

Foire aux questions relatives à la *Loi sur Investissement Canada* (LIC)

Février 2024

Le texte qui suit est la foire aux questions (FAQ) relatives à l'application, à l'administration et à la force exécutoire de la LIC. Cette FAQ et les réponses sont de nature générale et on ne saurait les considérer comme des avis juridiques.

1. Quand les dispositions de la LIC relatives à l'avantage net s'appliquent-elles?
2. Quels sont les seuils déclencheurs de l'examen de l'avantage net?
3. Quelles sont les conséquences du seuil relatif à la valeur d'affaire sur les examens des investissements?
4. Y a-t-il des exemptions de dépôt d'une demande d'examen prévues par la *Loi sur Investissement Canada*?
5. Si une acquisition de contrôle n'atteint pas les seuils déclencheurs d'examen, l'investisseur doit-il obtenir un autre type d'autorisation ou prendre des mesures particulières?
6. Des considérations particulières s'appliquent-elles aux investissements mettant en cause une entreprise culturelle?
7. Qu'est-ce qu'une « entreprise culturelle »?
8. Y a-t-il d'autres secteurs sensibles à part celui de la culture?
9. Les investisseurs peuvent-ils effectuer un investissement éventuel avant l'obtention de l'approbation de l'avantage net?
10. Quand l'investisseur recevra-t-il l'approbation d'un investissement sujet à l'examen?
11. Que signifie « avantage net »?
12. Que se passe-t-il une fois que le ministre approuve un investissement?
13. Quels renseignements seront divulgués publiquement au sujet des investissements?
14. Quels sont les facteurs dont il est tenu compte dans le cas d'une acquisition de contrôle par une entreprise d'État?
15. Quels investissements sont sujets à examen pour des raisons de sécurité nationale?
16. Que signifie « sécurité nationale »?
17. Comment les investisseurs reçoivent-ils l'autorisation en matière de sécurité nationale?
18. Si un examen pour des raisons de sécurité nationale a été décrété, quelles mesures le gouverneur en conseil peut-il prendre?
19. De quelles statistiques disposons-nous concernant les examens pour des raisons de sécurité nationale?
20. Comment le processus d'examen de la LIC est-il relié au processus d'examen de la *Loi sur la concurrence*?

Quand les dispositions de la LIC relatives à l'avantage net s'appliquent-elles?

Les dispositions relatives à l'avantage net s'appliquent lorsqu'un « non-Canadien » (p. ex. une « unité » qui n'est pas contrôlée par un Canadien) :

- établit une nouvelle entreprise au Canada;
- propose d'acquérir, directement ou indirectement, le contrôle d'une entreprise canadienne existante.

L'expression « entreprise canadienne » est définie dans la LIC comme étant une entreprise exploitée au Canada qui remplit les conditions suivantes :

- posséder un établissement au Canada;
- employer au Canada au moins un individu travaillant à son compte ou contre rémunération dans le cadre de son exploitation;
- disposer d'actifs au Canada pour son exploitation.

Notez que la LIC s'applique même si l'entreprise canadienne acquise n'est pas sous contrôle canadien.

Les acquisitions de contrôle directes pour lesquelles la valeur d'affaire ou la valeur comptable de l'entreprise canadienne dépasse le seuil pécuniaire prescrit sont assujetties à l'obtention, avant la clôture, de l'approbation du gouvernement sur la base de l'avantage net. Sauf dans le cas de certaines opérations visant des entreprises culturelles, toutes les autres acquisitions de contrôle et la constitution de nouvelles entreprises canadiennes doivent faire l'objet d'un avis seulement.

Quels sont les seuils déclencheurs de l'examen de l'avantage net?

Seuil financier

Hors du secteur de la culture, l'acquisition directe du contrôle d'une entreprise canadienne par un non-Canadien qui est contrôlé par des ressortissants d'un État signataire d'un traité commercial déterminé (l'Union européenne, les États-Unis, le Mexique, l'Australie, le Brunei, le Chili, la Colombie, le Honduras, le Japon, la Malaisie, la Nouvelle-Zélande, le Panama, le Pérou, Singapour, la Corée du Sud, le Royaume-Uni ou le Vietnam) ou la vente d'une entreprise canadienne alors qu'elle est contrôlée par des ressortissants de ces pays est sujette à un examen préalable à la clôture obligatoire par le ministre de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique du Canada si la valeur d'affaire de l'entreprise canadienne est égale ou supérieure à 1,989 milliard de dollars (en 2024; indexé annuellement).

En ce qui concerne les investissements ou les désinvestissements effectués par des investisseurs contrôlés par des ressortissants d'un État membre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) qui n'est pas un État signataire d'un traité commercial, l'acquisition directe du contrôle d'une entreprise canadienne ou la vente d'une entreprise canadienne contrôlée par un investisseur venant de l'OMC (un « investisseur OMC ») est sujette à un examen préalable à la clôture obligatoire par le ministre si la valeur d'affaire de l'entreprise canadienne est égale ou supérieure à 1,326 milliard de dollars (en 2024; indexé annuellement).

Le cas d'une acquisition directe est différent de celui d'une acquisition indirecte. Dans le cas d'une acquisition indirecte, l'investisseur acquiert des actions d'une personne morale non canadienne, qui possède elle aussi des actions dans une personne morale canadienne. Un investissement indirect n'est pas sujet à un examen de l'avantage net, ni avant ni après la clôture, sauf si l'entreprise canadienne est une « entreprise culturelle ». Dans ce cas, l'acquisition est sujette à l'examen si la valeur comptable des actifs est égale ou supérieure à 50 millions de dollars, sauf si la valeur des actifs mondiaux de l'entreprise canadienne dépasse 50 % de la valeur de tous les actifs acquis, auquel cas le seuil déclencheur d'examen est de 5 millions de dollars.

La valeur d'affaire est calculée différemment, selon que l'entreprise canadienne est une unité ouverte ou une unité fermée, ou consiste en des actifs.

Acquisition directe d'une unité ouverte – l'unité ouverte doit avoir une valeur d'affaire égale ou supérieure au seuil approprié, selon sa capitalisation boursière, plus son passif total à l'exclusion du passif lié à l'exploitation et moins ses espèces et ses quasi-espèces.

- La capitalisation boursière est calculée d'après le cours de fermeture quotidien moyen des titres de capitaux propres cotés de l'unité sur son marché principal (soit celui où a eu lieu le plus fort volume d'opérations durant la période de négociation) lors des 20 jours de bourse les plus récents s'étant terminés avant le premier jour du mois précédant le mois durant lequel la demande d'examen ou l'avis a été déposé.
- S'il y a des titres de capitaux propres non inscrits, leur juste valeur marchande, telle que déterminée par le conseil d'administration de l'investisseur ou une autre personne autorisée à déterminer cette valeur, est prise en considération.
- Le passif total, à l'exclusion du passif lié à l'exploitation, des espèces et des quasi espèces, est établi selon les états financiers trimestriels les plus récents.

Acquisition directe d'une unité privée – l'unité privée doit avoir une valeur d'affaire égale ou supérieure au seuil approprié, selon la valeur d'acquisition totale, plus le passif total à l'exclusion du passif lié à l'exploitation et moins ses espèces et ses quasi-espèces.

- Lorsque l'investisseur acquiert 100 % des intérêts avec droits de vote, la valeur d'acquisition totale correspond à la contrepartie totale payable. S'il acquiert moins de 100 % des intérêts avec droits de vote, la valeur d'acquisition totale correspond à la totalité de la contrepartie payable par l'investisseur, à la contrepartie payable par tout autre investisseur et à la juste valeur marchande déterminée par l'investisseur à qui appartient toute partie des intérêts avec droits de vote qui ne sont pas acquis.
- Si les parties ont un lien de dépendance entre elles ou que la contrepartie est minime ou équivaut à zéro, la contrepartie payable totale équivaut à la juste valeur marchande.
- Le passif total, à l'exclusion du passif lié à l'exploitation, des espèces et des quasi espèces, est établi selon les états financiers trimestriels les plus récents.

Acquisition d'actifs – les actifs doivent avoir une valeur d'affaire égale ou supérieure au seuil approprié, selon la contrepartie payable totale, plus le passif pris en charge par l'investisseur (autre que le passif lié à l'exploitation) et moins les espèces et quasi-espèces transférées à l'investisseur.

- Si les parties ont un lien de dépendance entre elles ou que la contrepartie est minime ou équivaut à zéro, la contrepartie payable totale équivaut à la juste valeur marchande.

Acquisition directe par une entreprise d'État agissant à titre d'investisseur – la valeur comptable des actifs de l'entreprise canadienne doit être égale ou supérieure au seuil applicable, soit 528 millions de dollars (en 2024; indexé annuellement).

Seuil d'acquisition du contrôle

Un investissement par un non-Canadien doit comprendre une acquisition de contrôle afin que les dispositions de la LIC relatives à l'examen de l'avantage net s'appliquent. Une acquisition de contrôle est présumée être réalisée si un non-Canadien acquiert un tiers ou plus des actions avec droit de vote d'une personne morale, et est réputée être réalisée si un non-Canadien acquiert la majorité des actions avec droit de vote d'une société de personnes, d'une fiducie ou d'une coentreprise

L'acquisition de moins d'un tiers des actions avec droit de vote d'une personne morale, ou de moins de la majorité des intérêts avec droit de vote d'une société de personnes, d'une fiducie ou d'une coentreprise, est réputée ne pas être une acquisition de contrôle (sauf dans les cas qui concernent une entreprise culturelle ou une entreprise d'État lorsque le critère du contrôle de fait s'applique).

L'acquisition par une personne non canadienne de la totalité ou de la quasi-totalité des actifs utilisés dans l'exploitation d'une entreprise canadienne est une acquisition de contrôle.

Quelles sont les conséquences du seuil relatif à la valeur d'affaire sur les examens des investissements?

Le seuil relatif à la valeur d'affaire a plusieurs conséquences :

- Pour les soumissions publiques, le moment choisi pour faire un dépôt aux termes de la LIC revêt un caractère stratégique. Ainsi, le délai accordé pour calculer le cours de l'action aux fins de la capitalisation boursière est déterminé au moment où le dépôt aux termes de la LIC est effectué. Il est possible que le premier soumissionnaire puisse déposer un avis compte tenu d'une valeur d'affaire inférieure au seuil (auquel cas aucun examen ne sera exigé pour ce soumissionnaire aux termes de la LIC). Or, si l'annonce de cette première soumission a pour effet de faire augmenter le cours de l'action de l'entreprise cible, les soumissionnaires étrangers pourraient être désavantagés. En effet, même si le premier soumissionnaire n'est pas assujéti à une révision aux termes de la LIC, si beaucoup de temps s'écoule entre les soumissions de sorte que, dans le nouveau calcul de la valeur d'affaire, on doit tenir compte de l'incidence de la première offre sur le cours de l'action, les soumissionnaires subséquents pourraient être sujets à l'examen aux termes de la LIC si la valeur d'affaire a dépassé le seuil.
- Les investisseurs d'entreprises d'État et du secteur privé sont assujétiés à des seuils différents. Par conséquent, il est possible qu'un investisseur provenant du secteur privé soit sujet à l'examen si la valeur d'affaire de l'entreprise cible dépasse le seuil approprié, alors que si cet investissement était fait par une entreprise d'État, aucun examen ne serait effectué si la valeur comptable des actifs de l'entreprise cible était inférieure au seuil de 528 millions de dollars applicable à la valeur des actifs. L'inverse peut également se produire, c'est-à-dire qu'un investisseur provenant du secteur privé pourrait ne pas être sujet à l'examen si la valeur d'affaire de l'entreprise cible est inférieure au seuil relatif à la valeur d'affaire, tandis qu'un investisseur d'entreprise d'État pourrait être sujet à l'examen si la valeur comptable de l'entreprise cible est supérieure à 528 millions de dollars.

- La détermination des contreparties payables et des justes valeurs marchandes aux fins de l'acquisition d'unités et d'actifs privés a des conséquences sur les dépôts effectués aux termes de la LIC.

Y a-t-il des exemptions de dépôt d'une demande d'examen prévues par la *Loi sur Investissement Canada*?

La LIC exempte plusieurs types d'opérations des dispositions relatives à l'avantage net, par exemple :

- une acquisition de contrôle relative à la réalisation de la sûreté offerte en garantie d'un prêt ou une autre aide financière et non pour un usage lié de quelque manière que ce soit à la LIC;
- la réorganisation d'une personne morale qui n'a pas eu pour effet de changer le contrôle ultime de l'entreprise canadienne;
- certaines acquisitions de contrôle ou certaines constitutions de nouvelles entreprises canadiennes, où l'investisseur est une banque étrangère ou est lié à une banque étrangère.

Si une acquisition de contrôle n'atteint pas les seuils déclencheurs d'examen, l'investisseur doit-il obtenir un autre type d'autorisation ou prendre des mesures particulières?

Si une acquisition directe ou indirecte du contrôle d'une entreprise canadienne par un non-Canadien n'atteint pas les seuils déclencheurs d'examen énoncés ci-dessus, l'investisseur doit déposer un avis auprès de la Direction générale de l'examen des investissements étrangers et de la sécurité économique (la « DGE IESE »). L'avis peut être déposé à tout moment avant que l'investissement soit effectué, mais doit l'être dans les 30 jours qui suivent. Les non-Canadiens qui constituent une nouvelle entreprise canadienne doivent aussi déposer un avis.

Des considérations particulières s'appliquent-elles aux investissements mettant en cause une entreprise culturelle?

Les seuils déclencheurs d'examen applicables aux acquisitions de contrôle d'une entreprise culturelle sont de 5 millions de dollars en valeur comptable des actifs de l'entreprise pour les investissements directs et de 50 millions de dollars en valeur comptable des actifs de l'entreprise pour les investissements indirects. Dans le cas d'une acquisition de contrôle indirecte, si la valeur des actifs mondiaux de l'entreprise canadienne dépasse 50 % de la valeur de tous les actifs acquis, le seuil déclencheur d'examen est alors de 5 millions de dollars en valeur comptable des actifs.

À la différence des entreprises non culturelles, les investissements indirects dans le secteur culturel sont sujets à l'examen après la clôture. Si les actifs de l'entreprise culturelle sont en deçà des seuils déclencheurs d'examen, le gouverneur en conseil (c. à d. le Cabinet fédéral)

peut toujours décréter un examen à son entière appréciation. Les investissements culturels font l'objet d'un examen par la Division de l'examen des investissements dans le secteur culturel (la « Division de l'examen des investissements SC ») et l'approbation est accordée par le ministre du Patrimoine canadien.

Qu'est-ce qu'une « entreprise culturelle »?

L'expression « entreprise culturelle » est définie dans la LIC et s'entend d'une entreprise qui se livre à l'une ou l'autre des activités suivantes :

- la publication, la distribution ou la vente de livres, de revues, de périodiques ou de journaux, sous forme imprimée ou assimilable par une machine (à l'exclusion toutefois de la seule impression ou composition de ces publications);
- la production, la distribution, la vente ou la présentation de films ou d'enregistrements vidéo;
- la production, la distribution, la vente ou la présentation d'enregistrements de musique audio ou vidéo;
- l'édition, la distribution ou la vente de compositions musicales sous forme imprimée ou assimilable par une machine;
- les radiocommunications dont les transmissions sont destinées à être captées directement par le grand public, notamment les activités de radiodiffusion, de télédiffusion et de câblodistribution et les services de programmation et de diffusion par satellite.

Notamment, il existe des politiques particulières qui interdisent ou limitent les investissements dans les secteurs de la distribution cinématographique et de l'édition et de la distribution de livres. Cependant, le gouvernement a adopté une approche plus flexible et pragmatique dans l'application de ces politiques. Par exemple, en 2010, Amazon.com a eu l'autorisation d'établir un centre d'exécution des commandes canadien et Apple Canada a reçu la permission d'établir iBookstore Canada, en retour de certains engagements de renforcer le secteur du livre canadien. En 2012, Target a eu l'approbation de vendre des produits culturels, y compris des livres, lorsqu'elle a ouvert ses magasins au Canada. En 2014, la vente de la division des livres Harlequin par Torstar Corporation à HarperCollins Publishers, filiale de News Corp., a été approuvée (une opération qui, de prime abord, était interdite par la politique du livre). En 2017, Netflix a conclu une entente avec le gouvernement aux termes de laquelle l'entreprise n'est pas assujettie au régime fiscal qui s'applique habituellement aux télédiffuseurs. Elle doit toutefois injecter 500 millions de dollars canadiens dans la création de contenu canadien. En 2019, l'acquisition par Hasbro du producteur et distributeur de films, de musique et de contenu télévisuel Entertainment One (eOne), dont le siège social est à Toronto, a été approuvée.

Y a-t-il d'autres secteurs sensibles à part celui de la culture?

Jusqu'en 2009, les seuils déclencheurs d'examen plus bas qui s'appliquent encore aux acquisitions de contrôle des entreprises culturelles s'appliquaient aussi aux acquisitions de contrôle d'entreprises canadiennes travaillant dans les services financiers, les services du transport et la production d'uranium. Ces secteurs ne sont plus sujets à ces seuils déclencheurs d'examen plus bas. Outre les lois prévoyant l'examen de secteurs précis, les acquisitions dans ces secteurs peuvent être sujettes à l'examen de sécurité nationale de la même façon que tous les autres secteurs de l'économie.

Les investisseurs pourraient également être confrontés à des problèmes gouvernementaux provinciaux lors d'un examen en vertu de la LIC, comme au cours de la tentative d'acquisition de Potash Corp. par BHP Billiton (Saskatchewan) en 2010 et l'offre de 2012 de Lowe visant l'acquisition de Rona (Québec).

Les investisseurs peuvent-ils effectuer un investissement éventuel avant l'obtention de l'approbation de l'avantage net?

En règle générale, l'acquisition de contrôle qui est sujette à l'examen de l'avantage net ne peut être effectuée qu'une fois que le ministre chargé de l'examen « est d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada ». Dans une opération d'envergure mondiale, dans laquelle l'entreprise canadienne est acquise directement en l'absence d'obstacle à la réalisation de l'opération à l'étranger, il peut être nécessaire, lors de la signature de l'entente, d'exclure la partie canadienne de l'entreprise acquise jusqu'à ce que l'opération soit approuvée par le ministre.

Les opérations indirectes mettant en cause des investisseurs OMC ou des vendeurs venant de l'OMC ne sont pas sujettes à l'examen de l'avantage net. Les opérations culturelles indirectes peuvent être effectuées sans que le ministre n'ait donné son approbation avant leur conclusion.

Quand l'investisseur recevra-t-il l'approbation d'un investissement sujet à l'examen?

Si l'investissement est sujet à l'examen de l'avantage net avant sa clôture, les investisseurs doivent déposer une demande d'examen auprès de la DGE IESE (ou de la Division de l'examen des investissements SC, s'il s'agit d'une entreprise culturelle) avant d'effectuer l'investissement et donner suffisamment de temps pour la réalisation de l'examen et l'obtention de l'approbation du ministre avant la clôture. Le ministre a jusqu'à 45 jours civils (cette période pouvant être prolongée unilatéralement de 30 jours civils) afin de déterminer si l'investissement devrait être approuvé. La période d'examen peut être prolongée après l'écoulement d'un délai de 75 jours pour une période additionnelle déterminée d'un commun accord par l'investisseur et la DGE IESE (ou la Division de l'examen des investissements SC). Il est prudent de prévoir une période d'au moins 75 jours aux fins de l'approbation.

Que signifie « avantage net »?

Le ministre chargé de l'examen tiendra compte des facteurs suivants énoncés dans la LIC pour déterminer si un investissement sera vraisemblablement à l'« avantage net » du Canada :

- l'effet de l'investissement sur le niveau de l'activité économique au Canada, notamment sur l'emploi, la transformation des ressources, l'utilisation de pièces et d'éléments produits et de services rendus au Canada et sur les exportations canadiennes;
- l'étendue et l'importance de la participation des Canadiens dans l'entreprise canadienne;
- l'effet de l'investissement sur la productivité, le rendement industriel, le progrès technologique; la création de nouveaux produits 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 et des politiques nationales en matière industrielle, économique et culturelle (en tenant compte des objectifs politiques provinciaux);
- la contribution de l'investissement à la compétitivité canadienne sur les marchés mondiaux.

En pratique, cela signifie que l'investisseur aura à énoncer dans sa demande d'examen ses prévisions concernant l'embauche de Canadiens, les dépenses en capital au Canada, la participation de Canadiens à la direction et aux responsabilités de gestion de l'entreprise canadienne, l'activité de recherche et développement au Canada, la production au Canada et les exportations, ainsi que d'autres renseignements pertinents. Les investissements étrangers dans les entreprises culturelles doivent tenir compte de l'objectif du ministère du Patrimoine canadien de promouvoir le contenu canadien dans les différentes formes de médias. De plus, dans presque tous les cas, l'investisseur doit présenter au ministre des engagements exécutoires confirmant que les éléments clés de ces plans seront mis en œuvre. Les engagements s'étendent habituellement sur une période de trois à cinq ans suivant la clôture.

Que se passe-t-il une fois que le ministre approuve un investissement?

Après que l'investissement a été approuvé et effectué, l'investisseur doit se conformer à ses engagements. L'investisseur doit aussi soumettre un « rapport d'étape » à la DGE IESE (ou la Division de l'examen des investissements SC) environ 12 à 18 mois après la clôture, et tous les 12 à 18 mois par la suite pour toute la durée des engagements, afin que la DGE IESE (ou la Division de l'examen des investissements SC) puisse évaluer si l'investisseur s'y est conformé.

Le ministre a le pouvoir de mettre un investisseur en demeure de se conformer à ses engagements. Si l'investisseur ne s'y conforme pas, le ministre peut saisir la cour supérieure pour qu'elle rende une ordonnance obligeant l'investisseur à se conformer aux engagements et à se départir des actifs acquis et imposant une pénalité d'au plus 10 000 \$ pour chaque jour d'infraction.

En 2009, le ministre a dû poursuivre U.S. Steel en raison de non-conformités alléguées à l'égard d'engagements non respectés de la part de l'entreprise. En 2011, le ministre a conclu un règlement à l'amiable avec U.S. Steel, en contrepartie de l'engagement de U.S. Steel de prendre des engagements considérablement améliorés. Toutefois, les investisseurs qui ne se conforment pas à leurs engagements en arrivent habituellement à une solution négociée avec le ministre.

Quels renseignements seront divulgués publiquement au sujet des investissements?

On trouvera certains renseignements limités concernant les approbations de l'avantage net et les avis connexes relatifs aux acquisitions de contrôle et aux constitutions de nouvelles entreprises sur le site Web de la DGE IESE et celui de la Division de l'examen des investissements SC : le nom et l'origine de l'investisseur, le nom et l'emplacement de l'entreprise canadienne, une brève description des activités commerciales de l'entreprise canadienne et le type d'investissement (c'est-à-dire acquisition du contrôle ou constitution d'une nouvelle entreprise).

Après que l'investissement a été approuvé et effectué, l'investisseur doit se conformer à ses engagements.

Normalement, lorsqu'un investisseur prend des engagements exécutoires en vue de l'obtention de l'approbation de l'avantage net, le ministre ne les divulgue pas publiquement. Toutefois, dans le cadre de la procédure d'exécution de l'affaire U.S. Steel, certains engagements ont été divulgués. Un investisseur peut divulguer volontairement la teneur générale des engagements qu'il a proposés pour des motifs stratégiques.

En outre, le ministre peut divulguer le fait qu'une demande d'approbation de l'avantage net a été déposée en vertu de la LIC, et où en est l'investissement dans le processus d'examen. Avant de faire une telle divulgation, l'investisseur en sera informé et les renseignements ne seront pas divulgués si l'investisseur peut démontrer que la divulgation lui porterait préjudice.

Depuis novembre 2022, le ministre divulgue les noms des parties et le résultat (c'est-à-dire non-approbation ou approbation sous conditions) des examens pour des raisons de sécurité nationale qui aboutissent à un décret du Cabinet.

Quels sont les facteurs dont il est tenu compte dans le cas d'une acquisition de contrôle par une entreprise d'État?

Les investissements par les entreprises d'État, y compris les fonds souverains, sont analysés à la manière des facteurs habituels liés à l'« avantage net » prévus par la LIC, de même que des directives particulières qui ont trait :

- à la nature et à l'étendue du contrôle par le gouvernement étranger;
- à la gouvernance d'entreprise de l'entreprise d'État, aux pratiques d'exploitation et d'information;
- à l'adhésion de l'entreprise d'État aux principes de marché libre;
- à l'effet de l'investissement sur le niveau et la nature de l'activité économique au Canada;
- à la capacité de l'entreprise canadienne de poursuivre son exploitation commerciale.

Dans le cadre d'une opération visant une entreprise d'État, le ministre pourrait exiger la prise d'engagements portant sur la nomination d'administrateurs canadiens indépendants, la nomination de Canadiens aux postes de haute direction, la constitution de l'entreprise au Canada et l'inscription des actions de l'entreprise d'État ou de l'entreprise canadienne à une bourse canadienne.

Les acquisitions par les entreprises d'État ne conférant pas de contrôle ne sont pas sujettes à l'examen de l'avantage net, mais peuvent être sujettes à l'examen pour des raisons de sécurité nationale.

En décembre 2012, après l'approbation par le ministre de l'acquisition, en contrepartie de six milliards de dollars, de Progress Energy Resources Corp. par la société sous contrôle malaisienne PETRONAS, et de l'acquisition, en contrepartie de 15,1 milliards de dollars, de Nexen Inc. par CNOOC, le gouvernement a annoncé qu'il adopterait désormais une approche plus restrictive dans le cadre d'examens d'investissements effectués au Canada par des entreprises d'État. Quoiqu'il affirme qu'il continue d'accueillir et d'encourager les investissements étrangers au Canada, le gouvernement a indiqué qu'il privilégiait clairement les investissements étrangers privés plutôt que ceux effectués par des entreprises d'État, les investissements minoritaires d'entreprises d'État plutôt que les acquisitions de contrôle par

celles ci, qu'il tolérerait moins que des entreprises d'État acquièrent le contrôle de chefs de file dans tout secteur de l'économie canadienne ou qu'elles exercent une influence importante sur ces chefs de file. En outre, le gouvernement a indiqué que les acquisitions de contrôle dans les sables bitumineux par des entreprises d'État ne seront permises que dans des circonstances « exceptionnelles ».

En 2013, la LIC a été modifiée de manière à adopter une définition élargie de l'expression « entreprise d'État » afin qu'elle englobe les individus qui agissent sous l'autorité d'un gouvernement étranger et les unités « influencées directement ou indirectement » par un gouvernement étranger. Le ministre peut déterminer si une unité est contrôlée par une entreprise d'État ou si celle-ci en a acquis le contrôle, ou si une entreprise d'État exerce un contrôle en fait d'une unité sous contrôle canadien.

En mars 2022, le gouvernement fédéral a publié une politique indiquant que les investissements effectués par des investisseurs russes ne seront considérés comme étant à l'avantage net du Canada qu'à titre exceptionnel.

En octobre 2022, le gouvernement fédéral a publié une politique relative au traitement des investissements d'entreprises d'État dans le secteur des minéraux critiques du Canada. Cette politique stipule que, lorsque le ministre est appelé à déterminer si un investissement de cette nature est à l'avantage net du Canada, il ne considérera un tel investissement comme étant à l'avantage net du Canada qu'à titre exceptionnel. Pour plus de détails, voir le bulletin d'actualités d'Osler intitulé [De nouvelles restrictions et ordonnances de désinvestissement constituent une mise en garde claire concernant les investissements d'entreprises d'État étrangères dans le secteur des minéraux critiques](#) (3 novembre 2022).

Quels investissements sont sujets à examen pour des raisons de sécurité nationale?

Un investissement est sujet à examen pour des raisons de sécurité nationale si le ministre considère que l'investissement est susceptible de porter atteinte à la sécurité nationale et si le gouverneur en conseil (c. à d. le Cabinet fédéral, selon les recommandations du ministre) prend un décret d'examen. Il est à noter que la constitution de nouvelles entreprises et les investissements qui ne comportent pas une acquisition de contrôle d'une entreprise canadienne pourraient être sujets à l'examen pour des raisons de sécurité nationale.

Que signifie « sécurité nationale »?

L'expression « sécurité nationale » n'est pas définie dans la LIC. En 2021, le gouvernement a mis à jour les *Lignes directrices sur l'examen relatif à la sécurité nationale des investissements*, publiées pour la première fois en 2016 pour le processus d'examen relatif à la sécurité nationale. Les *Lignes directrices* stipulent que, durant l'évaluation des questions de sécurité nationale soulevées par l'investissement, on tiendra compte de la nature des biens ou des activités commerciales et des parties prenantes à la transaction, notamment le contrôlant ultime et la possibilité d'une influence par un tiers. Les *Lignes directrices* indiquent que le gouvernement examinera de plus près tous les investissements effectués par des entreprises d'État ou des investisseurs privés considérés comme étant étroitement liés à des gouvernements étrangers

ou soumis à leurs directives, et dressent une liste non exhaustive des facteurs dont il sera tenu compte pour évaluer la sécurité nationale, dont les suivants :

- Les effets potentiels de l'investissement sur les capacités et les intérêts en matière de défense du Canada;
- Les effets potentiels de l'investissement sur le transfert de technologies de nature délicate ou de savoir-faire à l'extérieur du Canada;
- La participation à la recherche, à la fabrication ou à la vente de biens ou de technologies visés par l'article 35 de la *Loi sur la production de défense*, qui fait référence à des marchandises contrôlées comme des armes à feu ou de l'équipement militaire;
- L'incidence possible de l'investissement sur la sécurité des infrastructures essentielles du Canada;
- L'incidence possible de l'investissement sur l'approvisionnement de biens et de services essentiels aux Canadiens, ou l'approvisionnement de biens et de services au gouvernement du Canada;
- L'incidence possible de l'investissement sur les minéraux critiques et les chaînes d'approvisionnement en minéraux critiques;
- La mesure dans laquelle l'investissement risque de permettre la surveillance ou l'espionnage par des intervenants étrangers;
- La mesure dans laquelle l'investissement pourrait compromettre des activités actuelles ou à venir de représentants du renseignement ou des forces de l'ordre;
- La mesure dans laquelle l'investissement pourrait influencer sur les intérêts internationaux du Canada, y compris les relations internationales;
- La mesure dans laquelle l'investissement pourrait mettre en jeu ou faciliter les activités d'acteurs illicites, tels que des terroristes, des organisations terroristes ou le crime organisé;
- La mesure dans laquelle l'investissement pourrait permettre d'accéder à des données personnelles sensibles qui seraient susceptibles d'être utilisées pour nuire à la sécurité nationale du Canada par leur exploitation.

En mars 2022, le gouvernement fédéral a publié une politique indiquant que si un investissement, quelle que soit sa valeur, a des liens directs ou indirects avec une personne physique ou une unité associée à l'État russe, contrôlée par lui ou soumise à son influence, une telle conclusion constitue un motif raisonnable pour le ministre de croire que l'investissement pourrait être préjudiciable à la sécurité nationale du Canada.

En octobre 2022, le gouvernement fédéral a publié une politique indiquant que tous les investissements des entreprises d'État étrangères dans une entreprise canadienne engagée dans la chaîne de valeur du secteur des « minéraux critiques », quelle que soit leur importance ou leur valeur, feront l'objet d'un examen approfondi en vertu des dispositions relatives à l'examen pour des raisons de sécurité nationale. Pour plus de détails, voir le bulletin d'actualités d'Osler intitulé [De nouvelles restrictions et ordonnances de désinvestissement constituent une mise en garde claire concernant les investissements d'entreprises d'État étrangères dans le secteur des minéraux critiques](#) (3 novembre 2022).

Comment les investisseurs reçoivent-ils l'autorisation en matière de sécurité nationale?

Dans le cas d'un investissement où entre en jeu la constitution d'une nouvelle entreprise ou une acquisition de contrôle, un investisseur peut obtenir des réponses sur les questions de sécurité nationale en présentant l'avis obligatoire ou la demande d'examen (selon le cas).

Pour les investissements qui ne font pas l'objet d'un avis obligatoire ou d'une demande d'examen, les investisseurs peuvent choisir de déposer un avis volontairement.

Dès réception d'un avis ou d'une demande d'examen dûment remplie, le ministre a 45 jours pour aviser l'investisseur qu'un décret d'examen pour des raisons de sécurité nationale pourrait être pris ou a été pris. Si l'investisseur ne reçoit pas un tel avis, le processus d'examen pour des raisons de sécurité nationale est terminé. Si l'investisseur reçoit un tel avis et qu'il n'a pas encore effectué l'investissement, il lui est interdit de clore l'investissement tant que l'examen n'est pas terminé. Un examen pour des raisons de sécurité nationale se déroule par étapes. Si l'on inclut toutes les périodes d'examen intermédiaires et la période finale au cours de laquelle le Cabinet peut prendre des mesures à l'égard de l'investissement, l'examen pour des raisons de sécurité nationale peut prendre jusqu'à 200 jours (ou davantage si l'investisseur et le ministre conviennent d'une prolongation).

Si un investisseur choisit de ne pas déposer volontairement un avis faisant état de son investissement, le ministre a cinq ans après la réalisation de l'investissement pour enclencher un examen pour des raisons de sécurité nationale.

Si un examen pour des raisons de sécurité nationale a été décrété, quelles mesures le gouverneur en conseil peut-il prendre?

Le Cabinet fédéral pourrait, par décret, prendre toutes les mesures qu'il juge appropriées pour protéger la sécurité nationale, telles que, notamment :

- exiger que l'investisseur n'effectue pas l'investissement;
- autoriser l'investissement à la condition que l'investisseur présente des engagements ou effectue l'investissement selon des conditions particulières;
- exiger que l'investisseur se départisse de l'investissement (si celui-ci a été mené à terme).

De quelles statistiques disposons-nous concernant les examens pour des raisons de sécurité nationale?

Pour l'exercice clos le 31 mars 2023, 32 investissements ont fait l'objet d'un examen approfondi pour des raisons de sécurité nationale. De ce nombre, 20 ont été classés sans suite, huit ont été retirés par l'investisseur au cours du processus d'examen, trois ont donné lieu à une ordonnance de dessaisissement et un était toujours en cours d'examen en septembre 2023.

Comment le processus d'examen de la LIC est-il relié au processus d'examen de la *Loi sur la concurrence*?

L'examen prévu par la LIC est entrepris séparément de l'examen d'une opération proposée en vertu de la *Loi sur la concurrence* (LC). L'examen prévu par la LC est effectué par le Bureau de la concurrence. L'un des facteurs énumérés dans la LIC servant à déterminer l'« avantage net » est l'effet de l'investissement sur la concurrence dans un ou plusieurs secteurs au Canada. Le ministre pourrait reporter l'approbation d'une opération proposée jusqu'à ce que l'examen prévu par la LC soit terminé. Le ministre pourrait aussi décider d'approuver une opération qui fait encore l'objet d'un examen par le Bureau de la concurrence.

Personnes-ressources :

Shuli Rodal

Associée, Droit de la concurrence et de l'investissement étranger

srodal@osler.com

tél. : 416.862.4858

Michelle Lally

Associée, Droit de la concurrence et de l'investissement étranger

mlally@osler.com

tél. : 416.862.5925

Kaeleigh Kuzma

Associée, Droit de la concurrence et de l'investissement étranger

kkuzma@osler.com

tél. : 416.862.6407