MISE À JOUR DES SEUILS D'AVIS DE FUSION ET DES SEUILS DE LA *LOI SUR INVESTISSEMENT CANADA*

Publié le 10 février, 2022

Catégories: Perspectives, Publications

Les mises à jour des seuils d'avis pour 2022 en vertu de la *Loi sur la concurrence* du Canada et de la *Loi sur Investissement Canada* ont été annoncées. Si l'augmentation du PIB a entraîné une forte hausse des seuils de la *Loi sur Investissement Canada*, le ministre de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie a décidé de maintenir ceux de la *Loi sur la concurrence*. Il en a décidé ainsi pour donner « au Bureau de la concurrence une perspective plus vaste [lui permettant de] mieux détecter les transactions qui peuvent causer des dommages ». Ce choix explicitement politique détonne de la pratique habituelle consistant à suivre machinalement l'évolution du PIB.

Loi sur la concurrence

Seuils

La *Loi sur la concurrence* exige qu'un préavis soit donné pour certaines fusions visant des entreprises exploitées au Canada lorsque les critères financiers de la « taille des parties » et de la « taille de la cible » sont tous les deux dépassés.

- Le critère de la « taille de la cible » exige que la valeur comptable des actifs au Canada qui sont visés par l'acquisition ou qui appartiennent à la société dont les actions sont visées par l'acquisition, ou les revenus annuels bruts tirés des ventes réalisées au Canada ou en provenance du Canada à partir de ces actifs, dépassent un certain seuil. Le Bureau de la concurrence a annoncé que le **seuil relatif à la « taille de la cible » sera maintenu à 93 M$ CA** pour 2022.
- Le critère de la « taille des parties » exige que les parties à une transaction, avec les membres de leurs groupes, possèdent des actifs au Canada ou des revenus annuels bruts tirés de ventes au Canada, ou en provenance ou en direction du Canada de plus de **400 M$ CA**. (Le seuil relatif à la « taille des parties » demeure inchangé par rapport à ce qu'il était en 2021, comme c'est le cas depuis 1986.)

Les **frais de dépôt** exigés par le Bureau de la concurrence pour les avis de fusion sont présentement de 74 905,57 $ CA. Ils seront rajustés en fonction de l'inflation le 1er avril.

Selon des statistiques sur l'exercice 2021 du Bureau*, 179 avis de fusion ont été déposés, et 14 fusions n'ayant pas respecté les seuils d'avis ont aussi fait l'objet d'un examen. Du lot, 50 transactions ont été jugées complexes, et 11 (soit environ 6 %) ont été visées par des demandes de renseignements supplémentaires. Parmi les 5 transactions contestées (environ 2,5 %), il y a eu consentement dans 2 cas et abandon dans les 3 autres cas[1].

Loi sur Investissement Canada

Mise à jour des seuils

La *Loi sur Investissement Canada* exige que tout non-Canadien qui acquiert le contrôle d'une entreprise canadienne (qu'elle soit ou non sous le contrôle de Canadiens avant l'acquisition) dépose soit un avis, soit une demande d'examen. Pour l'application de cette loi, un non-Canadien s'entend notamment de toute entité qui n'est pas sous le contrôle de Canadiens ou dont des Canadiens ne sont pas les propriétaires véritables.

Les investisseurs (traité commercial) de pays bénéficiant du traitement de la nation la plus favorisée en vertu d'accords de libre-échange conclus avec le Canada (dont ceux de l'Union européenne, les États-Unis, l'Australie, le Chili, la Colombie, le Honduras, le Japon, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Panama, le Pérou, Singapour, la Corée du Sud, le Royaume-Uni et le Vietnam)[2] qui ne sont pas des entreprises d'État seront généralement tenus de déposer une demande d'examen et d'approbation avant la clôture lorsqu'ils acquièrent directement une entreprise canadienne dont la valeur d'affaire dépasse **1,711 G$ CA** en 2022. **Cela représente une augmentation de 9 %** par rapport au seuil de 2021 (1,565 G$ CA) et **de 6 %** par rapport à celui de 2020 (1,613 G$ CA). Ce seuil s'applique aussi à l'égard des investissements visant l'acquisition du contrôle d'une entreprise canadienne qui était, immédiatement avant l'investissement, sous le contrôle d'un investisseur issu de l'un de ces pays. Les investisseurs OMC (entreprises sous contrôle dans les pays membres de l'OMC) qui ne sont pas des entreprises d'État et qui ne bénéficient pas du traitement de la nation la plus favorisée en vertu des accords précédemment mentionnés seront généralement tenus de déposer une demande d'examen et d'approbation avant la clôture lorsqu'ils acquièrent directement une entreprise canadienne dont la valeur d'affaire dépasse **1,141 G$ CA** en 2022. **Cela représente une augmentation de 9 %** par rapport au seuil de 2021 (1,043 G$ CA) et **de 6 %** par rapport au seuil de 2020 (1,075 G$ CA). Ce seuil s'applique aussi aux investisseurs autres que des investisseurs OMC qui acquièrent directement le contrôle d'une entreprise canadienne qui était, immédiatement avant l'investissement, sous le contrôle d'un investisseur OMC.

En ce qui concerne les acquisitions directes par des entreprises d'État d'un pays membre de l'OMC, l'établissement du seuil aux fins d'approbation est fondé sur la valeur comptable des actifs plutôt que sur la valeur d'affaire. Pour 2022, le seuil relatif à la valeur des actifs a été haussé à **454 M$ CA**. **Cela représente une augmentation de 9 %** par rapport au seuil de 415 M$ CA de 2021 et **une augmentation de 6 %** par rapport aux

428 M$ CA de 2020. Ce seuil s'applique aussi aux entreprises d'État de pays qui ne sont pas membres de l'OMC et qui acquièrent le contrôle d'une entreprise canadienne qui était, immédiatement avant l'investissement, sous le contrôle d'un investisseur OMC.

Les seuils applicables aux investisseurs (traité commercial) et aux investisseurs OMC sont rajustés annuellement en fonction du taux de variation annuel du PIB nominal. Le prochain rajustement devrait avoir lieu au début de l'année 2023.

Les seuils relatifs à la valeur des actifs pour les investissements effectués par des investisseurs autres que des investisseurs OMC qui ne sont pas décrits ci-dessus et pour les investissements réalisés dans des entreprises culturelles canadiennes demeurent à 5 M$ CA pour les acquisitions directes et à 50 M$ CA pour les acquisitions indirectes.

Examens de l'avantage net

Pendant l'exercice 2021, 826 dossiers ne visant pas des entreprises culturelles ont été déposés (que ce soit pour des acquisitions ou la création de nouvelles entreprises), mais il y a eu seulement trois examens de l'avantage net. On reconnaît là l'effet des seuils élevés applicables aux investisseurs (traité commercial) et aux investisseurs OMC[3].

Examens en matière de sécurité nationale

La *Loi sur Investissement Canada* prévoit aussi un régime d'examen particulier en matière de sécurité nationale. Tout investissement (même l'acquisition de participations minoritaires) par un non-Canadien dans une entreprise canadienne qui « pourrait porter atteinte à la sécurité nationale » peut faire l'objet d'un examen en matière de sécurité nationale. Un examen en matière de sécurité nationale peut être amorcé dans les 45 jours qui suivent la remise d'un avis ou d'une demande d'examen en vertu de la *Loi sur Investissement Canada*, ou à l'égard d'un investissement pour lequel le dépôt d'un avis ou d'une demande d'examen n'est pas requis (p. ex. un investissement minoritaire non contrôlant), dans les 45 jours suivant la date où l'investissement a été effectué. Lorsqu'une transaction soulève des préoccupations en matière de sécurité nationale, les acheteurs devraient envisager la possibilité de soumettre l'avis ou la demande d'examen bien à l'avance de la clôture.

Des 826 dossiers d'investissement non culturel de l'exercice 2021, 24 (environ 3 %) ont nécessité l'intervention du mécanisme de sécurité nationale. Parmi ces 24 investissements :

- l'investisseur a été informé dans 12 cas de la possibilité d'un examen complet en matière de sécurité nationale qui n'a finalement pas été nécessaire;
- un investisseur ayant été informé de la même possibilité a décidé de laisser tomber sa transaction avant

qu'une décision soit prise quant à la nécessité de l'examen;
- l'investissement a fait l'objet d'un examen en matière de sécurité nationale dans 11 dossiers, ce qui représente une nette augmentation par rapport à la moyenne de 5,2 examens par année observée de 2017 à 2020.

Des 11 investissements ayant fait l'objet d'un examen complet :

- quatre ont été autorisés sans condition;
- quatre ont été retirés;
- deux ont nécessité un abandon de contrôle;
- un a été bloqué.

La durée moyenne des examens en matière de sécurité nationale a considérablement augmenté au cours des dernières années. Les données de l'exercice 2021 montrent que l'examen complet a duré en moyenne 225 jours (à partir de la date de réception de l'avis ou de la demande), en hausse par rapport aux 161 jours observés à l'exercice 2019[4].

Des 32 transactions assujetties à un décret d'examen depuis l'exercice 2017, 20 (63 %) venaient de la Chine. Cela dit, la grande majorité des investissements en provenance de la Chine ne donnent pas lieu à un examen complet en matière de sécurité nationale au Canada. Pendant l'exercice 2021, 42 investissements ont été déposés par des investisseurs d'origine chinoise, dont seulement 7 (17 %) ont donné lieu à un examen complet.

Les examens en matière de sécurité nationale réalisés visaient majoritairement des secteurs liés aux technologies, à la fabrication et aux ressources naturelles[5]. Pour en savoir plus sur les types d'investissements pouvant faire l'objet de tels examens, consultez notre bulletin sur le plus récent rehaussement des lignes directrices en la matière.

Autres informations sur les fusions au Canada

Tableau des seuils : Consultez notre Tableau des seuils, qui résume les seuils de la *Loi sur la concurrence* et de la *Loi sur Investissement Canada* en vigueur en 2022.

Getting the Deal Through : Pour une analyse plus détaillée du régime canadien d'examen des fusions, voir **James Musgrove, Mark Opashinov**, **Joshua Chad** et **Joshua Krane**, « Canada », dans *Merger Control 2022 – Getting the Deal Through* (Lexology), aux pages 93-104.

* L'exercice du gouvernement s'est terminé le 31 mars 2021.

[1] Bureau de la concurrence, *Rapport sur la mesure du rendement et les statistiques du Bureau de la concurrence 2021-2022*; pour la période se terminant le 30 septembre 2021.

[2] Cette liste comprend les six pays autres que le Canada qui avaient ratifié l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (le « PTPGP ») en date du présent bulletin. Le Brunei, le Chili, la Malaisie et le Pérou n'ont pas encore ratifié le PTPGP. Toutefois, le Chili et le Pérou bénéficient déjà d'accords de libre-échange existants conclus avec le Canada. Le Brunei et la Malaisie pourront bénéficier du seuil le plus élevé une fois qu'ils auront ratifié le PTPGP.
[3] Innovation, Sciences et Développement économique Canada (ISDE), *Loi sur Investissement Canada, Rapport annuel 2020-2021*, à la page 7. Ces chiffres ne tiennent pas compte des dépôts faits auprès du ministère du Patrimoine canadien, qui s'occupe des acquisitions d'entreprises culturelles. Le rapport annuel du ministère sur l'administration de la *Loi sur Investissement Canada* pour l'exercice 2021 n'a pas encore été publié, mais le registre de ses décisions et avis permet de voir qu'il a reçu 31 dossiers à l'exercice 2021 (clos le 31 mars 2021), dont 10 demandes d'examen de l'avantage net.
[4] ISDE, *Loi sur Investissement Canada, Rapport annuel 2020-2021*, à la page 23; *Rapport annuel 2018-2019*, à la page 19.
[5] ISDE, *Loi sur Investissement Canada, Rapport annuel 2020-2021*, aux pages 23-26.

par James Musgrove, Neil Campbell, John Clifford, Joshua Chad et Connor Campbell

Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt obtenir des conseils juridiques précis.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2022