



BIBLIOTHÈQUE *du* PARLEMENT

LIBRARY *of* PARLIAMENT

ÉTUDE GÉNÉRALE



Le processus d'examen des investissements étrangers au Canada

Publication n° 2011-42-F
Le 12 juillet 2011
Révisé le 21 juillet 2014

Mathieu Frigon

Division de l'économie, des ressources et des affaires internationales
Service d'information et de recherche parlementaires

Les **études générales** de la Bibliothèque du Parlement sont des analyses approfondies de questions stratégiques. Elles présentent notamment le contexte historique, des informations à jour et des références, et abordent souvent les questions avant même qu'elles deviennent actuelles. Les études générales sont préparées par le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque, qui effectue des recherches et fournit des informations et des analyses aux parlementaires ainsi qu'aux comités du Sénat et de la Chambre des communes et aux associations parlementaires, et ce, de façon objective et impartiale.

© Bibliothèque du Parlement, Ottawa, Canada, 2014

Le processus d'examen des investissements étrangers au Canada
(Étude générale)

Publication n° 2011-42-F

This publication is also available in English.

TABLE DES MATIÈRES

1	INTRODUCTION.....	1
2	<i>LOI SUR INVESTISSEMENT CANADA</i>	1
2.1	Description	1
2.2	Opérations refusées en vertu de la <i>Loi sur Investissement Canada</i>	5
3	DONNÉES SUR L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER AU CANADA	5
4	COMPARAISON INTERNATIONALE DES RESTRICTIONS À L'INVESTISSEMENT.....	7
4.1	Indice de l'Organisation de développement et de coopération économiques.....	7
4.2	Indice des restrictions à l'investissement direct étranger de l'Organisation de développement et de coopération économiques et ressources naturelles	8
5	CONCLUSION	10

ANNEXE – LES QUATRE CATÉGORIES DE L'INDICE DES RESTRICTIONS
À L'INVESTISSEMENT DIRECT À L'ÉTRANGER
DE L'ORGANISATION DE DÉVELOPPEMENT ET
DE COOPÉRATION ÉCONOMIQUES

LE PROCESSUS D'EXAMEN DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS AU CANADA

1 INTRODUCTION

Il existe de solides arguments pour et contre l'investissement étranger au Canada. L'investissement étranger peut être très bénéfique pour l'économie canadienne. Il arrive, en effet, que l'investisseur étranger qui achète une entreprise canadienne apporte des technologies novatrices et de nouvelles idées en matière de gestion qui sont parfois des sources de gains de productivité et de compétitivité. À l'échelle macroéconomique, l'investissement étranger peut donc faire augmenter les exportations et créer des emplois et, plus généralement, stimuler l'économie canadienne.

Cependant, l'investissement étranger peut aussi entraîner une diminution des emplois ou des activités à valeur ajoutée. Ce peut être le cas si une entreprise étrangère achète une entreprise canadienne pour s'approprier certaines ressources naturelles, tout en planifiant de se défaire de toute activité à valeur ajoutée connexe – comme la transformation des ressources naturelles brutes. Par ailleurs, il est possible que la prise de contrôle d'une société canadienne par des intérêts étrangers nuise à la sécurité nationale et à la souveraineté culturelle, ce qui ajoute des considérations non économiques à l'examen des investissements étrangers.

Depuis près de 40 ans, le gouvernement du Canada examine des projets de prise de contrôle d'entreprises canadiennes par des non-Canadiens, et ce, dans le cadre de plusieurs dispositions législatives, mais l'équilibre entre les avantages et les inconvénients de l'investissement étranger peut être perçu différemment selon les gouvernements.

Le présent document donne un aperçu descriptif et empirique du processus actuel d'examen de l'acquisition d'entreprises canadiennes par des intérêts étrangers. La première partie porte sur la *Loi sur l'investissement Canada* et résume de récents développements s'y rapportant. La deuxième partie présente des données sur l'investissement étranger au Canada. La dernière partie compare les restrictions à l'investissement étranger au Canada à celles d'autres pays, plus particulièrement en ce qui concerne le secteur des ressources naturelles.

2 LOI SUR INVESTISSEMENT CANADA

2.1 DESCRIPTION

La *Loi sur l'investissement Canada* (LIC) fournit le cadre qui régit l'examen de la prise de contrôle d'entreprises canadiennes ainsi que celui de la création au Canada d'entreprises canadiennes¹ par des non-Canadiens². La LIC – qui remplace la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger* (LEIE) adoptée en 1973 – est entrée en vigueur le 30 juin 1985. Elle reprend de nombreuses dispositions de la LEIE, mais son objectif implicite est de faire du Canada une destination plus propice à

l'investissement étranger. Aux termes de la LEIE, toute prise de contrôle d'une entreprise canadienne par des intérêts étrangers pouvait faire l'objet d'un examen (c.-à-d. être subordonnée à l'approbation du gouvernement du Canada), même les transactions concernant de petites entreprises familiales. De plus, pour qu'une acquisition par une entreprise étrangère soit approuvée, il fallait démontrer que la transaction présenterait un avantage *net* pour le Canada.

La LIC limite à la fois le type d'acquisitions étrangères susceptibles de faire l'objet d'un examen et la portée du critère relatif à « l'avantage pour le Canada » auquel doivent satisfaire ces transactions pour être approuvées par le gouvernement fédéral. Voici l'objet de la LIC tel qu'il est énoncé à l'article 2³ :

instituer un mécanisme d'examen des investissements importants effectués au Canada par des non-Canadiens de manière à encourager les investissements au Canada et à contribuer à la croissance de l'économie et à la création d'emplois, de même qu'un mécanisme d'examen des investissements effectués au Canada par des non-Canadiens et susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale.

Aux termes de la LIC, les investissements étrangers se divisent en deux catégories, soit ceux qui font l'objet d'un avis et ceux qui sont sujets à l'examen.

Les investissements étrangers sont sujets à examen si l'on est en présence d'au moins un des cinq scénarios suivants :

- **Scénario 1** : L'investisseur étranger est une entreprise d'État⁴ d'un pays membre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et son investissement vise à prendre le contrôle d'une entreprise canadienne non culturelle dont l'actif brut, en 2014, est d'au moins 354 millions de dollars⁵.
- **Scénario 2** : L'investisseur étranger n'est pas une entreprise d'État, mais vient d'un pays membre de l'OMC, et son investissement vise à prendre le contrôle d'une entreprise canadienne non culturelle dont la valeur d'affaire, en 2014, est d'au moins 600 millions de dollars⁶.
- **Scénario 3** : L'investisseur étranger ne vient pas d'un pays membre de l'OMC, et son investissement vise à prendre le contrôle d'une entreprise canadienne non culturelle dont l'actif brut est de 5 millions de dollars ou plus, ou à prendre une participation indirecte dans une entreprise canadienne non culturelle dont l'actif brut est de 50 millions de dollars ou plus⁷.
- **Scénario 4** : L'investissement étranger vise à prendre directement le contrôle d'une entreprise culturelle canadienne dont l'actif est d'au moins 5 millions de dollars, ou le gouverneur en conseil considère qu'il est dans l'intérêt général de procéder à l'examen d'un investissement dans une entreprise culturelle⁸.
- **Scénario 5** : Le gouvernement du Canada considère que le projet d'investissement risque de porter atteinte à la sécurité nationale.

Il incombe au ministre de l'Industrie d'examiner les investissements étrangers dans les entreprises canadiennes non culturelles correspondant aux scénarios 1, 2 et 3. Ce genre d'investissement ne peut être approuvé que si le Ministre est convaincu que l'opération présente vraisemblablement un « avantage net » pour le Canada.

Les facteurs à prendre en considération à cet égard aux termes de la LIC sont les suivants :

- a) l'effet de l'investissement sur le niveau et la nature 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;
- b) l'étendue et l'importance de la participation de Canadiens dans l'entreprise canadienne ou dans une nouvelle entreprise canadienne et dans le secteur industriel canadien dont cette entreprise ou cette nouvelle entreprise fait ou ferait partie;
- c) l'effet de l'investissement sur la productivité, le rendement industriel, le progrès technologique, la création de produits nouveaux et la diversité des produits au Canada;
- d) l'effet de l'investissement sur la concurrence dans un ou plusieurs secteurs industriels au Canada;
- e) la compatibilité de l'investissement et des politiques nationales en matière industrielle, économique et culturelle, compte tenu des objectifs de politique industrielle, économique et culturelle qu'a énoncés le gouvernement ou la législature d'une province sur laquelle l'investissement aura vraisemblablement des répercussions appréciables;
- f) la contribution de l'investissement à la compétitivité canadienne sur les marchés mondiaux⁹.

Pour prendre une décision dans un cas correspondant aux scénarios 1, 2 ou 3, le Ministre consulte les gouvernements provinciaux, d'autres ministères fédéraux et le Bureau de la concurrence. De plus, il examine en détail les plans d'avenir de l'investisseur étranger pour l'entreprise canadienne. L'investisseur étranger peut attirer l'attention sur ses engagements exécutoires (p. ex. création d'emplois, activités de R-D et nouveaux investissements) pour démontrer l'avantage net que présente son projet pour le Canada. L'encadré qui suit examine les mesures que le Ministre peut prendre pour assurer le respect des engagements écrits et de la LIC en général.

Après analyse du projet de l'investisseur visant une entreprise canadienne et de ses engagements, le Ministre décide si l'investissement envisagé est vraisemblablement à l'avantage net du Canada d'après les facteurs énoncés dans la LIC. Le Ministre dispose de 45 jours pour rendre sa décision. Il peut aussi unilatéralement prolonger ce délai jusqu'à 75 jours, et d'autres prolongations sont possibles avec l'accord de l'investisseur.

Si aucune décision n'est prise ou aucun avis de prolongation n'est donné, l'investissement est réputé avoir été approuvé. Dans l'éventualité d'un rejet initial, le Ministre doit accorder à l'investisseur 30 jours de plus pour lui permettre de présenter d'autres arguments et de modifier ses engagements, afin de renforcer sa démonstration de l'existence d'un avantage net pour le Canada. Si après cela, le Ministre reste peu convaincu que la transaction est à l'avantage net du Canada, il envoie un avis à l'investisseur lui interdisant de faire l'investissement proposé.

Engagements ayant force obligatoire

Si un investisseur non canadien ne respecte pas ses engagements (p. ex. en faisant un investissement selon des modalités qui diffèrent sensiblement de celles énoncées dans sa demande ou en manquant à ses engagements écrits), le ministre de l'Industrie dispose de plusieurs recours. Il peut, aux termes de l'article 39 de la *Loi sur l'Investissement Canada* (LIC), demander par écrit à l'investisseur de cesser de contrevenir à la LIC ou au Règlement, de remédier à la situation, de démontrer qu'il n'y a pas contravention à la LIC ou au Règlement ou, dans le cas d'engagements, de justifier tout cas de non-conformité. Le Ministre peut accepter un nouvel engagement à la place de celui que l'investisseur avait pris à l'étape de l'examen.

Le Ministre précise aussi dans sa demande les poursuites qui pourraient être intentées en vertu de la LIC contre l'investisseur qui ne se conforme pas aux requêtes contenues dans la demande. Une demande d'ordonnance judiciaire pourrait être présentée afin d'obliger l'investisseur à obtempérer – il pourrait ainsi devoir se départir du contrôle de l'entreprise canadienne, se conformer à certains engagements convenus ou se voir infliger une sanction pécuniaire.

Le gouvernement du Canada n'a demandé qu'une seule ordonnance en vertu de l'article 39 pour qu'un investisseur se conforme à ses engagements, soit en 2007, lorsque la United States Steel Corporation (U.S. Steel) tentait d'acquérir l'aciérie canadienne Stelco. En mai 2009, le Ministre a adressé une lettre à la U.S. Steel la mettant en demeure de respecter les engagements pris envers le gouvernement du Canada lors de l'examen de l'investissement. En juillet 2009, insatisfait de la réponse reçue, le Ministre a demandé à la Cour fédérale du Canada de prendre les mesures voulues pour remédier à la situation et obliger la U.S. Steel à respecter ses engagements. En mai 2011, la Cour d'appel fédérale a rejeté la récusation de la U.S. Steel, ce qui a permis au gouvernement d'aller de l'avant. Le 12 décembre 2011, le gouvernement du Canada a accepté de mettre fin aux procédures judiciaires étant donné, comme l'a indiqué le Ministre dans sa [déclaration](#), que « la U.S Steel a fourni de nouveaux engagements importants en vertu de la *Loi sur l'Investissement Canada* ».

Dans les cas correspondant au scénario 4, il appartient au ministre du Patrimoine canadien d'examiner les investissements étrangers dans des entreprises culturelles. Il s'agit alors de déterminer si l'investissement est compatible avec les objectifs stratégiques du ministère du Patrimoine canadien, qui sont les suivants :

- favoriser un contenu canadien diversifié;
- encourager la participation dans le domaine culturel;
- favoriser la citoyenneté active et la participation communautaire;
- renforcer les liens qui unissent les Canadiens¹⁰.

Pour ce qui est des cas correspondant au scénario 5, la LIC ne définit pas la notion de « sécurité nationale », pas plus que les éléments qui peuvent être considérés comme y portant atteinte, d'où la plus grande latitude du gouvernement dans les décisions de ce type. En fait, le gouverneur en conseil ordonne un examen sur la recommandation du ministre de l'Industrie, qui a préalablement consulté son homologue de la Sécurité publique afin de déterminer si un investissement risque de porter atteinte à la sécurité nationale.

Si l'investissement ne correspond à aucun des cinq scénarios, les étrangers qui envisagent de prendre le contrôle d'une entreprise canadienne ou de créer une entreprise au Canada doivent simplement en aviser le directeur des investissements à Industrie Canada et lui fournir les renseignements voulus.

2.2 OPÉRATIONS REFUSÉES EN VERTU DE LA *LOI SUR INVESTISSEMENT CANADA*

Depuis l'entrée en vigueur de la LIC en 1985, seules deux opérations ont été refusées en vertu de cette loi.

En mai 2008, le gouvernement du Canada a rejeté le projet de prise de contrôle, par une société américaine, des divisions de MacDonald, Dettwiler and Associates Ltd. spécialisées dans les systèmes d'information et la géospatiale, au motif que l'opération ne présentait vraisemblablement pas d'avantage net pour le Canada. C'était la première fois qu'une opération était rejetée en vertu de la LIC.

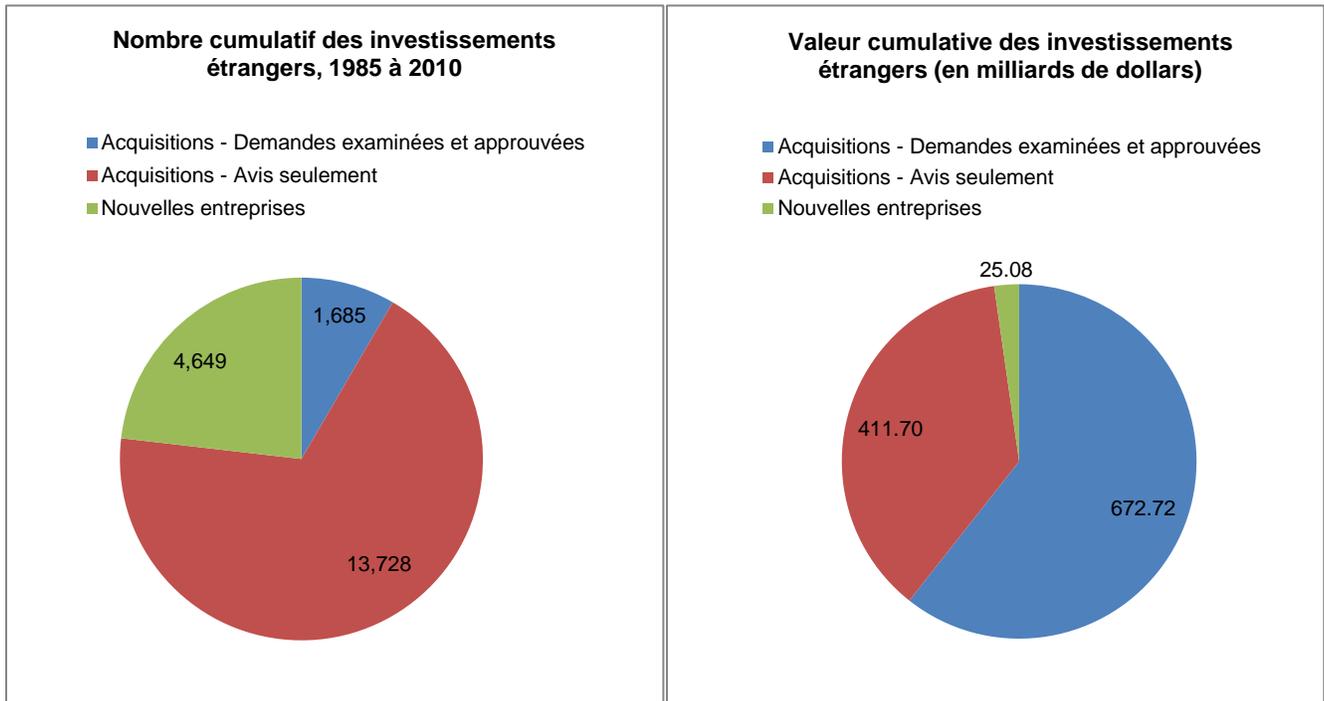
En octobre 2013, le gouvernement du Canada a rejeté la proposition d'acquisition, d'une valeur de 520 millions de dollars, de la division Allstream de Manitoba Telecom Services Inc. par Accelero Capital Holdings. Il s'agissait de la première fois qu'une opération était refusée en vertu des dispositions de la LIC relatives à la sécurité nationale.

En novembre 2010, le gouvernement du Canada a adressé à BHP Billiton, qui a son siège social en Australie, un avis expliquant qu'il n'était pas convaincu que son projet de prise de contrôle de la Potash Corporation of Saskatchewan Inc. présentait un avantage net pour le Canada. BHP Billiton a par la suite retiré sa demande d'examen aux termes de la LIC. Dans ce cas, comme c'est l'investisseur étranger qui a décidé de retirer son offre, on ne considère pas que la transaction a été rejetée sous le régime de la LIC.

3 DONNÉES SUR L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER AU CANADA

Les deux diagrammes à secteurs de la figure 1 montrent la part de l'investissement étranger assujettie à la LIC entre 1985 et 2013 correspondant à des acquisitions ayant fait l'objet d'un examen qui ont été approuvées, à des acquisitions ayant seulement fait l'objet d'un avis et, enfin, à de nouvelles entreprises créées sur le sol canadien. Pour ce qui est du nombre d'investissements, les acquisitions faisant l'objet d'un avis représentaient près de 70 % des investissements étrangers. Cependant, pour ce qui est de la valeur, les acquisitions ayant fait l'objet d'un examen qui ont été approuvées représentaient la majorité des investissements étrangers au Canada, soit 60 % de leur valeur totale.

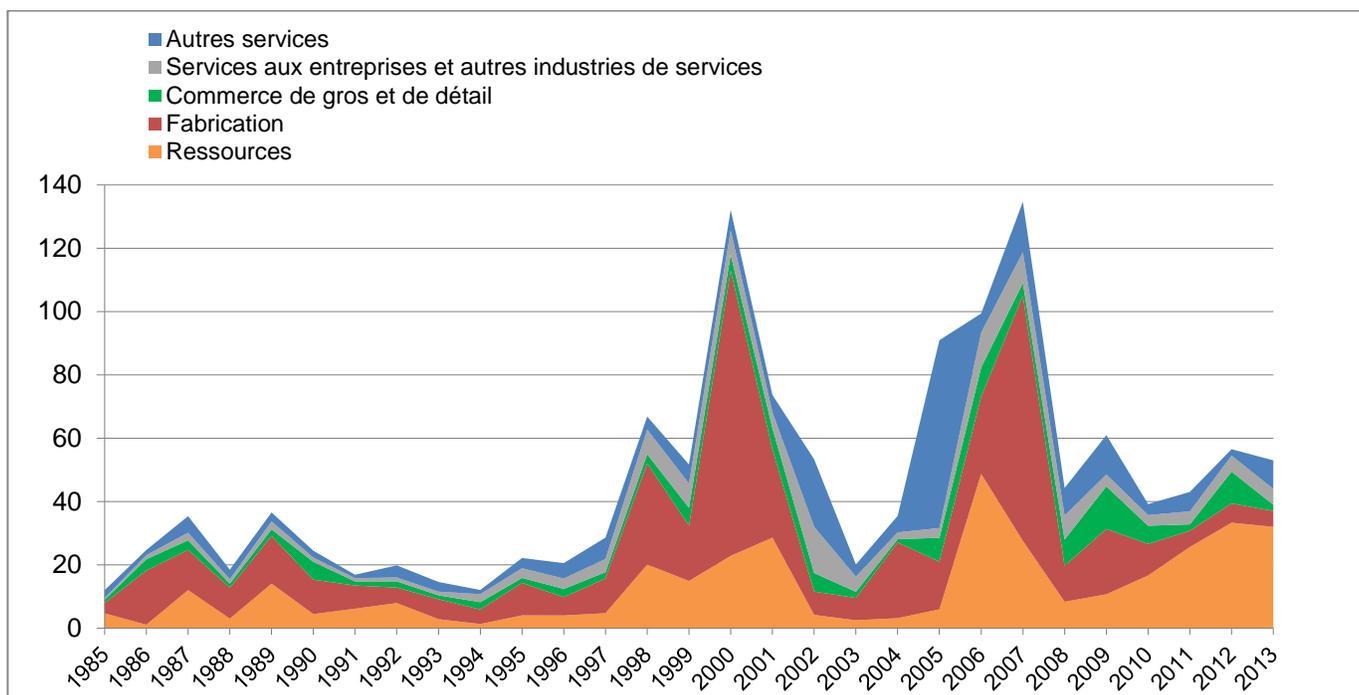
**Figure 1 – Investissement étranger assujéti
à la Loi sur Investissement Canada, 1985-2013**



Source : Figure préparée par l'auteur à partir de données tirées d'Industrie Canada, « *Statistiques trimestrielles* », *Loi sur Investissement Canada*.

La figure 2 illustre l'évolution de la valeur des acquisitions d'entreprises canadiennes par des intérêts étrangers en termes réels (c.-à-d. corrigés en fonction de l'inflation) et propose une ventilation par secteur. La tendance générale est à une augmentation des acquisitions d'entreprises canadiennes par des investisseurs étrangers. Toutefois, on note au cours des 15 dernières années de grandes variations dans la valeur des prises de contrôle par des intérêts étrangers, avec deux pics importants. Celui de 2000 a été suivi par des chutes de 44 %, 28 % et 62 % en 2001, 2002 et 2003, respectivement. Quant à celui de 2007, survenu à la veille de la récession de 2008-2009, il a été suivi d'une chute de 67 % en 2008. L'acquisition d'entreprises canadiennes par des intérêts étrangers suit généralement le cycle économique, les années où il y en a le plus (1989, 2000 et 2007) correspondant plus ou moins à la dernière année d'une période d'expansion économique.

Figure 2 – Acquisitions d'entreprises canadiennes par des intérêts étrangers, de 1985 à 2013 (en milliards de dollars, données corrigées en fonction de l'inflation, en dollars de 2013)



Note : La catégorie « Services aux entreprises et autres industries de services » comprend les services aux entreprises, l'éducation, la santé, les services sociaux, l'hébergement, l'alimentation, les boissons et autres activités du secteur des services. La catégorie « Autres services » comprend le bâtiment, les transports et l'entreposage, les communications et les autres services publics, la finance et les assurances, ainsi que l'immobilier.

Source : Figure préparée par l'auteur à partir de données tirées d'Industrie Canada.

4 COMPARAISON INTERNATIONALE DES RESTRICTIONS À L'INVESTISSEMENT

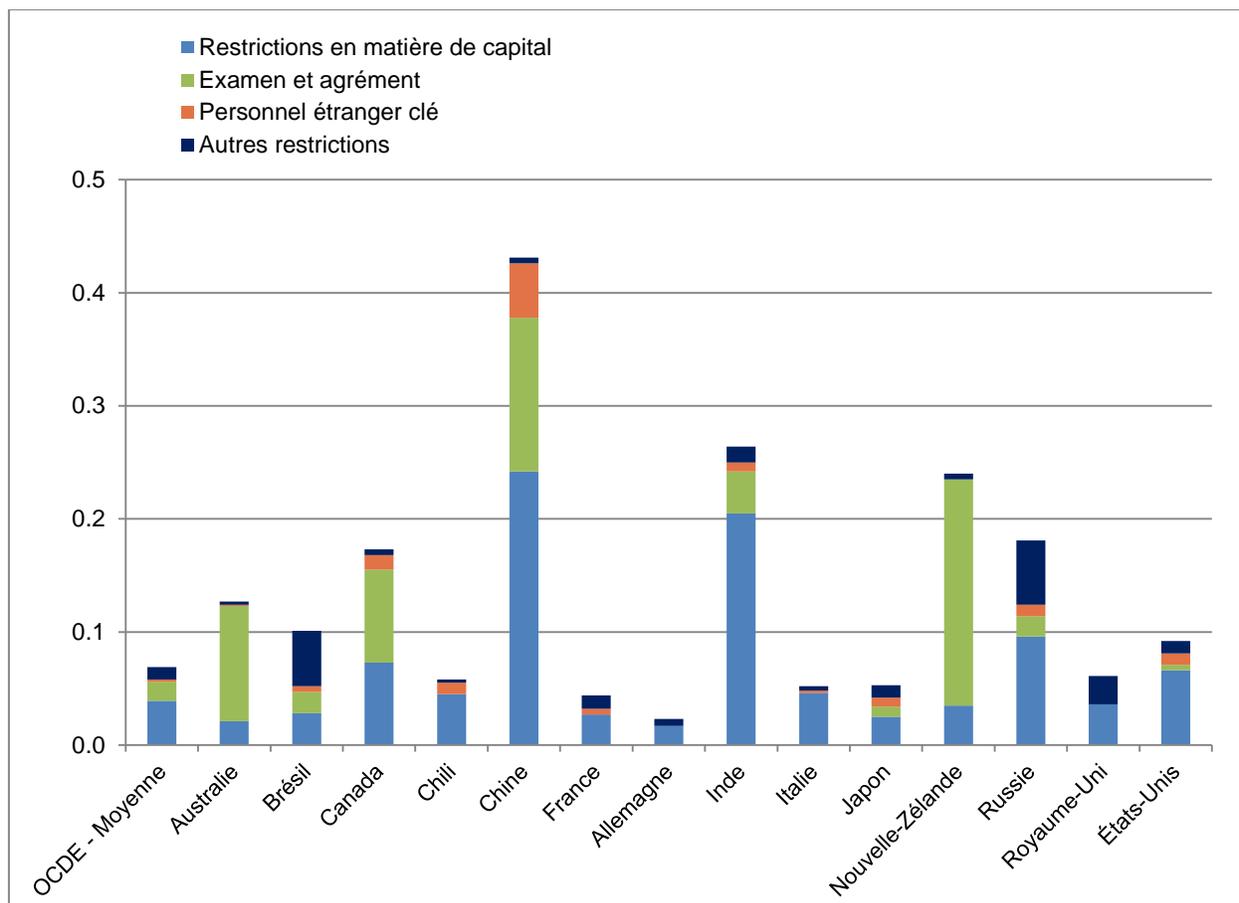
4.1 INDICE DE L'ORGANISATION DE DÉVELOPPEMENT ET DE COOPÉRATION ÉCONOMIQUES

L'indice des restrictions à l'investissement direct étranger (IDE) de l'Organisation de développement et de coopération économiques (OCDE) permet de déterminer dans quelle mesure un pays restreint l'IDE par sa réglementation¹¹. L'indice va de zéro à un, zéro signifiant qu'il n'y a aucune restriction à l'IDE et, à l'inverse, un signifiant qu'aucune propriété étrangère n'est autorisée. Le mode de calcul de l'OCDE lui permet de dresser un sous-indice pour quatre catégories de restrictions à l'IDE. Ces quatre catégories sont définies à l'annexe au présent document. L'indice global des restrictions à l'IDE est obtenu en additionnant la valeur des quatre sous-indices.

La figure 3 présente l'indice des restrictions à l'IDE de l'OCDE pour divers pays par catégorie de restrictions. Par rapport à des pays comme la France, l'Allemagne, l'Italie ou les États-Unis, le Canada semble restreindre l'investissement étranger, mais il faut se montrer prudent dans l'interprétation de l'indice de l'OCDE. En effet, tout exercice visant à quantifier des restrictions qualitatives est forcément subjectif.

L'indice de l'OCDE devrait probablement être utilisé davantage pour l'idée qu'il donne du type de restrictions à l'IDE en place dans divers pays que comme moyen de juger du degré relatif de restrictions imposées par un pays donné. À cet égard, les ressources naturelles constituent une étude de cas intéressante.

Figure 3 – Indice de restriction à l'investissement direct étranger de l'Organisation de développement et de coopération économiques (OCDE) pour divers pays, 2013



Source : Figure préparée par l'auteur à partir de données tirées de *OECD.StatExtracts* (consultée en juin 2014).

4.2 INDICE DES RESTRICTIONS À L'INVESTISSEMENT DIRECT ÉTRANGER DE L'ORGANISATION DE DÉVELOPPEMENT ET DE COOPÉRATION ÉCONOMIQUES ET RESSOURCES NATURELLES

Il ressort notamment de la figure 3 que dans les pays dont l'économie repose beaucoup sur les ressources naturelles, comme l'Australie, le Canada et la Nouvelle-Zélande, l'examen initial et l'approbation préalable (p. ex. le critère de l'avantage net au Canada) constituent la restriction la plus importante à l'investissement direct étranger.

L'examen initial et l'approbation préalable permettent d'éviter que des intérêts étrangers « s'emparent de ressources naturelles », c'est-à-dire qu'un investisseur étranger cherche à acquérir une entreprise que pour les ressources naturelles qu'elle

possède et se défasse de toutes les activités à valeur ajoutée connexes. En fait, l'examen initial et l'approbation préalable permettent au gouvernement concerné d'examiner les projets d'un investisseur étranger à l'égard d'une entreprise, notamment en matière d'investissement, d'emploi et d'activités à valeur ajoutée – et de l'obliger à rendre des comptes. L'encadré suivant explique la place particulière qu'occupent les ressources naturelles dans l'examen des investissements étrangers.

**La place particulière des ressources naturelles dans
l'examen des investissements étrangers**

Les projets d'investissement étranger dans des entreprises qui exploitent des ressources naturelles sont souvent traités *de facto* autrement que des investissements dans d'autres types d'entreprise lors de leur examen, notamment pour les raisons suivantes :

- Les ressources naturelles étant parfois limitées, on estime souvent que c'est au pays d'accueil qu'il revient de décider du taux d'épuisement d'une ressource donnée.
- Contrairement à d'autres facteurs de production, tels que les biens d'équipement (c.-à-d. la machinerie et le matériel), les ressources naturelles sont propres aux pays. Cela donne un pouvoir de négociation à ceux qui en sont pourvus et leur permet de n'accepter l'investissement étranger qu'aux meilleures conditions possibles, en particulier quand les cours des produits de base s'envolent.
- Les industries qui exploitent les ressources naturelles ont deux types d'activités : 1) l'extraction ou l'exploitation de la ressource, et 2) le traitement ou la transformation de la ressource naturelle brute (activités à valeur ajoutée). Les gouvernements de pays possédant d'abondantes ressources naturelles craignent évidemment que si les ressources naturelles passent dans les mains d'intérêts étrangers, elles soient extraites et expédiées à l'étranger pour y être transformées et consommées en vertu d'accords d'approvisionnement exclusifs.

Il est à noter que la LIC ne prévoit aucun traitement particulier en ce qui concerne l'examen d'un investissement étranger dans une entreprise canadienne participant à l'extraction de ressources naturelles. De plus, il n'est question nulle part dans la LIC¹² de biens ou d'infrastructures stratégiques. En revanche, en Nouvelle-Zélande, tout projet d'investissement étranger dans une zone non urbaine de plus de cinq hectares doit être approuvé par le gouvernement¹³. Dans ce cas, les ministres compétents doivent établir que le projet envisagé « comporte ou comportera vraisemblablement des avantages substantiels et identifiables¹⁴ ». Qui plus est, en 2008, alors que le prix des produits de base s'envolait, le gouvernement néo-zélandais a adopté une nouvelle réglementation autorisant les ministres à tenir compte du fait que « le projet d'investissement étranger aidera ou pas, ou est susceptible d'aider, la Nouvelle-Zélande à garder le contrôle d'infrastructures stratégiques sur des terres sensibles¹⁵ ».

En Australie, l'investissement étranger est régi par la *Foreign Acquisitions and Takeovers Act* de 1975. En règle générale, le gouvernement australien rejette les projets d'investissement étranger contraires à l'intérêt national¹⁶. La loi ne définit toutefois pas la notion d'intérêt national, qui est donc évalué au cas par cas. Cette méthode donne beaucoup de latitude au gouvernement australien pour ce qui est d'approuver ou de rejeter un projet d'investissement étranger :

Le gouvernement veille à ce que les investissements ne soient pas contraires à l'intérêt national. S'ils le sont, le gouvernement intervient, ce qui n'arrive pas souvent.

Il est impossible de faire barrage aux investissements contraires à l'intérêt national simplement par des règles strictes, car de telles règles risquent aussi d'empêcher des investissements bénéfiques, ce qui n'est pas le but du régime. L'approche au cas par cas choisie par l'Australie maximise les flux d'investissement tout en protégeant l'intérêt national australien [...]

Le gouvernement détermine au cas par cas si les projets d'investissement servent l'intérêt national. Il prend en compte divers facteurs dont l'importance relative varie selon la nature de l'entreprise visée. Les investissements dans des entreprises qui emploient beaucoup de salariés ou qui détiennent une part de marché importante peuvent susciter davantage de réactions que des investissements dans de petites entreprises. Cependant, les investissements dans de petites entreprises aux atouts uniques ou dans des industries sensibles peuvent également soulever des interrogations¹⁷.

Pour ce qui est des ressources naturelles, seuls les droits, les baux et les tènements miniers ainsi que les permis de production sont expressément mentionnés dans le document de politique australien :

Les investisseurs étrangers doivent demander l'autorisation d'acheter ou de prendre des participations dans des projets de prospection ou d'exploration ou encore dans des tènements miniers ou de production, dans les cas suivants :

- s'ils demandent le droit d'occuper des terrains urbains australiens et que la durée du bail ou du permis (y compris les prolongations) dépassera probablement cinq ans;
- s'ils expriment l'intention de signer un contrat prévoyant le partage de bénéfices ou de recettes tirés de l'utilisation de terrains urbains australiens ou d'activités qui y sont liées¹⁸.

En 2001, le rejet par le gouvernement australien du projet de rachat de la société pétrolière Woodside Petroleum Ltd. par Shell a fait la une des journaux. Le gouvernement australien a décidé que ce projet visant le secteur des ressources naturelles était contraire à l'intérêt national. Le trésorier de l'Australie a expliqué à l'époque que l'exploitation et la promotion des ressources naturelles constituaient un facteur clé dans cette décision : « Il est dans l'intérêt national que l'entrepreneur dans ce projet [le projet de la North West Shelf (NWS)] exploite les ressources au maximum et de promouvoir les ventes de la NWS de préférence à celles de projets concurrents dans d'autres régions du monde¹⁹. »

5 CONCLUSION

Les prises de contrôle d'entreprises canadiennes par des intérêts étrangers ont été relativement nombreuses ces 15 dernières années – avec des pics importants en 2000 et en 2007 – par rapport aux 15 années précédentes. Le nombre de prises de contrôle récentes fait bien davantage ressortir l'importance, pour l'intérêt public, du processus d'examen de l'investissement étranger au Canada.

Au Canada, le processus d'examen de l'investissement étranger repose, aux termes de la LIC, sur six facteurs qui déterminent l'avantage net pour le Canada. Comme ces facteurs reposent sur des critères d'évaluation généraux, le ministre de l'Industrie dispose d'une latitude considérable dans l'interprétation qu'il en fait et, partant, dans les décisions qu'il rend. Par ailleurs, même dans une situation où l'avantage net pour le Canada serait objectivement démontrable sur la base de ces six facteurs, les dispositions de la LIC relatives à la sécurité nationale donnent au Ministre une grande marge de manœuvre supplémentaire pour refuser un investissement, étant donné que la notion de « sécurité nationale » n'est pas définie dans la LIC, pas plus que les investissements qui pourraient porter atteinte à la sécurité nationale. Certains observateurs critiquent le processus d'examen de l'investissement étranger au Canada et soutiennent que le Ministre dispose d'un trop grand pouvoir discrétionnaire, ce qui crée un climat imprévisible pour l'investissement étranger.

Comme le fait remarquer le présent document, la discrétion est la règle plus que l'exception dans d'autres pays riches en ressources naturelles, comme la Nouvelle-Zélande et l'Australie. Comme le Canada, ces pays s'appuient sur un processus d'examen initial et d'approbation qui accorde une grande latitude à leur gouvernement respectif en matière d'interprétation. En particulier, le gouvernement australien souligne qu'il est impossible de définir de façon bien arrêtée l'idée qu'une prise de contrôle éventuelle soit « contraire à l'intérêt national » et que cela se fait au cas par cas. Dans le règlement néo-zélandais de 2008, conserver le contrôle des infrastructures stratégiques sur des terres sensibles est l'un des critères d'évaluation de l'intérêt que présente un investissement étranger, mais la notion d'« infrastructures stratégiques » n'est pas définie.

Remplacer les six facteurs du critère de l'avantage net pour le Canada ainsi que les dispositions relatives à la sécurité nationale énoncés dans la LIC par des règles plus transparentes et plus rigides reviendrait à adopter une méthode plus normalisée qui pourrait faire disparaître en grande partie la latitude ministérielle actuelle en la matière. Cette méthode risque aussi de ne plus permettre d'évaluer les acquisitions étrangères au cas par cas. L'intérêt d'un tel changement de politique dépend de l'importance que l'on attache à la discrétion ministérielle dans le processus d'examen de l'investissement étranger.

NOTES

1. Il importe de noter que dans le présent document le terme « investissement étranger », utilisé dans le contexte de la *Loi sur l'investissement Canada*, désigne soit la prise de contrôle d'une entreprise canadienne, soit la création d'une entreprise par des intérêts étrangers.
2. De manière générale, pour prendre le contrôle d'une société, il faut en détenir la majorité des actions à droit de vote. Dans le cas d'une société à grand nombre d'actionnaires, il existe une présomption réfutable selon laquelle il est possible de prendre le contrôle avec un tiers au moins des actions. (Source : Chambre des communes, Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie, *Témoignages*, 3^e session, 40^e législature, 17 février 2011, 1710 [Richard Saillant, directeur général, Direction générale de l'examen des investissements et de la planification stratégique, ministère de l'Industrie].)

LE PROCESSUS D'EXAMEN DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS AU CANADA

Autrement dit, dans les entreprises qui comptent de nombreux actionnaires, on suppose qu'il y a « prise de contrôle » lorsque l'investisseur détient au moins un tiers des actions à droit de vote.

3. [Loi sur Investissement Canada](#) (LIC), L.R.C., 1985, ch. 28 (1^{er} suppl.), art. 2.
4. L'art. 3 de la LIC donne la définition suivante d'« entreprise d'État » :
 - a) le gouvernement d'un État étranger ou celui d'un de ses États ou d'une de ses administrations locales, ou tout organisme d'un tel gouvernement;
 - b) une unité contrôlée ou influencée, directement ou indirectement, par un gouvernement ou un organisme visés à l'alinéa a);
 - c) un individu qui agit sous l'autorité d'un gouvernement ou d'un organisme visés à l'alinéa a) ou sous leur influence, directe ou indirecte.
5. Dans le cas d'investisseurs de pays membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), seules les acquisitions directes peuvent faire l'objet d'un examen, à partir d'un seuil révisé annuellement. Pour plus de précisions à ce sujet, voir Industrie Canada, *Loi sur Investissement Canada*, « [Seuils d'examen](#) ».
6. Le seuil pour l'examen des investissements étrangers faits par des investisseurs venant de pays membres de l'OMC sera ajusté progressivement sur quatre ans pour atteindre 1 milliard de dollars, puis sera indexé de manière à tenir compte de l'inflation annuelle.
7. Une acquisition indirecte est une acquisition des actions d'une compagnie incorporée à l'extérieur du Canada, qui détient une ou des filiales au Canada. Source : Industrie Canada, *Loi sur Investissement Canada*, « [Aide pour les formulaires](#) ».
8. Dans le cas de l'acquisition indirecte d'entreprises du secteur culturel, le seuil est de 50 millions de dollars.
9. LIC, art. 20.
10. Patrimoine canadien, [Engagements à l'avantage net et politiques culturelles canadiennes](#).
11. L'Organisation de développement et de coopération économiques (OCDE) définit l'investissement direct étranger comme suit :

L'investissement direct international (IDI) est une catégorie d'investissement motivé par la volonté d'une entreprise résidente d'une économie (investisseur direct) d'acquérir un intérêt durable dans une entreprise (entreprise d'investissement direct) qui est résidente d'une autre économie. La notion d'intérêt durable implique l'existence d'une relation de long terme entre l'investisseur direct et l'entreprise d'investissement direct et l'exercice d'une influence significative sur la gestion de l'entreprise. L'existence de cette relation est établie dès lors qu'un investisseur résident d'une économie possède, directement ou indirectement, au moins 10 % des droits de vote d'une entreprise résidente d'une autre économie. Certains statisticiens objecteront peut-être que, dans certains cas, la détention de 10 % des droits de vote ne permet pas d'exercer une influence sensible sur la gestion de l'entreprise, alors qu'un investisseur direct peut détenir moins de 10 % des droits de vote mais exercer une influence importante sur la gestion. Il n'en reste pas moins que la méthodologie recommandée n'autorise aucune souplesse dans l'application du seuil de 10 % et que sa stricte application est recommandée par souci de cohérence statistique entre les pays.

Source : OCDE, Division de l'investissement, Direction des affaires financières et des entreprises, [Définition de référence de l'OCDE de l'investissement direct international](#), 4^e éd., Paris, avril 2008, p. 234.

12. Le ministre de l'Industrie a établi des [principes directeurs](#) au sujet de l'acquisition d'intérêts pétroliers et gaziers canadiens par des non-Canadiens, mais ceux-ci n'ont pas force de loi.
13. En Nouvelle-Zélande, les investissements étrangers font l'objet d'un examen initial uniquement s'ils visent des actifs sensibles aux termes de l'*Overseas Investment Act 2005*. Trois grandes catégories d'actifs sont actuellement considérées comme sensibles, à savoir l'acquisition d'au moins 25 % des actifs d'une entreprise évalués à plus de 100 millions de dollars néo-zélandais, l'ensemble des investissements dans les quotas de pêche et l'investissement dans des terres stratégiques aux termes de l'annexe 1 de la loi. Les terres stratégiques sont notamment les terres rurales de plus de cinq hectares ou les terres longeant ou contenant un estran, des fonds marins, une rivière ou le lit d'un lac ou qui comprennent une côte, des fonds marins ou un lac. La plupart des projets d'investissement en zone urbaine ne font pas l'objet d'un examen initial, à moins que les terrains soient considérés comme ayant une importance stratégique pour d'autres raisons. (Source : Conseil du Trésor de la Nouvelle-Zélande, « [Foreign Investment Policy](#) », *New Zealand Economic and Financial Overview 2010*.)
14. Nouvelle-Zélande, [Overseas Investment Act 2005](#), Public Act 2005 No. 82, (au 1^{er} juillet 2014), sous-al. 16(1)(e)(iii).
15. Nouvelle-Zélande, [Overseas Investment Regulations 2005](#), SR 2005/220 (au 1^{er} février 2011), al. 28(h) (au 1^{er} juillet 2014) [TRADUCTION].
16. Voir Australie, Trésorier, [Foreign Investment Policy](#), 2013, p. 2 et 3 :

Tout investisseur d'un gouvernement étranger doit aviser le gouvernement et obtenir une autorisation préalable avant de faire un investissement direct en Australie, quel qu'en soit le montant. Il doit également aviser le gouvernement et obtenir une autorisation préalable avant de démarrer une nouvelle entreprise ou de se porter acquéreur d'un intérêt foncier, y compris tout intérêt dans la prospection, l'exploration ou l'exploitation minière ou un tènement de production (sauf dans les cas d'achat de terrains pour des besoins diplomatiques ou consulaires) [...] Tout étranger doit aviser le gouvernement et obtenir une autorisation préalable avant d'acquérir un intérêt substantiel dans une société ou le contrôle d'une entreprise australienne dont la valeur dépasse 248 millions de dollars. Il doit également indiquer, en vue de l'approbation préalable, s'il a l'intention d'acquérir un intérêt substantiel dans une société étrangère dont les filiales australiennes ou les actifs bruts sont évalués à plus de 248 millions de dollars. Il y a exception pour les investisseurs néo-zélandais et américains, pour lesquels le seuil de 248 millions de dollars ne s'applique qu'aux investissements dans les secteurs sensibles. Un seuil de 1 078 millions de dollars s'applique aux investissements néo-zélandais et américains dans les autres secteurs [TRADUCTION].
17. *Ibid.*, p. 5 et 7 [TRADUCTION].
18. *Ibid.*, p. 12 [TRADUCTION].
19. Gouvernement australien, Peter Costello, Treasurer, *Foreign Investment Proposal – Shell Australia Investments Limited's (Shell) Acquisition Of Woodside Petroleum Limited (Woodside)*, communiqué, 23 avril 2001 (consulté en juillet 2011) [TRADUCTION].

ANNEXE – LES QUATRE CATÉGORIES DE L'INDICE DES RESTRICTIONS À L'INVESTISSEMENT DIRECT À L'ÉTRANGER DE L'ORGANISATION DE DÉVELOPPEMENT ET DE COOPÉRATION ÉCONOMIQUES

Le plafonnement des capitaux propres étrangers impose des restrictions quantitatives aux étrangers en ce qui concerne la propriété d'une entreprise canadienne. Il peut s'agir, par exemple, d'un pourcentage maximal des actions avec droit de vote d'une société que peuvent détenir des intérêts étrangers, particuliers ou personnes morales, individuellement ou collectivement. Un certain nombre de pays limitent la participation étrangère, en particulier dans le secteur des services¹.

Les restrictions relatives à l'examen et à l'approbation qui ne s'appliquent qu'aux investisseurs étrangers ont plusieurs fonctions et leur portée varie énormément. Dans certains pays, l'investisseur étranger devra satisfaire à des critères de besoins économiques, d'avantage économique net ou d'intérêt national avant d'être autorisé à investir, y compris dans de jeunes entreprises et dans des entreprises acquises². Ailleurs, le processus d'examen initial n'est qu'une formalité et l'investisseur étranger est uniquement tenu d'aviser les autorités nationales de l'investissement antérieur ou envisagé.

Les restrictions relatives au personnel étranger clé, qui s'appuient sur des critères de besoins économiques, concernent l'embauche de gestionnaires étrangers et la durée de leur contrat, et des restrictions s'appliquent aussi à la nationalité des membres du conseil d'administration³.

Les autres restrictions visent les activités à valeur ajoutée qui doivent être menées dans le pays d'accueil et diverses autres mesures restrictives relatives :

- à l'établissement de succursales;
- à l'acquisition de terrains à des fins commerciales, y compris lorsque les investisseurs étrangers n'en sont pas propriétaires mais locataires;
- aux clauses de réciprocité dans certains secteurs⁴;
- au rapatriement des bénéficiaires ou des capitaux⁵.

NOTES

1. Blanka Kalinova, Angel Palerm et Stephen Thomsen, « [OECD's FDI Restrictiveness Index: 2010 Update](#) », *Documents de travail sur l'investissement international*, n° 2010/3, Division de l'investissement de l'OCDE, juin 2010, p. 10.
2. *Ibid.*, p. 11.
3. *Ibid.*, p. 12.
4. Une clause de réciprocité signifie généralement que des entreprises étrangères sont autorisées à investir dans un secteur particulier uniquement s'il existe un accord avec le pays d'accueil de l'entreprise étrangère.
5. Kalinova *et al.* (2010), p. 12.