

**LE PROCESSUS D'EXAMEN DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS DIRECTS
AU CANADA ET DANS D'AUTRES PAYS**

Michael Holden
Division de l'économie

Le 19 septembre 2007

Le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les analystes peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

**THIS DOCUMENT IS ALSO
PUBLISHED IN ENGLISH**

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION	1
EXAMEN DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS DIRECTS AU CANADA.....	2
EXAMEN DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS DIRECTS DANS D'AUTRES PAYS.....	4
A. Australie	4
B. États-Unis.....	6
CONCLUSION.....	9



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LE PROCESSUS D'EXAMEN DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS DIRECTS AU CANADA ET DANS D'AUTRES PAYS

INTRODUCTION

L'investissement étranger direct est un outil important de richesse et de prospérité économique. Il permet de créer des emplois dans le pays hôte, facilite l'expansion économique et contribue à la création d'un climat commercial plus compétitif et à l'investissement en matériel et outillage propres à accroître la productivité. Pour ces raisons notamment, la plupart des pays souhaitent attirer l'investissement direct de pays étrangers.

Mais, en même temps, beaucoup hésitent à laisser des étrangers devenir propriétaires d'une part importante de leur activité économique. Pour eux, les entreprises contrôlées par l'étranger n'agissent pas toujours dans l'intérêt national ou local; les profits peuvent sortir du pays et la propriété étrangère peut nuire à la sécurité nationale lorsque les produits ou les industries ont une importance stratégique. Ces préoccupations sont généralement plus prononcées dans les secteurs de l'énergie et des ressources naturelles.

Pour ces raisons, certains pays ont tendance à interdire aux investisseurs étrangers l'accès illimité à leurs biens; beaucoup limitent ou restreignent l'investissement dans les secteurs jugés d'une importance stratégique (ou culturelle). Par ailleurs, bon nombre ont mis en place un processus de sélection qui leur permet d'examiner tous les gros projets d'investissement étranger direct pour établir s'ils sont dans l'intérêt national.

Le Canada compte parmi ces derniers pays. En vertu de la *Loi sur Investissement Canada* de 1985, tout projet d'investissement étranger direct d'une certaine valeur déclenche automatiquement un examen du ministre de l'Industrie. Pour qu'ils soient approuvés, il faut démontrer que ces investissements présentent un « avantage net » pour le Canada.

Toutefois, des événements qui se sont produits récemment ont remis en question le processus d'examen des investissements étrangers directs au Canada. Une série de prises de contrôle étrangères de compagnies canadiennes bien connues ainsi que des tentatives d'acquisition de ressources naturelles canadiennes par des entreprises financées ou appuyées par l'État chinois ont remis en question les modes d'examen qu'utilise le Canada pour s'assurer que les investissements étrangers sont dans l'intérêt du pays.

Nous examinons dans le présent document le processus d'approbation des investissements étrangers directs au Canada et les critères pris en compte pour décider d'accepter ou de rejeter ces derniers. À titre de comparaison, nous passons également en revue le processus d'examen qu'utilisent deux autres grands pays industriels, l'Australie et les États-Unis.

EXAMEN DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS DIRECTS AU CANADA

La *Loi sur Investissement Canada* (LIC) est le premier outil de réglementation de l'investissement étranger direct au Canada⁽¹⁾. Son objectif est d'« encourager les investissements au Canada par des Canadiens et des non-Canadiens qui contribueront à la croissance de l'économie et à la création d'emplois ainsi qu'à instaurer l'examen des investissements importants effectués au Canada par des non-Canadiens afin de garantir ces avantages »⁽²⁾. Sauf pour les investissements dans le secteur culturel, dont le ministère du Patrimoine canadien est responsable, c'est Industrie Canada qui est chargé de l'administration de la LIC.

Tout investissement étranger direct au Canada dépassant un certain seuil déclenche immédiatement un examen aux termes de la LIC. Le seuil varie selon que le pays investisseur est membre ou non de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et le secteur dans lequel se fait l'investissement.

- Pour les investisseurs qui ne sont pas membres de l'OMC, les seuils pour les transactions assujetties à un examen sont de cinq millions de dollars pour les investissements directs et de 50 millions de dollars pour les investissements indirects⁽³⁾. Toutefois, ce seuil pour un investissement indirect tombe à cinq millions de dollars si la valeur de l'entreprise acquise excède 50 p. 100 de la valeur de la transaction globale.
- Le seuil pour les acquisitions directes assujetties à un examen et proposées par des investisseurs de pays membres de l'OMC est calculé chaque année selon une formule préétablie fondée sur la croissance au Canada du produit intérieur brut (PIB). Pour 2007, le seuil était de 281 millions de dollars. Les investissements indirects par des investisseurs des pays membres de l'OMC ne sont pas assujettis à un examen, mais font l'objet d'un avis d'acquisition.

(1) Pour plus d'information sur la *Loi sur Investissement Canada*, voir le site Web d'Industrie Canada (<http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/ica-lic.nsf/fr/home>).

(2) *Loi sur Investissement Canada* (http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/ica-lic.nsf/fr/h_1k00071f.html).

(3) Selon Industrie Canada, un investissement indirect est un investissement par lequel l'investisseur achète des parts d'une compagnie constituée hors du Canada mais qui a des filiales au Canada.

- Les seuils plus élevés s'appliquant aux membres de l'OMC ne visent pas les investissements dans les secteurs de la production d'uranium, les services financiers, les industries culturelles ou les services de transport, où le seuil est de 5 millions de dollars, comme c'est le cas pour les membres de pays qui ne font pas partie de l'OMC.

La LIC vise à faire en sorte que tous les investissements étrangers directs au Canada procurent un « avantage net » au pays, sans préciser la notion. C'est au ministre de l'Industrie d'en décider, en tenant compte des facteurs suivants⁽⁴⁾ :

- a) l'effet de l'investissement sur le niveau et la nature de l'activité économique au Canada, notamment sur l'emploi, la transformation des ressources, l'utilisation de pièces et d'éléments produits et de services rendus au Canada et sur les exportations canadiennes;
- b) l'étendue et l'importance de la participation de Canadiens dans l'entreprise canadienne ou la nouvelle entreprise canadienne en question et dans le ou les secteurs industriels canadiens;
- c) l'effet de l'investissement sur la productivité, le rendement industriel, le progrès technologique, la création de produits nouveaux et la diversité des produits au Canada;
- d) l'effet de l'investissement sur la concurrence dans un ou plusieurs secteurs industriels au Canada;
- e) la compatibilité de l'investissement avec les politiques nationales en matière industrielle, économique et culturelle;
- f) la contribution de l'investissement à la compétitivité canadienne sur les marchés mondiaux.

Si, de l'avis du ministre, un projet d'investissement ne satisfait pas aux critères indiqués, il peut être rejeté. Au 30 juin 2007, date d'entrée en vigueur de la LIC, 12 342 demandes d'acquisitions d'entreprises canadiennes et 3 652 demandes de lancement de nouvelles entreprises au Canada avaient été présentées. De toutes les acquisitions étrangères d'entreprises canadiennes, 1 545 étaient d'une importance suffisante pour déclencher un examen aux termes de la LIC. Jusqu'ici, aucun investissement n'a été rejeté en vertu de cette dernière.

(4) Questions posées fréquemment au sujet de la *Loi sur Investissement Canada* (http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/ica-lic.nsf/fr/h_1k00007f.html).

Parce que le ministre de l'Industrie n'a jamais rejeté de propositions d'investissement étranger direct, certains estiment que la LIC n'est pas un bon moyen de sélectionner les investissements étrangers et que le ministre de l'Industrie ne fait guère mieux qu'avaliser les propositions d'investissement.

Il est vrai que les pouvoirs publics hésitent à rejeter publiquement des investissements étrangers directs, ce qui risquerait de laisser entendre que le pays hésite à accueillir les capitaux étrangers. Étant donné l'importance des investissements étrangers directs comme moteur de la croissance économique et de la prospérité, il est naturel que les gouvernements soient réticents à envoyer un tel message.

Il serait toutefois faux de conclure que les gouvernements n'ont pas le pouvoir de rejeter les acquisitions et les investissements étrangers non souhaitables. Au Canada, par exemple, si le ministre de l'Industrie estime qu'un projet ne présente aucun « avantage net », l'entreprise en question aura l'occasion de le modifier, notamment en promettant d'employer un certain nombre de Canadiens, de garder les usines ouvertes ou de maintenir le siège social au Canada.

Par ailleurs, le processus d'évaluation ne revient pas à poser une série de questions à un investisseur, comme un examen qu'il réussira ou échouera et dont il attendra l'affichage des résultats. Les investisseurs potentiels travaillent avec le gouvernement fédéral de manière continue pour répondre aux préoccupations que le ministre de l'Industrie pourrait avoir sur la nature de l'investissement. Si l'investisseur juge qu'il ne peut répondre aux préoccupations du ministre sans compromettre la base économique de son investissement, cela sera manifeste bien avant que le rejet final ne soit décidé. L'investisseur est donc beaucoup plus susceptible de retirer ou d'abandonner son projet que de continuer futillement jusqu'au processus d'examen.

EXAMEN DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS DIRECTS DANS D'AUTRES PAYS

A. Australie

La politique d'investissement australienne est établie par le ministère du Trésor et administrée par la Commission d'examen de l'investissement étranger. Comme le Canada, l'Australie encourage l'investissement étranger direct comme moteur de son économie. Elle a également un processus d'examen des investissements analogue à celui qu'emploie le Canada.

En Australie, les acquisitions étrangères d'importance relativement faible de terrains ou d'intérêts commerciaux ne sont pas notifiées au gouvernement australien. Toutefois, les étrangers qui souhaitent acquérir un terrain ou des immobilisations d'une valeur dépassant un certain seuil doivent en aviser le gouvernement australien, ce qui déclenchera un examen.

Dans la plupart des secteurs, les seuils d'examen visent les investissements :⁽⁵⁾

- de plus de 50 millions de dollars australiens pour l'acquisition d'intérêts substantiels dans une entreprise existante;
- de plus de 10 millions de dollars australiens pour l'établissement d'une nouvelle entreprise;
- de plus de 50 millions de dollars australiens pour une prise de contrôle au large des côtes.

Aux termes de l'*Australia-US Free Trade Agreement*, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005, les seuils visant les investisseurs américains sont beaucoup plus généreux.

Le processus d'examen, qui permet aux parties intéressées et touchées de faire des commentaires, vise à faire en sorte que tout gros investissement étranger en Australie se fasse dans l'intérêt national. Selon le paragraphe 3 du *Summary of Australia's Foreign Investment Policy* du gouvernement australien⁽⁶⁾ :

Aux termes de la *Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975* (FATA), le gouvernement a le pouvoir de bloquer toutes propositions assujetties à cette loi qui aboutiraient au contrôle, par une personne étrangère, d'une entreprise ou d'un intérêt immobilier australien qui irait à l'encontre de l'intérêt national.

Le paragraphe 5 du même document explique la notion d'investissements allant « à l'encontre de l'intérêt national » :

Le gouvernement détermine ce qui va à l'encontre des intérêts nationaux en tenant compte des préoccupations collectives générales des Australiens. Compte tenu de ces préoccupations, les investissements étrangers font l'objet de restrictions particulières dans

(5) Des règles plus strictes en matière de propriété étrangère s'appliquent dans les secteurs de l'immobilier urbain, des médias et des télécommunications, de l'aviation, des aéroports, des expéditions et des banques.

(6) Voir [traduction] (http://www.firb.gov.au/content/downloads/General_Policy_Summary_Apr2007.pdf).

les secteurs plus délicats que sont les médias et l'immobilier résidentiel. Le processus de sélection consiste en un mécanisme clair et simple d'examen des activités des investisseurs étrangers en Australie qui cherchent à établir ou à acquérir de nouvelles entreprises ou à acheter des biens immobiliers. Ainsi, le gouvernement peut encourager les investisseurs étrangers à agir en citoyens responsables en Australie s'ils souhaitent y faire affaire.

Selon cette description, ces dispositions constituent un critère négatif, c'est-à-dire qu'il appartient au gouvernement australien de trouver des raisons de rejeter un projet d'investissement. Dans le système canadien, c'est le contraire puisque les investisseurs potentiels doivent démontrer l'« avantage net » pour le Canada pour faire approuver leurs investissements.

Toutefois, à l'instar des Canadiens, les Australiens appliquent des critères discrétionnaires. Selon les détracteurs du processus australien, il n'y a pas de définition des critères utilisés pour établir si un investissement est dans l'intérêt national.

Sauf pour certains projets d'investissements dans l'immobilier, il est rare que l'on rejette des investissements étrangers en Australie. Néanmoins, contrairement au Canada, l'Australie a utilisé son critère d'intérêt national par le passé pour bloquer de gros investissements étrangers. Le plus récent exemple, fortement médiatisé, remonte à 2001, lorsque le gouvernement australien a rejeté une tentative de Shell de faire une prise de contrôle hostile d'une entreprise énergétique australienne, Woodside Petroleum Ltd. L'offre de 10 milliards de dollars australiens a été rejetée au motif que Shell ferait de Woodside une composante de son portefeuille mondial, ce qui ne serait pas dans l'intérêt de l'entreprise⁽⁷⁾.

B. États-Unis

On estime en général que les États-Unis accueillent volontiers les investissements étrangers directs. Contrairement au Canada et à l'Australie, les États-Unis n'ont pas de mécanisme qui déclenche automatiquement un examen des grands projets d'investissement étrangers. Il n'existe que quelques limites explicites dans certains secteurs, en particulier les

(7) David Richardson, *Foreign Investment and the Australia United States Free Trade Agreement*, Current Issues Brief n° 7 2003-04, Bibliothèque du Parlement australien, 8 mars 2004 (<http://www.aph.gov.au/library/pubs/CIB/2003-04/04cib07.htm>).

compagnies aériennes, le transport maritime, les médias, les communications et les pêches. Autrement, les États-Unis accordent généralement à tous les investisseurs le « traitement national », c'est-à-dire qu'ils sont traités comme des investisseurs américains.

Les États-Unis ont toutefois un mécanisme qui leur permet d'examiner toutes les acquisitions étrangères sous l'angle de la sécurité nationale. Le Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) a pour mandat de mener ces enquêtes conformément à la *Exon-Florio Amendment to the Defense Production Act* de 1950 (loi *Exon-Florio*). En vertu de cette disposition, le président américain a le pouvoir de bloquer toute acquisition et tout investissement étrangers dont il estime qu'ils peuvent menacer la sécurité nationale, si les dispositions des lois existantes, mise à part la *International Emergency Economic Powers Act*, sont jugées ne pas suffire à la tâche.

Contrairement au Canada et à l'Australie, les États-Unis n'ont pas de seuil ou d'ensemble de conditions qui déclenchent un examen sous l'angle de la sécurité nationale. Pour la plupart, les examens par le CFIUS sont volontaires. Les exceptions, introduites récemment, sont abordées plus loin. Le CFIUS peut toutefois commencer un examen de sa propre initiative. Ainsi, si l'on craint qu'un investissement ne porte atteinte à la sécurité nationale, l'investisseur aura souvent intérêt à demander un examen avant de procéder à l'acquisition et ainsi ne pas risquer un examen après coup.

Il est important de signaler que la loi *Exon-Florio* ne définit pas ce qui constitue la sécurité nationale. Elle ne donne qu'une liste de facteurs à prendre en compte pour établir si une acquisition étrangère peut menacer la sécurité nationale. Ces facteurs sont les suivants⁽⁸⁾ :

- production intérieure nécessaire pour répondre à des besoins de défense nationale projetés;
- capacité des industries locales de répondre aux besoins en matière de défense nationale, notamment en ressources humaines, produits, technologie, matériaux et autres fournitures et services;
- contrôle des industries nationales et de l'activité commerciale par des citoyens étrangers qui nuiraient à la capacité des États-Unis de répondre aux exigences en sécurité nationale;
- effets possibles de la transaction sur les ventes de biens, d'équipements ou de technologie militaires à un pays qui appuie le terrorisme ou la prolifération de la technologie balistique ou les armes chimiques et biologiques;

(8) Tiré du site Web sur la loi *Exon-Florio* (<http://www.treas.gov/offices/international-affairs/exon-florio/index.html>).

- effets possibles de la transaction sur le leadership technologique américain dans les domaines qui concernent la sécurité nationale du pays.

Jusqu'à récemment, cette liste n'était considérée que comme une ligne directrice devant aider le président et le CFIUS à examiner les investissements étrangers. La *Exon-Florio* n'exigeait pas la prise en compte de ces facteurs, et la liste n'était pas jugée exhaustive.

Toutefois, en juillet 2007, des modifications ont été apportées à la *Exon-Florio* afin d'en améliorer la transparence et l'efficacité. Ces modifications ont été précipitées par deux projets d'acquisition de biens américains par des entreprises étrangères : la tentative d'achat de Unocal par la China National Offshore Oil Corporation (CNOOC) en 2005 et celle des opérations portuaires de P&O Steam Navigation Company par la Dubai Ports World (DPW), au début de 2006.

Parmi les modifications apportées, il faut en souligner deux importantes. Tout d'abord, deux situations ont été prévues qui déclencheraient automatiquement une enquête : l'opération vise une entité contrôlée par un gouvernement étranger ou l'opération vise une infrastructure critique⁽⁹⁾ et peut menacer la sécurité nationale américaine si elle n'est pas contrôlée⁽¹⁰⁾.

En second lieu, en plus de faciliter le déclenchement d'une enquête, les modifications apportées en juillet 2007 exigent désormais du CFIUS et du président qu'ils tiennent compte de la liste de facteurs susmentionnés pour évaluer les répercussions des investissements étrangers sur la sécurité nationale. En outre, bien qu'ils aient été considérés comme des critères de fait depuis longtemps, même s'ils n'étaient pas explicitement énoncés, le projet de loi ajoute trois nouveaux facteurs dont il faut tenir compte pour évaluer les investissements au regard de la sécurité nationale. Il s'agit⁽¹¹⁾ :

- des risques d'effets sur la sécurité nationale de l'acquisition de technologies ou d'infrastructures critiques américaines, notamment sur le plan de l'énergie;

(9) L'« infrastructure critique » est censée être définie de la même manière par le ministère de la Sécurité intérieure et le *US Patriot Act*.

(10) Freshfields Bruckhaus Deringer, *Summary of legislation (Foreign Investment and National Security Act, 2007, H.R. 556)*, juillet 2007 (<http://www.freshfields.com/publications/pdfs/2007/aug22/19382.pdf>).

(11) *Ibid.*

- du fait que l'opération porte sur une entité contrôlée par un gouvernement étranger et, si tel est le cas, de l'adhésion par le pays étranger à des politiques de non-prolifération nucléaire, de sa coopération à des activités antiterroristes et de son contrôle des exportations;
- des effets possibles de l'opération sur les ventes de biens, d'équipements ou de technologies militaires à un pays qui menace sur le plan militaire les intérêts régionaux des États-Unis.

Depuis l'adoption de la loi *Exon-Florio* en 1988, plus de 1 500 avis ont été déposés auprès du CFIUS, qui ont déclenché 25 enquêtes, dont 11 ont été menées; dans 13 cas, les investisseurs potentiels se sont retirés. Un seul projet, en 1990, a été rejeté (l'entreprise chinoise a été tenue de vendre ses intérêts dans une compagnie aérospatiale de Seattle)⁽¹²⁾. Toutefois, comme c'est le cas au Canada, si l'investisseur voit que son projet d'acquisition risque fort d'être rejeté, il est beaucoup plus probable qu'il l'abandonnera ou le retirera plutôt que de passer par le processus d'examen.

CONCLUSION

Bien que le Canada, les États-Unis et l'Australie aient tous des mécanismes permettant à leur gouvernement fédéral de trier les propositions d'investissement étranger direct, il y a des différences significatives entre les trois pays. Dans les deux premiers, il existe un processus formel par lequel un examen se déclenche automatiquement si la valeur de l'investissement étranger direct proposé excède un certain seuil. Au Canada, l'investisseur potentiel doit démontrer au ministre de l'Industrie que l'investissement présente un « avantage net » pour le pays, et, bien que cet avantage ne soit pas explicite, il est d'habitude d'ordre économique. En Australie, il appartient au gouvernement d'établir si un investissement est ou non « dans l'intérêt national ».

En revanche, aux États-Unis, il n'existe aucun processus d'examen automatique pour la plupart des types d'investissements étrangers directs, sauf lorsqu'il y a des préoccupations concernant la sécurité nationale. Et, même dans ce cas, les investisseurs étrangers demandent souvent d'eux-mêmes un examen de ce type, même si le gouvernement américain peut en amorcer un de sa propre initiative. Ce n'est que lorsqu'un investissement est effectué par une entreprise contrôlée par un État étranger ou qu'il porte sur une infrastructure américaine d'importance critique que l'examen est automatiquement déclenché.

(12) The Organization for International Investment (<http://www.ofii.org/factsheet.htm>).

Bien que le processus d'examen des investissements soit différent dans les trois pays, ils ont en commun une caractéristique importante : le flou qui entoure la base sur laquelle les investissements étrangers directs peuvent être rejetés, soit l'absence d'« avantage net », le fait que l'investissement n'est pas « dans l'intérêt national » et qu'il puisse menacer la sécurité nationale. Il ne s'agit pas d'un oubli. Les États-Unis ne définissent pas ce qui constitue une préoccupation relative à la sécurité nationale pour ne pas limiter leur capacité de répondre à des circonstances imprévues. Il en va de même du Canada et de l'Australie, où l'on estime que les définitions d'« avantage net » et « dans l'intérêt national » sont vagues pour des raisons analogues.

Au Canada, même si l'on utilise la notion d'« avantage net », qui permet une certaine souplesse d'interprétation, les exemples récents et très médiatisés de prise de contrôle d'entreprises canadiennes ainsi que l'intérêt manifesté par des sociétés d'État chinoises à l'égard des ressources naturelles ont suscité une remise en question du processus d'examen des investissements étrangers directs au Canada. La *Loi sur Investissement Canada* a plus de 20 ans et a été élaborée dans un climat économique tout à fait différent de celui d'aujourd'hui. C'est pour cette raison qu'en juillet 2007 le gouvernement fédéral a constitué un panel autonome de cinq membres chargé d'examiner tous les aspects de la politique d'investissement (ainsi que la politique en matière de concurrence), y compris la *Loi sur Investissement Canada*. Le groupe présentera ses recommandations au gouvernement d'ici la fin juin 2008.