Le 17 juin 2020

PAR COURRIEL (INDU@parl.gc.ca)

Brian A. Facey
Tél. (dir.) : 416-863-4262
brian.facey@blakes.com
Joshua A. Krane
Tél. (dir.) : 416-863-4187
joshua.krane@blakes.com

L'honorable Sherry Romanado
Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie
Chambre des communes
131, rue Queen
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les Députés,

Loi sur Investissement Canada

Nous vous remercions de nous avoir invités à témoigner devant le Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie.

Nous donnons régulièrement des conseils aux investisseurs étrangers et aux entreprises canadiennes au sujet de divers aspects de la *Loi sur Investissement Canada* (la LIC). Nous sommes également les coauteurs du guide *Investment Canada Act: Commentary and Annotation, 2020*, une publication annuelle de l'éditeur de documents juridiques LexisNexis. Le guide, qui en est aujourd'hui à sa 8e année de publication, est fréquemment utilisé par les avocats, les entreprises canadiennes et les investisseurs étrangers qui envisagent de faire appliquer la LIC sur leurs investissements au Canada. Nous soumettons le présent mémoire à titre personnel et non au nom de notre cabinet ou de nos clients.

A. Résumé

En bref, nous sommes d'avis que la *Loi sur Investissement Canada* et ses mécanismes d'examen n'ont pas besoin d'être modifiés, et qu'aucune politique ou modification globale ne devrait être adoptée. La LIC fonctionne comme une loi-cadre qui donne au ministre une grande latitude pour approuver, rejeter ou modifier les investissements étrangers au cas par cas. Nous pensons nous aussi que cette question est prioritaire et qu'il est essentiel, surtout en ce moment, que la Direction générale de l'examen des investissements (DGEI) ait le personnel et le financement nécessaires pour mener à bien son important mandat.

La crise de la COVID-19 a fait connaître aux entreprises et aux gouvernements des défis sans précédent. Bien que nous soyons conscients des risques possibles quand des groupes étrangers prennent le contrôle d'entreprises canadiennes essentielles à la sécurité nationale du pays, la LIC fournit déjà au gouvernement d'importants pouvoirs pour l'exécution d'examens approfondis des investissements étrangers ainsi que pour bloquer ou corriger les investissements préoccupants pour la sécurité nationale de la population ou du gouvernement. Les examens effectués en vertu de la LIC prennent souvent plus de 200 jours. En raison de ces délais, il peut falloir attendre longtemps avant que l'économie

canadienne puisse profiter des nombreux avantages connus que présentent les investissements étrangers.

D'après notre expérience et les observations que nous avons faites au cours des quelques derniers mois, l'interdiction générale de certains investissements par catégorie d'investisseur (ou dans certaines industries) n'est pas justifiée; une approche d'examen au cas par cas dans le cadre de la LIC convient davantage. Si l'on ajoute de nouvelles obligations pour les investisseurs, ceux-ci pourraient prendre cela comme un signe que l'on augmente les formalités administratives pour les investissements au Canada, et ce, surtout si l'on n'accorde pas de ressources supplémentaires à la DGEI et à ses organismes partenaires et si l'on ne met pas en place des mesures de transparence. Le Canada a plus que jamais besoin d'investissements étrangers directs pour soutenir sa reprise économique. Il serait également regrettable qu'une interdiction générale de certains types d'investissement empêche le Canada de bien coopérer avec les autres pays pour résoudre des problèmes internationaux urgents comme la lutte contre la COVID-19.

B. Contexte

Si l'on se fie aux renseignements accessibles au public, par le passé, seuls un faible nombre et une faible proportion d'investissements par des non-Canadiens dans des entreprises canadiennes ont été préoccupantes sur le plan de la sécurité nationale. Selon les rapports annuels présentés au ministre de l'Innovation par le directeur de la Direction générale de l'examen des investissements, le gouvernement canadien a été informé de plus de 3 800 investissements étrangers dans des entreprises canadiennes au cours des cinq derniers exercices. Parmi ceux-ci, seuls 25 ont donné lieu à un processus formel d'examen de la sécurité nationale; 18 d'entre eux ont alors été retirés, interdits, cédés ou approuvés sous réserve de conditions d'atténuation.

Souvent, quand un investisseur étranger craint que son investissement dans une nouvelle entreprise ou sa prise de contrôle puisse faire l'objet d'un examen de sécurité nationale, il avise le gouvernement d'avance pour savoir si son investissement présente vraiment une préoccupation au niveau de la sécurité nationale. La DGEI recommande elle aussi aux investisseurs de suivre cette approche.

Nous n'avons pas non plus observé des situations où des investisseurs étrangers évitent de soumettre des documents demandés par la LIC en lien avec des investissements. D'après notre expérience, les investisseurs qui viennent au Canada sont déterminés à respecter leurs obligations réglementaires, ce qui inclut le dépôt de notifications à la DGEI.

C. Propositions à discuter

1. Envisager qu'il soit obligatoire de déposer des documents avant de conclure des investissements dans des industries essentielles à la sécurité nationale du Canada

À l'heure actuelle, la LIC n'oblige pas les investisseurs à soumettre une notification à la DGEI avant la conclusion de leur investissement, sauf si celui-ci comprend la prise de contrôle directe d'une entreprise canadienne dont la valeur dépasse le seuil financier applicable. Toutefois, il arrive souvent que les investisseurs informent tout de même le gouvernement avant de conclure leur investissement si celui-ci a des incidences possibles sur la sécurité nationale.

À titre informatif, le Committee on Foreign Investment in the United States (le CFIUS) (comité sur les investissements étrangers aux États-Unis) a apporté des changements à ses règles en matière de dépôt de documents plus tôt dans l'année. Le CFIUS exige désormais que les parties déposent une déclaration obligatoire avant de conclure certains investissements – impliquant une prise de contrôle ou non – dans des entreprises américaines qui produisent, conçoivent, testent, fabriquent ou développent des technologies essentielles. Il est également obligatoire de déposer des documents avant la conclusion d'un investissement quand un gouvernement étranger a l'intention d'acquérir une participation importante dans une entreprise liée à des technologies ou infrastructures essentielles, ou à des renseignements personnels délicats aux É.-U. Notons que les nouvelles règles du CFIUS accordent une dispense spéciale aux investisseurs du Canada, de l'Australie et du Royaume-Uni.

Au Canada, les investisseurs qui envisagent d'investir dans des industries essentielles soumettent généralement de toute façon des notifications avant la conclusion de la transaction; par conséquent, on ne sait trop quels genres d'avantages on pourrait obtenir en rendant obligatoire ce genre de soumission de documents.

À notre avis, la pratique actuelle fonctionne bien. Si des changements sont envisagés, ceux-ci devraient concerner uniquement les investissements effectués dans des industries essentielles à la sécurité nationale du Canada. Les « investisseurs (traité commercial) », tels que définis à l'alinéa 14.11(6) de la LIC, devraient être exemptés de cette exigence, un peu comme les exemptions accordées par le CFIUS. De plus, la liste des industries essentielles doit être suffisamment précise pour que les investisseurs et les entreprises canadiennes puissent déterminer facilement s'il est nécessaire de déposer des documents avant la conclusion de l'investissement ou non. Le Comité ne devrait pas non plus recommander de prolonger le délai des examens de sécurité nationale, car à 200 jours, il est déjà long.

2. Conférer des ressources supplémentaires à la DGEI et à Sécurité publique Canada

Le ministre et la DGEI disposent déjà de pouvoirs étendus pour examiner les investissements au Canada pour des raisons de sécurité nationale. Même si le comité décide en fin de compte de ne pas apporter de changements à la LIC (c'est ce que nous recommandons), il devrait tout de même recommander que le ministre de l'Innovation et le ministre de la Sécurité publique accordent des ressources humaines et financières supplémentaires afin de faciliter les examens prévus par la LIC.

Nous avons également constaté que lorsqu'un investissement est en cours d'examen, et surtout quand il est question de sécurité nationale, les délais sont très longs. Cette situation est particulièrement problématique quand l'investisseur a l'intention d'établir de nouvelles entreprises au Canada pour créer des emplois, mener des travaux de recherche et développer des produits et services qui profitent à l'économie canadienne.

Dans le cadre de nos interactions avec la DGEI, nous avons constaté que les ressources de l'agence sont très limitées. De plus, la DGEI n'a pas de directeur général à temps plein depuis un certain temps déjà. La Direction des opérations, quant à elle, dispose d'un personnel limité qui travaille désormais à domicile. S'il y avait davantage d'employés pour traiter l'information fournie par les investisseurs et les tiers, les investisseurs et les entreprises canadiennes

pourraient résoudre plus rapidement les éventuelles préoccupations en matière de sécurité nationale.

3. Transparence accrue

Nous encourageons également le comité à prendre des mesures pour améliorer la transparence dans le cadre du processus d'examen. D'après notre expérience, les investisseurs se demandent souvent pourquoi leurs investissements se retrouvent pris dans un processus de sécurité nationale. Pendant ce temps, ils ne reçoivent que très peu d'information au sujet des préoccupations en question et des étapes qu'il pourrait falloir suivre pour y remédier.

D'habitude, la DGEI envoie aux investisseurs un résumé des préoccupations du gouvernement quand le gouverneur en conseil prend un décret ordonnant un examen de sécurité nationale en vertu du paragraphe 25.3 de la LIC, mais la Loi sur Investissement Canada n'impose pas d'obligation légale de communiquer les raisons justifiant un tel décret. En outre, les résumés ne fournissent généralement pas suffisamment de précisions sur les préoccupations du ministre, ce qui laisse souvent les investisseurs dans l'incertitude.

Il est important à la fois pour le gouvernement, pour les investisseurs et pour les entreprises canadiennes dans lesquelles ils investissent de comprendre exactement quelles sont les préoccupations de sécurité nationale. Effectivement, toutes les parties peuvent ainsi collaborer pour élaborer des solutions qui permettront d'une part à l'économie de profiter de l'investissement et, d'autre part, d'atténuer le risque en matière de sécurité, ou alors de faire comprendre à toutes les parties pourquoi l'investissement ne sera autorisé en aucune circonstance.

Il est dans l'intérêt de toute la population canadienne de disposer d'un cadre d'examen solide en matière de sécurité nationale. Par contre, ce cadre doit être appliqué de manière transparente et raisonnée. Les investisseurs devraient avoir la possibilité de répondre de manière significative aux préoccupations qui ont été soulevées et ce processus devrait être intégré dans la loi et dans la réglementation.

*****

Nous vous remercions de nous avoir donné l'occasion de nous adresser au Comité sur ce sujet très important pour l'avenir économique du Canada.

Cordialement,

Brian A. Facey et Joshua A. Krane