

Le présent document constitue un résumé de recherche commandé pour les besoins du Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence. Les rapports demeurent la responsabilité des chercheurs. Les opinions qui y sont exprimées ne reflètent pas nécessairement celles du Groupe d'étude ou du Secrétariat.

Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence **Résumé du rapport de recherche**

Auteur : Tim Kennish

Titre : Évaluation du fonctionnement et de l'efficacité de la *Loi sur Investissement Canada* et modifications recommandées de cette Loi

Aspects examinés :

- *Loi sur Investissement Canada (LIC)*

Contexte

L'auteur du document souligne que la LIC a été adoptée en 1985 pour remplacer la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger* (LEIE), afin de répondre aux critiques qui reprochaient à l'ancienne loi de décourager l'investissement étranger parce qu'elle était trop protectionniste et que son manque de transparence, de prévisibilité et de rapidité d'exécution dans la prise de décision créait de l'incertitude. L'auteur constate que l'investissement direct étranger (IDE) a en règle générale été favorable à l'économie, en cela qu'il a permis d'accroître la productivité, l'innovation et la croissance économique. Lors de son adoption il y a 23 ans, la LIC représentait déjà une amélioration majeure par rapport à la LEIE, mais depuis elle est l'objet de critiques. Aussi il est désormais nécessaire de la revoir compte tenu du contexte économique actuel où l'on admet que l'IDE est bénéfique et où de nombreux pays prennent des mesures pour le stimuler.

La LIC dans le contexte international

Si la LIC constituait une avancée majeure par rapport à la LEIE, le Canada reste une exception à l'échelle internationale quant à son approche en matière d'examen des investissements étrangers, aux côtés de l'Australie qui est le seul autre pays à procéder à examen généralisé des investissements étrangers. Toutefois, les dispositions législatives de l'Australie se distinguent de celles de la LIC en ce sens où elles prévoient le rejet d'une acquisition étrangère seulement si l'État est convaincu que l'investissement va à l'encontre des intérêts australiens. Ces dispositions sont très différentes de celles de la LIC, qui énonce que c'est à l'investisseur étranger de prouver que l'investissement proposé sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada. La politique d'examen des investissements aux États-Unis correspond davantage aux normes d'examen des investissements étrangers généralement appliquées dans les autres pays. En effet, elle met l'accent sur la question de savoir si une acquisition donnée représente une menace pour la sécurité nationale aux États-Unis. L'étude souligne qu'aux termes de la LIC, l'avantage net peut se limiter à des facteurs économiques alors que dans les dispositions législatives des autres pays, il semble y avoir davantage de souplesse sur le plan législatif : les lois reposent plus généralement sur des facteurs liés à la sécurité nationale ou aux intérêts nationaux.

Points négatifs de la LIC

Le rapport recense un certain nombre de lacunes dans les modalités et le contenu de la LIC. Notamment, mentionnons l'obligation presque systématique pour les investisseurs étrangers de prendre des engagements destinés à compenser les effets soi-disant

Le présent document constitue un résumé de recherche commandé pour les besoins du Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence. Les rapports demeurent la responsabilité des chercheurs. Les opinions qui y sont exprimées ne reflètent pas nécessairement celles du Groupe d'étude ou du Secrétariat.

négatifs associés à la disparition d'intérêts canadiens, alors que dans les faits, il semble que l'IDE est, de manière générale, favorable à l'économie canadienne. On considère que la LIC présente des lacunes importantes en matière de transparence, de prévisibilité et de rapidité des prises de décisions et que son champ d'application est trop vaste. On a décelé les mêmes lacunes à l'issue des examens des entreprises culturelles, sauf que ces entreprises soulèvent aussi d'autres préoccupations. En effet, aux termes de la Loi, toute entreprise canadienne est désignée entreprise « culturelle » si elle n'exerce ne serait-ce qu'un tout petit élément d'activité culturelle, quelle que soit l'ampleur de cet élément et le lien qu'il a avec l'activité principale de l'entreprise. La Loi impose la présentation d'avis d'investissements pour les acquisitions faite en deçà du seuil et pour la création de nouvelles entreprises, et ce, sans raison apparente. Étant donné qu'aucune acquisition d'entreprises non culturelles examinée en vertu de la LIC n'a été rejetée en 23 ans d'application, il ne semble pas que la Loi ait véritablement contribué à protéger les entreprises canadiennes clés de rachats par des intérêts étrangers. Rien ne justifie non plus dans les directives de la Loi que le ministre, à l'examen des transactions, doive tenir compte des effets éventuels sur la concurrence, étant donné que le Bureau de la concurrence examine déjà de façon indépendante et efficace cette question et qu'Investissement Canada n'effectue lui-même aucune étude indépendante en la matière.

Points positifs de la LIC

Comparativement aux points négatifs, les points positifs sont moins nombreux. On n'enregistre notamment aucun rejet d'acquisitions d'entreprises non culturelles parmi plus de 1 500 cas examinés et seulement trois rejets d'acquisitions d'entreprises culturelles parmi 101 transactions du même type en 23 ans. L'auteur a constaté qu'Investissement Canada avait adopté une approche pragmatique dans les cas où les engagements n'avaient pas été respectés dans un contexte commercial qui avait changé. Parmi les autres points positifs, Investissement Canada a une bonne réputation, car il respecte la confidentialité et protège son processus de toute influence politique. Enfin, l'auteur conclut que le processus d'examen a probablement entraîné certains avantages nets pour le Canada, même si ce sont des avantages intangibles. Cela dit, en l'absence de données publiées sur les cas examinés, on ne peut guère attester de l'importance de ces avantages.

Recommandations

L'auteur conclut que si on doit maintenir le processus d'examen des investissements étrangers, il faudra que les examens se fassent selon des modalités radicalement différentes de celles actuellement stipulées dans la LIC. À ce titre, l'auteur conclut que l'on pourrait améliorer le processus d'examen en le limitant aux cas exceptionnels, comme l'examen des investissements étrangers à la lumière des enjeux de sécurité nationale, l'examen des investissements d'entreprises publiques étrangères et l'étude minutieuse d'investissements très importants (l'auteur du rapport évoque un seuil de 1 milliard de dollars). Il recommande également que les examens des investissements dans le domaine culturel (exception faite de la création de nouvelles entreprises) fassent l'objet d'un processus à part qui serait chapeauté par Patrimoine canadien.

Le présent document constitue un résumé de recherche commandé pour les besoins du Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence. Les rapports demeurent la responsabilité des chercheurs. Les opinions qui y sont exprimées ne reflètent pas nécessairement celles du Groupe d'étude ou du Secrétariat.

Parmi les autres modifications recommandées, l'auteur cite le fait d'informer davantage le public des cas examinés en vertu de la Loi et d'avoir davantage recours à des lignes directrices et à d'autres outils consultatifs en vue d'accroître la transparence et la prévisibilité des activités, des procédures et des résultats. Il suggère qu'on modifie la façon dont la Loi prévoit examiner les investissements étrangers, de sorte que le ministre puisse déterminer si une acquisition proposée peut être contraire aux intérêts canadiens avant de rejeter un investissement, ce qui renverse le fardeau de la preuve actuel selon lequel l'acquéreur étranger doit prouver que l'acquisition sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada.

L'auteur recommande également de ne plus obliger les non-Canadiens, en vertu de la Loi, à présenter un avis d'investissements concernant les acquisitions en deçà du seuil fixé et la création de nouvelles entreprises. Il propose également de retirer au ministre le pouvoir de prolonger les examens au-delà de 45 jours; d'exclure du processus d'examen les acquisitions d'entreprises appartenant déjà à des intérêts étrangers (on évite ainsi que l'effet de l'acquisition proposée sur la concurrence soit un critère de rejet ou d'acceptation en vertu de la Loi); d'exclure la valeur de tout élément d'actif non canadien dans le calcul des seuils imposés par la Loi; de revoir le champ d'application des examens relatifs aux entreprises culturelles comme le prévoit la Loi afin d'exclure les entreprises dont les activités culturelles sont modestes par rapport à l'ensemble des activités; de supprimer de la Loi la disposition permettant au ministre d'exiger l'examen de créations de nouvelles entreprises effectuées par des non-Canadiens dans le domaine culturel; de rayer de l'objet de la Loi l'ancien rôle d'Investissement Canada, de façon à refléter les nouvelles responsabilités d'Investissement Canada.

Chacune des modifications recommandées va dans le sens de ce que pensent la majorité des hommes de loi interrogés.