néanmoins des Recueils de lois des affaires québécoises.

De plus, le droit commercial au Québec est basé sur des lois de Common-Law (système juridique anglophone basé sur la jurisprudence) bien qu'il soit influencé principalement par le droit civil. On a donc en vigueur un système juridique mixte, c'est-à-dire des lois québécoises subordonnées aux lois fédérales (droit civil québécois et Common-Law).

Cela peut constituer un avantage non négligeable, par exemple, pour une entreprise belge qui souhaiterait s'implanter au Québec. Il y a une distinction très importante à faire entre les entreprises dites *provinciales* et celles dites *fédérales*, surtout au niveau des normes qui les régissent et du contrôle des autorités auxquelles elles sont soumises.

2. Établissement d'une société

Les entreprises exclusivement québécoises dont le siège d'exploitation est localisé au Québec sont régies uniquement par le droit provincial québécois.

Mais dès lors que leurs activités s'étendent à d'autres provinces canadiennes, elles se voient soumises au régime normatif fédéral. Quant aux entreprises dites fédérales agissant dans le cadre du Common-Law et dont les activités s'étendent à la province du Québec, elles sont soumises à la fois au régime normatif fédéral et provincial en vigueur.

C'est pourquoi nous conseillons aux entreprises belges qui souhaitent voir leur champ d'activités englober l'ensemble du Canada de se constituer en "compagnie ou entreprise fédérale". Tout d'abord parce que 90 % des entreprises établies au Québec sont enregistrées comme fédérales. Mais aussi et surtout car cela leur permet, d'une part, de pouvoir faire des affaires dans les différentes provinces canadiennes sans devoir s'enregistrer à chaque fois dans celles-ci et, d'autre part, de pouvoir opérer plus facilement avec le reste du monde. Une réponse complète à vos questions quant au choix à faire entre la charte provinciale ou fédérale relative aux affaires peut vous être apportée sur le site suivant:

<http://www2.gouv.qc.ca/entreprises/portail/quebec/transformer?lang=fr&g=transformer&sg=&t=o&e=90132068>

En outre, une entreprise fédérale offre plus de garanties spécifiques quant à la protection des actionnaires minoritaires et quant à la composition des administrateurs. 25 % de ces derniers doivent être des résidents canadiens. Il faut ajouter que lorsque des entreprises souhaitent fusionner, elles doivent être impérativement constituées en sociétés fédérales.

Soulignons enfin qu'au Canada en matière de droit des affaires, il n'y a pas de système dérogatoire contrairement à l'Europe. On s'en tient davantage aux dispositions et intentions originelles des contrats. Par contre, le droit des affaires est plus vague qu'en Europe, vu ses diverses sources d'influence. Les entreprises, y compris les étrangères, ont une plus grande "liberté de mouvement" ne serait-ce que pour leur constitution et leur établissement.

Au Canada, on peut créer une société avec un capital souscrit et libéré de 10\$. Il n'y a pas de capital minimum requis comme en Belgique. C'est une facilité d'établissement, certes, mais cela peut engendrer, en cas de mauvaise gestion ou conjoncture, des faillites plus fréquentes et plus rapides qu'en Europe.

Le Québec reste une bonne terre d'accueil pour les entreprises belges également en raison du fait que la procédure réglementaire est moins importante que la procédure contractuelle, à l'instar du grand voisin, les États-Unis. C'est pourquoi, il est fortement recommandé aux entreprises belges qui souhaitent établir des relations commerciales avec le Canada de faire appel aux services d'un avocat pour obtenir des conseils quant à la réglementation juridique en vigueur dans le pays et surtout pour éviter des problèmes lors de la négociation d'un contrat. (Voir plus loin sur l'utilité de l'avocat d'affaires).

3. Les contrats commerciaux

Les transactions commerciales internationales sont, par nature, complexes. Le client est dans un autre État, le paiement vient d'un autre pays... Bref les parties sont établies dans des pays, dans des cultures, des habitudes et usages commerciaux différents.

D'où l'intérêt d'établir un contrat clair et précis, de penser au transport de la marchandise exportée, à son emballage ou à l'étiquetage, aux risques de non-paiement, à la conformité du produit ou encore aux problèmes de douane.

La vente internationale implique généralement qu'une société belge passe un contrat d'agence avec un agent et/ou une société à l'étranger. Cet agent prospecte et établit des contacts; il n'a aucune obligation contractuelle avec le client.

Comme mentionné plus haut, la procédure contractuelle est d'une importance capitale au Canada. Elle joue un rôle plus grand que le cadre réglementaire.

Par conséquent, il va de soi que pour les entreprises belges souhaitant nouer des relations commerciales avec des entreprises canadiennes, il est primordial de porter une attention particulière à la rédaction et au contenu des contrats commerciaux.

Et ce d'autant plus que la signification et l'utilisation des termes juridiques peuvent souvent différer. Nombreux sont les litiges commerciaux qui résultent d'une mésentente à ce niveau.

Au Canada, un contrat commercial qui ne repose sur aucun écrit et qui est formé par un simple accord consensuel (verbal) a une grande force probante, ce qui n'est pas le cas en Belgique.

La structuration formelle des contrats écrits au Canada est par contre similaire à la pratique en Belgique, soit:

- Identification des parties
- Préambule
- Objet: Considération
- Dispositions générales
- Dispositions particulières
- Entrée en vigueur
- Durée du contrat
- Signature des parties

Vous trouverez différents modèles de contrats commerciaux en vigueur au Canada sur le site <http://www.jurifax.com>

Ces modèles restent assez succincts mais il est cependant possible de commander en ligne une version plus détaillée.

Il est important de mentionner qu'en matière de preuve commerciale, la preuve écrite au Canada ne se suffit pas à elle-même, dans la mesure où elle doit obligatoirement être confirmée par le témoignage des parties. En cas de litige, cela peut constituer un sérieux handicap pour les entreprises non résidentes, car elles peuvent se voir contraintes de faire le voyage outre-Atlantique, avec tous les coûts que cela implique, simplement pour attester qu'elles ont signé un contrat ! D'où l'importance, répétons-le, pour les parties de se faire toujours représenter par un avocat.

Les causes des contrats commerciaux relatifs aux P.M.E au Canada et surtout au Québec se règlent *hors cours*, généralement faute de moyens financiers. C'est l'amélioration de la procédure contractuelle qui a permis les ententes pour prévenir les éventuels litiges afin d'offrir une meilleure définition du cadre des procédures contractuelles, ce qui est manifestement un atout supplémentaire pour la prospection au Canada.

4. En cas de litige: la garantie des défendeurs de litiges commerciaux

Il existe au Canada depuis peu de temps un système de "Garantie des défendeurs de litiges commerciaux".

Il s'agit d'une couverture d'assurance qui s'inscrit dans le contexte d'un système judiciaire traditionnellement lent, à l'instar de ce qui se passe en Belgique, alors que les transactions d'affaires procèdent, elles, avec plus de rapidité.

Le système vise le transfert du risque du litige commercial à un assureur. La garantie des défendeurs de litiges commerciaux indemnise l'assuré contre les conséquences pécuniaires d'un jugement ou d'un règlement hors cour, y compris les intérêts, les frais de cour et les honoraires d'avocats.

Cette assurance peut intéresser les sociétés qui font face à un litige courant et qui souhaitent s'épargner des frais de recours en justice. Cette garantie est idéale pour les contentieux abusifs.

De plus amples renseignements sur cette assurance peuvent être obtenus sur le site suivant: <http://www.avocats.qc.ca/juristes/juristes.htm>

5. Le recours à un avocat d'affaires : une nécessité

Comme on l'a vu plus haut en raison de la prédominance de la procédure contractuelle sur le cadre réglementaire, le recours à un avocat d'affaires au Canada, s'impose comme une nécessité absolue, en particulier pour la rédaction d'un contrat commercial.

En Amérique du Nord, les avocats se constituent généralement en cabinets d'études qui peuvent compter de très nombreux collaborateurs. Le métier d'avocat est une "*profession d'exercice exclusif*" qui est protégée par des lois.

Les avocats canadiens doivent s'inscrire au barreau de la province où ils officient.

Les membres du barreau sont seuls à pouvoir porter ce titre et à exercer cette profession.

Ils ne peuvent pas pratiquer dans un barreau se trouvant dans une autre province du Canada, à moins d'être en possession du ou des titres requis pour exercer la profession dans ces provinces. Bien souvent, les cabinets d'avocats d'affaires travaillent en partenariat avec d'autres avocats d'autres provinces du Canada afin de pouvoir couvrir l'ensemble du territoire. De ce fait, un cabinet belge ne pourrait s'installer et travailler, par exemple, sur le sol québécois qu'à condition de posséder au sein de son bureau des avocats québécois qui ont les compétences pour plaider dans la province du Québec.

Pour l'entreprise belge souhaitant développer un courant d'affaires avec le Canada, nombreux sont les avantages à recourir à un cabinet d'avocats « local », entre autres :

- Connaissance des systèmes légaux en vigueur au Canada ;
- Assistance juridique complète à la constitution de sociétés de droit local ;
- Conseil avisé pour toute démarche commerciale ;
- Expérience en matière de transfert de personnel ;
- Assistance pointue en cas de litige.

Une spécificité des cabinets d'avocats d'affaires en Amérique du Nord est leur très forte spécialisation, en tout cas au sein des cabinets les plus importants. Voici une liste indicative des domaines d'expertise de ces cabinets :

- Rédaction et négociation de contrats internationaux de vente de marchandises ou de services ;
- Rédaction et négociation de contrats de coentreprise et de co-développement ;
- Constitution de sociétés étrangères (filiales, succursales, coentreprises, etc.) et acquisition d'entreprises étrangères ;
- Fiscalité internationale, création et organisation de sociétés « offshore » et fiducies étrangères ;
- Rédaction d'accords de transfert de technologie et en matière de propriété intellectuelle, marques de commerce, brevets, droits d'auteurs, dessins industriels et savoir-faire ;
- Recouvrement de créance ;
- Transport international et opérations douanières ;
- Interprétation et application des lois antidumping sur les droits compensateurs et autres lois de nature commerciale ;

- Financement international et capital à risque ;
- Règlement de litiges transnationaux et arbitrage ;
- Réglementation afférant aux produits ;
- Immigration, mobilité de la main-d'œuvre et citoyenneté ;
- Analyse des politiques commerciales et de la réglementation nationale ;
- Analyse juridique des incidences de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), etc.

Il est clair que la question du coût financier que peut représenter un tel service est un élément important, qui influence les entreprises dans leur choix de faire appel ou non aux cabinets d'avocats d'affaires.

Les honoraires des avocats sont calculés par heure de travail effectuée. Le coût peut varier très fortement entre un petit cabinet rural et un cabinet de ville.

Il faudra aussi considérer la complexité du dossier, le temps nécessaire pour le traiter, l'expérience et le nombre d'avocats traitant le dossier, etc.

Mais les cabinets s'entretiennent d'abord avec leurs clients afin de mettre au clair toutes les questions qui pourraient survenir concernant la tarification des honoraires.

On trouvera dans le portail juridique ci-après une foule d'informations pratiques sur le droit des affaires au Québec ainsi qu'une liste de bureaux d'avocats d'affaires membres du réseau en question : <http://www.avocats.qc.ca>

6. Adresses utiles

AWEX-MONTREAL
 Bernard Falmagne
 Conseiller économique et commercial
 1250, Boulevard René-Lévesque Ouest, bureau 4115
 Montréal, QC, H3B 4W8
 Tél. : (514) 939-4049
 Fax : (514) 939-3949
 Email : montreal@awex-wallonia.com

Sites internet juridiques :

- <http://www.avocats.qc.ca>
 - <http://www.justice.gouv.qc.ca>
 - <http://www.jurifax.com>
 - <http://www.barreau.qc.ca>
-