

Canada : aperçu du droit de l'immobilier



Canada : aperçu du droit de l'immobilier

Généralités.....	2
Restrictions sur la propriété immobilière.....	2
Types de droits immobiliers	2
Registre foncier	3
Garantie par le gouvernement de la validité de l'inscription	3
Impôt foncier	3
Location de locaux commerciaux.....	4
Achat et vente de biens immobiliers au Canada	5
Financement	5
Aménagement du territoire	6
Autres questions	7

Canada : aperçu du droit de l'immobilier

Généralités

La vente et l'aménagement dans le secteur immobilier relèvent essentiellement de la compétence provinciale. Sauf au Québec, l'ensemble des provinces et territoires ont adopté des lois qui régissent l'acquisition, la propriété, l'utilisation et l'aménagement de biens immobiliers (dont le contenu et la portée sont tous similaires). Au Québec, les règles juridiques relatives aux biens immobiliers relèvent du droit civil et sont généralement énoncées dans le *Code civil du Québec*.

Restrictions sur la propriété immobilière

En règle générale, les personnes physiques, sauf celles ayant une incapacité légale, peuvent acquérir et détenir des biens immobiliers et en disposer au Canada. Un non-résident du Canada peut généralement acquérir et détenir des biens immobiliers et en disposer de la même manière qu'un résident ou un citoyen canadien. La *Loi sur la citoyenneté* fédérale permet cependant à chaque province d'adopter des lois restreignant la propriété de biens immobiliers dans la province par des non-résidents. Ces restrictions sur la propriété varient d'une province à l'autre. Par exemple, l'Île-du-Prince-Édouard a adopté une loi qui restreint de manière importante la superficie du bien-fonds que des non-résidents (sociétés ou personnes) peuvent détenir dans la province. En Alberta et au Québec, les lois interdisent l'acquisition de participations dans certains types de biens immobiliers par des non-résidents en l'absence du consentement préalable de la province ou d'une exemption applicable (les deux provinces restreignent la propriété de terres agricoles; en outre, le Québec limite la propriété de biens culturels classés). De plus, certaines provinces assujettissent les sociétés qui souhaitent y détenir des avoirs fonciers à des exigences en matière de permis ou d'enregistrement. La propriété étrangère est également assujettie à une loi fédérale prévoyant le dépôt d'un avis auprès du gouvernement fédéral ou un examen par celui-ci dans certains cas visant des acquisitions par des acheteurs non résidents.

Types de droits immobiliers

Différents droits sur les biens-fonds sont reconnus conformément au droit immobilier canadien dans les administrations de common law. Un « domaine » indique un intérêt dans un bien immobilier d'un type particulier ou d'une durée particulière. Il s'agit soit d'un « domaine franc » (d'une durée indéfinie) ou d'un « domaine à bail » (d'une durée maximale fixe ou pouvant l'être). Parmi les différents types de domaines francs, le domaine en fief simple est de loin le plus fréquent. Aux fins les plus courantes, il équivaut à la propriété. Certains autres types de droits souvent rencontrés dans les administrations de common law comprennent les servitudes, les profits-à-prendre et les clauses restrictives (qui constituent tous des droits fonciers), de même que les permis (qui sont purement contractuels).

Le droit québécois fait la distinction entre les droits personnels (droits opposables à une personne) et les droits réels (droits de propriété). Les droits réels comprennent les droits de propriété, les droits dans une chose appartenant à une autre personne et les droits sous forme de revendication d'une propriété d'une autre personne. Certains sont perpétuels (p. ex. le droit de propriété et les servitudes), tandis que d'autres sont temporaires (p. ex. l'emphytéose).

Registre foncier

Tous les biens immobiliers de propriété privée (par opposition à ceux appartenant à l'État) au Canada sont enregistrés. Chaque province administre son propre régime d'enregistrement des droits fonciers, en ce qui concerne les titres et les droits qui les grèvent. Les deux principaux régimes utilisés au Canada sont le régime de registre et le régime d'enregistrement des titres (ou « Torrens »). Chaque province adopte un régime modifié de l'un ou l'autre de ces régimes ou des deux.

Le régime de registre le plus ancien et le plus traditionnel est un régime « d'enregistrement des actes » qui ne prévoit que l'enregistrement public des actes instrumentaires relatifs aux biens-fonds et ne fait aucun énoncé qualitatif concernant le statut du titre. Par opposition, le régime d'enregistrement des titres est exploité par le gouvernement selon des mesures législatives détaillées, et le titre d'un bien-fonds dans le régime est, sous réserve de certaines restrictions législatives, effectivement garanti par le gouvernement (voir ci-après).

Garantie par le gouvernement de la validité de l'inscription

Le registre ou certificat de titre produit pour les immeubles enregistrés conformément au régime d'enregistrement des titres peut être considéré implicitement par quiconque comme constituant le statut du titre véritable et précis. Dans les cas relativement rares où une personne est privée à tort d'un droit dans un immeuble en raison d'une erreur sur le registre ou le certificat, elle pourrait avoir droit à une indemnisation à même un fonds d'assurance administré par le gouvernement.

Le gouvernement ne garantit pas les titres dans les provinces et territoires utilisant le régime de registre (p. ex. le Québec). Aux termes du régime de registre, la qualité du titre est déterminée par la personne recherchant le dossier; elle est fondée sur le rang de priorité selon la date d'enregistrement.

Impôt foncier

Les transferts de biens immobiliers dans la plupart des territoires canadiens sont assujettis à des droits de mutation, qui sont imposés aux paliers provincial et municipal. Dans certaines provinces, les municipalités (comme la ville de Toronto en Ontario et différentes municipalités au Québec) peuvent percevoir des droits de mutation en plus des droits perçus par la province. Le taux de ces droits varie dans l'ensemble du pays, allant d'un plafond de 5 % de la valeur de la contrepartie pour

certaines immeubles résidentiels à Toronto (combinaison des taux de droits municipaux et provinciaux) à aucun droit en Alberta, à Terre-Neuve-et-Labrador et dans certaines parties de la Nouvelle-Écosse. En Ontario et au Québec, les transferts non enregistrés d'intérêts bénéficiaires sur les biens immobiliers sont également taxables, sous réserve de certaines exceptions. Dans la plupart des territoires, l'acheteur prend en charge le paiement des droits de mutation; toutefois, au Québec, le vendeur peut également être tenu de le prendre en charge dans certains cas.

Par ailleurs, la Colombie-Britannique et l'Ontario imposent une taxe de 15 % sur le transfert de certains immeubles résidentiels à des étrangers, des sociétés étrangères ou des fiduciaires pour un propriétaire véritable qui est un étranger ou une société étrangère.

De plus, le transfert d'édifices commerciaux et de nouvelles constructions résidentielles est assujéti à la taxe sur les produits et services (TPS) [ou la taxe de vente harmonisée (TVH) en Nouvelle-Écosse, à Terre-Neuve-et-Labrador, au Nouveau-Brunswick, en Ontario et à l'Île-du-Prince-Édouard], en plus de la taxe de vente du Québec (TVQ) si l'immeuble est situé au Québec. Il incombe au vendeur de percevoir la TPS/TVH et la TVQ (s'il y a lieu) auprès de l'acheteur, sauf si l'acheteur a le droit d'établir lui-même sa cotisation conformément à la législation fiscale applicable.

De manière générale, les impôts sur le revenu sont payables sur les bénéfices ou les gains tirés de la disposition du bien-fonds. Si le bien immobilier qui constitue une immobilisation est vendu et produit un gain en capital, 50 % du gain est imposable. Dans la mesure où le bien a été utilisé dans le cadre d'activités commerciales et est assujéti à des déductions pour amortissement et que cet amortissement peut également être recouvré par la vente, le montant de ce recouvrement sera entièrement taxable. La disposition d'un bien immobilier compris dans les stocks du vendeur est traitée comme un revenu d'entreprise et est entièrement (100 %) taxable. De plus, si le vendeur d'une propriété est un non-résident du Canada, l'acheteur doit retenir un pourcentage du produit de la vente pour le compte des autorités fiscales canadiennes, sauf si le vendeur peut produire un certificat d'attestation de paiement de la taxe délivré par les autorités fiscales.

Location de locaux commerciaux

Dans la plupart des provinces du Canada, la location commerciale est régie par les lois provinciales. Par exemple, la *Loi sur la location commerciale* de l'Ontario régit la plupart des aspects de la relation entre le locateur et le locataire dans un contexte commercial. Outre les lois particulières, de nombreuses règles de common law ont été élaborées dans ce secteur, et elles sont invoquées par les locateurs et les locataires dans les administrations de common law dans le cadre de la défense de leurs droits ou recours respectifs aux termes de baux commerciaux.

Même si elles ne sont habituellement pas prescrites par la loi, différentes formes de baux propres à la nature de l'utilisation de l'immeuble (p. ex. immeubles

commerciaux, immeubles industriels, immeubles destinés à l'entreposage ou immeubles de bureaux) ont évolué. En règle générale, les baux commerciaux peuvent être classés comme : (i) des « baux à loyer net » (où le locataire paie un loyer fixe ainsi que sa part proportionnelle de tous les frais liés à la propriété, à l'exploitation et à l'entretien de l'immeuble); (ii) des baux où, en plus des frais associés au bail à loyer net, le locataire paie aussi les réparations structurales; (iii) des « baux bruts avec indexation » (où le locateur prend en charge certains frais à même le loyer de base qu'il reçoit); et (iv) des « baux à loyer fixe » (où le locataire ne paie qu'un montant fixe).

La TPS (ou la TVH dans les provinces concernées) est imposée sur le loyer payable par les locataires aux termes d'un bail commercial. Si le locataire est inscrit aux fins de la TPS/TVH et exerce uniquement des activités commerciales, il peut recouvrer cette taxe par la suite. Toutefois, le locateur est responsable de sa perception pour le compte des autorités fiscales. Dans certaines provinces, la taxe de vente provinciale peut également s'appliquer. Le loyer perçu par le locateur est assujéti à l'impôt sur le revenu.

Achat et vente de biens immobiliers au Canada

Dans la majorité des cas, le bien immobilier est inscrit pour la vente et mis en marché par un courtier immobilier. En règle générale, le courtier représentant l'acheteur préparera l'offre et la présentera au courtier responsable de l'inscription. Cependant, des acheteurs avisés (plus particulièrement en matière d'opérations immobilières commerciales) négocieront habituellement l'offre d'achat directement avec le vendeur, souvent avec l'aide de leurs avocats.

Lorsqu'ils agissent au nom des acheteurs, les avocats veillent à examiner le titre de l'immeuble en question et à effectuer les différentes enquêtes « hors titre » sur des questions allant du statut des taxes foncières aux questions environnementales. L'avocat d'un acheteur négociera alors la résolution des questions soulevées par suite de ces enquêtes et préparera les documents de clôture.

Financement

Généralement, une hypothèque est constatée par un écrit dûment signé et enregistré sur le titre de propriété pour protéger la priorité du prêteur. L'enregistrement d'une hypothèque est habituellement demandé par les prêteurs afin d'assurer la priorité de leurs créances hypothécaires sur les hypothèques subséquentes ou non enregistrées. Le prêteur obtiendra souvent des sûretés supplémentaires, comme une cession générale des loyers ou une convention de sûreté générale, dont un avis peut être enregistré à l'encontre de l'emprunteur conformément à la législation relative aux sûretés mobilières de la province concernée. Le prêteur peut exiger la possibilité de recours contre l'emprunteur personnellement; il peut également exiger un garant de l'hypothèque. Au Québec, la sûreté prendra la forme d'une hypothèque enregistrée sur le titre de propriété

(désignée comme une « hypothèque immobilière »). Une hypothèque immobilière doit être consentie par un acte notarié en minute décrivant le bien hypothéqué de manière précise. À l'instar d'autres provinces, l'hypothèque peut aussi être consentie sur un bien mobilier, de même que sur les loyers actuels et futurs produits par le bien immobilier.

Un prêteur est obligé de donner un « avis raisonnable » avant de faire une demande de paiement. En outre, il devra, dans la plupart des cas, envoyer l'avis requis au titre de la législation fédérale en matière de faillite avant d'opposer la sûreté qu'il a sur le droit dans le bien-fonds. Dans certaines provinces (p. ex. en Ontario, au Nouveau-Brunswick, à l'Île-du-Prince-Édouard et au Québec), le prêteur sera libre de vendre l'immeuble de gré à gré conformément à une procédure prescrite par la loi, tout en se réservant le droit de poursuivre l'emprunteur pour combler l'insuffisance du produit de la vente. Dans certaines provinces (p. ex. en Colombie-Britannique, en Ontario et au Québec), le prêteur pourra présenter une requête en délaissement forcé. Le jugement qui en résultera ordonnera le transfert du titre de propriété au prêteur pour régler le plein montant de la dette. La plupart des provinces autorisent également le prêteur à présenter une demande au tribunal en vue de la vente judiciaire de l'immeuble, l'emprunteur demeurant responsable de tout manque à gagner susceptible de résulter de la vente de l'immeuble. Dans bon nombre de provinces, le prêteur disposera de plusieurs recours.

Les non-résidents devraient également tenir compte des questions fiscales pouvant découler du financement, plus particulièrement dans des situations où il existe un lien de dépendance.

Aménagement du territoire

Chaque province est pourvue de mesures législatives en matière d'aménagement qui régissent l'utilisation et le développement des terres et des bâtiments. Même si les gouvernements provinciaux sont responsables de l'aménagement du territoire, de nombreuses fonctions d'aménagement sont déléguées aux municipalités. En grande partie, la réglementation des biens immobiliers prend la forme de règlements de zonage (fondés sur des politiques et des plans provinciaux généraux et des plans municipaux officiels ou des plans d'urbanisme) et de règlements de construction. Les règlements de zonage régissent notamment presque tous les aspects de l'utilisation des terres, de la nature des bâtiments et de leurs structures, de la taille des parcelles de terre et de l'aménagement autorisé du territoire.

Des permis de construire sont exigés pour la construction de bâtiments, de même que pour les ajouts ou les modifications à ceux-ci. Les frais de permis varient grandement d'une municipalité à l'autre, mais sont généralement calculés en fonction de la surface de plancher du bâtiment envisagé et du type ou de l'utilisation du bâtiment (fins résidentielles ou non résidentielles). Les règlements de construction, y compris les exigences relatives aux permis de construire et les normes du code du bâtiment, régissent des questions comme les matériaux de

construction, les systèmes de chauffage et de ventilation, les systèmes électriques, les systèmes d'égouts et d'aqueducs, la sécurité-incendie, l'accès et l'inspection. Le Code national du bâtiment du Canada a été adopté en totalité ou en partie par les municipalités de la plupart des provinces, favorisant ainsi une tendance à l'uniformité nationale en matière de réglementation de la construction.

Autres questions

D'autres mesures législatives provinciales à prendre en compte dans des circonstances appropriées comprennent les suivantes : la législation environnementale (plus particulièrement en ce qui concerne les terrains potentiellement contaminés ou sensibles d'un point de vue environnemental, l'évaluation environnementale des infrastructures, les permis relatifs aux émissions aquatiques et atmosphériques, la prise d'eau et le contrôle du bruit), la législation en matière de contrôle des loyers résidentiels, la législation en matière de plaines inondables et la législation en matière de protection du patrimoine.