Blakes

Un guide pour vous aider à mener à bien votre opération au Canada

# Trousse relative à la planification et à l'examen des fusions

Juin 2025

Blakes s'impose

## À propos de Blakes

Blake, Cassels & Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l. (« Blakes »), cabinet d'avocats par excellence en droit des affaires au Canada, offre des services juridiques exceptionnels à des entreprises qui comptent parmi les chefs de file au pays et ailleurs dans le monde. Nous nous employons à tisser des liens durables avec nos clients. Pour ce faire, nous veillons à assurer un service à la clientèle hors pair et à prodiguer des conseils juridiques de la plus haute qualité qui soit, toujours à la lumière de la conjoncture commerciale.

Blakes | Blakes s'impose

# Table des matières


01 **Introduction** **06**

1.1 Examen de fusion : Questions courantes 07

02 **Préparation en interne** **11**

2.1 Planification : Importance de la préparation en interne 12

03 **Vérification diligente et négociation de l'opération** **13**

3.1 Mécanismes communs de répartition des risques liés à la réglementation 14

3.2 Principaux points à retenir de l'étude de Blakes sur les opérations de F&A 16

04 **Processus de dépôt** **17**

4.1 Processus d'examen et délais 18

4.2 Stratégie entourant le dépôt 19

4.3 Fonctionnement du processus de dépôt 19

4.4 Documents de planification relatifs à une opération 20

05 **Anticipation** **21**

5.1 Rôle de la société pendant le processus d'examen d'une fusion 22

5.2 Communication avec les clients et les fournisseurs 23

5.3 Exemple d'un plan de communication avec les clients et les fournisseurs 23

5.4 Communication avec les employés : Quand et comment 23

5.5 Communication avec les actionnaires : Communiqués de presse 23

5.6 Collaborer avec des experts 24

5.7 Préparation en cas de contestation : Mesures correctives et poursuites 24

06 **Défense fondée sur « l'entreprise en déconfiture »** **25**

6.1 Survol de la défense fondée sur « l'entreprise en déconfiture » 26

07 **DRS, ordonnances en vertu de l'article 11 et preuve électronique** **27**

7.1 Comment le Bureau peut-il obtenir des renseignements de façon officielle? 28

7.2 Éléments fondamentaux des demandes de renseignements supplémentaires 29

7.3 What Is Blakes inSource? 31

08 **Loi sur Investissement Canada** **32**

8.1 Questions fréquemment posées 33

8.2 Seuils financiers et de contrôle 34

8.3 Délais associés aux examens relatifs à l'avantage net et à la sécurité nationale du Canada 36

09 **Conclusion** **37**

**Personnes-ressources** **38**

TROUSSE RELATIVE À LA PLANIFICATION ET À L'EXAMEN DES FUSIONS

# Vous aider à composer avec les complexités des examens de fusions

# Introduction

Nous avons préparé la présente *Trousse relative à la planification et à l'examen des fusions* (la « Trousse ») afin de vous guider dans le processus d'examen des fusions au Canada. Divers organismes gouvernementaux, dont le Bureau de la concurrence du Canada et Investissement Canada, ont le pouvoir d'examiner, de contester ou de bloquer une fusion. Il est donc essentiel de bien comprendre le processus d'examen des fusions au Canada pour vous assurer de mener à bien votre opération, et Blakes peut vous accompagner à chaque étape.

Dans la présente Trousse, nous répondons d'abord à certaines des questions les plus courantes sur le processus d'examen des fusions, y compris sur les circonstances dans lesquelles une opération doit faire l'objet d'un avis auprès du Bureau de la concurrence ou d'Investissement Canada avant sa clôture.

Nous prodiguons ensuite des conseils sur la préparation à laquelle devrait s'atteler votre société en interne, certaines activités devant avoir lieu avant l'annonce d'une opération, comme la vérification diligente, la négociation de l'opération et la répartition des risques au moment de structurer celle-ci. Puis, nous explorons le processus de dépôt officiel.

Enfin, nous vous aiguillons sur la façon de répondre aux demandes de renseignements du gouvernement ainsi que sur l'utilisation efficace des outils technologiques pouvant vous aider à répondre à ces demandes. Nous traitons entre autres de la défense fondée sur « l'entreprise en déconfiture », que vous pourriez faire valoir aux fins d'approbation de votre opération, si certains critères sont satisfaits.

Blakes est fier de mettre au point des solutions créatives et optimales, adaptées aux besoins d'affaires de ses clients ainsi qu'à l'échéancier fixé par ces derniers.

**Navin Joneja**
Associé et cochef de groupe

**Julie Soloway**
Associée et cochef de groupe

## 1.1 Examen de fusion : Questions courantes

### Qui examine les fusions au Canada?

Le commissaire de la concurrence (le « commissaire ») et le personnel du Bureau de la concurrence (le « Bureau ») peuvent examiner toutes les fusions au Canada, peu importe que celles-ci doivent faire l'objet d'un avis ou non. La ministre fédérale de l'Industrie ou le ministre de l'Identité et de la Culture canadiennes peut examiner certaines fusions auxquelles participent des investisseurs étrangers, et la ministre fédérale des Transports et du Commerce extérieur peut examiner certaines fusions auxquelles participent des sociétés de transport. Il peut également arriver que des organismes de réglementation fédéraux ou provinciaux examinent des fusions qui touchent des secteurs d'activités en particulier, comme les banques, les télécommunications, la radiodiffusion, la défense et l'énergie. Dans la présente Trousse, nous nous intéressons au processus d'examen des fusions réalisé d'ordinaire au Canada, soit celui mené par le Bureau et qui relève du régime canadien d'investissement étranger. Nous n'abordons donc pas les examens effectués par la ministre des Transports et du Commerce intérieur ou d'autres organismes de réglementation sectoriels à l'occasion.

### Dans quelles circonstances une fusion doit-elle faire l'objet d'un avis auprès du Bureau?

Les parties à un projet de fusion qui dépasse certains seuils monétaires et de contrôle ne peuvent réaliser l'opération envisagée avant d'avoir présenté un avis au Bureau et d'avoir reçu l'autorisation requise, soit par la délivrance d'un certificat de décision préalable (un « CDP »), soit en raison de l'expiration ou de l'inapplication des délais applicables. Voici un aperçu des seuils en question :

- les parties à l'opération, ainsi que leurs affiliées, doivent avoir des éléments d'actif au Canada ou des revenus bruts provenant de ventes au Canada, en direction du Canada ou en provenance du Canada de plus de 400 M$ CA;
- la valeur comptable des éléments d'actif au Canada qui sont acquis, ou les revenus bruts annuels provenant de ventes au Canada, en provenance du Canada ou vers le Canada pour l'ensemble des éléments d'actif et des entités qui sont acquis, doit s'élever à plus de 93 M$ CA (rajustés annuellement).

Il convient de souligner qu'un avis n'est requis que lorsqu'une opération est structurée d'une manière visée par la *Loi sur la concurrence* (p. ex., une acquisition d'actions ou d'éléments d'actif, une fusion, etc.). Lorsque la structure de l'opération n'est pas expressément visée par la *Loi sur la concurrence*, il n'est pas nécessaire de remettre un avis. Cela dit, dans le cadre de modifications introduites en 2022, une nouvelle règle anti-évitement exige désormais la remise d'un avis lorsqu'une opération a été conçue dans le but de se soustraire à l'obligation de présenter un avis.

### Existe-t-il des exceptions?

Les règles relatives à la présentation d'un avis peuvent représenter un défi technique. Elles comportent par ailleurs certaines exceptions. Il est important de consulter un conseiller juridique pour s'assurer de comprendre ces règles, particulièrement lorsque l'opération envisagée est une coentreprise ou une acquisition de biens immobiliers.

### Quels sont les délais prévus dans la *Loi sur la concurrence* pour ce qui est des examens de fusions?

Un délai de 30 jours, à compter de la date à laquelle les parties à la fusion soumettent un formulaire de préavis auprès du Bureau, doit s'écouler avant que l'opération puisse être conclue. Si le commissaire présente une demande de renseignements supplémentaires (une « DRS »), un délai supplémentaire de 30 jours commence à courir après que les parties à la fusion se sont conformées à la demande. Une fois le délai applicable expiré, les parties peuvent clore l'opération, à moins qu'une injonction ne soit prononcée ou que d'autres conditions contractuelles ne doivent être remplies.

### Combien de temps faut-il habituellement pour réaliser un examen de fusion en vertu de la Loi sur la concurrence?

Tout dépend de la complexité des questions soulevées par la fusion. Par exemple, au cours de la première moitié de l'exercice financier 2024-2025 du Bureau, celui-ci a réalisé 106 examens de fusions, dont :

- 66 cas non complexes pour lesquels, en moyenne, 10 jours ont été nécessaires;
- 39 cas complexes pour lesquels, en moyenne, 39 jours ont été nécessaires.

Si une fusion fait l'objet d'un examen et qu'une demande de renseignements supplémentaires (« DRS ») est présentée (quatre cas au cours de la première moitié de l'exercice financier 2024-2025 du Bureau), le délai est considérablement prolongé.

### Quelle est la probabilité que le Bureau entreprenne un examen approfondi?

Tout dépend des préoccupations en matière de concurrence soulevées par l'opération proposée, lesquelles sont considérablement accrues lorsque les parties à la fusion auraient une part de marché combinée de plus de 30 % dans tout marché pertinent après la réalisation de l'opération proposée ou lorsque le seuil relatif aux présomptions structurelles réfutables applicables aux fusions est atteint.

Le seuil relatif aux présomptions structurelles réfutables est atteint lorsque la fusion donne lieu à une augmentation de l'« indice de concentration » (lequel indice est défini comme étant la somme des carrés des parts du marché de l'ensemble des participants à ce dernier) de plus de 100 points et lorsque (i) l'indice de concentration est ou risque d'être supérieur à 1800 points après la fusion; ou (ii) la part du marché combinée des parties à la fusion est ou risque d'être supérieure à 30 %. Lorsque ce seuil est atteint, il incombe aux parties à la fusion de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la fusion n'empêchera pas ou ne diminuera pas sensiblement la concurrence.

Lorsqu'une opération est susceptible de soulever des préoccupations en matière de concurrence, ou lorsque le seuil relatif aux présomptions structurelles réfutables est atteint, le Bureau émettra vraisemblablement une DRS.

### Quelle garantie puis-je avoir que ma fusion ne sera pas contestée par le Bureau?

Lorsqu'une opération fait l'objet d'un avis, le Bureau peut fournir une autorisation sous l'une des deux formes suivantes :

- un CDP, lequel empêche le commissaire de présenter une demande au Tribunal de la concurrence relativement à l'opération proposée si la clôture a lieu dans l'année suivant la réception de l'avis. Dans la réalité, seuls les cas les moins complexes reçoivent un CDP;
- une lettre de non-intervention (une « LNI »), laquelle indique que le commissaire n'a pas l'intention, à ce moment-là, de présenter une demande au Tribunal de la concurrence relativement à l'opération proposée, bien qu'il conserve le pouvoir discrétionnaire de le faire pendant l'année qui suit la clôture. Dans la réalité, la contestation d'une fusion après la clôture de cette dernière, alors qu'une LNI avait été remise, est rare.

Si une opération ne doit pas faire l'objet d'un préavis de fusion, les parties à la fusion peuvent tout de même demander un CDP auprès du Bureau, afin d'obtenir auprès de ce dernier une certaine assurance. Si le Bureau émet un CDP ou une LNI, les parties obtiennent alors l'assurance susmentionnée. De plus, même si le Bureau n'émet pas un CDP ou une LNI, le fait de demander un CDP fait en sorte que les parties à la fusion bénéficient d'un délai plus court durant lequel le Bureau peut contester la fusion, c'est-à-dire un an après la clôture plutôt que trois ans.

### La fusion peut-elle être bloquée ou restructurée?

Oui. En vertu de la *Loi sur la concurrence*, le commissaire peut demander une injonction au Tribunal de la concurrence (le « Tribunal »), qui est spécialisé en droit de la concurrence, en vue de bloquer la clôture d'une fusion si le Bureau a besoin d'un délai supplémentaire pour effectuer son examen ou si le commissaire compte contester la fusion sur le fond et

estime que la fusion nuirait à la concurrence pendant que la contestation est en cours. Si le commissaire présente une demande pour obtenir un délai supplémentaire ou pour bloquer la clôture en attendant la contestation sur le fond, la clôture est automatiquement interdite jusqu'à ce que soit traitée la demande. Le Tribunal peut temporairement bloquer ou restructurer une opération en attendant un procès, ou bloquer une opération de façon permanente après un procès complet. Pour prendre une mesure corrective permanente, le Tribunal doit conclure que la fusion « empêcherait ou diminuerait sensiblement la concurrence » dans un ou plusieurs marchés pertinents. Dans les cas où le seuil relatif aux présomptions structurelles réfutables est atteint, le Tribunal doit également arriver à la même conclusion pour prendre une mesure corrective permanente, à moins que les parties à la fusion ne soient en mesure de démontrer le contraire, selon la prépondérance des probabilités.

### Comment le commissaire détermine-t-il si une fusion est susceptible d'empêcher ou de diminuer la concurrence?

Pour évaluer si une fusion « empêche ou diminue sensiblement la concurrence », le commissaire tient compte de plusieurs facteurs :

- la mesure dans laquelle des produits ou des concurrents étrangers assurent ou assureront vraisemblablement une concurrence réelle aux entreprises des parties à la fusion;
- la déconfiture, ou la déconfiture vraisemblable de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise d'une partie à la fusion;
- la mesure dans laquelle sont ou seront vraisemblablement disponibles des produits pouvant servir de substituts acceptables à ceux fournis par les parties à la fusion;
- toute entrave à l'accès à un marché (existante ou résultant de la fusion);
- la mesure dans laquelle il y a ou il y aurait encore de la concurrence réelle dans un marché qui est ou serait touché par la fusion;
- la possibilité que la fusion entraine ou puisse entrainer la disparition d'un concurrent dynamique et efficace;
- la nature et la portée des changements et des innovations sur un marché pertinent;
- les effets de réseau dans un marché;
- le fait que la fusion contribuerait au renforcement de la position sur le marché des principales entreprises en place;
- tout effet de la fusion sur la concurrence hors prix ou par les prix, notamment la qualité, le choix ou la vie privée des consommateurs;
- tout changement à la concentration du marché ou à la part du marché que la fusion ou la fusion proposée a entrainé ou serait susceptible d'entrainer.
- toute possibilité que la fusion ou la fusion proposée donne lieu ou puisse donner lieu à une collaboration expresse ou tacite entre concurrents dans un marché.
- tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché qui est ou serait touché par la fusion.

### Quels sont les frais de dépôt?

Les frais de dépôt sont actuellement de 88 690,45 $ CA (indexés annuellement).

### Quel est le rôle des conseillers juridiques internes pendant le processus d'examen des fusions?

Les conseillers juridiques internes jouent un rôle essentiel au cours du processus d'examen des fusions en élaborant la stratégie juridique qui sera mise en œuvre dans le but de faire approuver la fusion, en veillant à la coordination avec les équipes commerciales pour recueillir des éléments de preuve pertinents à un examen, en participant à des réunions et à des appels téléphoniques avec les organismes gouvernementaux ainsi qu'en formulant des commentaires sur les documents soumis, dont le plaidoyer.

### Communiquera-t-on avec les clients ou les fournisseurs de ma société?

Oui, les documents d'avis déposés auprès du Bureau exigent que les parties à la fusion fournissent les noms et les coordonnées de leurs 20 clients et fournisseurs les plus importants pour chaque catégorie principale de produits. Le Bureau communiquera habituellement avec ces clients et fournisseurs pour savoir s'ils ont des préoccupations au sujet de la fusion proposée. Les parties à la fusion avisent souvent leurs clients et fournisseurs de la possibilité que le Bureau communique avec eux.

### Les documents de ma société feront-ils l'objet d'un ordre de dépôt devant le tribunal?

Peut-être. S'il le juge nécessaire, le Bureau peut demander la remise volontaire de certains documents, présenter une DRS ou obtenir une ordonnance d'un tribunal (en vertu de l'article 11) exigeant un grand nombre de documents, de données et d'autres renseignements. Cette mesure peut être utile pour déterminer si une fusion empêcherait ou diminuerait sensiblement la concurrence. Blakes peut aider les parties à se conformer à de telles demandes.

### Devrai-je prendre des engagements afin que l'opération puisse être menée à bien?

Si le commissaire relève des préoccupations en matière de concurrence dans le cadre de l'examen d'une fusion, il peut demander aux parties à la fusion de se départir de certains éléments d'actif ou de conclure des engagements contractuels comme condition à l'octroi de l'autorisation.

### Comment Blakes peut-il m'accompagner?

Nous pouvons vous accompagner à toutes les étapes de l'examen des fusions et devant tous les organismes gouvernementaux pertinents. Au cours des étapes de planification, nous pouvons évaluer le risque d'un examen prolongé ainsi que la possibilité que des mesures correctives soient exigées, notamment des dessaisissements. Avant la signature, nous pouvons négocier des dispositions de la convention d'opération qui répartissent les risques liés à la réglementation entre les parties à la fusion. Nous pouvons préparer les documents requis, rédiger des mémoires et plaider en faveur de l'opération proposée auprès du Bureau et de tout autre organisme de réglementation pertinent. Nous pouvons également vous appuyer dans le cadre de la négociation de mesures correctives, au besoin, ou nous adresser au Tribunal si le Bureau décide de s'opposer à une opération.

# 02

TROUSSE RELATIVE À LA PLANIFICATION ET À L'EXAMEN DES FUSIONS

# Préparation en interne

# Préparation en interne

## 2.1 Planification : Importance de la préparation en interne

La préparation est une étape essentielle pour réduire au minimum la durée et la portée de l'examen d'une fusion. La planification devrait commencer avant de communiquer avec l'autre partie et bien avant de signer une convention d'opération.

En se préparant convenablement, les parties peuvent s'assurer que la meilleure stratégie juridique sera déployée dès le début et que toutes les mesures prises seront conformes à cette stratégie. Il s'agit notamment de veiller à ce que toutes les personnes qui participent à l'opération proposée reçoivent des indications cruciales, par exemple :

- une **stratégie de gestion des documents** visant à s'assurer que les documents qui pourraient être produits et remis à des organismes gouvernementaux ne contiennent pas de renseignements inexacts ou trompeurs sur la nature de la concurrence dans le secteur;
- un **protocole de vérification diligente** afin de gérer la circulation de l'information entre les parties à la fusion de façon que seuls les renseignements raisonnablement nécessaires soient échangés, ce qui réduira au minimum le risque que les parties coordonnent ou semblent coordonner leur conduite et protégera les secrets commerciaux de la société;
- des **lignes directrices sur les regroupements prématurés** afin de gérer le risque que les parties échangent des renseignements délicats sur le plan de la concurrence de façon inappropriée ou, autrement, prennent des mesures pour mettre en œuvre la fusion prématurément, s'exposant ainsi à des mesures d'application de la loi de la part du Bureau;
- des **lignes directrices sur la planification de l'intégration** afin de veiller à ce que les parties soient prêtes, le premier jour suivant la clôture, à opérer leur fusion et à réaliser les gains en efficience prévus par l'opération, le tout conformément aux lois sur la concurrence.

# 03

TROUSSE RELATIVE À LA PLANIFICATION ET À L'EXAMEN DES FUSIONS

# Vérification diligente et négociation de l'opération

# Vérification diligente et négociation de l'opération

## 3.1 Mécanismes communs de répartition des risques liés à la réglementation

En plus de la vérification diligente entreprise pour évaluer et répartir les risques liés à l'opération (notamment en vertu du droit de la concurrence), l'acheteur devrait également évaluer la conformité antérieure de la cible à la *Loi sur la concurrence*. Pour ce faire, il peut s'entretenir avec les membres de la haute direction de la cible, passer en revue les documents et les données de celle-ci ainsi qu'étudier les programmes de conformité aux lois sur la concurrence qu'elle a mis en place. Ce processus est important pour s'assurer que l'acheteur ne s'expose pas à des risques en matière d'application de la loi ou à des actions collectives fondées sur la *Loi sur la concurrence* pour des comportements qu'aurait eus la cible avant la fusion. Ce processus sera également utile pour la négociation des déclarations et garanties ainsi que des engagements relatifs aux questions relevant du droit de la concurrence.

En raison de la possibilité qu'une opération soit bloquée ou restructurée, les parties répartiront fréquemment ces risques dans leurs conventions d'opération. Les risques liés à la réglementation comprennent la possibilité que le Bureau ou un autre organisme compétent conteste une opération ou exige des mesures correctives, comme des dessaisissements, afin de permettre la réalisation de l'opération.

Les façons les plus courantes de répartir les risques liés à la réglementation entre les parties comprennent :

- la prise **d'engagements** selon lesquels chaque partie prendra les mesures requises pour favoriser l'obtention de l'autorisation (p. ex., en soumettant les documents exigés dans un certain délai, en répondant rapidement aux demandes d'information des organismes, en offrant de vendre certains éléments d'actif et/ou certaines entreprises et/ou en coopérant entre elles);
- la fixation de **frais de résiliation** visant à infliger une sanction pécuniaire, habituellement à l'acheteur, s'il n'obtient pas les autorisations réglementaires requises au plus tard à une certaine date;
- la mise en place de **conditions de clôture** déterminant si l'acheteur est tenu de clore l'opération à l'expiration des délais ou s'il peut attendre que l'organisme ou les organismes compétents terminent leur examen;
- l'établissement d'**autres options de structuration** permettant de répartir les risques liés à la réglementation, selon les circonstances et la tolérance aux risques respective des parties.

| Mécanisme | Risque maximal (pour l'acheteur) | Risque modéré (pour l'acheteur) | Risque minimal (pour l'acheteur) |
|---|---|---|---|
| **Engagement** | • Clause « advienne que pourra » : l'acheteur prendra toutes les mesures nécessaires pour faire autoriser l'opération, y compris se dessaisir de certains éléments d'actif et porter l'affaire en justice, au besoin | • Clause « advienne que pourra » applicable : recours plafonné à X éléments d'actif ou à X % du BAIIA<br>• Si d'autres dessaisissements sont nécessaires, l'acheteur n'est pas tenu de réaliser la clôture ou peut rajuster le prix d'achat | • Aucune obligation de se départir d'éléments d'actif, de séparer des éléments d'actif ou de porter l'affaire en justice<br>• Ou, l'acheteur doit se départir d'éléments d'actif non importants pour obtenir l'autorisation |
| **Indemnité de rupture inversée** | • Indemnité de rupture inversée importante payable si l'opération n'est pas conclue en raison d'objections réglementaires | • Indemnité de rupture inverse peu élevée | • Expiration des délais<br>• Autorisation accordée (CDP ou LNI) au Canada |
| **Conditions** | • Expiration des délais applicables<br>• Aucune injonction en vigueur empêchant la clôture | • Expiration des délais applicables<br>• Aucune injonction en vigueur empêchant la clôture<br>• Absence d'enquête/litige d'un organisme de réglementation | • Expiration des délais applicables<br>• Autorisation accordée (CDP ou LNI) au Canada |

## 3.2 Principaux points à retenir de l'étude de Blakes sur les opérations de F&A

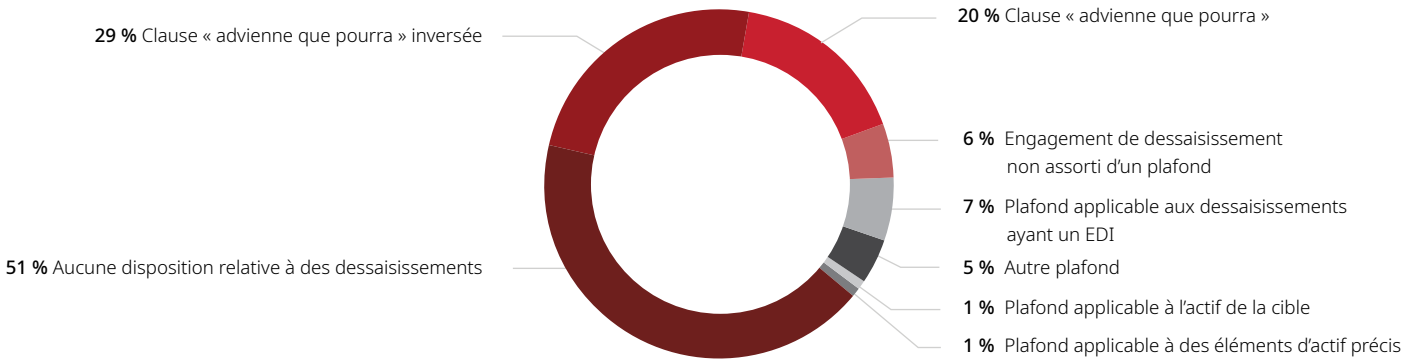
Les opérations au Canada ne sont généralement pas abandonnées en raison de désaccords sur la répartition des risques liés à la réglementation. Le fait de faire preuve de confiance et de souplesse raisonnable à l'égard des questions de réglementation a tendance à faire avancer les négociations entre les parties, car cela est perçu comme un signe de l'intention sérieuse de conclure l'opération.

Vous trouverez ci-après quelques indications clés sur les tendances récentes liées à l'utilisation de mécanismes communs visant à répartir les risques antitrust aux termes de conventions de F&A antérieures touchant des sociétés ouvertes.

### Engagements

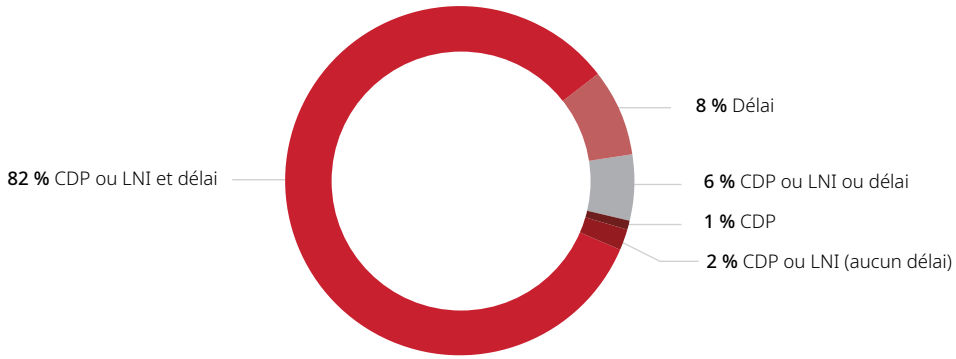
Des engagements visant soit à procéder obligatoirement à des dessaisissements pour obtenir l'approbation d'une opération, soit à ne pas procéder à des dessaisissements (c.-à-d. une clause « advienne que pourra » inversée) ont été constatés dans environ la moitié des conventions d'opération visées par l'étude. Les conventions qui comprenaient des engagements en matière de dessaisissement comportaient presque toujours un plafond, lequel limitait les dessaisissements exigés en fonction d'un « effet défavorable important » (ou « EDI ») bien défini, de la valeur de l'actif de la cible ou d'une autre mesure établie entre les parties.

#### Engagements de dessaisissement assortis d'un plafond




### Conditions

La très grande majorité des conditions de clôture liées à la réglementation exigeaient que le Bureau autorise l'opération envisagée, que ce soit au moyen d'un CDP ou d'une LNI, en plus d'exiger l'expiration ou la fin anticipée des délais ou encore la renonciation à l'obligation de présenter un avis.



# 04

TROUSSE RELATIVE À LA PLANIFICATION ET À L'EXAMEN DES FUSIONS

# Processus de dépôt

# Processus de dépôt

## 4.1 Processus d'examen et délais

### Survol du processus d'examen et des délais applicables

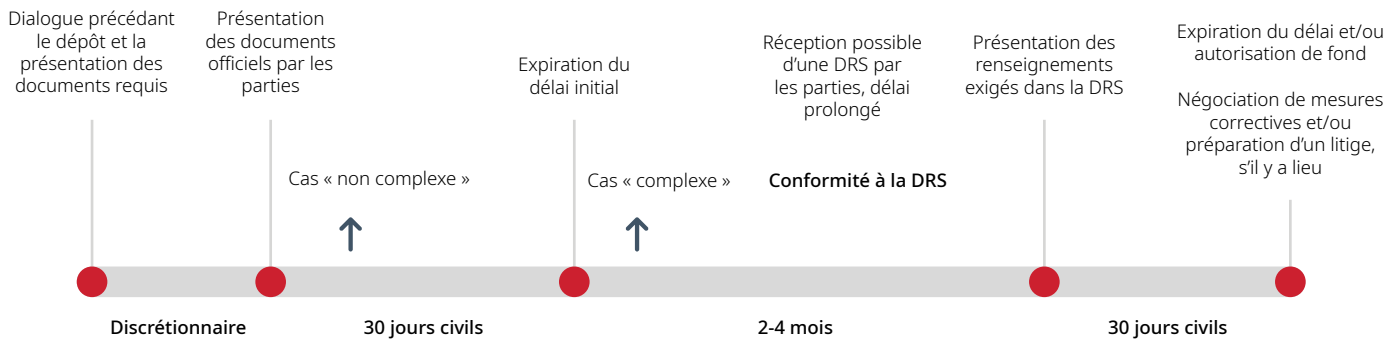
En vertu de la *Loi sur la concurrence*, les fusions qui dépassent les seuils de préavis prévus par la loi sont assujetties à un délai de 30 jours pendant lequel la fusion ne peut être réalisée. Le délai commence à courir lorsque les deux parties ont présenté un avis complet.

Le Bureau a adopté une norme de service interne visant les délais dans lesquels il entend informer les parties à la fusion de sa position à l'égard de l'opération envisagée. La norme de service repose sur la complexité des questions soulevées par la fusion proposée, les fusions comportant des chevauchements minimes étant généralement considérées comme « non complexes ». Dans le cas de fusions « non complexes », la norme de service du Bureau est de 14 jours, tandis que pour les fusions « complexes », la norme de service est de 45 jours ou, si une DRS est présentée, de 30 jours supplémentaires commençant à courir après que les parties se sont conformées à la DRS. Si le Bureau n'effectue pas son examen conformément à la norme de service applicable, les parties peuvent être admissibles à un remboursement partiel des frais de dépôt.

Les délais dont il est question dans la norme de service du Bureau ne sont pas prescrits par la loi. Les parties peuvent clore l'opération après l'expiration du délai de 30 jours prévu par la loi ou si le commissaire renonce au délai, à moins que celui-ci ne leur présente une DRS. La portée des renseignements supplémentaires demandés aux termes d'une DRS est potentiellement très large puisqu'elle s'étend à tous les renseignements que le commissaire peut considérer comme pertinents pour examiner l'opération.

Lorsqu'une DRS a été formulée, si une demande d'injonction n'a pas été demandée par ailleurs par le commissaire, les parties à la fusion peuvent réaliser leur fusion 30 jours après qu'elles se sont conformées à la DRS. Cela dit, la plupart du temps, les parties choisissent tout de même d'attendre que le commissaire ait terminé l'examen de fond de l'opération.

### Délais d'un examen de fusion (à titre indicatif seulement)



## 4.2 Stratégie entourant le dépôt

Le dépôt des documents relatifs à un projet de fusion au Canada comporte deux volets : la présentation d'un avis et/ou la remise d'une lettre (souvent appelée « lettre de demande de CDP »). Lorsque le commissaire reçoit un avis de fusion, un délai de 30 jours commence à courir pendant lequel l'opération ne peut être conclue. Dans le cas d'une lettre de demande de CDP, aucun délai ne s'applique. Les parties y présentent les raisons pour lesquelles le commissaire devrait autoriser la fusion, ou du moins ne prendre aucune mesure à l'égard de celle-ci. Si une autorisation est accordée au moyen d'un CDP, les délais prévus par la loi ne s'appliquent plus et les parties ont la garantie (à la condition que tous les faits importants aient été divulgués) que le commissaire ne contestera pas la fusion, pourvu que l'opération soit réalisée en substance dans l'année qui suit la délivrance du CDP (elles auront plutôt une certitude pratique de ceci si la fusion est réalisée en substance plus d'un an après la délivrance du CDP). Si une autorisation est accordée au moyen d'une LNI, les délais prévus par la loi ne s'appliquent pas (si la LNI est émise avant l'expiration du délai prescrit) et les parties ont une certitude pratique que le commissaire ne contestera pas la fusion en l'absence de circonstances exceptionnelles.

Les frais de dépôt, peu importe le moyen retenu, sont actuellement de 88 690,45 $ CA.

## 4.3 Fonctionnement du processus de dépôt

### Avis

La présentation d'un avis exige que les parties présentent des renseignements détaillés sur leurs activités et l'opération proposée. Chaque partie à une fusion est responsable de soumettre son propre avis, et les conseillers juridiques externes devraient gérer la procédure afin de minimiser les efforts requis de la part de chaque partie, d'assurer l'uniformité et de traiter les questions stratégiques qui découlent de la façon dont les renseignements sont présentés, par exemple en ce qui concerne la description de l'opération, la ou les principales catégories de produits, etc.

Dans le cadre de la présentation d'un avis, chaque partie à la fusion doit fournir :

- des renseignements généraux la concernant;
- une description de la fusion;
- des précisions sur les autorités antitrust étrangères qui ont été avisées de la fusion;
- des précisions sur les affiliées de la partie ayant des actifs canadiens importants ou des revenus bruts provenant de ventes au Canada, en direction du Canada ou en provenance du Canada;
- des renseignements concernant les bureaux, les entreprises et la principale catégorie de produits de chacune de ces affiliées;
- un organigramme;
- des états financiers;
- les coordonnées et renseignements sur les ventes des principaux clients et fournisseurs par catégorie principale de produits;
- les ventes totales à tous les clients par catégorie principale de produits;
- des précisions sur les achats totaux auprès de tous les fournisseurs par catégorie principale de produits;
- des précisions sur les régions géographiques des ventes par principales entreprises;
- des copies de tous les documents qui portent sur la planification de l'opération préparés par un administrateur ou un dirigeant ou pour son compte, et qui analysent, entre autres, les répercussions de l'opération sur la concurrence (comme les documents appelés « 4c » fournis aux États-Unis).

Les parties peuvent choisir une stratégie de dépôt différente selon la complexité de la fusion. Pour les opérations qui ne soulèvent pas de questions importantes en matière de concurrence en raison d'un chevauchement minimal entre les parties ou de l'existence d'une concurrence importante à la suite de l'opération, les parties peuvent demander l'autorisation de l'opération uniquement au moyen d'une lettre de demande de CDP, laquelle n'est pas assortie d'un délai.

Dans le cas des opérations qui soulèvent plus de questions ou pour lesquelles les parties souhaitent obtenir une certitude que l'opération pourra être réalisée au moment opportun, celles-ci présentent habituellement à la fois une lettre de demande de CDP et des avis officiels. Parfois, les parties retiendront l'attestation sur le caractère complet afin de retarder le commencement du délai, ce qui donne plus de temps au Bureau pour examiner les documents soumis et diminue le risque qu'une DRS doive être présentée.

### Lettres de demande de CDP

Les lettres de demande de CDP réclament l'inapplication des délais prévus par la loi et visent à présenter au commissaire les raisons pour lesquelles la fusion envisagée n'aura pas d'incidence négative sur la concurrence au Canada. Ces raisons peuvent comprendre des arguments selon lesquels les parties :

- ne se livrent pas concurrence ou ne sont pas des concurrents proches;
- ont de faibles parts de marché combinées;
- font face à de nombreux concurrents vigoureux et efficaces;
- se livrent concurrence dans un secteur où les barrières à l'entrée et à la croissance sont faibles;
- vendent à des clients qui sont en mesure de résister aux hausses de prix.

## 4.4 Documents de planification relatifs à une opération

Les avis de fusion sont légalement tenus d'inclure les documents de planification de l'opération envisagée préparés par un dirigeant ou un administrateur ou pour son compte qui portent sur les questions de concurrence (comme les parts de marché, la concurrence, les concurrents, les marchés, le potentiel de croissance des ventes ou l'expansion vers de nouveaux produits ou de nouvelles régions géographiques).

Les documents requis peuvent être demandés par courriel aux dirigeants et aux administrateurs de la partie remettant un avis susceptibles d'avoir ces documents en leur possession.

Si une fusion doit faire l'objet d'un avis tant au Canada qu'aux États-Unis, les conseillers juridiques canadiens peuvent collaborer avec les conseillers juridiques américains afin d'éliminer le dédoublement des démarches dans la collecte des documents requis.

05

TROUSSE RELATIVE À LA PLANIFICATION ET À L'EXAMEN DES FUSIONS

# Anticipation

# Anticipation

## 5.1 Rôle de la société pendant le processus d'examen d'une fusion

Le processus d'examen des fusions exige beaucoup de temps et d'efforts de la part de la direction et d'autres employés des parties à la fusion. La présente section donne un aperçu des étapes d'un processus d'examen de fusion et des mesures connexes requises.

Les parties à une fusion seront énormément sollicitées au moment de répondre à une DRS. Blakes peut alléger le fardeau de ces parties, notamment en utilisant des outils de preuve électronique (décrits plus en détail à la partie 8 ci-après).

## 5.2 Communication avec les clients et les fournisseurs

Le niveau de surveillance exercé par le Bureau dans le cadre de l'examen d'une fusion sera grandement influencé par les plaintes des clients et des fournisseurs des parties, le cas échéant. Le fait de communiquer de façon proactive avec les clients et les fournisseurs peut atténuer les préoccupations de ces derniers et réduire le risque de mesures d'application de la loi en matière de concurrence.

Voici un exemple de plan de communication avec les clients et les fournisseurs.

## 5.3 Exemple d'un plan de communication avec les clients et les fournisseurs

### Annonce précédant la fusion

- ☐ Identifier les clients et les fournisseurs clés à contacter
- ☐ Préparer des scripts et des messages clés en vue des appels faits aux clients et aux fournisseurs
- ☐ Confier la responsabilité de ces communications à des personnes au sein de l'entreprise
- ☐ Communiquer avec la direction en vue de la préparation et effectuer des annonces précédant la fusion aux employés

### Annonce suivant la fusion

- ☐ Identifier les clients et les fournisseurs clés à contacter
- ☐ Communiquer avec les principaux clients et fournisseurs par ordre de priorité immédiatement après l'annonce
- ☐ Répondre de façon proactive et appropriée aux préoccupations des clients (p. ex., prolongation de contrat, concessions sur les prix, etc.)
- ☐ Rendre compte des résultats aux conseillers juridiques

## 5.4 Communication avec les employés : Quand et comment

Jusqu'à la clôture de l'opération, les parties à la fusion sont tenues, en vertu du droit de la concurrence, de continuer à exercer leurs activités en tant que concurrents indépendants selon le principe du statu quo. La coordination (ou même l'apparence de coordination), avant la réalisation d'une fusion, peut donner lieu à de graves sanctions pénales et civiles en vertu des lois sur la concurrence du Canada.

Aucune des parties ne devrait tenter d'influencer de façon importante les décisions commerciales prises dans le cours normal des activités ou les activités de l'autre partie avant la clôture jusqu'à ce que la fusion soit réalisée. Il ne doit y avoir aucune coordination (et aucune conduite qui suggère une coordination) entre les sociétés avant la clôture.

Les employés devraient être informés des principes susmentionnés dès qu'ils ont connaissance du projet de fusion en se conformant aux lignes directrices dont il est question à la partie 2.

Il est permis de planifier l'intégration en vue d'établir la conduite de l'entreprise issue de la fusion après la réalisation de l'opération, sous réserve des protocoles appropriés. Toutefois, aucun plan ne peut être mis en œuvre avant la réalisation de la fusion.

## 5.5 Communication avec les actionnaires : Communiqués de presse

Le Bureau surveille régulièrement les communiqués de presse. Pour cette raison, les parties à la fusion devraient éviter les communiqués dont le contenu attirerait inutilement l'attention du Bureau.

Les communiqués devraient souligner, s'il y a lieu, les aspects complémentaires des activités des parties.

Les conseillers juridiques externes devraient passer en revue tous les communiqués avant la diffusion de ceux-ci afin de s'assurer que le contenu est factuel et conforme à la stratégie globale qui a été établie.

## 5.6 Collaborer avec des experts

Des experts externes, notamment des économistes, des experts en efficience, des spécialistes du secteur ainsi que des conseillers en relations gouvernementales (« RG ») et en relations publiques (« RP »), peuvent jouer un rôle déterminant en épaulant les parties durant le processus d'examen d'une fusion.

Le fait d'obtenir des conseils spécialisés peut aider les parties à une fusion à évaluer les risques liés à la réglementation et à déterminer la meilleure stratégie pour faire approuver une opération. Par conséquent, il est souvent essentiel de faire appel à des experts avant de signer et d'annoncer une opération.

| Experts | Raison et rôles |
|---|---|
| **Économistes** | • De nombreux enjeux de concurrence majeurs sont de nature économique<br>• Les analyses économiques empiriques peuvent constituer des preuves essentielles pour, entre autres, définir le marché et cerner les effets possibles sur les prix |
| **Conseillers RG et RP** | • Les conseillers RG et RP peuvent aider les parties à comprendre le contexte politique actuel et à s'y retrouver (particulièrement important lors d'examens effectués en vertu de la *Loi sur Investissement Canada* ou par d'autres organismes de réglementation sectoriels)<br>• Ils peuvent communiquer avec les principaux décideurs du gouvernement ou organiser des rencontres avec eux<br>• Ils sont en mesure de fournir des conseils sur les relations avec les médias et sur la stratégie de communication avec les clients |
| **Spécialistes du secteur** | • Les spécialistes du secteur peuvent fournir une perspective impartiale afin d'aider les organismes de réglementation à mieux comprendre la dynamique de secteurs complexes |

## 5.7 Préparation en cas de contestation : Mesures correctives et poursuites

Si, au cours de l'examen d'un projet de fusion, le commissaire cerne des domaines dans lesquels il estime que l'opération empêchera ou diminuera sensiblement la concurrence, il tentera normalement de négocier des modifications à l'opération en fonction de ses préoccupations. Ces négociations peuvent être longues.

Le commissaire peut non seulement contester une opération devant le Tribunal, mais aussi demander à ce dernier de rendre une ordonnance interdisant aux parties de réaliser l'opération pendant une certaine période. Si le commissaire dépose une telle demande, la fusion ne peut être réalisée avant que l'objet de la demande n'ait été traité par le Tribunal.

Le Bureau peut permettre aux parties de garder séparée l'entreprise cible jusqu'à ce que le processus du Tribunal ait suivi son cours. À la suite de son examen, le Tribunal peut soit permettre la réalisation de la fusion, soit, dans le cas d'une fusion déjà réalisée, ordonner à un acheteur de se départir de la totalité ou d'une partie des éléments d'actif ou des actions ou de prendre toute autre mesure jugée acceptable par les parties à la fusion et le commissaire.

Dans la réalité, très peu de procédures sont contestées. Dans la plupart des cas où le commissaire a exprimé des préoccupations liées à l'examen des fusions, les parties ont pu s'entendre avec le commissaire sur un ensemble d'engagements mutuellement satisfaisant. De tels engagements sont officialisés dans un consentement exécutoire enregistré auprès du Tribunal.

06

TROUSSE RELATIVE À LA PLANIFICATION ET À L'EXAMEN DES FUSIONS

# Défense fondée sur « l'entreprise en déconfiture »

## 6.1 Survol de la défense fondée sur « l'entreprise en déconfiture »

La Loi sur la concurrence et la *Loi sur Investissement Canada* permettent toutes les deux l'autorisation plus rapide d'une opération, ou l'élimination de certains obstacles à la réalisation de celle-ci, lorsqu'une des parties éprouve des difficultés financières.

### *Loi sur la concurrence*

Bien que la *Loi sur la concurrence* s'applique même si une société est en déconfiture, des difficultés financières pourraient faciliter l'autorisation d'une fusion par le Bureau. Le Bureau se penchera sur deux questions clés :

01. La société cible est-elle réellement « en déconfiture »? Le Bureau considère qu'une société est « en déconfiture » si elle est insolvable, ou le deviendra vraisemblablement, a entamé ou entamera vraisemblablement une procédure de faillite, ou a été mise en faillite, ou le sera vraisemblablement;

02. Existe-t-il des solutions de rechange plus avantageuses sur le plan concurrentiel? Pour le Bureau, cela pourrait comprendre l'acquisition par un autre acheteur qui ne soulève pas de préoccupations en matière de droit de la concurrence, une restructuration qui permet à l'entreprise en déconfiture de survivre en tant que concurrent important ou un processus de liquidation qui crée une concurrence accrue (p. ex. en facilitant l'entrée dans un marché ou une expansion des activités).

Même si une entreprise n'est pas « en déconfiture », les difficultés financières de celle-ci pourraient nuire à sa compétitivité à l'avenir. Par conséquent, son acquisition pourrait ne pas entraîner la diminution sensible de la concurrence qui se serait par ailleurs produite si la société était financièrement solide, comme l'exige la *Loi sur la concurrence*.

### *Loi sur Investissement Canada*

L'examen des acquisitions visant des sociétés canadiennes par des investisseurs non canadiens en vertu de la *Loi sur Investissement Canada* (dont il est question plus en détail à la partie 9) peut être simplifié lorsque la société canadienne faisant l'objet de l'acquisition est aux prises avec d'importantes difficultés financières. Bien que les opérations dépassant certains seuils nécessitent habituellement un examen préalable à la clôture et une approbation ministérielle, une opération peut être conclue en l'absence d'un tel examen si la ministre de l'Industrie est convaincue qu'un délai mettrait en péril la société canadienne, compte tenu de sa situation financière. Par ailleurs, les investisseurs étrangers sont habituellement tenus de présenter des engagements exécutoires au ministre pour démontrer que l'investissement sera à l'« avantage net » du Canada dans le cadre d'un examen en vertu de la *Loi sur Investissement Canada*, mais des engagements plus limités peuvent être acceptables lorsque la société cible est en difficulté financière.

07

TROUSSE RELATIVE À LA PLANIFICATION ET À L'EXAMEN DES FUSIONS

# DRS, ordonnances en vertu de l'article 11 et preuve électronique

# DRS, ordonnances en vertu de l'article 11 et preuve électronique

## 7.1 Comment le Bureau peut-il obtenir des renseignements de façon officielle?

Au cours de l'examen d'une fusion, le Bureau peut émettre une DRS et/ou demander une ordonnance en vertu de l'article 11 (une ordonnance d'un tribunal) exigeant une quantité importante de documents, de données et d'autres renseignements lorsqu'il a besoin de renseignements supplémentaires pour évaluer si une fusion empêcherait ou diminuerait sensiblement la concurrence ou serait susceptible de le faire. Dans le cas d'une ordonnance en vertu de l'article 11, le Bureau peut également exiger qu'un représentant d'une ou de plusieurs des parties à la fusion effectue une déposition orale sous serment. Le tableau ci-après fait ressortir certaines différences entre les DRS et les ordonnances en vertu de l'article 11. Le reste de la présente section fournit des précisions supplémentaires sur le processus de DRS.

| | **Demande de renseignements supplémentaires (« DRS »)** | **Ordonnance en vertu de l'article 11** |
|---|---|---|
| **Aperçu** | Le commissaire peut présenter une DRS en tout temps au cours du délai de 30 jours pour ce qui est d'une opération devant faire l'objet d'un avis | Le commissaire peut demander au tribunal de rendre une ordonnance afin d'obtenir des documents, des données, des déclarations et des entrevues avec les témoins |
| **Parties touchées** | Parties à l'opération proposée | Toute personne ayant une présence au Canada |
| **Autorité** | La présentation d'une DRS est à la discrétion exclusive du commissaire | Ordonnance d'un tribunal |
| **Incidence sur les délais** | Les parties ne sont pas autorisées à conclure l'opération envisagée avant le 30e jour suivant la date à laquelle elles se sont conformées à la DRS du commissaire | Aucune incidence sur les délais à moins d'une injonction |
| **Secret professionel** | Il n'y a pas d'obligation de fournir un registre de renseignements protégés par le secret professionnel dans le processus de DRS, de sorte que les parties n'ont pas besoin de remettre au Bureau une liste des documents qui ont été retenus ou caviardés aux fins du secret professionnel; toutefois, coder ou indiquer dans l'outil d'examen les raisons pour lesquelles le secret professionnel liant l'avocat à son client est invoqué à l'égard de certains documents constitue une pratique exemplaire | Obligation de fournir un registre de renseignements protégés par le secret professionnel qui identifie les documents à l'égard desquels le secret professionnel liant l'avocat à son client est invoqué et qui explique les raisons pour lesquelles ces documents sont visés par le secret professionnel |

## 7.2 Éléments fondamentaux des demandes de renseignements supplémentaires

### Aperçu

Une demande de renseignements supplémentaires (une « DRS ») est une demande formelle de renseignements supplémentaires que le Bureau juge pertinents dans le cadre de l'évaluation de l'opération. Chaque partie à l'opération reçoit sa propre DRS; cela dit, les DRS des parties sont généralement assez semblables. Pour répondre à une DRS, les parties pourraient devoir soumettre des dizaines de milliers de dossiers et de documents (y compris des courriels, des présentations, des documents Word, des feuilles de calcul, des textos, des messages instantanés et des notes manuscrites, ainsi que des données sur les opérations) au Bureau, ce qui signifie que le Bureau doit à son tour organiser la collecte et examiner des centaines de milliers de dossiers ou plus. Il est souvent essentiel de mettre en place une procédure sophistiquée, qui comprend la collecte, le traitement, le codage, l'examen et la production d'un nombre potentiellement énorme de dossiers.

Étant donné que les sociétés recourent de plus en plus à l'électronique dans le cadre de leurs activités, elles se tournent vers la technologie pour faciliter la collecte et l'examen des documents qui se trouvent dans leurs systèmes de TI. Des technologies nouvelles et novatrices contribueront à accélérer la collecte de documents potentiellement pertinents et peuvent réduire le volume de documents qui doivent être examinés. L'analyse fondée sur la technologie (« AFT »), y compris l'utilisation de paramètres de recherche et/ou de codes prédictifs, peut permettre aux clients de gagner du temps et d'économiser de l'argent lorsque ceux-ci doivent se conformer à une DRS ou à une ordonnance en vertu de l'article 11.

À l'occasion, pendant le processus d'investigation électronique, les sociétés tombent sur des documents liés à des enjeux relatifs aux lois antitrust. Dans de telles circonstances, il est important que la société analyse de près ces enjeux et, au besoin, élabore une stratégie pour remédier à la situation. Voici quelques étapes clés que devrait suivre une société :

- ▢ examiner le document et déterminer la gravité du problème et les répercussions de ce dernier;
- ▢ effectuer un examen ciblé afin de repérer tout autre document lié au problème;
- ▢ interroger le personnel concerné pour aller au fond des choses;
- ▢ élaborer une stratégie pour remédier au problème et le régler de façon proactive, avec l'aide du Bureau, au besoin;
- ▢ mettre en œuvre, s'il y a lieu, un programme de conformité afin d'éviter que des problèmes similaires ne surviennent.

**Délais :** Un projet de DRS est généralement présenté quelques jours avant la fin du délai initial de 30 jours, et la DRS définitive, le dernier jour de ce délai. Le projet de DRS donne l'occasion de discuter de la portée de la DRS à venir avec le Bureau et de la clarifier (et de faire des propositions ou des corrections mineures) avant la présentation de la DRS définitive. L'émission d'une DRS « arrête le chronomètre » jusqu'à ce que les parties se soient chacune conformées à la DRS, moment à partir duquel un deuxième délai de 30 jours commence à courir. Il est important de répondre à une DRS en temps opportun, car les documents fournis en réponse à certaines questions de la DRS doivent demeurer à jour dans les 30 jours suivant la conformité et, si se conformer à la DRS prend plus de 90 jours, il faut s'assurer que les réponses fournies à toutes les questions restent à jour pendant 30 jours.

**Contenu :** Une DRS comprend habituellement de 10 à 20 questions et exige une combinaison de :

- **Dossiers** – y compris les documents, les courriels, les messages texte, les messages de clavardage, etc.;
- **Documents** – y compris les documents Word, Excel et PowerPoint et les notes manuscrites;
- **Data** – y compris les états financiers et les données sur les achats et les ventes.

Pour les questions relatives aux dossiers et aux documents, les renseignements sont habituellement demandés pour l'année au cours de laquelle la DRS est présentée et les deux années civiles précédentes. Pour les questions relatives aux données, les renseignements doivent habituellement être fournis pour l'année au cours de laquelle la DRS est présentée et les trois années civiles précédentes.

### Préparation en vue d'une DRS

La préparation est essentielle pour répondre efficacement à une DRS. Bien que les étapes préparatoires ci-après soient souvent réalisées une fois que le projet de DRS est reçu et que la portée de celui-ci est connue, certaines d'entre elles peuvent également être effectuées plus tôt de sorte à se conformer à la DRS le plus rapidement possible.

- **Identifier les personnes visées :** L'organigramme pourrait être examiné afin d'identifier les personnes qui sont les plus susceptibles d'avoir en leur possession les documents

visés par la DRS (les « personnes visées »). Les personnes visées sont identifiées en fonction de leur rôle et non en fonction de la personne en soi. Tous les dossiers qui étaient en possession des personnes visées au cours de la période pertinente devront être consultés, et ce, même si les personnes qui remplissaient les rôles en question occupent un nouveau poste ou ont quitté la société.

- **Collaborer avec l'équipe des TI :** L'équipe des TI est essentielle pour répondre à une DRS. Des discussions peuvent avoir lieu tôt avec l'équipe des TI afin de déterminer où les documents et les données pertinents peuvent être stockés, la possibilité de recueillir ceux-ci et les obstacles potentiels à leur récupération, comme un changement dans les systèmes de TI utilisés.
- **Faire appel à des fournisseurs de services tiers :** Il peut être nécessaire de retenir les services de fournisseurs de services tiers pour aider à la collecte, au traitement et à l'examen des documents, compte tenu du volume de dossiers et du délai serré pour répondre à une DRS. Les fournisseurs de services tiers choisis auront fait l'objet d'une vérification diligente, notamment d'un contrôle de sécurité; il serait donc judicieux de les identifier et de retenir leurs services avant la réception d'une DRS, si possible.

## Exemple d'un plan de travail en vue de répondre à une DRS

### Préparation

- ☐ Examiner l'organigramme afin d'établir la liste potentielle des personnes visées
- ☐ Engager des discussions avec le service des TI
  - ☐ Cerner les systèmes dans lesquels les documents requis peuvent être stockés (courriel, clavardage, etc.)
  - ☐ Cerner les bases de données dans lesquelles les données relatives aux opérations sont conservées
  - ☐ Déceler et régler les problèmes potentiels liés aux anciens systèmes de TI relativement à certaines personnes visées potentielles, notamment concernant l'accès aux comptes de messagerie de prédécesseurs
- ☐ Rencontrer les personnes visées potentielles
- ☐ S'il est certain qu'une DRS sera présentée, recueillir de façon « anticipée » les courriels auprès des personnes visées connues afin de commencer le traitement (même si la collecte est généralement effectuée après la réception d'une DRS, puisque les documents et les données à fournir doivent être recueillis à la date de la DRS, le fait de les recueillir à l'avance peut accélérer le processus, pourvu que leur collecte soit réactualisée à la date de la DRS)
- ☐ Retenir les services d'un fournisseur de preuve électronique (il peut être nécessaire de retenir les services d'un groupe d'approvisionnement interne et de procéder à une vérification diligente et à un contrôle de sécurité appropriés de tout tiers fournisseur)
- ☐ Au besoin, communiquez avec la société et le fournisseur de preuve électronique pour discuter de la collecte de documents
- ☐ Recevoir l'ébauche de la DRS; engager le dialogue avec le Bureau
- ☐ Recevoir la DRS définitive

### Collecte, recherche et examen

- ☐ Finaliser la liste des personnes visées en fonction de la portée de la DRS définitive
- ☐ Recueillir, traiter et examiner les documents pour en déterminer la pertinence (au moyen d'un processus assisté par la technologie) et l'application du secret professionnel, ainsi que pour repérer les documents clés à des fins de plaidoyer
- ☐ Discuter des données sur les opérations avec le Bureau, notamment de la façon dont elles sont conservées, et des renseignements qui font l'objet d'un suivi (peut nécessiter la production d'un petit échantillon, p. ex. 50 lignes de données, pour que le Bureau puisse évaluer le caractère suffisant)
- ☐ Recueillir les données sur les opérations, les états financiers, les contrats et les autres données demandées dans la DRS
- ☐ Organiser et préparer les réponses aux questions sur les données (avec les économistes, au besoin)

### Production

- ☐ Discuter du format de production avec le service des TI du Bureau (habituellement avec l'aide d'un tiers fournisseur de preuve électronique)
- ☐ Déterminer s'il est nécessaire d'actualiser les documents et les données recueillis (en fonction de la date de la réponse)
- ☐ Préparer une lettre d'accompagnement, y compris un plaidoyer, qui sera jointe à la réponse à la DRS
- ☐ Soumettre des documents et des données en réponse à la DRS (affidavit requis pour attester la conformité de ceux-ci)

## 7.3 Qu'est-ce que deSource de Blakes?

Blakes | deSource®

Le modèle de prestation de services deSource de Blakes est notre réponse aux clients qui se demandent comment nous pouvons les aider à combler leurs besoins juridiques de façon novatrice. Au cours des dernières années, nous avons élargi notre équipe d'avocates et d'avocats, Soutien juridique et de gestionnaires de projets responsables d'effectuer des examens de documents dans le cadre de mandats de litige et de concurrence; laquelle équipe peut également participer à des procédures de vérification diligente ainsi que rédiger ou réviser les documents commerciaux pour les clients.

**Pourquoi Blakes offre-t-il ces services?**

Notre objectif est d'offrir des options flexibles à nos clients dans des circonstances appropriées. Au lieu d'impartir certains services d'ordre juridique à des tiers fournisseurs, nos clients peuvent se tourner vers l'équipe deSource de Blakes, qui est en mesure de leur fournir certains services juridiques à valeur ajoutée, alliant souplesse et efficience. Ce modèle de prestation de services à fortes capacités d'évolution nous permet de mobiliser très rapidement des ressources appropriées dans le cadre de projets importants.

**Pourquoi est-ce unique?**

Notre équipe deSource travaille dans les bureaux de Blakes. Les avocates et avocats, Soutien juridique font partie des équipes élargies responsables de mandats donnés. Ils fournissent un service continu et de qualité supérieure sous la supervision directe des associés et des avocats salariés qui participent aux mandats concernés. Par ailleurs, ce modèle de prestation de services assure un niveau de cohérence qui peut être difficile à atteindre par un tiers fournisseur, notamment parce que, chez Blakes, ce sont les mêmes avocats qui s'occupent de vos mandats chaque fois, ce qui leur permet d'acquérir des connaissances précieuses et d'être encore plus efficaces. Nous avons accès à un bassin de talents hautement qualifiés, et nos avocates et avocats, Soutien juridique ont accès à diverses occasions de formation et d'apprentissage; c'est ainsi que nous nous assurons d'offrir une qualité de service beaucoup plus élevée qu'un tiers fournisseur de services d'ordre juridique typique.

**Les clients peuvent-ils confier du travail directement à l'équipe deSource?**

Les services offerts par l'équipe deSource sont principalement offerts à certains clients de Blakes dans le cadre de mandats plus imposants ou de portefeuille de mandats. Dans certaines circonstances limitées, l'équipe deSource pourrait se voir attribuer un projet distinct s'il est judicieux de le faire pour le client et pour l'équipe.

**Quel genre de travail accomplit l'équipe deSource?**

L'équipe deSource de Blakes est en mesure de fournir certains services aux clients de façon plus efficiente et rentable, selon un modèle de prestation de services novateur. Elle est composée d'avocats chevronnés qui utilisent des technologies juridiques de pointe et qui se spécialisent dans l'examen de documents, la vérification diligente, les interventions en cas de cyberatteintes, la rédaction de contrats commerciaux, les mises à jour législatives et plus encore.

**Qui sont les avocates et les avocats qui travaillent dans l'équipe deSource et comment sont-ils recrutés?**

Il existe un vaste bassin d'avocates et d'avocats talentueux qui s'intéressent au travail juridique non traditionnel et qui n'aspirent pas nécessairement à devenir associés dans un cabinet. Le modèle deSource de Blakes donne l'occasion à ces professionnels de réaliser du travail juridique intéressant et stimulant et de travailler côte à côte avec les autres avocats et le personnel de Blakes. Les membres de l'équipe ont accès à nos programmes de perfectionnement professionnel et à d'autres possibilités de formation et d'apprentissage, ainsi qu'à un milieu de travail agréable, convivial et respectueux de la diversité.
Il nous est donc facile d'attirer et d'embaucher des avocats particulièrement talentueux et compétents, capables de travailler sur des projets complexes et de répondre aux normes de Blakes.

08

TROUSSE RELATIVE À LA PLANIFICATION ET À L'EXAMEN DES FUSIONS

# Loi sur Investissement Canada

# Loi sur Investissement Canada

## 8.1 Questions fréquemment posées

### Quel est l'objet de cette loi?

La *Loi sur Investissement Canada* (la « LIC ») régit la constitution et l'acquisition d'entreprises canadiennes par des investisseurs non canadiens. Il est essentiel que les conseillers en investissements étrangers examinent l'application de la LIC à un projet de fusion. Les fusions qui entrent dans le champ d'application de la LIC peuvent être sujettes à un examen aux fins d'approbation par le gouvernement, lequel doit déterminer si l'opération serait à l'« avantage net » du Canada ou si elle porterait atteinte à la sécurité nationale du Canada.

### Dans quelles circonstances un examen est-il exigé?

Si une acquisition de contrôle tombe sous le seuil financier applicable, l'investissement fait simplement l'objet d'un « avis d'investissement », lequel peut être présenté après la clôture de l'opération dans la plupart des circonstances. Cela s'applique également dans le cas de la constitution d'une nouvelle entreprise canadienne par un investisseur.

Or, si une acquisition de contrôle dépasse le seuil financier applicable, celle-ci doit faire l'objet d'un examen et l'opération ne peut pas être réalisée avant la fin de cet examen.

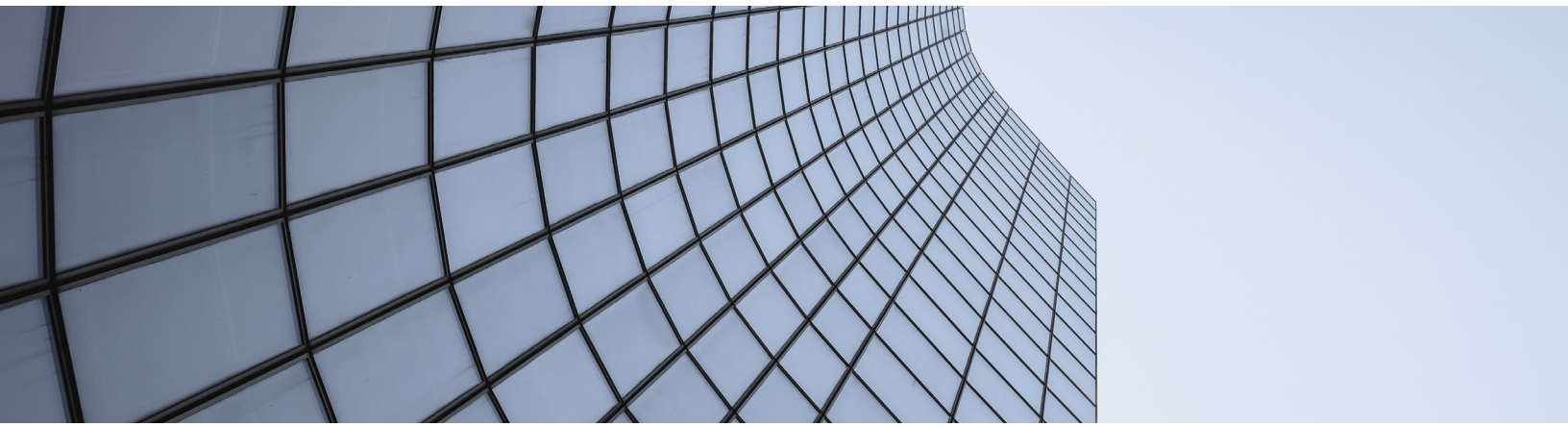
Les seuils financiers applicables dépendent de la nature de l'investisseur, de l'opération et des activités canadiennes visées par l'acquisition.

### Y a-t-il un volet de sécurité nationale?

Oui. Des exigences spéciales en matière d'examen et de délais s'appliquent aux opérations susceptibles de soulever des questions de sécurité nationale, qu'elles aient été mises en œuvre ou qu'elles soient envisagées. Les dispositions relatives à la sécurité nationale peuvent s'appliquer à tout investissement effectué par un non-Canadien, qu'il y ait acquisition de contrôle ou non.

Le terme « sécurité nationale » n'est pas défini dans la LIC. Si la ministre de l'Industrie (la « ministre ») a des motifs raisonnables de croire qu'un investissement par un non-Canadien pourrait porter atteinte à la sécurité nationale, la ministre peut aviser le non-Canadien concerné de la possibilité que cet investissement fasse l'objet d'un examen en vue de déceler d'éventuelles préoccupations en matière de sécurité nationale. Un examen ne sera effectué que si le non-Canadien acquiert la totalité ou une partie d'une entité (ou constitue une entité) qui exploite une entreprise au Canada. Si un examen est effectué, l'investisseur ne peut réaliser son investissement avant d'avoir reçu l'avis ou l'approbation nécessaire.

La ministre est tenue de donner un avis dans les 45 jours suivant la réception d'une demande ou d'un avis d'investissement certifié complet. Lorsqu'un avis d'investissement ou une demande n'est pas requis et que l'investisseur ne présente pas volontairement un avis d'investissement, la ministre peut donner un avis à tout moment jusqu'à cinq ans après la réalisation de l'investissement.



## 8.2 Seuils financiers et de contrôle

| Investisseur | Entité acquise | Entreprise culturelle canadienne | Seuil financier |
|---|---|---|---|
| Établi dans un pays membre de l'Organisation mondiale du commerce (« OMC ») | Entreprise étrangère | Non | s.o.<br>Investissement non sujet à un examen* |
| Établi aux États-Unis, dans un pays de l'UE, au Mexique ou un autre pays visé par un accord de libre-échange du Canada | Entreprise canadienne ou éléments d'actif d'une entreprise canadienne | Non | Valeur d'affaires de 2,079 G$ CA (indexée annuellement)* |
| Établi sans un pays membre de l'OMC | Entreprise canadienne ou éléments d'actif d'une entreprise canadienne | Non | Valeur d'affaires de 1,386 G$ CA (indexée annuellement)* |
| Entreprise d'État | Entreprise canadienne ou éléments d'actif d'une entreprise canadienne | Non | Valeur comptable de 551 M$ CA (indexée annuellement) |
| Tous les investisseurs | Toute entité | Oui | Valeur de l'actif de 5 M$ CA ou de 50 M$ CA, selon la proportion des éléments d'actif canadiens |
| Tous les investisseurs | Toute entité | s.o. | Aucun, pour la question de la sécurité nationale |

* Le seuil s'applique également lorsque le vendeur est établi dans un pays membre de l'OMC ou visé par un accord de libre-échange du Canada, selon le cas.

### Quels sont les frais de dépôt?

Aucuns frais de dépôt ne sont exigés.

### Dans quelles circonstances faut-il aviser Investissement Canada?

Si un investissement n'est pas sujet à un examen, un avis d'investissement peut être soumis avant la clôture ou dans les 30 jours suivant la clôture. Les investisseurs peuvent choisir de présenter un avis d'investissement avant la clôture s'ils sont préoccupés par la possibilité qu'un examen relatif à la sécurité nationale soit effectué et s'ils souhaitent régler tout problème avant la clôture.

### Y a-t-il des exemptions?

Oui. Des exemptions s'appliquent aux investissements dont le contrôle ultime sur l'entreprise canadienne demeure inchangé et aux acquisitions d'entreprises appartenant au gouvernement. Il existe d'autres exemptions, mais elles s'appliquent rarement.

### Quels facteurs le gouvernement prend-il en considération pour déterminer si une opération est à l'« avantage net » du Canada?

Lorsqu'elle évalue si une opération est à l'« avantage net » du Canada, la ministre de l'Industrie tient compte de plusieurs facteurs, dont l'effet de l'investissement sur l'emploi, les exportations, la participation de Canadiens dans l'entreprise canadienne, le rendement industriel, le progrès technologique, l'innovation ou la diversité des produits au Canada et la concurrence sur le marché canadien. La ministre examine également la compatibilité de l'investissement avec les politiques nationales en matière industrielle, économique et culturelle, ainsi que la contribution de l'investissement à la capacité du Canada de soutenir la concurrence sur les marchés mondiaux.

### Pourrai-je devoir prendre des engagements en vue d'obtenir une approbation?

Les investisseurs doivent convenir d'un ensemble approprié d'engagements en vue de l'approbation de l'investissement sujet à l'examen. Ces engagements durent généralement de trois à cinq ans, mais peuvent être plus longs, en particulier dans le cas de l'acquisition d'une entreprise culturelle ou d'investissements dans une entreprise culturelle réalisés par des entreprises d'État. Ces engagements peuvent, entre autres, obliger l'investisseur à conserver le siège social de l'entreprise canadienne au Canada ou à s'assurer que la majorité des membres de la haute direction sont des Canadiens. L'investisseur pourrait également devoir maintenir certains

niveaux d'emploi, engager des dépenses en immobilisations déterminées, mener des activités de recherche et de développement en fonction de budgets déterminés ou faire des dons de bienfaisance d'un certain ordre. Par ailleurs, les investisseurs peuvent devoir prendre certains engagements appropriés pour faire approuver un investissement visé par un examen relatif à la sécurité nationale.

### Une fusion peut-elle être bloquée en vertu de la LIC?

Oui. Les investissements sujets à un examen en vertu de la LIC peuvent être bloqués s'ils ne sont pas à l'avantage net du Canada ou s'ils portent atteinte à la sécurité nationale.

### Des conditions provisoires peuvent-elles être imposées?

Oui. Dans le cadre d'un examen relatif à la sécurité nationale, le gouvernement a le pouvoir d'imposer les conditions provisoires jugées nécessaires pour prévenir les atteintes à la sécurité nationale qui pourraient survenir pendant l'examen.

### Quels sont les délais associés aux examens des investissements étrangers?

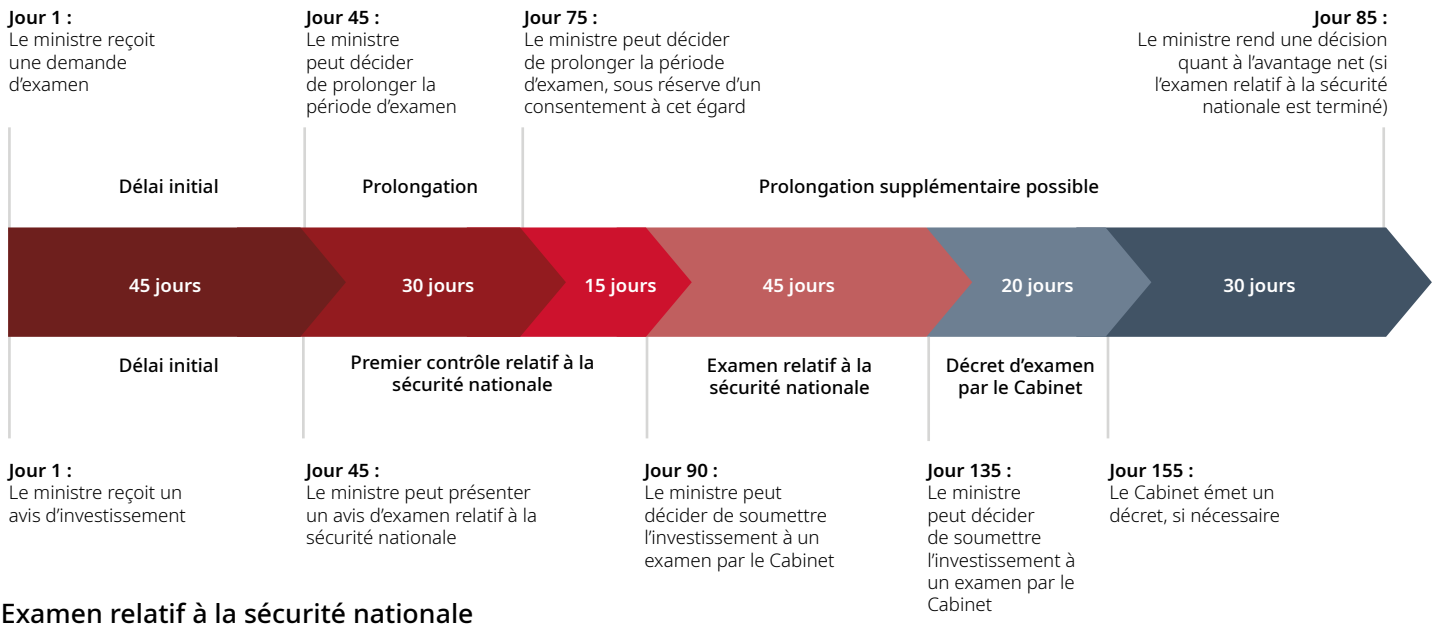
La plupart des examens relatifs à l'avantage net du Canada sont terminés dans le délai de 75 jours prévu par la loi.

Dans le cas d'un examen relatif à la sécurité nationale, le délai pour mener à bien le processus peut atteindre 155 jours, voire plus, si l'investisseur consent à des prolongations.

Il arrive qu'un examen relatif à l'avantage net du Canada soit combiné à un examen relatif à la sécurité nationale, auquel cas le délai peut atteindre 230 jours.

## 8.3 Délais associés aux examens relatifs à l'avantage net et à la sécurité nationale du Canada

### Examen relatif à l'avantage net




### Examen relatif à la sécurité nationale

# Conclusion

La réalisation réussie d'une opération au Canada exige une compréhension approfondie du processus canadien d'examen des fusions et la mise en œuvre rigoureuse d'une stratégie optimale. Pour bien négocier une convention d'opération, il faut par ailleurs comprendre les risques liés à la réglementation et connaître les mécanismes contractuels les plus utiles pour répartir ces risques. Qui plus est, il est essentiel de livrer un plaidoyer qui traite des questions clés, à la fois en préparant les documents à fournir et lors des rencontres avec les organismes gouvernementaux, pour favoriser l'approbation de la fusion. Il est également important de se préparer à la possibilité d'un litige. Les experts en droit de la concurrence de Blakes possèdent une vaste expérience sur ces nombreux fronts et sont bien placés pour vous conseiller sur l'ensemble des aspects d'un examen de fusion au Canada.

# Personnes-ressources


**Navin Joneja**
Cochef de groupe et associé
navin.joneja@blakes.com
+1-416-863-2352

**Julie Soloway**
Cochef de groupe et associée
julie.soloway@blakes.com
+1-416-863-3327

**Jonathan Bitran**
Associé
jonathan.bitran@blakes.com
+1-416-863-3289

**Cassandra Brown**
Associée
cassandra.brown@blakes.com
+1-416-863-2295

**Brian A. Facey**
Chef, Initiatives d'affaires stratégiques
brian.facey@blakes.com
+1-416-863-4262

**Iris Fischer**
Associée
iris.fischer@blakes.com
+1-416-863-2408

**Cathy Beagan Flood**
Associée
cathy.beaganflood@blakes.com
+1-416-863-2269

**Anne Glover**
Associée
anne.glover@blakes.com
+1-416-863-3266

**Nicole Henderson**
Associée
nicole.henderson@blakes.com
+1-416-863-2399

**Randall Hofley**
Associé
randall.hofley@blakes.com
+1-416-863-2387

**Andrea Laing**
Associée
andrea.laing@blakes.com
+1-416-863-4159

**Kevin MacDonald**
Associé
kevin.macdonald@blakes.com
+1-416-863-4023

**Fraser Malcolm**
Associé
fraser.malcolm@blakes.com
+1-416-863-4233

**Elder Marques**
Associé
elder.marques@blakes.com
+1-613-788-2238

**Wendy Mee**
Associée
wendy.mee@blakes.com
+1-416-863-3161

**Julia Potter**
Associée
julia.potter@blakes.com
+1-416-863-4349

**Micah Wood**
Associé
micah.wood@blakes.com
+1-416-863-4164


Pour en savoir davantage sur les groupes Concurrence et antitrust ou Investissement étranger de Blakes, consultez : https://www.blakes.com/concurrence.

# Notes