

3.

Politique relative aux investissements



Réglementation sur les investissements étrangers — *Loi sur Investissement Canada*

(Contenu à jour en janvier 2023)

Le régime canadien d'examen des investissements étrangers est essentiellement régi par la *Loi sur Investissement Canada* (la « LIC »). Il prévoit un examen fondé sur le critère de l'avantage net et un examen relatif à la sécurité nationale de certains investissements effectués par des non-Canadiens. Lorsqu'il est question d'une société, le terme « non-Canadien » est défini par la LIC comme une société contrôlée ultimement au moyen de la propriété d'actions avec droit de vote par des personnes qui ne sont ni citoyens canadiens ni résidents du Canada.

Seuils déclencheurs d'examens de l'avantage net pour 2023

La LIC a recours au test de « l'avantage net du Canada » pour les investissements assujettis à l'examen et à l'approbation du ministère fédéral de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie (le « ministère de l'Innovation ») et/ou du ministère fédéral du Patrimoine canadien (le « ministère du Patrimoine »). Le ministère du Patrimoine canadien est responsable de l'examen des opérations visant l'acquisition du contrôle ou la constitution d'une entreprise liée au patrimoine culturel du Canada ou à l'identité nationale (une « entreprise culturelle »). Les entreprises des domaines de l'édition, du cinéma, de la vidéo et de la musique sont des exemples d'entreprises culturelles. Il incombe au ministère de l'Innovation d'évaluer toutes les autres opérations pouvant faire l'objet d'un examen aux termes de la LIC.

Acquisition du contrôle

L'acquisition, directe ou indirecte, du contrôle d'entreprises canadiennes par des non-Canadiens est assujettie soit à un avis, soit à un examen ministériel en vertu de la LIC, avec certaines exceptions.

Généralement, les investissements ne sont pas assujettis à un examen (ils sont seulement assujettis à un avis) lorsque les seuils applicables ne sont pas dépassés ou lorsqu'une exemption s'applique. Un avis peut être déposé avant la réalisation de l'investissement ou dans les 30 jours qui le suivent — bien que le Parlement canadien étudie à l'heure actuelle la possibilité d'instaurer une législation qui imposerait l'avis préalable à la réalisation dans certains secteurs d'activité sensibles (lesquels doivent encore être définis par voie de règlement).

Le seuil pour un examen ministériel varie selon la situation de l'investisseur non canadien, plus précisément, si ce dernier est a) contrôlé par une personne ou une entité membre de l'Organisation mondiale du commerce (l'« OMC »), b) une entreprise d'État ou c) un ressortissant d'un pays considéré comme un investisseur aux termes d'un accord commercial en vertu de la LIC. Dans certains cas, le statut de la personne qui exerce le contrôle de l'entreprise canadienne visée par l'acquisition peut déterminer le seuil applicable. Comme nous l'avons mentionné précédemment, un seuil différent s'applique si l'entreprise canadienne acquise se livre à des activités culturelles (y compris, aux fins de la détermination du seuil seulement, les activités de radiodiffusion ou de télédiffusion).

De façon générale, dans le cas d'un investisseur membre de l'OMC qui n'est pas une entreprise d'État ni un investisseur aux termes d'un accord commercial — et qui acquiert directement le contrôle d'une entreprise canadienne non culturelle —, le seuil déclencheur d'examen sera atteint si l'entreprise canadienne a une valeur d'affaire égale ou supérieure à 1,287 milliard de dollars canadiens.

Pour un investisseur aux termes d'un accord commercial qui n'est pas une entreprise d'État et qui acquiert directement une entreprise canadienne non culturelle, le seuil déclencheur d'examen sera atteint si l'entreprise canadienne a une valeur d'affaire égale ou supérieure à 1,931 milliard de dollars canadiens.

La « valeur d'affaire » vise à indiquer la valeur réelle de l'entreprise canadienne en tant qu'entreprise en exploitation. La méthode à utiliser pour déterminer la valeur d'affaire d'une opération n'est pas la même si l'entité cible est cotée en bourse ou non et si l'opération en cause comporte l'acquisition d'actifs ou des droits de vote dans une entité.

L'acquisition indirecte du contrôle par un membre de l'OMC, soit l'acquisition du contrôle d'une société étrangère qui contrôle une société canadienne exploitant l'entreprise canadienne, n'est généralement pas assujettie à l'examen. Cette exception ne s'applique pas aux entreprises culturelles.

Lorsque l'entreprise canadienne n'est pas une entreprise culturelle et que l'acquéreur est une entreprise d'État et un investisseur membre de l'OMC (ou lorsque l'entreprise canadienne est contrôlée par un investisseur membre de l'OMC), l'acquisition directe d'une entreprise canadienne doit être approuvée si la valeur comptable totale des actifs de l'entité exploitant

l'entreprise canadienne est égale ou supérieure à 512 millions de dollars canadiens.

Lorsque l'entreprise canadienne est une entreprise culturelle ou que l'acquéreur n'est pas un investisseur membre de l'OMC (et que l'entreprise canadienne n'est pas alors contrôlée par un investisseur membre de l'OMC), l'acquisition directe d'une entreprise canadienne doit être approuvée si la valeur comptable totale des actifs de l'entité cible exploitant l'entreprise canadienne est égale ou supérieure à 5 millions de dollars canadiens. De plus, dans ce cas, l'acquisition indirecte du contrôle est assujettie à l'exigence d'approbation si la valeur comptable totale des actifs de l'entité exploitant l'entreprise canadienne et de toutes les autres entités au Canada (dont le contrôle est directement ou indirectement acquis dans l'opération) est égale ou supérieure à 50 millions de dollars canadiens. Toutefois, si la valeur totale des actifs dépasse 5 millions de dollars canadiens et représente 50 % de plus que de la valeur comptable de tous les actifs de toutes les entités acquises dans le cadre de l'opération, cette opération devra être approuvée même si la valeur des actifs est inférieure à 50 millions de dollars canadiens.

Constitution d'une nouvelle entreprise canadienne

Un non-Canadien qui constitue, ou qui propose de constituer, une nouvelle entreprise canadienne (et non d'acquérir le contrôle d'une entreprise canadienne existante) doit déposer un avis d'investissement en vertu de la LIC, mais cet investissement ne fait généralement pas l'objet d'un examen aux termes de la LIC (sauf si l'investissement comprend la constitution d'une nouvelle entreprise culturelle et que le gouverneur en conseil — soit le cabinet fédéral — décide de l'examiner).

Examen relatif à la sécurité nationale

Lorsque le ministère de l'Innovation a des motifs raisonnables de croire qu'un investissement par un non-Canadien peut porter atteinte à la sécurité nationale, le gouverneur en conseil peut examiner cet investissement mis en œuvre ou proposé par un non-Canadien et visant, entre autres, à constituer une nouvelle entreprise canadienne, à acquérir le contrôle d'une entreprise canadienne ou, sous réserve de certaines conditions, à acquérir, en tout ou en partie, ou à établir une entité qui exerce toutes ses activités ou une partie de celles-ci au Canada. Un examen relatif à la sécurité nationale peut avoir lieu, que l'investissement soit ou non également assujéti à un examen de l'avantage net ou à un avis en vertu de la LIC.

Restrictions provinciales en matière d'investissement

Toutes les provinces canadiennes accueillent favorablement les investissements étrangers, mais certaines d'entre elles ont mis en place des mesures visant à protéger certains secteurs sensibles. Par exemple, certaines provinces imposent des taxes lors de l'achat d'immeubles résidentiels et des restrictions sur la propriété de certaines terres par des étrangers.

Remise de fonds

Le Canada n'interdit pas le rapatriement d'investissements ou de profits par les investisseurs étrangers. Les dollars canadiens peuvent être librement convertis en d'autres devises. Des retenues à la source s'appliquent à certains paiements effectués à des non-résidents. Ces paiements comprennent certains intérêts, les redevances et les frais de gestion. Le taux général de retenue à la source est de 25 %,

mais il peut être réduit ou éliminé en vertu d'un traité fiscal bilatéral en vigueur. Généralement, seul l'intérêt versé à des créanciers ayant un lien de dépendance avec le débiteur ou « l'intérêt de participation » fait l'objet d'une retenue à la source.

Toute rémunération pour services rendus au Canada (y compris les commissions) par une personne non résidente est assujéti à une retenue de 15 %, qui peut être portée en diminution de l'impôt à payer par le non-résident pour l'exploitation d'une entreprise au Canada. Pour obtenir ce crédit d'impôt, qui pourrait donner lieu à un remboursement, il faut déposer une déclaration de revenus canadienne pour l'année d'imposition applicable.

Secteurs sensibles

En outre, d'autres lois fédérales établissent des restrictions précises sur la propriété étrangère dans certains secteurs, comme la radiodiffusion, les télécommunications et le transport.

Radiodiffusion

Une licence de radiodiffusion ne sera délivrée que si :

- la société est constituée ou prorogée au Canada ;
- le chef de la direction et au moins 80 % des administrateurs de la société sont Canadiens ;
- des Canadiens ont la propriété et le contrôle d'au moins 80 % des actions avec droit de vote de la société et 80 % des votes ;
- la société n'est pas autrement contrôlée par un non-Canadien.

Lorsque la société est une filiale, la société mère doit être constituée ou prorogée au Canada et des Canadiens doivent détenir ou contrôler au moins 66,66 % des actions avec droit de vote et 66,66 % des votes. Lorsque des Canadiens détiennent moins de 80 % des actions avec droit de vote de la société mère ou moins de 80 % des votes, que le chef de la direction est un non-Canadien ou que moins de 80 % des administrateurs de la société mère sont des Canadiens, ni la société mère ni ses administrateurs ne peuvent exercer un contrôle ou une influence sur les décisions de la filiale en matière de programmation.

Télécommunications

Sous réserve des exceptions mentionnées ci-dessous, la propriété étrangère dans une entreprise de télécommunications canadienne est limitée à 20 % des actions avec droit de vote et au moins 80 % des administrateurs de l'entreprise de télécommunications doivent être des Canadiens. Les non-Canadiens peuvent également avoir la propriété de 33,33 % des actions avec droit de vote de la société mère de l'entreprise de télécommunications. Dans les deux cas, les non-Canadiens ne peuvent pas exercer « un contrôle de fait » sur l'entreprise de télécommunications.

Au Canada, aucune restriction à la propriété étrangère n'est imposée à une personne a) qui dispose d'un revenu annuel provenant des services de télécommunications correspondant à moins de 10 % du revenu total annuel provenant de la prestation de services de télécommunications au Canada ou b) qui n'est pas propriétaire ni n'exploite des installations de transmission, mais qui ne fait que louer au prix du gros des installations ou des services d'une entreprise de télécommunications et les revendre (c.-à-d., un « revendeur »).

Une entreprise de télécommunications admissible à l'exercice d'activités au Canada en vertu du point a) demeure admissible même si son revenu annuel dépasse de 10 % le revenu annuel total provenant de la prestation de services de télécommunications au Canada lorsque la croissance du revenu ne découle pas de l'acquisition du contrôle d'une autre entreprise de télécommunications canadienne ou d'actifs utilisés par une autre entreprise de télécommunications canadienne pour fournir des services de télécommunications.

Les satellites et les câbles sous-marins ne sont également pas assujettis à ces restrictions en matière de propriété étrangère.

Transports

En général, la propriété étrangère est limitée à 49 % des droits de vote dans le secteur du transport aérien intérieur. Toutefois, une seule société étrangère ou entité ne peut pas détenir plus de 25 % des droits de vote d'un transporteur aérien canadien. Quant aux transporteurs aériens étrangers, quel qu'en soit le nombre, ils ne peuvent pas détenir ensemble plus de 25 % des droits de vote d'un transporteur aérien canadien.

Le cabotage maritime est habituellement limité aux navires dédouanés immatriculés au Canada. Aucune restriction à la propriété étrangère n'est imposée aux sociétés constituées au Canada qui sont propriétaires de ces navires et les sociétés constituées à l'extérieur du Canada peuvent être propriétaires de ces navires si une société ou un particulier qualifié est autorisé à agir à l'égard de toute question relative aux navires.

De plus, si une opération proposée nécessite un préavis de fusion en vertu de la *Loi sur la concurrence* et qu'elle porte sur une entreprise de transport fédérale, un dépôt en vertu de

la Loi sur les transports au Canada (la « LTC ») pourrait être requis. Dans ce cas, le ministère des Transports (le « MT ») doit déterminer si l'opération soulève des questions d'intérêt public ou non, puisqu'elle concerne les transports nationaux. Si le MT est d'avis que l'opération ne soulève aucune question d'intérêt public, l'examen en vertu de la LTC n'est pas nécessaire. Le MT doit informer les parties de sa décision dans les 42 jours suivant le dépôt.

Toutefois, si le MT est d'avis que l'opération proposée soulève des questions d'intérêt public, il peut demander à l'Office des transports du Canada, ou à une personne qu'il a nommée, d'examiner ces questions et de lui faire rapport dans les 150 jours (ou une plus longue période selon ce qu'autorise le MT). De plus, le commissaire à la concurrence doit, dans les 150 jours suivant le préavis de fusion prévu dans la *Loi sur la concurrence* (ou une plus longue période selon ce qu'autorise le MT), faire rapport au MT et aux parties relativement à toute question concernant la diminution ou l'empêchement potentiel de la concurrence que l'opération pourrait entraîner. La LTC prévoit un processus à deux paliers pour l'évaluation des questions d'intérêt public et de concurrence, ainsi que pour le règlement des engagements, selon le cas. Ultiment, c'est le gouverneur en conseil qui, selon la recommandation du MT, détermine si l'opération est dans l'intérêt du public ou non et si elle peut avoir lieu.
