

LOIS SUR LES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS

La *Loi sur Investissement Canada* (LIC) est la seule loi fédérale sur les investissements étrangers d'application générale. Certaines dispositions législatives restreignent la propriété et l'investissement étrangers dans des secteurs précis, dont les services financiers, le transport aérien, la radiodiffusion et les télécommunications. Il existe aussi des obstacles à l'investissement étranger dans les secteurs des médias et de l'édition. La LIC a subi un certain nombre de modifications importantes prenant effet dès mars 2009. Le rapport ci-dessous tient compte de ces modifications. Les opérations mettant en cause la « sécurité nationale », y compris les placements minoritaires, sont dorénavant aussi susceptibles d'examen.

La LIC vise notamment à encourager les non-Canadiens à investir au Canada puisque cela contribue à la croissance économique et à la création d'emplois. Deux ministres fédéraux sont responsables de l'administration de la LIC : le ministre de l'Industrie et le ministre du Patrimoine canadien. Le ministre de l'Industrie nomme un directeur des investissements pour le conseiller et l'assister dans l'administration de la LIC dans les secteurs non culturels.

LA LIC VISE NOTAMMENT À ENCOURAGER LES NON-CANADIENS À INVESTIR AU CANADA DE MANIÈRE À CONTRIBUER À LA CROISSANCE ÉCONOMIQUE ET À LA CRÉATION D'EMPLOIS.

Les investissements des non-Canadiens dans le secteur culturel sont régis par le ministre du Patrimoine canadien. Tout processus d'examen auquel doivent se soumettre les entreprises culturelles, telles que définies dans la LIC, relève donc du ministère du Patrimoine canadien, et non d'Industrie Canada. Nommé par le ministre du Patrimoine canadien, le directeur des investissements est chargé de le conseiller et de l'assister dans l'administration de la LIC pour les activités culturelles.

Que l'investisseur étranger établisse une exploitation canadienne par voie d'acquisition ou en démarrant une nouvelle entreprise canadienne, l'investissement sera assujéti aux conditions d'examen des investissements étrangers de la LIC. Les non-Canadiens qui envisagent d'établir une nouvelle entreprise canadienne ou de prendre le contrôle d'une entreprise existante dont la valeur de l'actif ne dépasse pas le seuil

applicables doivent déposer un « avis d'investissement », c'est-à-dire un court formulaire de renseignements, avant ou peu après la conclusion de l'opération. Cependant, les investissements visant à prendre le contrôle d'une entreprise canadienne dont la valeur de l'actif dépasse le seuil applicable doivent faire l'objet d'un « examen », nécessitant la présentation de renseignements plus détaillés sur la société visée et des projets de l'investisseur à son égard. Le processus d'examen dure habituellement au moins 45 jours et a pour principal but de veiller à ce que l'opération proposée soit à l'avantage net du Canada.

LES INVESTISSEMENTS
VISANT À PRENDRE
LE CONTRÔLE
D'UNE ENTREPRISE
CANADIENNE DONT
LA VALEUR DE L'ACTIF
DÉPASSE LE SEUIL
APPLICABLE DOIVENT
FAIRE L'OBJET D'UN
« EXAMEN ».

Seuils relatifs à l'examen

En règle générale, lors d'une acquisition de contrôle d'une entreprise canadienne par un non-Canadien, l'acquisition doit être soumise à l'examen du directeur nommé par le ministre et à l'approbation du ministre dans les cas suivants :

- Dans le cas de l'acquisition directe du contrôle d'une entreprise canadienne par l'acquisition des actions avec droit de vote d'une société constituée au Canada ou l'acquisition des droits de vote d'une personne morale sans capital social, d'une société de personnes, d'une fiducie ou d'une coentreprise exploitant cette entreprise, ou l'acquisition de la quasi-totalité des actifs utilisés pour exploiter cette entreprise, lorsque l'actif de l'entreprise canadienne est d'une valeur comptable égale ou supérieure à 5 millions de dollars.
- Dans le cas de l'acquisition indirecte du contrôle d'une entreprise canadienne, par exemple, par l'acquisition de sa société mère à l'extérieur du Canada, si a) la valeur de l'actif de l'entreprise canadienne est égale ou supérieure à 50 millions de dollars, ou b) l'entreprise canadienne représente plus de 50 % de l'actif du groupe d'entités acquises et la valeur de l'actif de l'entreprise canadienne est égale ou supérieure à 5 millions de dollars. On calcule généralement la valeur de l'actif à l'aide de la valeur comptable établie selon les plus récents états financiers vérifiés de l'entité applicable.

Lois sur les investissements étrangers

En vertu de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), des modifications apportées conformément à la renégociation de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et de la politique du directeur des investissements, les seuils d'examen mentionnés plus haut peuvent être modifiés dans certains cas relativement à la prise de contrôle d'une entreprise canadienne par ce que la LIC définit comme un « investisseur OMC » (une personne physique ou morale qui vient d'un pays membre de l'OMC) ou par un autre non-Canadien lorsque l'entreprise canadienne est sous le contrôle d'un investisseur OMC. Ces modifications sont apportées dans les cas suivants :

- Dans le cas des acquisitions directes mentionnées ci-dessus, le seuil déclenchant l'examen aux fins d'une acquisition par un investisseur OMC ou auprès d'un tel investisseur est passé de 5 millions à 330 millions de dollars (pour 2012; ce seuil est ajusté au début de chaque année civile en fonction d'un indice d'inflation), sous réserve d'un rajustement annuel pour tenir compte de l'inflation et de la croissance économique. Toutefois, les modifications de mars 2009 ont une incidence sur les seuils d'examen comme il est décrit ci-après.
- Les acquisitions indirectes par un investisseur OMC ou auprès d'un tel investisseur ne sont pas soumises à l'examen, peu importe la valeur des actifs canadiens.

LES ACQUISITIONS
INDIRECTES PAR UN
INVESTISSEUR OMC
OU AUPRÈS D'UN TEL
INVESTISSEUR NE
SONT PAS SOUMISES
À L'EXAMEN, PEU
IMPORTE LA VALEUR
DES ACTIFS
CANADIENS.

Sont sujets à l'examen les investissements qui constituent la prise de contrôle d'une entreprise canadienne (peu importe la valeur des actifs) ou l'établissement d'une nouvelle entreprise canadienne dont les activités sont liées « au patrimoine culturel du Canada ou à l'identité nationale ». Les types précis d'activités comprennent l'édition de livres, la publication de magazines, la production et la distribution de films, la télévision et la radio, et la production et la distribution d'enregistrements de musique.

Lois sur les investissements étrangers

Sauf quelques exceptions, les investissements étrangers soumis au processus d'examen ne peuvent être effectués avant qu'une décision ne soit rendue et que le ministre ne soit convaincu, ou ne soit réputé convaincu, que l'investissement « représente un avantage net pour le Canada ». Si le ministre décide initialement que l'investissement ne représente pas un tel avantage, le non-Canadien aura la possibilité de présenter des déclarations et de prendre des engagements à l'égard de l'investissement afin de satisfaire aux conditions.

Pour s'assurer de cet « avantage net pour le Canada », le ministre prend en considération les facteurs suivants :

- l'effet de l'investissement sur le niveau et la nature de l'activité économique au Canada;
- l'étendue et l'importance de la participation de Canadiens dans l'entreprise canadienne et le secteur industriel dont elle fait partie;
- l'effet de l'investissement sur la productivité, le rendement industriel, le progrès technologique et la création de produits nouveaux et la diversité des produits au Canada;
- l'effet de l'investissement sur la concurrence dans un ou plusieurs secteurs industriels au Canada;
- la compatibilité de l'investissement avec les politiques nationales en matière industrielle, économique et culturelle;
- la contribution de l'investissement à la compétitivité canadienne sur les marchés mondiaux.

LE MINISTRE PREND
EN CONSIDÉRATION
LA CONTRIBUTION DE
L'INVESTISSEMENT
À LA COMPÉTITIVITÉ
CANADIENNE SUR LES
MARCHÉS MONDIAUX.

En décembre 2007, le ministre de l'Industrie a publié des lignes directrices qui s'appliquent aux opérations pouvant faire l'objet d'un examen relativement à l'acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne lorsque l'acquéreur proposé est une société contrôlée directement ou indirectement par un gouvernement étranger (une « société d'État »). Les lignes directrices traduisent les préoccupations éventuelles du ministre relativement à la « gouvernance et l'orientation commerciale » de certaines sociétés d'État. Les lignes directrices prévoient que le ministre examinera la gouvernance et la structure redditionnelle de la société d'État et dans

Lois sur les investissements étrangers

le cadre de cet examen, indiquera si la société d'État respecte les normes canadiennes de gouvernance, par exemple les engagements en matière de transparence et de divulgation, l'indépendance des membres des conseils d'administration, l'indépendance des comités de vérification, le traitement équitable des actionnaires et le respect des lois et pratiques canadiennes.

Dans le cadre de la détermination de l'avantage net, les lignes directrices prévoient que le ministre évaluera si l'entreprise canadienne devant être acquise par une société d'État continuera à être en mesure de faire affaire sur une base commerciale ainsi que certains points importants dont la destination des exportations, l'endroit de la transformation, la participation de Canadiens dans les activités et le niveau des dépenses en immobilisation pour maintenir l'entreprise canadienne. Une société d'État peut par conséquent être tenue de prendre d'autres engagements en plus de ceux normalement prévus pour une société fermée afin de garantir l'approbation par le ministre.

UNE SOCIÉTÉ
D'ÉTAT PEUT PAR
CONSÉQUENT
ÊTRE TENUE DE
PRENDRE D'AUTRES
ENGAGEMENTS
EN PLUS DE CEUX
NORMALEMENT
PRÉVUS POUR UNE
SOCIÉTÉ FERMÉE
AFIN DE GARANTIR
L'APPROBATION PAR
LE MINISTRE.

En décembre 2012, le premier ministre du Canada a annoncé que deux sociétés d'État auraient le droit d'acquérir le contrôle d'entreprises canadiennes, soit l'acquisition de Nexen Inc. par CNOOC Limited et l'acquisition de Progress Energy Resources Corp. par Pétronas. Au même moment, le premier ministre a annoncé d'importants changements à la politique du Canada en matière d'examen des investissements au Canada par des sociétés d'État. Ces nouvelles lignes directrices indiquent que les normes changeront. Le premier ministre a déclaré que, à l'avenir, bien que chaque cas sera examiné séparément, le ministre de l'Industrie considérera l'acquisition du contrôle d'une entreprise de sables bitumineux canadienne par une société d'État étrangère comme un avantage net (et par conséquent autorisée) seulement dans des circonstances hors de l'ordinaire à l'avenir. Il reste maintenant à voir quelles seront les normes dans d'autres secteurs économiques que l'énergie.

Généralités

La LIC prévoit actuellement certaines exceptions relativement à l'examen des investissements étrangers dans des entreprises canadiennes, par exemple, lorsqu'un investissement est effectué par suite de l'acquisition d'actions par une personne engagée dans le commerce des valeurs mobilières. Un investissement visant à acquérir une participation dans une entreprise canadienne existante, sans entraîner une prise de contrôle aux termes de la LIC, ne fait généralement pas l'objet d'un examen ou d'un avis.

Les renseignements fournis en vertu de la LIC sont sous le sceau de la confidentialité et, sauf quelques exceptions, ne seront pas divulgués au public. Ils sont aussi assujettis aux nouveaux pouvoirs du ministre décrits ci-après.

L'observation des dispositions de la LIC n'exclut pas un examen ou une action par le Bureau de la concurrence en vertu des dispositions relatives aux fusions contenues dans la *Loi sur la concurrence*. Voir la prochaine section **Droit de la concurrence**.

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'investisseur doit s'assurer de respecter les exigences de la LIC ainsi que celles de toute loi limitant les investissements étrangers dans certains secteurs précis.

L'INVESTISSEUR
DOIT S'ASSURER
DE RESPECTER LES
EXIGENCES DE LA LIC
AINSI QUE CELLES DE
TOUTE LOI LIMITANT
LES INVESTISSEMENTS
ÉTRANGERS DANS
CERTAINS SECTEURS
PRÉCIS.

Voici un aperçu des changements importants compris dans les modifications apportées en mars 2009 à la LIC (les premier, troisième et cinquième changements indiqués ci-après n'étant pas encore en vigueur) :

- **Augmentation des seuils pour les membres de l'OMC.** Les seuils d'examen des investissements faits par des membres de l'OMC dans une entreprise canadienne seront portés à 600 millions de dollars, 800 millions de dollars et un milliard de dollars, respectivement, au cours des prochaines années. Par la suite, le seuil applicable sera fixé chaque année suivant une formule prescrite, ce qui pourrait

diminuer le nombre d'investissements faisant l'objet d'un examen préalable à la clôture. Les investissements faits par des non-Canadiens continueront d'être visés par une obligation de dépôt d'une notification postérieure à la clôture.

→ **Élimination de la plupart des seuils propres à des secteurs.**

Le seuil de 5 millions de dollars visant les investissements dans les services de transport, les services financiers et la production d'uranium a été éliminé mais il sera maintenu pour les investissements dans les entreprises culturelles et certains investissements directs faits par des investisseurs non membres de l'OMC. L'examen préalable à la clôture dans le cas des investissements dans les services de transport et la production d'uranium pourrait continuer de faire l'objet d'une surveillance préalable à la clôture de la part du gouvernement. Le ministre des Transports procède à des examens préalables à la clôture des opérations proposées visant des entreprises de transport qui soulèvent des questions d'intérêt public et qui excèdent les seuils de notification préalable en vertu de la *Loi sur la concurrence*. De plus, même si le seuil inférieur visant certaines entreprises a été éliminé dans la LIC, le nouveau critère d'examen relatif à la sécurité nationale décrit plus haut pourrait toujours constituer un motif justifiant la décision du ministre d'examiner les investissements dans une entreprise de production d'uranium.

LE SEUIL D'EXAMEN EST FONDÉ SUR LA VALEUR TOTALE DE TOUS LES ACTIFS ACQUIS TELLE QU'ELLE EST INDIQUÉE DANS LES ÉTATS FINANCIERS DE L'ENTREPRISE CANADIENNE POUR L'ANNÉE PRÉCÉDENTE.

→ **Seuils fondés sur la « valeur de**

l'entreprise ». Actuellement, le seuil

d'examen est fondé sur la valeur totale de tous les actifs acquis telle qu'elle est indiquée dans les états financiers de l'entreprise canadienne pour l'année précédente. Ce calcul fondé sur la valeur de l'actif se fera dorénavant d'après la « valeur de l'entreprise », cette valeur devant être définie dans des règlements et dans un résumé d'analyse d'impact de la réglementation, des projets de ces documents ayant été publiés dans la *Gazette*. Les règlements sont toutefois encore à l'étude.

- **Critères vagues et examen éventuellement étendu.** Le gouvernement a le pouvoir d'examiner les investissements proposés (y compris les investissements minoritaires) si le ministre responsable a « des motifs raisonnables de croire que l'investissement pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ». Aucun seuil financier ne s'appliquera à un examen portant sur la sécurité nationale et il n'existe aucune définition de la « sécurité nationale ». Le gouvernement peut refuser l'investissement, demander des engagements, imposer des modalités et des conditions à l'investissement ou, si l'investissement a déjà été fait, exiger le désinvestissement. L'examen peut avoir lieu avant ou après la clôture et peut s'appliquer à des réorganisations de sociétés lorsqu'il n'y a pas de modification du contrôle au plus haut niveau. Les règlements relatifs à cette question sont encore à l'étude.
- **Échange possible des renseignements obtenus avec d'autres organismes faisant enquête.** Le ministre pourra contraindre une partie à fournir des renseignements dans le contexte d'une demande d'examen que le ministre « considère comme nécessaire ». De plus, dans le cas de renseignements produits à l'égard d'un examen portant sur la sécurité nationale, le ministre peut communiquer ces renseignements à des organismes d'enquête déterminés, lesquels peuvent aussi communiquer les renseignements à d'autres personnes aux fins de l'enquête faite par cet organisme. En général, les renseignements fournis au ministre dans le contexte d'un examen portant sur un investissement ne peuvent être divulgués à d'autres organismes gouvernementaux sauf si cela est nécessaire aux fins de l'administration et de l'application de la LIC.