



L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN
Division du Québec

THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
Québec Branch

Commission de l'économie et du travail

**Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 78,
Loi visant principalement à améliorer la transparence des entreprises (« PL 78 »)**

Présentation sommaire

Comité d'étude sur la transparence corporative

Section Affaires

Association du Barreau canadien / Division Québec

18 février 2021

1935-500 Place d'armes, Montréal, QC, Canada H2Y 2W2

www.cba.org/quebec

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe plus de 36 000 juristes, dont des avocats, notaires, professeurs et étudiants en droit dans l'ensemble du Canada. Les principaux objectifs de cette association sont de promouvoir l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

L'Association du Barreau canadien possède des divisions dans chaque province et territoire, dont une au Québec, laquelle regroupe de nombreux comités, bénéficiant notamment du support de 24 sections de droit.

Le mémoire joint à la présente ont été préparés par le Comité d'étude sur la transparence corporative de la Section Droit des affaires de l'Association du Barreau canadien, division du Québec. Le comité est composé de juristes d'expérience exerçant dans différentes spécialités, dont le droit des affaires, la fiscalité, droit à la vie privée et le litige.

Le présent sommaire de présentation a été rédigé par :

- Patric Besner (Besner avocats d'affaires),
- Marie-Andrée Latreille (Davies),
- Thierry L. Martel (Martel Cantin) et
- André Vautour (Lavery).

Vous remerciant de votre aimable collaboration, veuillez agréer, l'expression de nos sentiments les plus distingués.

(s) Patric Besner

M^e Patric Besner
Président du Comité d'étude sur la transparence corporative
Association du Barreau canadien, division du Québec, Section Droit des affaires
(514) 489-3441

TABLE DES MATIERES

<u>COMPÉTITIVITÉ DU QUÉBEC DANS LE CONTEXTE NORD-AMÉRICAIN</u>	4
<u>PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE</u>	6
<u>PROBLÈMES D'APPLICATION ET D'INTERPRÉTATION</u>	7
<u>ANNEXE « A » - MÉMOIRE RELATIF AU DOCUMENT DE CONSULTATION - TRANSPARENCE CORPORATIVE – ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN</u>	10
<u>ANNEXE « B » - RISQUES D'ATTEINTES À LA VIE PRIVÉE LIÉS À LA RÉFORME DE LA LOI SUR LA PUBLICITÉ LÉGALE DES ENTREPRISES</u>	11

COMPÉTITIVITÉ DU QUÉBEC DANS LE CONTEXTE NORD-AMÉRICAIN

- La Norme commune de déclaration (« **NCD** ») de l'Organisation de coopération et de développement économiques (« **OCDE** ») est une norme internationale concernant l'échange automatique de renseignements relatifs à des comptes financiers entre administrations fiscales. Elle vise à lutter contre l'évasion fiscale et à promouvoir l'observation volontaire des lois fiscales. Le Canada et près d'une centaine de juridictions se sont engagés à la mettre en œuvre.
- **La NCD ne requiert pas que les renseignements relatifs aux bénéficiaires ultimes soient rendus publics, mais simplement qu'ils soient mis à la disposition des autorités compétentes.**
- En novembre 2018, le Comité permanent des finances de la Chambre des communes du Canada a lui-même recommandé la création d'un **registre privé des bénéficiaires effectifs** accessible seulement à certaines autorités compétentes.
- En juin 2019, le législateur fédéral a modifié la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (« **LCSA** ») afin d'exiger des sociétés constituées sous cette loi de tenir un registre privé contenant les renseignements relatifs aux bénéficiaires ultimes, désigné « registre des particuliers ayant un contrôle important » (« **RPCI** »). Depuis cette date, un régime semblable a été adopté par les provinces suivantes à l'égard des sociétés par actions constituées en vertu de la loi provinciale sur les sociétés par actions applicable : Colombie-Britannique, Manitoba, Saskatchewan, Île-du-Prince-Édouard et Nouvelle-Écosse. **Chacune des lois provinciales et la loi canadienne sur le RPCI oblige les sociétés par actions régies par leurs lois corporatives de tenir un registre dont les informations ne sont pas publiques**, mais notamment accessibles aux forces policières, aux autorités fiscales et à certaines autorités réglementaires. De plus, elles ne s'appliquent qu'aux sociétés par actions et ne visent pas les autres entités d'affaires que sont les sociétés de personnes, les coopératives, les fiducies, etc.
- Dans son document de *Consultation pour renforcer la transparence de la propriété effective des sociétés au Canada* publié en février 2020, le gouvernement fédéral indiquait que « **toute nouvelle mesure de transparence doit être proportionnée à l'objectif et protéger la vie privée et la confidentialité des décisions d'affaires, et doit continuer à encourager un climat d'investissement solide**. Il est important de continuer de reconnaître que la grande majorité des sociétés, des actionnaires et des particuliers ayant un contrôle significatif ne se livrent pas à des activités illicites. »
- En janvier 2021, les États-Unis ont adopté la *Corporate Transparency Act* qui assujettira toutes les entités faisant affaires aux États-Unis à tenir un registre des bénéficiaires ultimes qui sera géré par le Financial Crimes Enforcement Network (« **FinCEN** ») du Département du Trésor américain. Le FinCEN établira et maintiendra un registre des « beneficial owners » qui ne sera accessible qu'aux organismes gouvernementaux et, avec le consentement de la personne visée, aux institutions financières. **Ce registre ne sera pas accessible au public**. De plus, plusieurs entités seront

exemptées de déclarer leurs bénéficiaires ultimes dont, notamment, les entités comptant plus de 20 employés aux États-Unis qui y ont produit une déclaration de revenus démontrant un chiffre d'affaires de plus de cinq millions de dollars américains et qui y ont un établissement stable aux. Il apparaît clair que cette loi vise donc principalement les sociétés écrans qui sont susceptibles d'être utilisées pour des opérations de fraude, d'évasion fiscale, d'évitement fiscal, de blanchiment d'argent et de financement d'activités criminelles et non les entreprises en exploitation.

- Le PL 78 modifie la *Loi sur la publicité légale des entreprises* (« **LPL** ») et non la *Loi sur les sociétés par actions* du Québec (« **LSAQ** »). Ainsi, contrairement aux lois de toutes les autres juridictions canadiennes, **le PL 78 vise tous les assujettis immatriculés au Registraire des entreprises** (« **REQ** ») et non pas seulement les sociétés par actions régies par la LSAQ.
- De fait, le PL 78 vise toutes les entités qui exploitent une entreprise au Québec ou qui y sont constituées. Cela comprend les entités suivantes :
 - o les sociétés par actions fédérales, provinciales et étrangères,
 - o les sociétés de personnes provinciales et étrangères,
 - o les coopératives provinciales et étrangères,
 - o les groupements provinciaux et étrangers,
 - o les associations provinciales et étrangères,
 - o les syndicats de copropriété,
 - o les fiducies commerciales et celles immatriculées volontairement avant 2010, et
 - o tous les autres assujettis à la LPL.
- En conséquence, **contrairement à toutes les autres juridictions nord-américaines et au-delà des recommandations du NCD, le Québec sera la seule juridiction à créer un registre accessible au public.**
- Le PL 78 imposera aussi **un fardeau financier plus élevé aux entreprises québécoises en vertu de la LCSA et aux entreprises étrangères qui ont ou voudront établir une présence au Québec** parce que cet assujetti devra suivre les règles de sa propre juridiction en plus de celles du Québec. Pour ce faire, **l'assujetti risque de devoir faire appel à des professionnels** (avocats, notaires, comptables, experts en évaluation, etc.) **pour s'acquitter de ses obligations**. Cela va à l'encontre de l'objectif de la réforme de 2011 visant à simplifier les règles et rendre le REQ plus accessible au public et aux petites et moyennes entreprises.
- Le PL 78 entraînera également de la confusion pour toutes les sociétés par actions régies par des lois autres que celles du Québec, puisqu'elles devront respecter deux régimes distincts. **Il est inexact de prétendre que les termes « particulier ayant un contrôle important » et « bénéficiaire ultime » sont des équivalents.**
- **L'obligation de divulguer publiquement les bénéficiaires ultimes au Québec risque de décourager plusieurs entreprises nord-américaines à s'établir ou à maintenir une place**

d'affaires au Québec, puisqu'aucune autre juridiction nord-américaine ne prévoit la tenue d'un registre public et accessible gratuitement au monde entier.

- Il est essentiel de considérer l'impact de la transparence corporative dans un contexte de concurrence entre juridictions. En effet, à l'ère numérique, il est de plus en plus facile de déplacer le siège social d'une entreprise sans affecter ses opérations. De ce fait, **le Québec doit s'assurer de maintenir des lois et règlements similaires et compétitifs à ceux des juridictions concurrentes que sont les autres provinces canadiennes et les États-Unis.**
- Déjà, différentes contraintes légales ou réglementaires rendent le marché québécois moins attrayant à des entreprises qui magasinent une juridiction pour y installer une place d'affaires. Nous pensons notamment aux taxes à la consommations élevées, à l'impôt sur le revenu des particuliers élevé et à la conformité corporative et fiscale complexe. Il nous semble ainsi inutile et contre-productif d'ajouter à ces contraintes celles qui découleront inévitablement d'un régime de transparence corporative plus onéreux pour les entreprises que celui en vigueur dans les marchés concurrents au marché québécois.
- **Le gouvernement du Québec peut atteindre ses objectifs de lutte contre la fraude, l'évasion fiscale, l'évitement fiscal, le blanchiment d'argent et le financement d'activités criminelles sans rendre l'information relative aux bénéficiaires ultimes accessibles au grand public et sans créer un régime de transparence corporative unique.**

PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE

- Au Québec, **le respect de la vie privée est un droit fondamental** protégé tant par la *Charte des droits et libertés de la personne* que par le *Code civil du Québec*.
- En vertu des lois provinciale et fédérale de protection de la vie privée, **la collecte d'information doit se faire en respectant l'objectif recherché.** La publication des renseignements au REQ sur les bénéficiaires ultimes n'est pas nécessaire pour satisfaire les objectifs gouvernementaux que sont la lutte contre la fraude, l'évasion fiscale, l'évitement fiscal, le blanchiment d'argent et le financement d'activités criminelles.
- Rendre publique le nom, le domicile et la date de naissance des bénéficiaires ultimes ne permettra pas d'améliorer la lutte contre la fraude, l'évasion fiscale et l'évitement fiscal et la promotion de l'observation volontaire des lois fiscales, puisque **la communication des informations relatives aux bénéficiaires ultimes pourrait simplement être exigée par les autorités fiscales**, comme c'est notamment le cas pour les fiducies au fédéral, les prête-noms au Québec, etc.
- L'objectif premier du REQ est depuis sa mise en place de permettre au public de se protéger grâce à la consultation du registre avec un outil de recherche convivial qui lui permettrait d'avoir accès à des informations sur les entités assujetties à la LPL afin de faciliter ses échanges socio-

économiques. C'est pourquoi **la recherche par nom de personne physique ne devrait pas être permise au public en général.**

- Tel que le REQ le permet actuellement, il est légitime de permettre aux membres du public de valider qu'une personne physique est bel et bien l'administrateur ou le dirigeant d'un assujetti. Il n'est pas pour autant utile au public de connaître toutes les autres entités avec lesquels cette personne physique a un lien.
- *A fortiori*, **le public ne sera pas mieux protégé en ayant accès à l'information relative aux bénéficiaires ultimes**, tant à travers la recherche d'un assujetti ayant des bénéficiaires ultimes qu'à travers la recherche par nom d'une personne physique qui est elle-même un bénéficiaire ultime. Par contre, nous reconnaissons l'utilité que cette information soit recueillie par le REQ et rendue disponible aux organismes d'enquêtes et autorités réglementaires, en autant qu'elle ne soit pas rendue disponible au grand public.
- La publication de renseignements personnels sur les bénéficiaires ultimes dans un registre accessible au public peut avoir de graves conséquences :
 - o une personne mal intentionnée pourrait utiliser des informations du REQ à des fins illicites;
 - o cette publication entraîne un risque accru de fraude, d'hameçonnage et de vol d'identité;
 - o cette publication est même susceptible de favoriser la fraude, l'extorsion et d'autres types de menaces à l'encontre de bénéficiaires ultimes en raison de la perception de richesse, susceptible de résulter de la publication de l'identité de ces bénéficiaires ultimes dans un registre accessible au public, surtout pour un bénéficiaire mineur d'une fiducie.
- Pour une étude approfondie des atteintes à la vie privée par le PL 78, voir le texte ci-joint en Annexe « B » : GRATTON, Éloïse et al., « Risques d'atteintes à la vie privée liés à la réforme de la loi sur la publicité légale des entreprises » (10 février 2021).

PROBLÈMES D'APPLICATION ET D'INTERPRÉTATION

- Il y a une grande disparité entre l'annonce faite par le gouvernement du Québec dans les Renseignements additionnels du Budget 2020-2021, dans le discours du ministre Boulet au moment du dépôt du PL 78 et les notes liminaires du PL 78, dans la Foire aux questions disponible sur le site du REQ et du contenu du PL 78. À titre d'exemple, on note ce qui suit quant à la date de naissance de personnes physiques dont le nom apparaîtra au REQ :
 - o les renseignements additionnels du budget 2020-2021 prévoient la divulgation des mois et année de naissance,
 - o la foire aux questions sur le site du REQ indique que l'information ne sera pas rendue publique, alors que

- les modifications à l'art. 98 LPL rendent la date de naissance opposable aux tiers.
- Le PL 78 réfère à un règlement dont les dispositions sont encore inconnues, il est difficile de commenter un projet de loi sans avoir tous les documents pour en évaluer la portée réelle. Le PL 78 devrait être plus complet et prévoir toutes les conditions requises pour être considéré le bénéficiaire ultime d'un assujetti, les démarches pour faire la recherche de ce bénéficiaire ultime et quelles sont les entités exemptées comme assujettis et comme bénéficiaires ultimes. Pourtant, le PL 78 prévoit que le règlement pourra notamment :
 - déterminer d'autres conditions selon lesquelles une personne physique est considérée être un bénéficiaire ultime ;
 - dispenser une catégorie d'assujettis de l'obligation de déclarer certaines informations.
- Voici donc une liste sommaire des problèmes liés à la définition même de « bénéficiaire ultime » :
 - Volonté de s'harmoniser à la définition de « particulier ayant un contrôle important » retrouvée dans la LCSA avec celle de « bénéficiaire ultime » utilisée dans le PL 78 qui, selon le FAQ seraient des expressions « équivalentes » alors que dans les faits les définitions sont différentes.
 - « **bénéficiaire** » : le terme n'est pas défini, il devra l'être. À quels principes fait-il référence: au bénéficiaire d'une fiducie ? À la notion de « beneficial ownership » de common law ? au « bénéficiaire » tel que défini à la LSAQ?
 - « **nombre d'actions, de parts ou d'unités de l'assujetti** » : d'autres types de liens pourraient permettre à une personne physique d'exercer des droits de vote ou de détenir une participation en valeur et ne sont pas nécessairement inclus dans ces termes (par exemple: voir la notion d'« intérêt » ou de « titre de participation » dans la *Loi sur le transfert des valeurs mobilières et des titres intermédiés*).
 - « **25% ou plus des droits de vote** »: quel vote est visé ? Nous croyons que devrait être précisé que ce droit de vote est celui relatif à l'élection des administrateurs.
 - « **25% ou plus de la juste valeur marchande** » : l'expression « juste valeur marchande » n'est pas définie.
 - **Contrôle de fait de l'assujetti** : veut-on faire référence au contrôle de fait de l'entité ou de l'entreprise exploitée par l'entité ? Les tribunaux ont bien encadré la notion de « contrôle de fait » en matière fiscale. Est-ce que le PL 78 souhaite s'appuyer sur cette jurisprudence ? Si oui, les termes employés ne sont pas les bons.
 - Une **personne physique** qui est le **commandité** d'une société en commandite. Qu'en est-il si le commandité est une personne morale comme cela est plus souvent le cas ?

- **Exercice du vote de concert** – quel type de « vote de concert » est visé ? Par exemple, s’agit-il des droits de votes conférés en vertu du capital-actions ou du droit de vote conféré par la loi dans certaines circonstances. Les ententes suivantes seraient-elles visées par cette définition :
 - CUA restreignant le pouvoir des administrateurs ?
 - CUA augmentant le nombre de voix requis des actionnaires ?

Cette définition pourrait vraisemblablement comprendre :

- entente d’exercice de votes pour nommer les administrateurs dans une convention entre actionnaires
- « voting trust » ou « pooling agreement »
- procuration ou fondé de pouvoir.

Est-ce vraiment l’intention du législateur?

- Nouvelles informations à divulguer : nous ne voyons pas l’utilité de publier le pourcentage exact de vote ou de la juste valeur marchande d’actions de parts ou d’unités d’un assujetti. Cela entraînera un lourd fardeau aux assujettis qui devront mettre à jour tout changement dans les 30 jours. De plus, le PL 78 prévoit rendre cette information opposable aux tiers. Les assujettis devront-ils constamment faire évaluer la valeur de leurs actions, parts ou unités afin de satisfaire leurs obligations de divulgation ? Il serait suffisant de simplement mentionner qu’une personne est un bénéficiaire ultime parce qu’elle rencontre les critères de l’une ou l’autre des conditions sans en préciser les détails. Par exemple il devrait être suffisant de mentionner « Mme X est un bénéficiaire ultime parce qu’elle détient (soit directement, soit indirectement) plus de 25% de la juste valeur marchande des actions de l’assujetti ».
- L’assujetti doit prendre des moyens raisonnables pour retracer les bénéficiaires ultimes et pour s’assurer de leur identité. Qu’est-ce que qui sera considéré comme un « moyen raisonnable » ?
- Adresse professionnelle :
 - pourquoi ne pas permettre aux personnes physiques d’avoir plus d’une adresse professionnelle au REQ afin d’avoir une adresse qui correspondra à celle de chacun des des assujettis où elles exercent des fonctions d’administrateur ou dirigeant ou dont elles sont des bénéficiaires ultimes ?
 - À compter du moment où une personne physique choisit de publier une adresse professionnelle, est-ce que le REQ arrêtera de rendre publique l’adresse de domicile disponible dans l’historique des administrateurs ou dirigeants ou dans tout document déposé antérieurement au REQ ?
- **Suggestion d’amélioration de la transparence** pour les dirigeants non-membre du conseil d’administration : permettre à l’article 33, alinéa 2, (4^o) de la LPLE de déclarer un nombre illimité de dirigeants non-membres du conseil d’administration afin d’avoir une plus grande transparence pour chacun des assujettis.

**ANNEXE « A » - Mémoire relatif au document de consultation - Transparence
corporative – Association du Barreau Canadien**

**ANNEXE « B » - Risques d'atteintes à la vie privée liés à la réforme de la loi sur la
publicité légale des entreprises**