

HG
5152
•A24962
c.1



IC

interpretation
NOTES
explicatives



Government of Canada
Foreign Investment Review Agency

Gouvernement du Canada
Agence d'examen de l'investissement étranger

Circulaire d'information concernant les opinions de l'Agence

Généralités

Dans le cadre de sa politique visant à aider et conseiller les investisseurs, l'Agence a l'habitude de considérer les demandes écrites d'opinions quant à l'application de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi) et des Règlements et principes directeurs qui en découlent. En outre, dans les cas de réorganisation de corporations, le Ministre a demandé à l'Agence de fournir une lettre, dans des circonstances appropriées, exposant son opinion à savoir si une réorganisation touchant une entreprise commerciale canadienne représente une acquisition de contrôle sujette à examen aux termes de la Loi.

Le Ministre a autorisé l'Agence à rendre officielles et à publier, en vue de conseiller les investisseurs, les conditions dans lesquelles elle continuera à donner des opinions sur les demandes sou- mises par une partie à un investissement (le «requérant») ou en son nom. L'Agence peut refuser de formuler son opinion dans des circonstances particulières dont certaines sont décrites ci- dessous. Toutes les opinions données engageront l'Agence mais pas le Ministre et seront assujet- ties aux limites, exigences et conditions précisées dans l'opinion et dans la présente circulaire d'information.

Les requérants devraient consulter les notes explicatives publiées par l'Agence ainsi que les principes directeurs émis en vertu du paragraphe 4(2) de la Loi, avant de solliciter toute opinion. Dans certains cas, les requérants s'apercevront que les explications et exemples donnés répondent directement à leurs questions.

Distinction entre les opinions de l'Agence et celles du Ministre

En vertu du paragraphe 4(1) de la Loi, le Ministre peut fournir une opinion sur demande sur la question à savoir si (i) une personne est non admissible ou si (ii) une entreprise nouvelle détermi- née serait ou ne serait pas, si elle était créée, ou encore est ou n'est pas, liée à quelque autre entre- prise qu'exploite une personne ou un groupe de personnes. L'Agence ne peut pas donner d'opi- nion lorsque la question principale envisagée doit faire l'objet d'une opinion du Ministre. Cepen- dant, si la demande ne comporte qu'accessoirement une question qui pourrait exiger l'opinion du Ministre, l'Agence considérera la demande d'opinion sur le sujet principal, mais toute opinion donnée par l'Agence n'engagera pas le Ministre et ne constituera pas une opinion du Ministre en vertu du paragraphe 4(1) de la Loi.

Portée des opinions de l'Agence

Les opinions de l'Agence peuvent englober diverses questions. En voici des exemples:

- déterminer si l'acquisition de certains actifs constituerait l'acquisition du contrôle d'une en- treprise commerciale canadienne;
- déterminer s'il faudrait soumettre à examen l'acquisition d'un nombre particulier d'actions assorties du droit de vote d'une entreprise;
- déterminer si la création proposée d'une nouvelle entreprise par une société en comman- dite serait sujette à examen;
- déterminer si l'établissement d'un bureau de représentant au Canada ou la réalisation, au Canada, d'un contrat isolé, constituerait la création d'une nouvelle entreprise.

L'Agence ne donnera des opinions que sur les transactions déjà réalisées et celles qui sont sérieusement envisagées. Elle ne pourra donner d'opinion sur des situations hypothétiques.

L'Agence ne considère ni les demandes contenant diverses options, ni les demandes de conseil sur la façon de structurer une transaction pour ne pas qu'elle soit sujette à examen.

En général, l'Agence ne donnera pas d'opinion lorsque les particularités du cas et la loi applicable, y compris tout principe directeur et toute note explicative pertinents indiquent, sans équivoque, qu'une transaction est sujette à examen ou non, de manière à ce que l'Agence se bornerait à certifier une opinion déjà adoptée par le requérant.

Dans certains cas, l'Agence ne pourra pas donner d'opinion parce qu'elle n'est pas en mesure de déterminer avec certitude si la proposition est sujette à examen. D'autres circonstances dans lesquelles l'Agence pourra refuser de donner une opinion sont:

- lorsque l'essentiel porte sur une question soumise aux tribunaux ou, si un jugement a été rendu, le délai alloué aux appels n'est pas expiré;
- lorsque le requérant ne veut pas ou ne peut pas fournir à l'Agence tous les faits pertinents ou confirmer que l'Agence a reçu tous les renseignements pertinents.

**Limites
quant aux
effets des
opinions de
l'Agence**

Une opinion ne s'appliquera qu'à l'investissement particulier décrit dans la demande d'opinion. Lorsque la transaction qui a fait l'objet de cette opinion n'est pas exécutée essentiellement de la manière précisée dans la demande d'opinion ou lorsque les faits sur lesquels se fonde l'opinion changent sensiblement, l'Agence ne se considérera pas liée par l'opinion. Dans ce cas et dans des circonstances semblables, les requérants devraient demander une nouvelle opinion. Par exemple, il se peut que l'Agence adresse à un investisseur qui achète certains actifs d'une entreprise une opinion précisant que la transaction n'est pas sujette à examen se fondant sur le fait que les actifs en question ne représentent pas la totalité ou la presque totalité des actifs de l'entreprise ou la totalité ou la presque totalité de tous les actifs d'une partie de l'entreprise qui peut être exploitée comme une entreprise distincte. Si le requérant acquiert, par la suite, des actifs supplémentaires de la même entreprise, ou si les activités ultérieures du requérant prouvent que les actifs peuvent servir à exploiter une entreprise distincte, l'Agence peut considérer que l'opinion ne l'engage plus.

Une opinion est sans effet lorsque le requérant ne dévoile pas des renseignements essentiels à la formulation d'une opinion ou fait de fausses déclarations dans ce sens.

Lorsqu'une opinion a été émise par erreur, elle peut être annulée. Un avis sera envoyé au requérant et l'opinion n'engagera plus l'Agence à partir de la date de réception de l'avis.

Dans tous les cas où la loi sur laquelle repose une opinion change, l'opinion cesse automatiquement de s'appliquer à partir de la date où la loi a été changée.

**Procédure
de demande
d'opinions à
l'Agence**

Il faut soumettre par écrit toute demande d'opinion au:

Directeur, Décisions
Direction de l'application de la Loi
Agence d'examen de l'investissement étranger
C.P. 2800, Succursale postale «D»
Ottawa (Ontario)
K1P 6A5

La demande doit contenir une nette description des questions faisant l'objet de la demande d'opinion et un exposé précis, complet et détaillé de tous les renseignements qui ont trait à l'investissement proposé ou réalisé. Il faut bien identifier toutes les personnes qui ont quelque chose à voir avec l'investissement et fournir également une copie de chaque document pertinent.

Les requérants sont invités à consulter les responsables de l'Agence lorsqu'ils rédigent leurs demandes d'opinions. Il se peut également que les requérants désirent discuter de leur propositions après avoir soumis leur demande écrite et, s'ils le jugent approprié, soumettre plus de renseignements à la lumière de ces consultations.

**Renseignements
spéciaux
demandés
dans le cas
de
présomptions
statutaires**

Lorsque la Loi comporte des présomptions, il est davantage nécessaire pour le requérant de fournir des renseignements suffisants pour établir que les présomptions ne sont pas justes. Par exemple, la Loi suppose que l'acquisition de 5 pourcent des actions assorties du droit de vote d'une société dont les actions sont librement négociables constitue l'acquisition du contrôle de l'entreprise exploitée par cette société, à moins d'avoir une preuve du contraire. Le requérant doit prouver, d'une façon concluante, que le contrôle de cette société ne changera pas par suite de l'acquisition des actions assorties du droit de vote.

Reconsidération

En général, l'Agence ne reviendra pas sur ses décisions à moins que de nouveaux renseignements fournis ou que le requérant prouve qu'il y a eu malentendu à propos des renseignements fournis précédemment.

Délai

Les demandes d'opinions adressées à l'Agence seront généralement traitées suivant l'ordre dans lequel elles ont été reçues et l'Agence s'efforcera de les traiter le plus rapidement possible.

Frais

L'Agence donnera ses opinions sans frais mais se réserve le droit de modifier cette pratique en tout temps.



Note explicative n°1

L'Agence d'examen de l'investissement étranger a préparé des notes explicatives en vue d'aider les investisseurs étrangers à déterminer si un investissement effectué ou proposé est sujet à examen aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi). Elles fournissent l'interprétation que donne l'Agence à certaines dispositions ou expressions de la Loi relatives à l'applicabilité et reflètent l'interprétation juridique de mots ou phrases trouvés dans des textes de loi semblables, jugés pertinents. Bien entendu, il est reconnu que les tribunaux ont priorité quant à la responsabilité d'interpréter les statuts. Ces notes sont donc publiées seulement dans le but d'informer les investisseurs étrangers de l'interprétation que donne l'Agence à ces clauses ou expressions et ne devraient pas être considérées comme des avis juridiques. Par conséquent, ces notes n'engagent en rien le Ministre ou le gouvernement. De plus, l'Agence est d'avis que l'application de tout passage de la Loi est sujette aux données propres à chaque demande et que, de ce fait, les demandes doivent être jugées à la lumière de ces données particulières.

Acquisition d'entreprises qui ont cessé leurs opérations commerciales normales

Entreprise défunte

Au sens où elle entend «entreprise commerciale canadienne», la Loi suppose que cette entreprise poursuit (au moment de l'acquisition ou de la proposition d'acquérir) une activité économique, dans un but lucratif. Une entreprise défunte, puisqu'elle n'est pas une entreprise exploitée dans un but lucratif, n'est pas une entreprise commerciale canadienne. Ainsi, son acquisition par une personne non admissible n'est pas considérée par l'Agence comme étant sujette à examen aux termes de la Loi. La question de savoir si une entreprise est défunte ou si elle est simplement fermée temporairement est une question de fait, à établir selon les circonstances particulières à chaque cas.

Vente de liquidation

Une entreprise n'est pas considérée comme défunte du seul fait qu'elle est placée entre les mains d'un syndic de faillite, conformément aux dispositions de la Loi sur la faillite (Canada). D'autre part, une entreprise dont les biens sont vendus par un syndic de faillite aux seules fins de liquidation de l'entreprise est considérée comme une entreprise défunte, même si le syndic (ou liquidateur) a pu exploiter l'entreprise pendant un certain temps après avoir pris possession des biens. Par conséquent, l'acquisition de ces biens par une personne non admissible n'est pas considérée sujette à examen aux termes de la Loi, puisqu'elle ne constitue pas l'acquisition d'une entreprise commerciale canadienne.

Séquestre

Une entreprise mise en séquestre pour un motif quelconque (par exemple, un défaut à un acte de fiducie) n'est pas considérée comme défunte du seul fait qu'elle est sous séquestre. Si le séquestre en poursuit l'exploitation dans le but d'en disposer à titre d'entreprise en marche ou de la réorganiser, elle est considérée comme une entreprise commerciale canadienne. Toutefois, une entreprise sous séquestre, dont l'exploitation n'est plus possible en raison de la situation financière du débiteur, ou dont les piètres perspectives d'avenir ne justifient pas que l'on cherche à en poursuivre l'exploitation, est ordinairement considérée comme défunte, si le séquestre la met en liquidation en parties.

Autres fermetures permanentes

Sont également considérées comme entreprises défunes, les entreprises ayant cessé en permanence leurs opérations pour des motifs autres que la faillite ou la mise sous séquestre, à condition que la fermeture ne résulte pas d'une intention se rattachant aux dispositions de la Loi. Les entreprises qui sont fermées en permanence parce qu'elles ne sont pas rentables, ou qui ont été abandonnées en permanence en raison de l'épuisement de leurs réserves, ou qui ont cessé toute acti-

tivité à cause de la désuétude de leurs installations, de leurs machines, de leur équipement, des procédés technologiques qu'elles employaient ou des catégories de produits qu'elles fabriquaient, ou parce qu'elles manquaient de débouchés ou de sources de financement, ou pour plusieurs de ces motifs, sont considérées comme faisant partie de cette catégorie.

**Fermetures
temporaires**

Une entreprise qui, au moment de l'acquisition ou de la formulation d'une proposition d'acquies, n'avait que temporairement cessé ou suspendu ses opérations n'est pas une entreprise défunte et l'Agence considère qu'elle constitue une entreprise commerciale canadienne. Voici quelques exemples de situations pouvant entraîner des fermetures temporaires: conflits de travail, pénurie temporaire de matières premières, prix auxquels les principaux produits peuvent être mis en marché, fluctuations périodiques du cycle des affaires nécessitant une suspension des opérations, ou encore difficultés financières temporaires.

**Création
d'une
entreprise
nouvelle**

L'acquisition des biens d'une entreprise défunte par une «personne non admissible» n'est pas considérée sujette à examen aux termes de la Loi. Cependant, si la personne non admissible se propose d'utiliser les biens acquis pour créer une entreprise nouvelle au Canada, la création de cette entreprise nouvelle est sujette à examen aux termes du paragraphe 8(2) de la Loi, à moins que l'entreprise nouvelle ne soit liée à une entreprise qu'exploite déjà cette «personne non admissible» au Canada.

On encourage les lecteurs à consulter l'Agence d'examen de l'investissement étranger pour obtenir de plus amples renseignements ou des conseils sur l'application de la Loi à leurs projets d'investissement en particulier en s'adressant au:

Directeur, Décisions
Direction de l'application de la Loi
Agence d'examen de l'investissement étranger
C.P. 2800, Succursale postale «D»
Ottawa (Ontario)
K1P 6A5



Note explicative n° 2

L'Agence d'examen de l'investissement étranger a préparé des notes explicatives en vue d'aider les investisseurs étrangers à déterminer si un investissement effectué ou proposé est sujet à examen aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi). Elles fournissent l'interprétation que donne l'Agence à certaines dispositions ou expressions de la Loi relatives à l'applicabilité et reflètent l'interprétation juridique de mots ou phrases trouvés dans des textes de loi semblables, jugés pertinents. Bien entendu, il est reconnu que les tribunaux ont priorité quant à la responsabilité d'interpréter les statuts. Ces notes sont donc publiées seulement dans le but d'informer les investisseurs étrangers de l'interprétation que donne l'Agence à ces clauses ou expressions et ne devraient pas être considérées comme des avis juridiques. Par conséquent, ces notes n'engagent en rien le Ministre ou le gouvernement. De plus, l'Agence est d'avis que l'application de tout passage de la Loi est sujette aux données propres à chaque demande et que, de ce fait, les demandes doivent être jugées à la lumière de ces données particulières.

Réalisation, au Canada, par des entreprises étrangères, de projets à forfait, uniques ou isolés

Généralités Cette note traite des circonstances dans lesquelles l'Agence considère comme applicables les dispositions de l'article 8 de la Loi concernant les avis requis en vue de la création, au Canada, d'entreprises nouvelles, par des personnes non admissibles ou des groupes de personnes dont un membre est une personne non admissible, dans les cas de projets à forfait uniques ou isolés.

«Entreprise» La Loi définit le terme «entreprise» comme désignant «toute activité ou affaire commerciale exploitée dans un but lucratif». Elle fait également mention, entre autres, d'entreprise exploitée au Canada, dans ses définitions de «entreprise canadienne» et «succursale canadienne d'une entreprise». La notion d'«entreprise» s'applique donc habituellement lorsqu'on prévoit une continuité de l'activité commerciale. Par conséquent, l'Agence adopte comme point de vue que la réalisation, au Canada, d'un projet à forfait, à court terme, unique ou isolé, par des employés d'une entreprise étrangère contrôlée par une personne non admissible ne constitue pas, règle générale, la création au Canada d'une entreprise nouvelle par cette personne non admissible.

Délai L'Agence définit généralement un projet à forfait à court terme comme un projet qui sera achevé dans un délai de douze mois à partir de la date du début des travaux. Donc, si on prévoit que l'exécution du contrat prendra plus de douze mois, l'Agence considère que l'exécution de ce contrat constitue la création d'une entreprise nouvelle. D'autre part, même si le contrat doit être exécuté en moins de douze mois, si la personne non admissible a l'intention de chercher à obtenir du travail additionnel ou d'autres contrats au Canada, l'exécution du premier contrat concurrentement avec cette intention fait en sorte que la règle générale définie précédemment ne s'appliquera pas. Dans de telles circonstances, l'exécution du premier contrat n'est pas une transaction isolée et l'Agence l'a habituellement considérée comme la création d'une entreprise nouvelle.

Autres contrats Si, au moment où elle a obtenu le premier contrat à court terme en vue de faire des travaux au Canada, la personne non admissible n'avait pas l'intention de chercher à obtenir d'autres contrats mais qu'au cours de l'exécution du contrat ou qu'une fois ce contrat exécuté, elle a changé d'avis et a cherché ou obtenu du travail additionnel ou d'autres contrats, cette personne non admissible sera considérée à ce moment-là comme créant une entreprise nouvelle. Dans de tels cas, l'exécution du premier contrat à court terme serait considérée ordinairement comme étant sujette à examen. Lorsque, compte tenu de ce qui précède, on considère qu'une entreprise est ou sera créée, cette entreprise est créée, aux fins de l'application de la Loi, à l'endroit où les employés se

présentent au travail pour exécuter les travaux qui font l'objet du contrat. Cet endroit peut être: un bureau; une usine; un atelier; une mine, une carrière, une tête de puits ou tout autre endroit où l'on extrait des ressources naturelles; un terrain à bâtir, un chantier de construction un atelier de montage ou un lieu de prospection.

Exemple

Voici, à titre d'exemple, un cas où ces notes s'appliquent. Une firme étrangère d'ingénieurs obtient un contrat en vue de faire les plans d'une usine ou d'une autre installation au Canada et d'en surveiller la construction. S'il faut deux ans pour exécuter le contrat, l'Agence considérera cette firme comme créant une entreprise nouvelle au Canada, et l'endroit où cette entreprise est ou sera établie sera le chantier de construction, le bureau ou tout autre endroit où les employés de la personne non admissible se présentent d'abord pour fournir les services qui font l'objet du contrat.

On encourage les lecteurs à consulter l'Agence d'examen de l'investissement étranger pour obtenir de plus amples renseignements ou des conseils sur l'application de la Loi à leurs projets d'investissement en particulier en s'adressant au:

Directeur, Décisions
Direction de l'application de la Loi
Agence d'examen de l'investissement étranger
C.P. 2800, Succursale postale «D»
Ottawa (Ontario)
K1P 6A5



Note explicative n° 3

L'Agence d'examen de l'investissement étranger a préparé des notes explicatives en vue d'aider les investisseurs étrangers à déterminer si un investissement effectué ou proposé est sujet à examen aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi). Elles fournissent l'interprétation que donne l'Agence à certaines dispositions ou expressions de la Loi relatives à l'applicabilité et reflètent l'interprétation juridique de mots ou phrases trouvés dans des textes de loi semblables, jugés pertinents. Bien entendu, il est reconnu que les tribunaux ont priorité quant à la responsabilité d'interpréter les statuts. Ces notes sont donc publiées seulement dans le but d'informer les investisseurs étrangers de l'interprétation que donne l'Agence à ces clauses ou expressions et ne devraient pas être considérées comme des avis juridiques. Par conséquent, ces notes n'engagent en rien le Ministre ou le gouvernement. De plus, l'Agence est d'avis que l'application de tout passage de la Loi est sujette aux données propres à chaque demande et que, de ce fait, les demandes doivent être jugées à la lumière de ces données particulières.

Sociétés en commandite

*Droit
canadien
des sociétés
et concept
«sujet à
examen»*

En vertu du droit concernant les sociétés en commandite, les associés ordinaires ou commandités gèrent la société et ont une responsabilité illimitée. Les commanditaires, pour leur part, ne participent pas, règle générale, au contrôle et à la gestion de la société; s'ils le font, ils courent le risque de perdre ainsi leur statut d'associés à responsabilité limitée. Certains sont d'avis que les sociétés en commandite sont, de par leur nature même, des organisations commerciales qui investissent les commandités du *contrôle*, et qu'en conséquence les «investissements» de ces sociétés en commandite ne sont pas sujets à examen si tous les commandités ne sont pas des personnes non admissibles.

*Identifica-
tion des
requérants*

La proposition à l'effet que les commanditaires n'exercent jamais ou ne sont jamais en mesure d'exercer un contrôle (au sens où l'entend la Loi) sur la société n'est pas toujours vraie. Il se peut que, dans certaines circonstances, un commanditaire ne perde pas ou ne risque pas de perdre son statut d'associé à responsabilité limitée selon la loi, mais que néanmoins il exerce ou ait le pouvoir d'exercer un tel contrôle au sein de la société. De ce fait, il devrait être considéré comme un membre du groupe de personnes qui contrôle la société, aux fins de la Loi. En conséquence, lorsqu'une société en commandite fait un «investissement», il faut établir qui, de fait, contrôle ou est en mesure de contrôler cette société en commandite et qui, par conséquent, est la personne ou le groupe de personnes faisant l'«investissement».

*Participation
des
commandi-
taires au
contrôle
d'une
entreprise*

Les considérations qui suivent pourront s'avérer utiles dans certains cas pour établir si un ou plusieurs commanditaires participent au contrôle d'une entreprise exploitée par une société en commandite.

- (a) Lorsque le contrat de société en commandite accorde à un commanditaire le droit de vote sur toute question, et de ce fait le droit d'approuver, d'empêcher ou de commander toute action touchant la société en commandite, autre que le droit de vote sur les questions précitées aux rubriques «Restrictions imposées aux commandités et contrôle de la société» et «Droits limités de révocation des commandités», le commanditaire peut être considéré comme un membre du groupe de personnes au sens de l'article 8 de la Loi.

*Exemples de
droits de vote*

Voici quelques exemples des droits de vote parfois détenus par des commanditaires qui, s'ils les exercent ou sont en mesure de les exercer, peuvent faire de ces commanditaires des membres du groupe de personnes faisant l'«investissement», aux termes de la Loi:

Restrictions imposées aux commandités et contrôle de la société

En outre, il existe certaines *restrictions* que l'on peut imposer aux pouvoirs des commandités, et qui ne sont habituellement pas incompatibles avec le contrôle qu'ils exercent, aux fins de la Loi. Ce sont les suivantes:

- (a) les commandités ne peuvent pas modifier le contrat de société en commandite sans le consentement des commanditaires;
- (b) les commandités ne peuvent poser aucun geste qui soit en violation du contrat ou qui rendrait impossible la poursuite des affaires habituelles de la société;
- (c) les commandités ne peuvent pas admettre un nouveau commanditaire sans le consentement des autres commanditaires, à moins que le contrat ne les y autorise;
- (d) les commandités ne peuvent pas posséder, céder ou se servir des biens de la société à des fins autres que celles de la société;
- (e) les commandités ne peuvent pas vendre ni aliéner la totalité ou la presque totalité des avoirs de la société, sans le consentement des commanditaires.

Droit de révoquer les commandités

Le droit de révoquer sans motif les commandités peut être un moyen efficace d'influer sur les affaires de la société. Lorsque les commanditaires sont peu nombreux, ou lorsqu'un commanditaire a des intérêts si importants dans la société qu'il est en mesure de révoquer les commandités, on peut considérer ce ou ces commanditaires comme étant dans une situation analogue à celle des actionnaires d'une corporation, qui ont le pouvoir d'élire les membres du conseil d'administration. Ainsi, il convient donc de déterminer si un petit nombre de commanditaires jouissent d'un tel droit pour établir s'ils font ou non partie de ce groupe de personnes qui contrôle la société.

Toutefois, si le droit de révoquer les commandités peut être exercé, mais seulement dans certaines circonstances comme celles qui sont énumérées ci-après, l'existence d'un tel droit ne pose pas à elle seule la question du contrôle. Ces circonstances sont entre autres les suivantes:

- (a) la faillite ou l'insolvabilité du commandité ou la dissolution ou la liquidation de ses affaires;
- (b) la nomination d'un fiduciaire ou d'un séquestre des affaires du commandité;
- (c) tout geste posé par le commandité qui rendrait impossible la poursuite des affaires de la société.

Cette liste n'est pas exhaustive, et d'autres événements imprévus et exceptionnels du même ordre peuvent également survenir sans toutefois qu'il soit nécessaire de soulever la question du contrôle.

Investissements des sociétés en commandite non sujets à examen

Lorsque l'on peut établir que tous les associés qui contrôlent une société en commandite ne sont pas des personnes non admissibles, l'acquisition du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne ou la création d'une entreprise nouvelle par une société en commandite n'est pas sujette à examen, même si certains membres de la société en commandite qui ne sont pas des membres du groupe de contrôle sont des personnes non admissibles. En outre, lorsque ces membres du groupe de contrôle qui sont des personnes non admissibles exploitent une entreprise liée au Canada, la création d'une entreprise nouvelle qui est liée à celle déjà exploitée par la société en commandite n'est pas sujette à examen, même s'il y a d'autres commanditaires qui sont des personnes non admissibles. De même, lorsque la société en commandite décrite ci-haut acquiert le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne, qui est liée à l'entreprise déjà exploitée et dont l'actif brut ne dépasse pas \$250 000 et dont les recettes brutes ne dépassent pas \$3 millions (sommes déterminées conformément à la Loi et aux Règlements), cette acquisition n'est pas sujette à examen.

- (i) sauf dans les cas prévus à la rubrique «Droits limités de révocation des commandités,» le droit de révoquer les commandités;
- (ii) le droit d'approuver des emprunts effectués par la société en commandite dans la marche habituelle de ses affaires;
- (iii) le droit de soulever toute question et de se prononcer sur cette question, soit entre commanditaires seulement, soit entre commanditaires et commandités, lorsque ces décisions engagent la société en commandite;
- (iv) le droit d'approuver la vente, l'échange, la location, le nantissement ou tout autre transfert de biens de la société en commandite, dans la marche habituelle de ses affaires; ou
- (v) le droit d'approuver des contrats, des dépenses ou toute autre transaction de la société qui ne se rapportent pas à des changements fondamentaux ou structureaux dans l'entreprise exploitée par la société.

Nombre de commanditaires

- (b) Le nombre de commanditaires peut également contribuer à établir si un commanditaire est considéré ou non comme membre du groupe. Certaines lois pertinentes autorisent les commanditaires à «conseiller» les commandités quant à la gestion de la société. Lorsque les commanditaires sont peu nombreux, ou lorsqu'un commanditaire a des intérêts importants dans la société, les «conseils» d'un commanditaire peuvent avoir beaucoup de poids. Et comme le contrôle consiste en une détermination de faits, ces conseils peuvent, en pratique, devenir des ordres pour le ou les commandités.

Nature du partage des intérêts au sein des commanditaires

- (c) Lorsque les intérêts d'une société en commandite sont partagés entre plusieurs commanditaires, et qu'aucun commanditaire ou groupe de commanditaires ne détient une part importante et participante des intérêts de la société, il peut être approprié, pour déterminer où se situe le siège du contrôle, de considérer les commanditaires et les commandités comme, respectivement, les actionnaires et les membres du conseil d'administration d'une corporation ouverte. Ainsi, s'il n'existe pas de pouvoirs de vote autres que ceux mentionnés à la rubrique «Exemples de droits de vote», le contrôle de la société en commandite sera ordinairement présumé être entre les mains des commandités.

«Conseil consultatif» et contrôle

- (d) Dans certains cas où les commanditaires sont nombreux, toutefois, le contrat de société en commandite peut prévoir la création d'un «conseil consultatif» ou autre organisme du genre, élu par les commanditaires, ayant pour fonction de «surveiller» les activités des commandités et ayant, en vertu du contrat, le pouvoir d'approuver, de limiter, d'empêcher ou de commander certaines décisions que prendraient les commandités en rapport avec les affaires de la société. Lorsqu'un tel conseil existe, ses membres peuvent être considérés comme membres du groupe de contrôle, selon la portée et l'étendue des pouvoirs conférés au conseil.

Certains droits des commanditaires et contrôle par les commandités

Il existe certains droits qui peuvent être accordés aux commanditaires et qui ne sont habituellement pas considérés comme incompatibles avec le contrôle qu'exercent les commandités, aux fins de la Loi. Ce sont:

- (a) le droit d'examen sur l'état et l'évolution des affaires de la société et le droit d'examiner les livres de la société;
- (b) le droit d'exiger un compte officiel des affaires de la société lorsque les circonstances le justifient;
- (c) le droit de demander la dissolution de la société par décision judiciaire;
- (d) le droit de recevoir une part des profits de la société ou un autre revenu; et
- (e) le droit de céder ses intérêts.

*Investissements
sujets
à examen*

Dans tous les autres cas, si l'associé qui est une personne non admissible, qu'il soit commandité ou commanditaire, est membre du groupe de contrôle de la société, l'acquisition ou la création est sujette à examen.

On encourage les lecteurs à consulter l'Agence d'examen de l'investissement étranger pour obtenir de plus amples renseignements ou des conseils sur l'application de la Loi à leurs projets d'investissement en particulier en s'adressant au:

Directeur, Décisions
Direction de l'application de la Loi
Agence d'examen de l'investissement étranger
C.P. 2800, Succursale postale «D»
Ottawa (Ontario)
K1P 6A5



Note explicative n° 4

L'Agence d'examen de l'investissement étranger a préparé des notes explicatives en vue d'aider les investisseurs étrangers à déterminer si un investissement effectué ou proposé est sujet à examen aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi). Elles fournissent l'interprétation que donne l'Agence à certaines dispositions ou expressions de la Loi relatives à l'applicabilité et reflètent l'interprétation juridique de mots ou phrases trouvés dans des textes de loi semblables, jugés pertinents. Bien entendu, il est reconnu que les tribunaux ont priorité quant à la responsabilité d'interpréter les statuts. Ces notes sont donc publiées seulement dans le but d'informer les investisseurs étrangers de l'interprétation que donne l'Agence à ces clauses ou expressions et ne devraient pas être considérées comme des avis juridiques. Par conséquent, ces notes n'engagent en rien le Ministre ou le gouvernement. De plus, l'Agence est d'avis que l'application de tout passage de la Loi est sujette aux données propres à chaque demande et que, de ce fait, les demandes doivent être jugées à la lumière de ces données particulières.

Droits contractuels d'acquérir des actions ou de contrôler le droit de vote attaché à des actions ou d'acquérir des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise — alinéas 3(6) (c) et (d) de la Loi

Sujets couverts

Cette note s'applique à la propriété et l'acquisition de trois catégories de droits: d'acquérir des actions d'une corporation auxquelles sont attachés des droits de vote; ou de contrôler les droits de vote attachés à des actions d'une corporation; ou d'acquérir des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise.

Personne réputée être propriétaire

L'alinéa 3(6) (c) de la Loi traite des cas où une personne non admissible a, en vertu d'un contrat, le droit d'acquérir des actions d'une corporation, ou le droit de contrôler le droit de vote attaché à des actions d'une corporation, ou le droit d'acquérir des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise. Il y est stipulé que, sous réserve des deux exceptions mentionnées à la rubrique ci-après, une personne non admissible à laquelle est conféré l'un ou l'autre de ces droits est réputée être dans la même situation, relativement au contrôle de la corporation ou de l'entreprise, que si les actions ou le bien, selon le cas, lui appartenaient. Par exemple, si une personne non admissible a une option sur l'achat de 40 pourcent des actions assorties du droit de vote d'une corporation, même si elle ne se prévaut pas de cette option, elle est, en vertu de l'alinéa 3(6) (c), réputée être dans la même situation que si elle était effectivement propriétaire que 40 pourcent des actions assorties du droit de vote de cette corporation.

Exceptions

Il y a deux exceptions à cette règle. Ainsi, cette règle ne s'applique pas: (1) aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la Loi (le 9 avril 1974) qui stipulent spécifiquement que la personne non admissible ne peut exercer ce droit qu'au décès d'un particulier qui y est désigné; ou (2) lorsque le droit résultant d'un contrat est conditionnel à l'autorisation par le gouverneur en conseil.

Personne réputée être acquéreur

L'alinéa 3(6) (d) de la Loi stipule que, sauf dans les cas dont nous faisons mention à la rubrique «Exemption accordée aux prêteurs» de cette note, si une personne *acquiert* un tel droit après l'entrée en vigueur de la Loi, elle est *réputée* avoir acquis les actions ou les biens auxquels se rattache ce droit, même si elle n'a jamais usé de ce droit et même si elle risque de ne jamais s'en prévaloir. Ainsi, si une personne non admissible conclut un contrat lui donnant un droit d'acquérir des actions assorties du droit de vote d'une corporation, ou de contrôler le droit de vote attaché à des actions d'une corporation, ou d'acquérir des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise, elle

sera réputée avoir acquis à ce moment-là ces actions ou ces biens. Si les actions que la personne non admissible est réputée avoir acquises étaient, si elles étaient effectivement acquises, suffisantes pour lui assurer le contrôle de la corporation, ou si les biens qu'elle est réputée avoir acquis constituent la totalité ou la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise, une prise de contrôle de la corporation ou de l'entreprise sujette à examen aura eu lieu. Comme l'acquisition d'un droit est ordinairement sujette à examen au moment où elle se produit, l'exercice ultérieur de ce droit n'est pas sujet à examen.

**Exemption
accordée
aux prêteurs**

L'alinéa 3(6)(d) de la Loi prévoit un cas particulier où une personne ayant acquis des droits n'est pas réputée avoir acquis les actions assorties du droit de vote ou les biens y afférents; il s'agit des droits acquis à titre de *garantie de prêt*. Ainsi, la transaction n'est pas sujette à examen lorsqu'une personne non admissible consent un prêt à une corporation ou à une autre personne exploitant une entreprise et obtient un droit décrit à l'alinéa 3(6)(c) à titre de garantie de prêt. L'exemption s'applique également lorsque la personne non admissible acquiert ce droit d'un autre prêteur (par exemple, lors d'une cession d'une hypothèque ou autre garantie). En outre, l'exemption s'applique, spécifiquement, lorsque les actions ou les biens sont acquis à défaut de remboursement. Ainsi, lorsque l'emprunteur ne rembourse pas le prêt et que la personne non admissible qui a consenti le prêt acquiert, en se remboursant, le contrôle de l'entreprise, la transaction n'est pas sujette à examen.

**Trois aspects
de cette
exemption**

Le prêt doit avoir été consenti de bonne foi. Il ne doit pas avoir été consenti dans un but se rattachant aux dispositions de la Loi, c'est-à-dire consenti dans l'intention d'acquérir le contrôle de l'entreprise de l'emprunteur. Si, par exemple, au moment où le prêt a été consenti, l'emprunteur avait l'intention de ne pas rembourser, de façon à ce que le prêteur puisse convertir cette garantie et acquérir le contrôle de l'entreprise, on considérerait que le prêt a été consenti dans un but se rattachant aux dispositions de la Loi, et l'exemption ne s'appliquerait pas. L'Agence a interprété le mot «prêt» au sens strict de «argent prêté avec promesse de remboursement». Ainsi, les relations débiteur-créancier ne sont pas toutes touchées par cette définition et automatiquement dispensées. Par exemple, l'Agence ne considérera pas comme dispensée d'examen l'acquisition d'un droit visé à l'alinéa 3(6)(c) en vue de garantir des créances commerciales impayées. Règle générale, c'est la personne à qui l'on consent le prêt qui doit donner la garantie. Par conséquent, cette exemption ne s'appliquerait pas lorsqu'un prêteur qui est une personne non admissible accorde un prêt à une personne autre que celle qui donne la garantie sauf dans le cas d'un prêt consenti à une filiale sur garantie de la société mère, par actions ou biens de cette société mère. Dans ces circonstances, l'alinéa 3(6)(h) de la Loi s'appliquerait, et l'Agence considérerait la société mère garante comme si elle était l'emprunteur.

**Divers
genres de
droits**

En raison des termes très généraux de l'alinéa 3(6)(c), plusieurs genres de droits peuvent entrer en ligne de compte. Si le droit dont il est question doit être exercé en vertu d'un contrat, il peut toutefois s'agir de n'importe quel genre de contrat, écrit ou verbal, exprès ou tacite, en *equity* ou autrement. En outre, la personne peut se prévaloir de ce droit soit immédiatement, soit à un moment donné dans l'avenir, et ce droit peut être soit absolu, soit conditionnel. Ces droits sont entre autres les suivants:

- (a) l'acquisition d'une *option* en vue d'acquérir les actions assorties du droit de vote d'une corporation ou des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise;
- (b) l'acquisition d'un *droit de préemption* sur les actions assorties du droit de vote d'une corporation ou les biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise;
- (c) l'acquisition de *valeurs convertibles*, comme des obligations ou des débetures, qui permet au détenteur de les convertir en actions assorties du droit de vote de la corporation ou les échanger contre de telles actions;
- (d) l'acquisition d'*actions privilégiées convertibles sans droit de vote*, qui permet au détenteur de les convertir en actions assorties du droit de vote de la corporation ou les échanger contre de telles actions. Toutefois, il est souvent attaché à ces actions des dispositions selon lesquelles, en cas de non-déclaration et de non-paiement des dividendes trimestriels cumulatifs pendant une certaine période déterminée, les détenteurs d'actions privilégiées ont le

droit d'élire un nombre spécifié d'administrateurs. Ce genre de droit n'est pas visé par les dispositions de l'alinéa 3(6) (c) et, en conséquence, ne permet généralement pas d'en considérer les détenteurs comme propriétaires ou acquéreurs.

- (e) l'acquisition d'actions d'une corporation sous forme de *nantissement* en vue de garantir une créance résultant d'une transaction autre qu'un prêt;
- (f) l'acquisition d'un droit d'acquérir la totalité ou la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise sous forme de *charge fixe* ou de *charge flottante* garantissant une créance résultant d'une transaction autre qu'un prêt;
- (g) l'acquisition d'un *droit de contrôle sur le droit de vote attaché à des actions détenues par une autre personne*, cette autre personne étant, par exemple, un fiduciaire et le droit de contrôle étant prévu à l'accord fiduciaire.

**Effets sur
l'admissibi-
lité des
corporations**

Une corporation ne devient pas une personne non admissible de seul fait qu'une personne non admissible a acquis un *droit* d'en acquérir le contrôle. Le statut d'une corporation est déterminé d'après le statut de la personne ou du groupe de personnes qui exerce un contrôle *de fait* sur cette corporation, à un moment déterminé dans le temps. Ce n'est que si, et au moment où, la personne non admissible exerce ce droit et acquiert de ce fait le contrôle de la corporation, que la corporation devient elle-même une *personne non admissible*. Selon les dispositions de la Loi, il est possible qu'une personne non admissible soit *réputée* avoir acquis le contrôle d'une corporation — et que cette acquisition soit sujette à examen — et qu'en même temps la corporation ne soit pas considérée comme une personne non admissible lorsqu'on se penche sur son statut, si elle est contrôlée de fait par des personnes «admissibles». Ce peut être le cas lorsque les actions d'une corporation sont détenues par deux actionnaires, dont l'un est une personne non admissible détenant 40 pourcent des actions assorties du droit de vote émises. Si cette personne non admissible acquiert une option sur l'achat des actions de l'autre actionnaire, alors l'acquisition de cette option est réputée être l'acquisition du contrôle de la corporation par cette personne non admissible; toutefois, jusqu'à ce que cette personne se prévale effectivement de son droit d'option, la corporation elle-même ne sera pas considérée comme non admissible, dans la mesure où elle est de fait placée sous le contrôle de l'autre actionnaire. Ainsi, l'opinion du Ministre quant à l'admissibilité d'une personne ou d'une corporation, demandée en vertu du paragraphe 4(1) de la Loi, sera fondée sur le contrôle effectif ou le contrôle de fait, au moment où la demande d'opinion est faite au Ministre. Une corporation ne devient pas non admissible du seul fait d'une acquisition «réputée constituer l'acquisition du contrôle», aux termes de l'alinéa 3(6) (d).

**Existence
d'une
entreprise
au moment
où le droit
est acquis**

Les dispositions des alinéas 3(6) (c) et (d) sur ce que l'on considère constituer une acquisition ne peuvent s'appliquer que si, au moment où un droit est acquis, il existe une entreprise à laquelle ce droit peut s'appliquer. Les dispositions de l'alinéa 3(6) (c) ne s'appliquent pas si, au moment où un droit décrit à cet alinéa est acquis, aucune entreprise n'est en exploitation. Par exemple, si une personne non admissible passe un contrat avec une autre personne, avant qu'ils créent ensemble une entreprise nouvelle, et que le contrat prévoit que la personne non admissible a le droit d'acquérir les actions d'une corporation qui exploitera cette entreprise, ou d'acquérir des biens qui seront utilisés pour l'exploitation de cette entreprise, ce droit n'est pas réputé constituer l'acquisition de l'entreprise au moment où le contrat est passé, puisqu'il n'y a pas d'entreprise à acquérir *à ce moment-là*. Dans ce cas, la transaction ne sera habituellement sujette à examen qu'au moment où le droit d'acquérir l'entreprise sera de fait exercé. Il se peut évidemment que la proposition de *créer* une entreprise soit sujette à examen si la personne non admissible n'exploite pas déjà au Canada une entreprise liée. La question de savoir si la création proposée est sujette à examen est une question tout à fait distincte.

**Exercice
d'un droit
acquis avant
le 9 avril
1974**

Comme la Loi ne s'applique pas de façon rétroactive, si une personne non admissible détenait un droit d'acquérir le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne avant le 9 avril 1974, l'exercice ultérieur de ce droit n'est pas sujet à examen. La personne non admissible est alors réputée avoir eu le contrôle de l'entreprise au moment de l'entrée en vigueur de la Loi, le 9 avril 1974.

On encourage les lecteurs à consulter l'Agence d'examen de l'investissement étranger pour obtenir de plus amples renseignements ou des conseils sur l'application de la Loi à leurs projets d'investissement en particulier en s'adressant au:

Directeur, Décisions
Direction de l'application de la Loi
Agence d'examen de l'investissement étranger
C.P. 2800, Succursale postale «D»
Ottawa (Ontario)
K1P 6A5



Note explicative n° 5

L'Agence d'examen de l'investissement étranger a préparé des notes explicatives en vue d'aider les investisseurs étrangers à déterminer si un investissement effectué ou proposé est sujet à examen aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi). Elles fournissent l'interprétation que donne l'Agence à certaines dispositions ou expressions de la Loi relatives à l'applicabilité et reflètent l'interprétation juridique de mots ou phrases trouvés dans des textes de loi semblables, jugés pertinents. Bien entendu, il est reconnu que les tribunaux ont priorité quant à la responsabilité d'interpréter les statuts. Ces notes sont donc publiées seulement dans le but d'informer les investisseurs étrangers de l'interprétation que donne l'Agence à ces clauses ou expressions et ne devraient pas être considérées comme des avis juridiques. Par conséquent, ces notes n'engagent en rien le Ministre ou le gouvernement. De plus, l'Agence est d'avis que l'application de tout passage de la Loi est sujette aux données propres à chaque demande et que, de ce fait, les demandes doivent être jugées à la lumière de ces données particulières.

Signification de «une partie d'une entreprise qu'il est possible d'exploiter en tant qu'entreprise distincte» — alinéa 3(6)(g) de la Loi

Définition d'entreprise commerciale canadienne

En vertu de l'alinéa 3(6)(g) de la Loi, la définition d'entreprise commerciale canadienne s'applique à «une partie d'une entreprise qu'il est possible d'exploiter en tant qu'entreprise distincte». La question de savoir si l'acquisition de certains avoirs d'une entreprise constitue l'acquisition d'une partie d'une entreprise qu'il est possible d'exploiter comme entreprise distincte est une question de fait qu'il faut étudier à la lumière des circonstances particulières à chaque cas. Par conséquent, il n'est pas possible de formuler des règles universelles qui permettraient de déterminer quand une partie d'une entreprise est considérée comme pouvant être exploitée en tant qu'entreprise distincte.

Application de cette note

Cette note vise donc, alors, à simplement identifier des facteurs qui, seuls ou combinés à d'autres facteurs, peuvent permettre de savoir si les biens acquis par une personne non admissible se rapportent à une partie d'une entreprise qu'il est possible d'exploiter en tant qu'entreprise distincte. Ils ne s'appliquent pas, toutefois, à l'acquisition de terrains destinés à l'exploration ou à la production dans le domaine du pétrole, du gaz naturel ou des minéraux. L'industrie des richesses naturelles se distingue, à bien des égards, des secteurs plus traditionnels de la fabrication et des services, en particulier par la manière dont on y détient, acquiert ou cède des droits sur des terrains et par la manière dont on exécute les travaux sur ces terrains.

Concept d'«entreprise distincte»

La question de savoir si, avant l'acquisition, il y avait une entreprise distincte ou distinguable dépendra alors du degré de corrélation, d'entrelacement ou d'interdépendance nécessaire et réel, entre la partie acquise et les autres activités commerciales du vendeur. Il faut toutefois aussi qu'il soit possible d'exploiter la partie acquise en tant qu'entreprise distincte.

Certains facteurs à considérer

Lorsqu'il s'agit de déterminer le degré de corrélation, d'entrelacement ou d'interdépendance entre les différentes activités commerciales, les facteurs à considérer sont, entre autres, mais non exclusivement, les suivants:

- (a) Existe-t-il des archives comptables distinctes pour la partie acquise, ou les transactions se rapportant à la partie acquise sont-elles consignées avec les autres transactions du cédant, comme s'il s'agissait d'une seule et même entreprise? S'il existe des archives distinctes, il

ne faudra pas accorder trop d'importance au fait qu'on en fusionne les données dans un bilan pour les besoins de l'impôt ou d'autres rapports.

- (b) La partie acquise et les autres activités du cédant ont-elles en commun des services de gestion, de publicité, de vente, d'achat, de livraison, une clientèle commune, etc.?
- (c) L'acquisition suppose-t-elle l'acquisition d'une clientèle? Y a-t-il une acquisition d'une marque de commerce ou d'une raison commerciale? Le cessionnaire et le cédant ont-ils conclu une entente de non-concurrence en ce qui a trait à la partie cédée?
- (d) Les travaux se rapportant à la partie acquise sont-ils exécutés dans des locaux distincts? Les biens matériels et terrains servant à la partie acquise sont-ils séparés des autres opérations du cédant?
- (e) Existe-t-il un groupe distinct ou identifiable de personnes qui sont employées relativement à la partie acquise?
- (f) La partie acquise suppose-t-elle des travaux comportant des procédés et des produits ou des activités dont la nature diffère suffisamment des autres travaux ou activités du cédant, et dont la vente de cette partie donne-t-elle ainsi lieu à une compression qualitative de l'étendue de l'ensemble des travaux du cédant?
- (g) La partie acquise existe-t-elle surtout pour fournir certains services qui sont purement accessoires ou auxiliaires aux activités commerciales principales du cédant? Si c'est le cas, elle ne sera vraisemblablement pas considérée comme une entreprise distincte ou distinguable, mais plutôt comme une partie purement accessoire ou auxiliaire de l'entreprise principale.

**Exemple du
paragraphe
(g)**

Voici un exemple de situation envisagée au paragraphe (g). Il s'agit d'une entreprise de fabrication qui possède son propre service d'informatique. Les deux opérations sont habituellement considérées comme une seule entreprise, et par conséquent, l'acquisition de la partie formée par le service d'informatique ne serait pas ordinairement considérée comme constituant l'acquisition d'une entreprise distincte ou distinguable.

Lorsqu'une acquisition d'un bien concerne une partie d'une entreprise qu'il est possible d'exploiter en tant qu'entreprise distincte, il faut alors se pencher sur la question de la totalité ou de la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise, comme nous l'avons expliqué à la note traitant de ce sujet, afin d'établir si la transaction est sujette à examen.

On encourage les lecteurs à consulter l'Agence d'examen de l'investissement étranger pour obtenir de plus amples renseignements ou des conseils sur l'application de la Loi à leurs projets d'investissement en particulier en s'adressant au:

Directeur, Décisions
Direction de l'application de la Loi
Agence d'examen de l'investissement étranger
C.P. 2800, Succursale postale «D»
Ottawa (Ontario)
K1P 6A5

Note explicative n° 6

L'Agence d'examen de l'investissement étranger a préparé des notes explicatives en vue d'aider les investisseurs étrangers à déterminer si un investissement effectué ou proposé est sujet à examen aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi). Elles fournissent l'interprétation que donne l'Agence à certaines dispositions ou expressions de la Loi relatives à l'applicabilité et reflètent l'interprétation juridique de mots ou phrases trouvés dans des textes de loi semblables, jugés pertinents. Bien entendu, il est reconnu que les tribunaux ont priorité quant à la responsabilité d'interpréter les statuts. Ces notes sont donc publiées seulement dans le but d'informer les investisseurs étrangers de l'interprétation que donne l'Agence à ces clauses ou expressions et ne devraient pas être considérées comme des avis juridiques. Par conséquent, ces notes n'engagent en rien le Ministre ou le gouvernement. De plus, l'Agence est d'avis que l'application de tout passage de la Loi est sujette aux données propres à chaque demande et que, de ce fait, les demandes doivent être jugées à la lumière de ces données particulières.

Signification de «la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise» — paragraphe 3(3)

Acquisitions du contrôle

La Loi sur l'examen de l'investissement étranger stipule que le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne ne peut être acquis que par l'acquisition d'actions ou l'acquisition «de la totalité ou de la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise» au Canada. Cette note expose l'interprétation que donne l'Agence à l'expression «presque totalité» des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise, aux fins de la Loi.

Evaluation qualitative de «la presque totalité des biens»

L'évaluation de ce qui constitue la «presque totalité» des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise n'est pas purement quantitative. Elle ne se fait pas seulement d'après la proportion qui existe entre la valeur des biens à être cédés et la valeur des biens à être conservés. Elle a aussi une dimension qualitative, en ce qu'elle tient compte de la nature et de l'importance des biens à être cédés et à être conservés.

Définition de «la presque totalité»

La question de savoir ce qui constitue la «presque totalité» dépendra alors des faits et circonstances qui entourent chaque cas plutôt que d'une règle quantitative déterminée à l'avance. Lorsque, par suite d'une transaction, une personne non admissible ou un groupe de personnes dont un membre est une personne non admissible acquiert tous les biens *essentiels* à l'exploitation de l'entreprise du cédant, il se peut qu'il s'agisse de la «presque totalité» des biens. Lorsqu'une personne non admissible acquiert la presque totalité des biens d'exploitation servant à la poursuite des affaires d'une entreprise canadienne, ces biens peuvent être considérés comme la «presque totalité» des biens, même s'ils ne correspondent pas à la presque totalité de l'*ensemble* des biens ou avoirs de l'entreprise.

Exemple

Par exemple, si une personne non admissible acquiert des avoirs ou des biens essentiels à la continuation de l'exploitation d'une entreprise commerciale canadienne, même si ces biens représentent moins que 50 pourcent de l'ensemble des biens ou avoirs de cette entreprise (le cédant conservant son actif liquide — comptant, billets à ordre, placements), elle est néanmoins considérée comme ayant acquis la «presque totalité» des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise du cédant.

On encourage les lecteurs à consulter l'Agence d'examen de l'investissement étranger pour obtenir de plus amples renseignements ou des conseils sur l'application de la Loi à leurs projets d'investissement en particulier en s'adressant au:

Directeur, Décisions
Direction de l'application de la Loi
Agence d'examen de l'investissement étranger
C.P. 2800, Succursale postale «D»
Ottawa (Ontario)
K1P 6A5

Canada