

ALENA et mobilité de la main-d'œuvre et des affaires :

Ce qu'il faut savoir pour le passage à la frontière américaine



Par M^e Micheline Dessureault | En tant qu'entreprise canadienne qui envoyez des employés aux États-Unis dans le cadre de l'expansion de vos affaires, il faut se rappeler que des conditions s'appliquent à la frontière, lesquelles sont régies par l'ALÉNA de même que les lois américaines, conditions que les entreprises et leurs employés se doivent de connaître. Évidemment, il faudra suivre de près les développements à ce sujet à la suite des élections américaines de 2016. Mais pour l'instant, statu quo.

Tout d'abord, il est essentiel de connaître la nationalité de l'employé qui doit se rendre aux États-Unis. Seuls les citoyens canadiens seront admissibles aux visas ALENA mentionnés ci-dessous, alors que les résidents permanents continueront à être règlementés selon les conditions que les États-Unis ont mis-en-place avec leur pays d'origine, avec des formalités qui pourraient donc être différentes.

Parmi les visas ou permissions d'entrée disponibles, mentionnons les visas suivants, ayant fait l'objet des négociations entre les trois pays membres de l'ALENA :

B-1 Visiteur d'affaires temporaire (« *Temporary visitor for business* »)

Cette catégorie ne permet pas d'intégrer le marché du travail américain. La visite doit être occasionnelle et temporaire et l'employé ne peut recevoir de rémunération de source américaine. Il demeure employé rémunéré de la société canadienne.

Le B-1 servira notamment pour des employés devant se rendre à une foire commerciale ou encore rencontrer d'éventuels clients ou clients existants, des distributeurs, des agents. La prise de commande ou la négociation est permise sans livraison de produits ni fourniture de service.

Il servira également par exemple pour la collecte d'informations préalable à la vente, pour les rencontres permettant par la suite à l'entreprise, une fois l'employé de retour au Canada, de fabriquer ou de développer un équipement commercial ou industriel ou un logiciel sur mesure, aux besoins du client américain, et qui sera vendu et livré du Canada.

Le B-1 servira également afin d'offrir le service après-vente d'une machine, d'un équipement ou d'un logiciel vendu à partir du Canada, pour l'installation et le commissionnement, la supervision, la formation qui y est relié offerte au client américain, de même que pour les réparations durant la période de garantie uniquement. Mais attention, l'Aléna comporte des conditions en matière de services après-vente, notamment que ceux-ci doivent être inclus dans le contrat de vente original. Il ne peut non plus s'agir de

travaux de construction (ex : relier l'équipement à la plomberie ou au système électrique de l'immeuble, travaux de structure ou d'excavation, etc.). Les réparations, encore une fois, ne sont autorisées que durant la validité de la garantie et les autorités migratoires voudront donc voir les documents qui prouvent que la garantie est toujours valide.

L'employé se rendant aux États-Unis sous la base d'un B-1 devra être en mesure de démontrer son admissibilité. Une lettre détaillée de son entreprise, expliquant le motif de son entrée et fournissant les informations nécessaires, est fortement recommandée. En ce qui concerne le service après-vente, les autorités frontalières américaines ont le droit de voir le contrat de vente auquel se rattachent les services après-vente, puisque devant être prévus au contrat de vente initial de l'équipement.

Mentionnons cependant que dès la création d'une société affiliée, filiale ou l'ouverture d'une place d'affaire aux États-Unis, nombre d'employés qui se qualifiaient sous le B-1 ne le pourront plus et que d'autres visas devront être envisagés attentivement, car le travail de cet employé peut dès lors aussi bénéficier à la société américaine, même s'il n'est pas rémunéré par elle.

L : Transferts intra-compagnies (« *Intra-company Transferees* ») L-1A et L-1B

Ce visa vise à permettre à une compagnie canadienne de pouvoir transférer, de façon temporaire, des membres de son personnel aux États-Unis qui agissent de manière exécutive, à titre de managers ou encore du personnel ayant une connaissance spécialisée (« *specialized knowledge* »), dans un contexte de transfert à une société affiliée, une filiale, une société mère ou encore une succursale.

Ces expressions sont définies spécifiquement et il faudra attentivement regarder la structure inter-corporative, pour s'assurer que les sociétés se qualifient.

La personne demandant le visa devra avoir été dans les mêmes fonctions depuis au moins 1 an, à temps plein, au cours des trois dernières années, Ce visa n'est donc pas approprié pour l'engagement d'un nouvel employé, qui ne pourra se qualifier, et ce, même s'il détenait déjà un visa L alors que travaillant pour un compétiteur

La durée de ces visas sera également limitée dans le temps, tant lors de l'émission du visa initial que pour les renouvellements possibles et qui variera selon qu'il s'agit d'un transfert à une entreprise ou succursale déjà établie ou d'une ouverture. Il est important de se rappeler que le but premier lors des négociations de l'ALÉNA était de permettre à une entreprise (canadienne dans le cas présent) de s'implanter en transférant temporairement certaines ressources lui permettant de reproduire aux USA sa structure de gestion et d'opération. Mais il lui faudra par la suite, à moyen terme, compter sur une main-d'œuvre engagée aux États-Unis.

À noter également que les autorités migratoires regardent de beaucoup plus près les demandes de visa L-1B pour « *specialized knowledge* » depuis les dernières années et qu'il pourrait donc être plus difficile d'obtenir un tel visa pour ce type d'employés.

TN- Professionnels

Ce type de visa, qui demeure aussi temporaire mais renouvelable, est disponible à une série de professionnels dont la profession, telle qu'exercée en fonction du diplôme précis obtenu, apparaît sur la liste des professions négociées à l'ALÉNA. Mentionnons notamment les ingénieurs et divers scientifiques. Les techniciens de ces domaines y ont également accès mais qui devront cependant rencontrer diverses conditions, comme par exemple d'être, pour un technicien en génie, sous la supervision d'un ingénieur.

Ne font malheureusement pas partie de cette liste, à titre d'exemple, les gestionnaires (seulement les

« consultants en management », qui font donc de la consultation et non pas la gestion de l'entreprise). Il en va de même pour les programmeurs informatiques, seuls les analystes informatiques faisant partie de cette liste.

Évidemment, le diplôme obtenu doit être en lien direct avec les fonctions qui seront exercées aux États-Unis. À titre d'exemple, un ingénieur qui aurait modifié son plan de carrière pour devenir directeur RH de l'entreprise ne se qualifierait plus sous le TN.

E : "Treaty Traders" (E-1) et "Treaty Investors" (E-2)

Ces visas ne sont offerts qu'au Consulat de Toronto et présupposent une documentation plus volumineuse que les précédents, avec pré-qualification de l'entreprise, puis de chacun des employés et entrevue à Toronto.

Le « Treaty Traders » (E-1) s'applique dans un cas où il peut être démontré qu'une part substantielle des affaires (« substantial trade ») est réalisée entre les États-Unis et le Canada, par un flow continu et d'importance de transactions de biens ou de services, avec de nombreuses transactions dans le temps (sommes laissées à l'appréciation du Consulat selon les circonstances), ou, encore, que la part principale (« Principal Trade ») des affaires réalisées à l'international est effectuée, à plus de 50%, entre les États-Unis et le Canada.

Pour les entreprises pensant à investir aux États-Unis, en achetant par exemple une entreprise ou en ouvrant une place d'affaires ou une usine, le E-2 « *Treaty Investor* » devra être attentivement analysé, car un de ses avantages est que, si la compagnie se qualifie, il sera plus facile d'obtenir des visas pour un certain nombre d'employés, sans avoir à tenir compte, comme pour le visa L, d'une ancienneté au sein de l'entreprise ou encore de devoir démontrer des connaissances hautement spécialisées. Il faudra par contre vérifier attentivement les conditions de structuration de la transaction, d'un point de vue corporatif et de financement, pour s'assurer de structurer la transaction d'une façon telle à ne pas éliminer l'accès à ce visa d'intérêt certain.

Ces visas pourront être renouvelés tant qu'il sera possible de démontrer le maintien des conditions d'émission (E-1 de 2 ans en 2 ans, E-2 de 5 ans en 5 ans), ce qui est un net avantage.

Conclusions

Évidemment, chacun de ces types de visa ou permission d'entrée est assujéti à une multitudes de conditions et il est donc essentiel de prendre le temps de bien vérifier l'applicabilité de chacun et de déterminer celui qui saura le mieux répondre aux besoins de la société désireuse de faire des affaires aux États-Unis, à court, moyen et long terme. D'autres types de visas existent et il faut donc faire une analyse sérieuse, pour déterminer les options offertes à l'entreprise canadienne, leurs avantages et inconvénients.

Les visas de l'ALÉNA sont souvent les mieux adaptés, mais il faut se rappeler que l'ALENA est un accord de libre-échange négocié, et donc que, malheureusement, tout n'est pas permis aux entreprises canadiennes. Il existe des cas où il sera impossible pour l'entreprise canadienne d'envoyer certains employés ou d'effectuer certaines choses.

Il est de la responsabilité des entreprises et des individus qui souhaitent se rendre aux États-Unis par affaires d'être bien informés, bien documentés et surtout de dire la vérité, car mentir ne fera qu'aggraver les choses, sans parler qu'il s'agit d'une infraction à la loi.

Puisque chacun de nos pays conserve sa souveraineté territoriale, il est essentiel que toute entreprise et les gens d'affaires qui y travaillent comprennent que bien que le Canada et les États-Unis soient possiblement les meilleurs amis et partenaires commerciaux du monde, nous n'y sommes pas chez nous

et qu'il est donc essentiel de respecter ces règles.

© 2016, **M^e Micheline Dessureault**

Avocate et agent de marques de commerce

Directrice des départements de propriété intellectuelle et affaires internationales

micheline.dessureault@jolicoeurlacasse.com

Affiliations internationales

PLG International Lawyers

Lawyers Associated Worldwide

Québec 418 | 681 | 7007

Trois-Rivières 819 | 379 | 4331

Montréal 514 | 871 | 2800