



Blakes

Loi sur Investissement
Canada : Une nouvelle
ère pour l'examen
des investissements
étrangers

Septembre 2024

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 de par 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 donner des conseils juridiques de la plus haute qualité qui soit, toujours à la lumière de la conjoncture commerciale.

Blakes s'impose

Survol de la *Loi sur Investissement Canada*

La *Loi sur Investissement Canada* (la « LIC ») s'applique à tous les investissements effectués auprès d'entreprises canadiennes par des investisseurs non canadiens.

Tout investisseur étranger qui acquiert le contrôle d'une entreprise canadienne ou qui constitue une nouvelle entreprise canadienne est tenu de déposer un avis d'investissement. Dans la plupart des cas, l'investisseur non canadien n'est tenu de déposer qu'un simple formulaire d'avis, qui peut être soumis avant, et jusqu'à 30 jours après, la réalisation de l'investissement.

Certains investissements sont assujettis, préalablement à leur clôture, à une exigence de dépôt et de suspension. Cette exigence a pour but de déterminer, dans le cadre d'un examen, si l'investissement concerné est à l'« avantage net » du Canada lorsque la valeur d'affaire des actifs visés atteint le seuil financier pertinent.

Pour 2024, les seuils applicables dans le cadre d'examens préalables à la clôture visant des opérations qui ont pour but d'acquérir directement le contrôle d'une entreprise canadienne sont les suivants :

- **Investisseurs (traité commercial) :** Le seuil déclencheur d'examen est 1,989 G\$ CA au titre de la valeur d'affaire pour les investissements par des investisseurs provenant de pays avec lesquels le Canada a conclu un accord commercial, c'est-à-dire les États-Unis, le Royaume-Uni, les pays membres de l'Union européenne, l'Australie, le Brunéi, le Chili, la Colombie, le Honduras, le Japon, la Malaisie, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Panama, le Pérou, Singapour, la Corée du Sud et le Vietnam.
- **Investisseurs de l'Organisation mondiale du commerce (« OMC ») :** Le seuil déclencheur d'examen est 1,326 G\$ CA au titre de la valeur d'affaire pour les investissements par des investisseurs provenant de pays membres de l'OMC.
- **Entreprises d'État :** Le seuil déclencheur d'examen est de 528 M\$ CA au titre de la valeur d'affaire pour les investissements par des entreprises d'État étrangères.

La LIC prévoit également des règles spéciales et des seuils considérablement moins élevés de 5 M\$ CA ou de 50 M\$ CA au titre de la valeur d'affaire pour les entreprises culturelles (par exemple, les développeurs de jeux vidéo, les librairies et les éditeurs de livres, ainsi que les sociétés de production cinématographique et télévisuelle).

Modifications aux exigences concernant les examens relatifs à la sécurité nationale

Outre l'exigence de dépôt applicable à certains investissements étrangers, tout investissement auprès d'une entreprise canadienne par un investisseur non canadien peut faire l'objet d'un examen relatif à la sécurité nationale.

Récemment, la priorité de la LIC a changé. De fait, la tendance selon laquelle les examens menés avant la clôture d'investissements étrangers dans le but de déterminer si ces derniers sont à l'avantage net du Canada étaient jusqu'ici plus nombreux que ceux menés dans le but de déterminer si des investissements étrangers donnés sont susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale du Canada s'est renversée. Alors que le nombre d'investissements assujettis à un examen de l'avantage net est demeuré inférieur à 10 au cours de chacune des cinq dernières années, le nombre d'investissements assujettis au processus d'examen relatif à la sécurité nationale prolongé n'a cessé d'augmenter, passant de neuf investissements durant l'exercice 2018-2019 du gouvernement fédéral à 32 investissements au cours de l'exercice 2022-2023.

Cette priorité accrue accordée à la sécurité nationale a donné lieu à deux développements importants, lesquels sont venus élargir le champ d'application du régime de dépôt prévu à la LIC.

Premièrement, en 2022, un régime de dépôt volontaire a été établi, aux termes duquel les investisseurs peuvent aviser le gouvernement canadien de leurs investissements minoritaires ou de leurs investissements auprès d'entités ayant des actifs au Canada qui ne sont pas assujettis à une exigence obligatoire de dépôt. Si, pour un investissement donné, aucun avis volontaire n'est déposé, le gouvernement canadien dispose d'une période de cinq ans à compter de la date à laquelle l'investissement a été effectué pour amorcer un examen relatif à la sécurité nationale, alors que ce délai est de 45 jours suivant la date à laquelle l'investissement a été effectué lorsqu'un avis volontaire est déposé.

Deuxièmement, des modifications récentes à la LIC prévoient une nouvelle exigence de dépôt préalable à la réalisation des investissements qui s'applique aux investissements visant certains secteurs sensibles. Le projet de loi introduisant ces modifications a obtenu la sanction royale le 22 mars 2024. Une fois que ces dernières seront en vigueur, une exigence

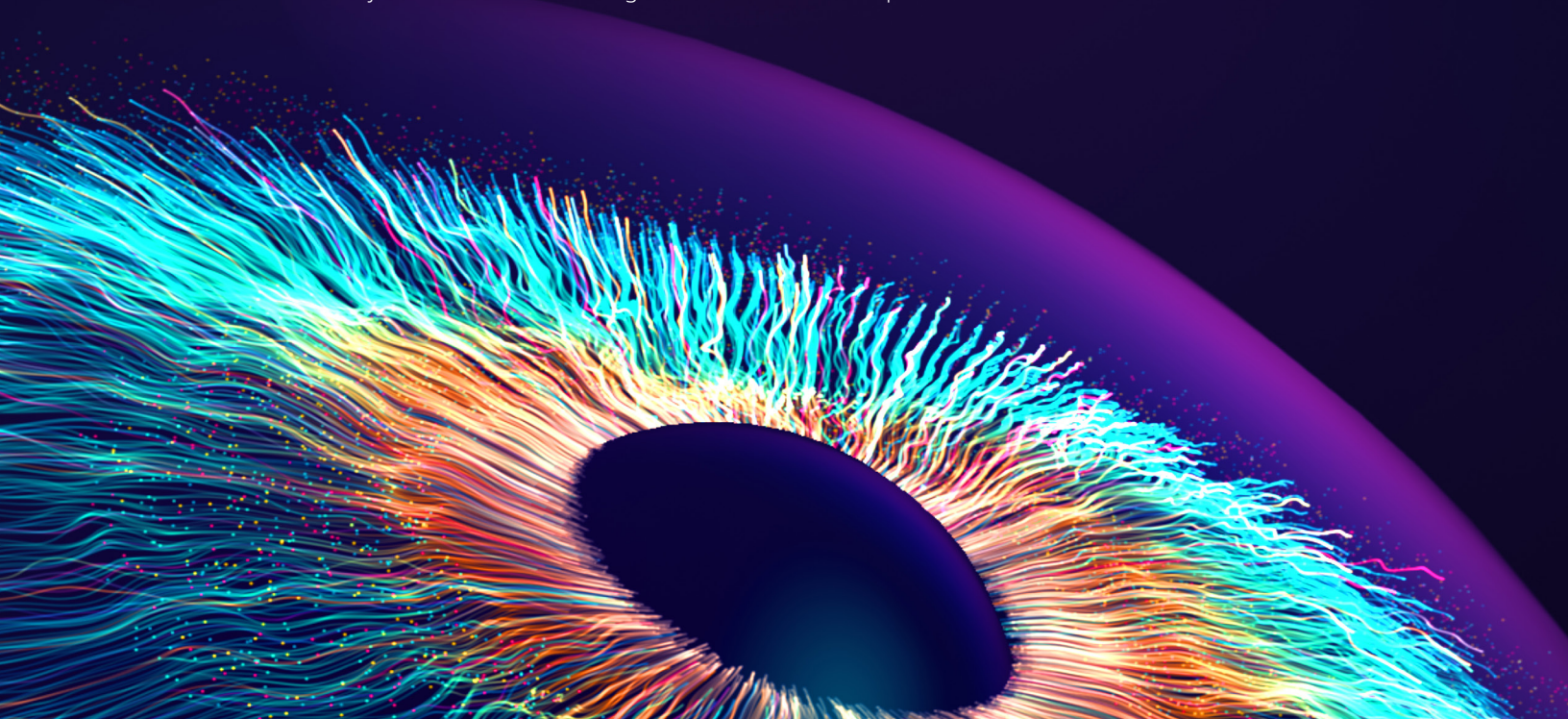
suspensive de dépôt préalable à la clôture s'appliquera à tous les investissements (y compris les investissements minoritaires) dans certains secteurs commerciaux désignés, lorsque d'autres critères seront remplis (par exemple, lorsque l'investisseur pourrait avoir accès à des renseignements techniques importants qui ne sont pas accessibles au public, ou en contrôler l'utilisation, ou lorsque l'investisseur aurait le pouvoir de nommer une personne, ou de recommander la nomination d'une personne, à un poste au sein du conseil d'administration ou de la haute direction de l'entreprise concernée). Les investissements visés par cette nouvelle exigence seront assujettis à une période d'attente minimale de 45 jours. Les secteurs commerciaux désignés n'ont pas encore été définis, mais comprendront vraisemblablement ceux qui sont indiqués dans les [Lignes directrices sur l'examen relatif à la sécurité nationale des investissements](#).



Secteurs indiqués dans les Lignes directrices sur l'examen relatif à la sécurité nationale des investissements

- Matériaux et fabrication de pointe
- Technologies océaniques évoluées
- Détection et surveillance avancées
- Armement perfectionné
- Aérospatiale
- Intelligence artificielle (« IA »)
- Biotechnologie
- Minéraux critiques
- Production, stockage et transport d'énergie
- Technologies médicales
- Neurotechnologie et intégration personne-machine
- Informatique de nouvelle génération et infrastructure numérique
- Données personnelles (y compris les renseignements de santé ou de génétique qui permettent d'identifier une personne, ainsi que les données biométriques, financières ou autres données)
- Positionnement, navigation et synchronisation (« PNS »)
- Science quantique
- Robotique et systèmes autonomes
- Technologies spatiales

Une fois mis en œuvre, ce nouveau régime de dépôt aura d'importantes répercussions sur les délais des opérations, la répartition des risques liés à la réglementation et les stratégies relatives aux investissements que souhaitent effectuer des investisseurs non canadiens dans ces secteurs, peu importe la nationalité de l'investisseur et le type d'investissement (c'est-à-dire, qu'il s'agisse, entre autres, d'une acquisition de contrôle ou d'un investissement minoritaire). Les opérations qui n'auront pas été réalisées avant l'entrée en vigueur des modifications et qui n'auront pas déjà fait l'objet d'un avis en vertu de la LIC seront assujetties aux nouvelles obligations en matière de dépôt d'avis.



Mesures d'application élargies

Les modifications récentes font passer les pénalités maximales pouvant être imposées par un tribunal pour toute contravention à la LIC de 10 000 \$ CA à 25 000 \$ CA par jour. Elles autorisent également le ministre de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie (le « ministre de l'Innovation ») à prolonger un examen relatif à la sécurité nationale, à imposer des conditions provisoires à l'égard des investissements pendant la période d'examen relatif à la sécurité nationale, à accepter des engagements afin d'atténuer les risques d'atteinte à la sécurité nationale, ainsi qu'à communiquer des renseignements avec des gouvernements étrangers et à consulter ces derniers dans le cadre d'examens relatifs à la sécurité nationale d'investissements étrangers. À noter, les modifications habilitent le gouvernement fédéral à effectuer un examen relatif à l'avantage net auprès de tout investissement d'une entreprise d'État qui n'est pas un investisseur (traité commercial), que l'investissement en question dépasse ou non le seuil pertinent, s'il est d'intérêt public de faire ainsi.

Bon nombre de ces modifications entreront en vigueur en septembre 2024. Cependant, les nouvelles obligations en matière de dépôt préalable à la clôture pour les investissements dans certains secteurs d'activité désignés ne devraient pas entrer en vigueur avant 2025, étant donné que le gouvernement doit prendre des règlements habilitants qui identifieront les secteurs en question.

Points à retenir

- Les entreprises ont avantage à prendre connaissance des modifications à la LIC à venir, lesquelles élargiront entre autres les obligations imposées par cette dernière. Elles devraient tenir compte de ces modifications au moment de planifier leurs opérations d'investissement afin de veiller à ce que les mécanismes contractuels afférents à celles-ci leur procurent suffisamment de temps et de souplesse pour se conformer aux nouvelles exigences en matière de dépôt d'avis ou pour attendre la fin d'un éventuel examen préalable à la clôture, d'autant plus que le nombre de ce type d'examens ne cesse d'augmenter.
- Les investisseurs étrangers qui envisagent d'investir dans les secteurs d'activité désignés devraient être conscients du fait que les investissements dans ces secteurs pourraient faire l'objet d'un examen plus approfondi; ils devraient également tenir compte du climat économique et politique lorsqu'ils entreprennent d'effectuer un investissement.



Tendances en matière de sécurité nationale

L'objectif initial de la LIC consistait à habiliter le gouvernement fédéral à examiner certains investissements importants effectués au Canada par des non-Canadiens pour s'assurer que ceux-ci contribueraient à la croissance économique du pays et aux possibilités d'emploi au sein de ce dernier, en plus d'être à l'avantage net du Canada. Or, la priorité de la LIC a évolué au cours des dernières années et semble être aujourd'hui de déterminer si les investissements visés pourraient porter atteinte à la sécurité nationale du Canada. Ce revirement, qui s'ajoute à un scepticisme politique croissant envers les investissements étrangers, modifie la façon dont les entreprises doivent tenir compte de la LIC.

Statistiques : Examens relatifs à la sécurité nationale prolongés et complets

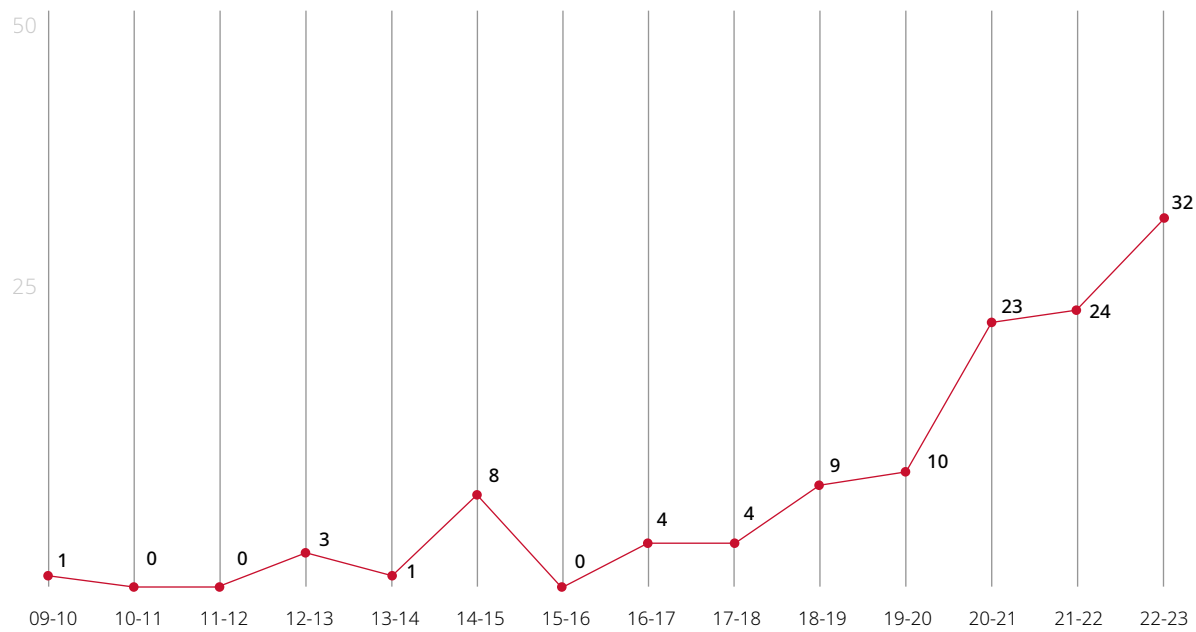
Les statistiques fournies dans le dernier rapport annuel du gouvernement résumant l'administration de la LIC pour l'exercice financier 2022-2023 soulignent l'évolution continue de la LIC, qui est passée d'un régime axé sur l'économie canadienne à un régime axé sur la sécurité nationale.

- 1 010 dépôts d'investissement ont été effectués, soit une baisse de 19,5 % par rapport au nombre record de tels dépôts en 2021-2022 (1 255).
- Seulement cinq demandes d'examen de l'avantage net ont été présentées; ce nombre n'est supérieur qu'à celui de 2021-2022 (trois);
 - les autres dépôts, au nombre de 1 005, étaient des avis, soit 762 avis relatifs à des investissements auprès d'entreprises canadiennes et 243 avis relatifs à la constitution de nouvelles entreprises canadiennes.
- Les investissements ayant fait l'objet d'un examen relatif à la sécurité nationale prolongé ou complet ont atteint, dans chacun des cas, un nombre record (soit 32 et 22, respectivement). Pour la première fois, un investissement en provenance des États-Unis a été soumis à un examen complet relatif à la sécurité nationale.
- Aucun investissement n'a été bloqué en 2022-2023; cependant, trois investissements dans le secteur des minéraux critiques ont fait l'objet d'un décret de dessaisissement, et huit investissements ont été retirés après qu'un examen relatif à la sécurité complet eut été ordonné à leur égard.

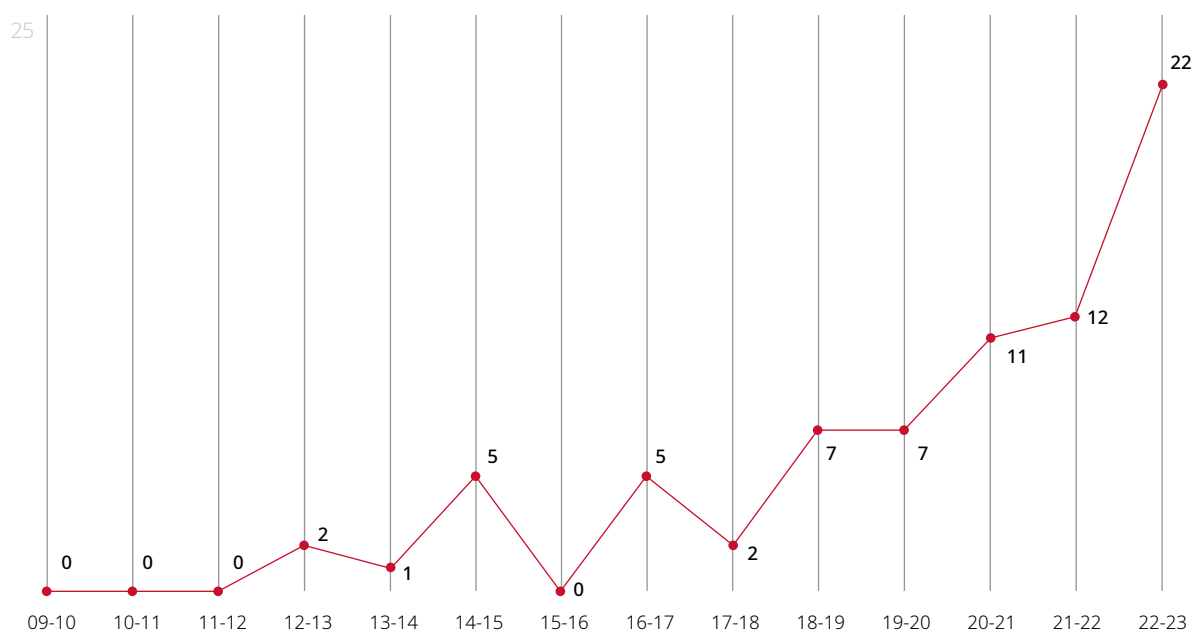


Depuis l'entrée en vigueur du régime d'examen relatif à la sécurité nationale en 2009, 119 investissements ont fait l'objet d'un examen relatif à la sécurité nationale prolongé et 74 investissements ont fait l'objet d'un examen relatif à la sécurité nationale complet. La plupart des examens approfondis ont eu lieu au cours des trois dernières années.

Examen relatif à la sécurité nationale prolongé conformément à l'article 25.2 (2009-2023)

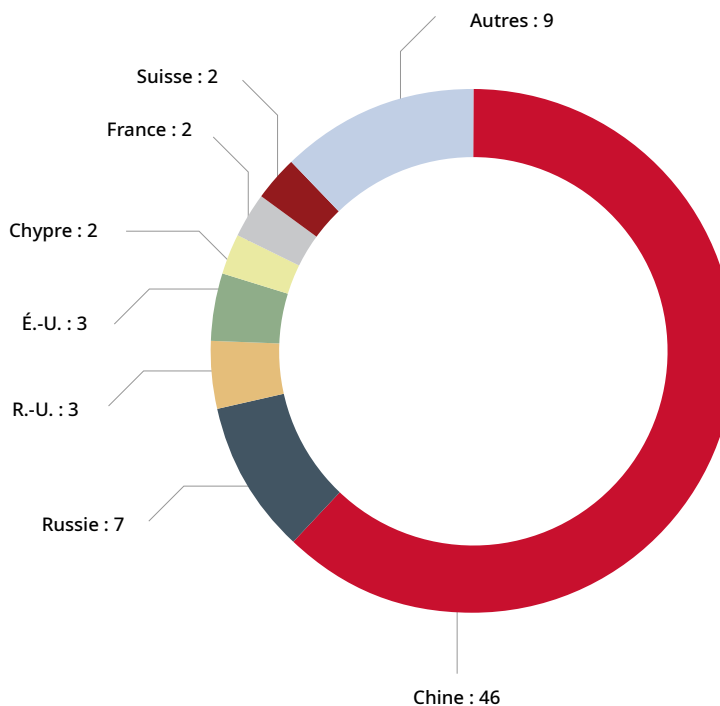


Examen relatif à la sécurité nationale complet conformément à l'article 25.3 (2009-2023)

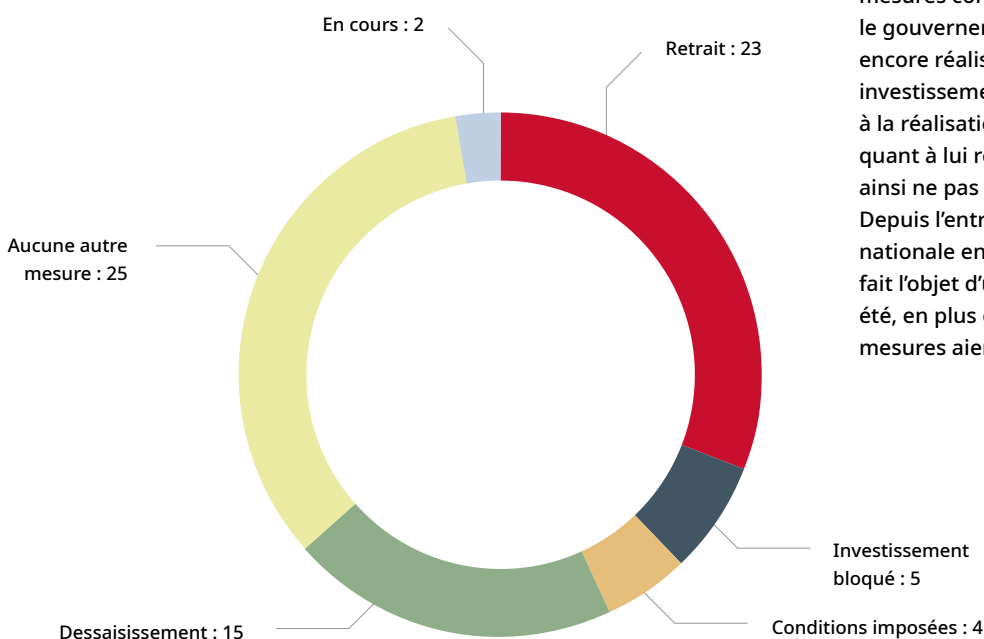


Examens relatifs à la sécurité nationale complets par pays d'origine du contrôleur ultime de l'investisseur (2009-2023)

Les investissements proposés par des investisseurs chinois semblent être particulièrement ciblés par le processus d'examen relatif à la sécurité nationale en vertu de la LIC. En effet, la majorité des examens relatifs à la sécurité nationale réalisés en 2022-2023 visait des investissements proposés par des investisseurs chinois (soit 16 des 22 examens réalisés). Il en est par ailleurs de même depuis l'entrée en vigueur du régime relatif à la sécurité nationale en 2009 (ces investissements représentant 46 des 74 examens réalisés) :



Résultats des examens relatifs à la sécurité nationale (2009-2023)



La LIC prévoit une gamme de mesures pour traiter des préoccupations en matière de sécurité nationale que soulèvent les investissements réalisés et proposés. Ces mesures comprennent notamment la possibilité pour le gouvernement de bloquer un investissement non encore réalisé, d'ordonner un dessaisissement lorsqu'un investissement a été réalisé, ou d'imposer des conditions à la réalisation d'un investissement. L'investisseur peut quant à lui retirer sa proposition d'investissement et ainsi ne pas aller de l'avant avec l'opération proposée. Depuis l'entrée en vigueur du régime relatif à la sécurité nationale en 2009, les investissements proposés qui ont fait l'objet d'un examen dans le cadre de ce régime ont été, en plus grande partie, autorisés sans que d'autres mesures aient été nécessaires (25) ou retirés (23) :

Fait à noter, cette surveillance accrue fondée sur des motifs de sécurité nationale s'applique non seulement aux investissements auprès d'entreprises canadiennes existantes, mais aussi à la constitution de nouvelles entreprises canadiennes. En effet, sept des 22 examens relatifs à la sécurité nationale complets réalisés en 2022-2023 portaient sur la constitution de nouvelles entreprises canadiennes. Récemment, soit le 24 mai 2024, le gouvernement canadien a annoncé qu'il avait ordonné à deux sociétés chinoises, une société de détection de drones et une société spécialisée dans les produits de sécurité sans fil, de mettre fin à leurs activités au Canada.

Investissements minoritaires : statistiques

Les investissements minoritaires ont également fait l'objet d'examens. En 2022-2023, des examens relatifs à la sécurité nationale complets ont été menés à l'égard de quatre investissements minoritaires, dont un pour lequel l'investisseur a retiré sa proposition d'investissement; dans le cas des trois autres investissements minoritaires, lesquels visaient le secteur des minéraux critiques, les investisseurs ont dû se départir de leur investissement par suite de la délivrance d'un décret à cet effet.

Points à retenir

- Les investisseurs étrangers et les entreprises canadiennes qui participent à un processus de vente devraient tenir compte du fait que les investissements étrangers au Canada font désormais l'objet d'une attention nettement plus pointue au chapitre de la sécurité nationale.
- À la lumière d'examens récents effectués à l'égard d'investissements en provenance des États-Unis, il y a lieu de conclure que les investisseurs étrangers, quelle que soit leur provenance, auraient avantage à tenir compte des réalités politiques d'un investissement auprès d'une entreprise canadienne et à se préparer aux incidences possibles d'un éventuel examen relatif à la sécurité nationale, notamment en prévoyant des délais suffisants et en s'assurant de disposer de la souplesse nécessaire pour permettre la réalisation d'un tel examen.
- Les investisseurs étrangers devraient adopter une approche proactive auprès du gouvernement fédéral pour ce qui est des investissements pouvant comporter des risques en matière de sécurité nationale.





Énoncés de politique récents sur les investissements étrangers

Le fait que le gouvernement fédéral a publié de nombreux énoncés de politique qui ciblent spécifiquement des domaines pouvant soulever des préoccupations en matière de sécurité nationale signale l'importance accrue que prennent les enjeux de sécurité nationale dans le cadre des examens des investissements étrangers en vertu de la LIC. Les énoncés de politique portant notamment sur les investissements par des investisseurs russes, les investissements étrangers dans le secteur des minéraux critiques, ainsi que les investissements étrangers dans le secteur des médias numériques interactifs témoignent de l'importance accrue accordée aux questions de sécurité nationale soulevées par les investissements étrangers dans l'ensemble et dans certains secteurs industriels, plus particulièrement.

Examen de l'avantage net des investissements dans le secteur des minéraux critiques

Le 4 juillet 2024, le ministre de l'Innovation a publié une déclaration au sujet de l'approche que prendra le gouvernement fédéral à l'égard des examens de l'avantage net effectués auprès des investissements dans d'importantes sociétés minières canadiennes exerçant des activités dans le secteur des minéraux critiques. Reflétant l'importance stratégique de ce secteur, la déclaration précise que les investissements dans les grandes entreprises dont le siège

social se trouve au Canada et qui mènent des activités d'exploitation de minéraux critiques seront considérés comme présentant un avantage net seulement dans les circonstances les plus exceptionnelles.

Entreprises d'État et minéraux critiques

critiques effectués par des entreprises d'État étrangères présenteront un avantage net à titre exceptionnel seulement. Ces investissements appuieront également la conclusion selon laquelle il existe des motifs raisonnables de croire que l'investissement pourrait porter atteinte à la sécurité nationale.

Le 2 novembre 2022, soit peu de temps après la publication de la politique susmentionnée, le gouvernement fédéral a ordonné aux investisseurs chinois suivants de se départir de leurs investissements dans des entreprises canadiennes du secteur du lithium :

- Sinomine (Hong Kong) Rare Metals Resources Co., Limited a été ordonnée de se départir de son investissement dans Power Metals Corp.;
- Chengze Lithium International Limited a été ordonnée de se départir de son investissement dans Lithium Chile Inc.;
- Zangge Mining Investment (Chengdu) Co., Ltd. a été ordonnée de se départir de son investissement dans Ultra Lithium Inc.

Secteur des médias numériques interactifs

Le 1^{er} mars 2024, le ministre de l'Innovation et la ministre du Patrimoine canadien ont publié deux énoncés de politique concernant l'investissement étranger dans le secteur des médias numériques interactifs (« MNI »). Aux termes de ces énoncés, les investissements étrangers dans le secteur des MNI feront l'objet d'un examen approfondi compte tenu de la possibilité que des acteurs étrangers tirent parti de tels investissements pour propager la désinformation ou manipuler l'information. Les investissements étrangers dans le secteur des MNI pourraient être assujettis à des examens relatifs à la sécurité nationale, à des examens discrétionnaires relatifs à l'avantage net et à des engagements plus stricts.

L'énoncé de politique publié par le ministre de l'Innovation présente les facteurs pouvant être pris en compte afin d'évaluer si une opération dans le secteur des MNI porterait atteinte à la sécurité nationale. Ces facteurs comprennent les suivants :

- la portée et le public cible du contenu;
- la présence d'éléments en ligne (par exemple, des registres de clavardage, des achats intégrés, ou l'accès au microphone ou à la caméra);
- les liens de l'investisseur avec un gouvernement étranger;
- la possibilité que l'entreprise canadienne soit utilisée afin de propager la désinformation ou d'imposer une censure;
- la composition du conseil d'administration de l'entreprise canadienne;
- le degré d'influence que l'investisseur serait susceptible d'exercer sur l'entreprise canadienne et ses produits.

Dans le contexte des examens relatifs à l'avantage net des investissements étrangers dans les entreprises culturelles du secteur des MNI, l'énoncé de politique publié par la ministre du Patrimoine canadien indique que le gouvernement fédéral sera plus susceptible d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour effectuer de tels examens. L'énoncé de politique présente de surcroît les facteurs qui seront pris en compte dans le cadre des examens relatifs à l'avantage net portant sur les investissements dans le secteur des MNI. Ces facteurs comprennent les suivants :

- le degré d'influence sur le contrôle opérationnel et stratégique de l'entreprise;
- le fait que l'entreprise possède ou crée sa propre propriété intellectuelle;

- la concurrence dans le secteur et l'effet d'une concentration de la propriété étrangère dans ce dernier;
- la gouvernance d'entreprise et les pratiques en matière de rapport de l'entreprise étrangère;
- le fait que l'entreprise canadienne continuera à fonctionner selon des conditions commerciales.

Cette politique prévoit également que les investissements dans le secteur des MNI seront soumis à des engagements stricts afin d'assurer l'indépendance créative de l'entreprise canadienne, la gouvernance d'entreprise et la transparence, ainsi que la conformité aux exigences en matière de rapports continus, d'audit et de droits d'inspection.

Crise en Ukraine

En raison des risques élevés pour la sécurité nationale et l'économie du Canada découlant du conflit en Ukraine, le ministre de l'Innovation a annoncé, en mars 2022, que les acquisitions directes et indirectes du contrôle d'entreprises canadiennes par des investisseurs russes ne constitueront un avantage net pour le Canada qu'à titre exceptionnel. En outre, un investissement sous-tendant des liens directs ou indirects avec l'État russe appuiera la conclusion selon laquelle il existe des motifs raisonnables de croire que l'investissement pourrait porter atteinte à la sécurité nationale du Canada.

Points à retenir

- Les investisseurs étrangers provenant de certains pays auraient avantage à tenir compte du climat politique dans le cadre de leurs décisions en matière d'investissement au Canada et à se préparer à faire face à un processus prolongé d'examen relatif à la sécurité nationale.
- Les investisseurs étrangers qui souhaitent investir dans le secteur canadien des MNI devraient être prêts à prendre des engagements à long terme relativement au maintien de la propriété intellectuelle canadienne au Canada, ainsi qu'au respect des exigences en matière de rapports continus et de conformité.
- Les investisseurs étrangers devraient adopter une approche proactive auprès du gouvernement fédéral pour ce qui est des investissements dans les secteurs des MNI ou des minéraux critiques.

Personnes-ressources



Navin Joneja
Associé et cochef du groupe
navin.joneja@blakes.com
+1-416-863-2352



Randall Hofley
Associé
randall.hofley@blakes.com
+1-416-863-2387 (Toronto)
+ 1-613-788-2211 (Ottawa)



Julie Soloway
Associée et cochef du groupe
julie.soloway@blakes.com
+1-416-863-3327



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



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



Elder Marques
Associé
elder.marques@blakes.com
+1-416-863-3850 (Toronto)
+1-613-788-2238 (Ottawa)



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



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



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



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

Pour en savoir davantage sur notre groupe Concurrence, antitrust et investissement étranger, consultez :
www.blakes.com/fr-ca/expertise/champs-de-pratique/concurrence-et-antitrust/.

Abstract

