

Monsieur le Conseiller fédéral Guy Parmelin
Département fédéral de
l'économie, de la formation et de la recherche DEFR
Schwanengasse 2
3003 Berne

Le 6 septembre 2022

Procédure de consultation : Loi fédérale sur l'examen des investissements étrangers

Monsieur le Conseiller fédéral,

Vous nous avez invités à prendre position dans le cadre de la procédure de consultation relative au projet de loi susmentionné. Nous vous en remercions. economiesuisse a consulté ses membres à ce sujet et s'exprime comme suit :

Conformément au mandat de la motion 18.3021 (« Protéger l'économie suisse en contrôlant les investissements ») adoptée par le Parlement, le Conseil fédéral présente une proposition de base légale pour introduire un contrôle étatique des investissements étrangers. L'objectif est d'éviter que la sécurité et l'ordre publics ne soient menacés par des rachats d'entreprises nationales par des investisseurs étrangers.

À l'instar du Conseil fédéral, economiesuisse se prononce contre l'introduction d'un contrôle étatique des investissements.

Compte tenu de l'importance cruciale des investissements étrangers pour la Suisse, un contrôle des investissements par l'État ne produirait pas l'effet escompté et n'est pas dans l'intérêt d'une économie ouverte et fortement interconnectée sur le plan international. D'autre part, cette approche n'est guère susceptible d'apporter une contribution à la sécurité nationale. De plus, il existe déjà toute une série d'instruments permettant de garantir la sécurité et l'ordre publics dans le contexte des investissements étrangers. Un contrôle des investissements par la Confédération augmente en outre le risque pour les entreprises suisses à l'étranger.

L'économie préconise le rejet du projet de loi.

Sur de nombreux points, l'économie déplore que l'aménagement de la loi ne soit pas fondé sur les risques, axé sur les résultats et proportionné. Cela concerne notamment le choix des secteurs et des entreprises à contrôler. Dans l'optique de conditions de concurrence équitables, economiesuisse se prononcerait au besoin pour la variante 1 en ce qui concerne la définition d'une entreprise nationale. Nous soutenons toutefois sur le principe l'exclusion des entreprises privées de l'examen des investissements. D'un point de vue global, nous sommes d'accord avec le Conseil fédéral que le rapport coût-utilité du projet n'est pas avantageux.

1 Les investissements étrangers : un facteur de succès pour la Suisse, et non pas un danger

La prospérité de la Suisse repose sur l'ouverture de ses marchés et l'interconnexion internationale de son économie. Les entreprises suisses innovantes et performantes ont besoin de capitaux suffisants pour financer de nouvelles idées et technologies ainsi que pour se développer et conquérir de nouveaux marchés. Les investissements directs étrangers en Suisse jouent un rôle primordial en la matière, car les capitaux indigènes ne suffisent de loin pas à couvrir les importants besoins d'investissements en Suisse. En 2020, les investissements directs étrangers en Suisse se sont montés à CHF 1216 milliards (173% du PIB)¹. Ces capitaux dynamisent les activités d'exportation et renforcent simultanément l'attractivité de notre place économique. Malgré son marché intérieur étroit, la Suisse est devenue un site d'implantation compétitif face à la concurrence mondiale justement grâce à son ouverture vis-à-vis des investissements étrangers, sans pour autant faire preuve de naïveté.

Les investissements étrangers sont réalisés en Suisse pour deux raisons principalement : premièrement, ils permettent de créer de nouveaux débouchés. Deuxièmement, les investisseurs souhaitent bénéficier du savoir-faire local, qui est précisément disponible en Suisse grâce aux conditions-cadres avantageuses. L'inventivité ne saurait se transférer d'un claquement de doigts et il n'est par ailleurs pas rare que les projets de recherche internes d'une entreprise soient liés à des programmes transfrontaliers. Cela renforce la Suisse de façon substantielle, non seulement grâce aux recettes fiscales supplémentaires et aux nouvelles connaissances que les entreprises étrangères apportent dans le pays, mais également grâce aux emplois créés. En 2019, 14 510 entreprises étrangères employaient 523 679 collaborateurs en Suisse - une augmentation de près de 15% depuis 2015.

Au regard de ces considérations, c'est donc moins la présence que l'absence d'investissements étrangers en Suisse qui doit être considérée de manière critique : depuis 2018, les investisseurs à l'étranger ont retiré au total CHF 340 milliards de fonds des entreprises en Suisse. Ces capitaux sont désormais investis ailleurs dans des travailleurs, des installations de production, des succursales, la recherche et le développement et d'autres activités - cette tendance est un signe manifeste que le pôle d'investissement suisse doit compter avec une concurrence mondiale de plus en plus forte.

2 Les contrôles étatiques des investissements ne produisent pas l'effet escompté

Le Parlement a chargé le Conseil fédéral d'élaborer une base légale pour introduire un contrôle étatique des investissements en invoquant une « absence totale de contrôle » et quelques acquisitions récentes de grandes entreprises suisses par des investisseurs étrangers (en particulier chinois). Une telle loi serait censée garantir la sécurité et l'ordre publics et prévenir efficacement le vol de technologies et le départ à l'étranger d'emplois. Du point de vue de l'économie, cette argumentation n'est toutefois pas pertinente sur plusieurs points.

Les contrôles des investissements constituent une intervention massive de l'État sur le marché libre et entrent ainsi en conflit avec la liberté économique et la garantie de la propriété inscrites dans la Constitution. Jusqu'à présent, **aucune preuve de l'efficacité et de l'efficience** des contrôles étatiques des investissements n'a pu être apportée. Malgré un grand nombre de contrôles, les décisions s'opposant à des rachats d'entreprises sont relativement rares dans les États qui disposent déjà d'un contrôle des investissements (p. ex. États-Unis, Canada)². En outre, la sécurité et l'ordre publics sont moins menacés par les acquisitions d'entreprises que par les activités illégales (cybercriminalité, espionnage économique, vol de propriété intellectuelle, par exemple).

¹ À l'inverse, les investissements directs à l'étranger des entreprises suisses ont atteint CHF 1460 milliards la même année.

² cf. aussi à ce sujet une étude de la [CNUCED](#).

Les acquisitions observées en Suisse (y compris celles réalisées par des investisseurs chinois) **ne constituent pas une menace pour la sécurité et l'ordre publics**. D'une part, les investissements chinois ne représentaient en 2020 que 1,3% du capital détenu par des entreprises étrangères en Suisse. D'autre part, les acquisitions souvent mentionnées dans le débat parlementaire (Syngenta et Gategroup, entre autres) ne visent justement pas les secteurs directement liés à la sécurité et à l'ordre publics.³ De plus, ces entreprises cibles étaient déjà majoritairement en mains étrangères.

En comparaison internationale, la Suisse dispose déjà d'instruments de contrôle des investissements plus sophistiqués que la moyenne des pays de l'OCDE. Concrètement, il existe en Suisse un grand nombre de prescriptions **pour protéger efficacement les rapports de propriété des infrastructures et entreprises d'importance systémique** (en particulier les infrastructures critiques dans les domaines de l'énergie, de l'eau et du trafic)⁴.

Un contrôle plus étendu des investissements porterait atteinte au **pôle d'investissement et d'innovation suisse** en termes de compétitivité internationale. Une telle mesure aurait un effet négatif sur la propension des investisseurs étrangers à investir en Suisse et affaiblirait également l'accès aux réseaux internationaux du savoir..

Pour les entreprises concernées (investisseurs et entreprises cibles suisses), un contrôle des investissements entraîne de nombreuses **incertitudes juridiques et des risques** considérables. Outre les coûts découlant d'un retard dans le contexte d'une acquisition, l'entreprise cible est également menacée en cas de décision négative de l'autorité de contrôle, car elle peut, selon les circonstances, avoir un besoin urgent de capitaux étrangers et de soutien pour assurer sa pérennité.

Si la Suisse introduit un contrôle des investissements, des **mesures de rétorsion d'autres États** ne peuvent être exclues. Cela est d'autant plus dangereux que les entreprises suisses comptent parmi les principaux investisseurs directs à l'étranger.⁵ Les activités d'investissement des entreprises suisses sur les marchés concernés pourraient être davantage contrôlées, voire restreintes. Or l'économie suisse est tributaire d'un accès ouvert pour ses propres investissements directs sur les marchés étrangers. Les avantages de la spécialisation dans les biens et services de haute qualité reposent également sur la possibilité d'investir et de s'intégrer dans des chaînes de valeur internationales. Un pays qui s'engage en faveur d'un accès ouvert aux marchés étrangers pour ses investisseurs se décrédibilise en introduisant des barrières contre les investisseurs étrangers sur son propre marché. Certains pays ont certes défini des conditions plus strictes en matière d'investissements directs. Il n'est toutefois pas réaliste de s'attendre à ce que l'introduction unilatérale de contrôles étatiques des investissements en Suisse permette d'obtenir une égalité de traitement des investisseurs suisses à l'étranger (**réciprocité**). La réciprocité devrait plutôt être recherchée au niveau plurilatéral ou multilatéral, notamment pour une petite économie comme la Suisse. C'est la stratégie que poursuit actuellement l'UE.

➔ **C'est pourquoi l'économie s'oppose à l'introduction d'un contrôle étatique des investissements en Suisse.**

³ cf. aussi l'AIR relative à l'introduction d'un contrôle des investissements (page 9f)

⁴ Une liste détaillée se trouve notamment dans le [rapport du Conseil fédéral](#) donnant suite aux postulats 18.3376 (Bischof) du 16 mars 2018 et 18.3233 (Stöckli) du 15 mars 2018

⁵ L'[OCDE](#) se classe au quatrième rang des principaux investisseurs étrangers en 2021 (capital investi : 179% du PIB) – derrière le Luxembourg, les Pays-Bas et l'Irlande. Autrement dit, la part des investissements étrangers de la Suisse est presque quatre fois plus élevée que celle de l'Allemagne (49% du PIB).

3 Le présent projet de loi est rejeté

Pour les investisseurs étrangers comme pour les entreprises cibles suisses, la sécurité de la planification et du droit est essentielle dans le contexte des acquisitions. Du point de vue de la politique économique, l'intervention de l'État doit en outre être aussi limitée que possible, ciblée, axée sur les résultats et basée sur les risques. Ces exigences ne sont pas ou pas suffisamment remplies dans le présent projet. Indépendamment de son opposition de principe aux contrôles des investissements, l'économie suisse porte donc un jugement critique sur le présent projet de loi.

3.1 Remarques de fond

La sécurité et l'ordre publics ne vont pas de soi et doivent être garantis en permanence. Dans le rapport accompagnant le projet, le Conseil fédéral confirme lui-même que le rapport coût-utilité d'un examen des investissements étrangers « **n'est pas avantageux** »⁶. Il se prononce donc à juste titre contre son introduction et renvoie en même temps aux instruments déjà existants. Il omet toutefois de prendre en compte de manière adéquate la réelle cause du danger, qui est d'une importance bien supérieure. Ainsi, une approche réellement basée sur les risques et axée sur les résultats ne devrait pas mettre l'accent sur les investissements étrangers, mais plutôt sur l'amélioration de la protection contre la cybercriminalité, le vol de propriété intellectuelle, le renforcement du service de renseignement économique ou la protection consulaire des entreprises suisses à l'étranger. Cette nécessité d'agir est également mise en évidence par les bouleversements géopolitiques actuels.

Le projet de loi ignore cette menace réelle et crée au contraire plusieurs nouveaux **champs de tension au niveau de la Constitution fédérale**. D'une part, il porte atteinte à la liberté économique et à la garantie de la propriété, qui sont inscrites dans la Constitution et définies de manière exhaustive. D'autre part, il empiète sur la compétence des cantons en matière de promotion économique. Ce dernier point est d'ailleurs complètement occulté dans le rapport explicatif et les cantons n'ont nullement été consultés. Cela est surprenant, car une différence d'appréciation entre la Confédération et le canton concerné est possible en cas de rachat d'entreprises par des investisseurs étrangers. Une base constitutionnelle stable est importante au vu des risques substantiels liés aux contrôles des investissements, mais elle n'a pas été justifiée dans le cas présent, ou alors de manière insuffisante.

La présente loi sur l'examen des investissements entraînera sans aucun doute de nombreuses questions d'appréciation lors de son application. En ce qui concerne la possibilité de recours prévue à juste titre pour les investisseurs étrangers et les entreprises cibles, il manque toutefois dans le rapport explicatif une évaluation des éventuels **risques de responsabilité pour la Confédération** en rapport avec les dommages économiques subis par les entreprises concernées à la suite d'erreurs d'appréciation de l'autorité d'exécution.

3.2 Sélection de points critiqués

Eu égard aux instruments déjà existants pour garantir la sécurité et l'ordre publics, le projet est **excessif et disproportionné** sur plusieurs points. Les points suivants sont particulièrement critiqués :

- Les débats parlementaires en lien avec la motion 18.3021 (« Protéger l'économie suisse en contrôlant les investissements ») se sont principalement concentrés sur les acquisitions d'entreprises proches de l'État ou aux mains de l'État par des étrangers. Le rapport explicatif du Conseil fédéral considère également que la principale menace pour la sécurité et l'ordre publics se situe à ce niveau. Du point de vue de l'économie, les interventions d'acteurs étatiques dans la concurrence doivent être considérées de manière critique, tant au niveau national qu'international. Il est difficile de comprendre pourquoi le projet de loi n'exclut pas totalement les entreprises privées de l'examen des investissements (art. 4, al. 1, let. B du

⁶ cf. Loi fédérale sur l'examen des investissements étrangers. Rapport explicatif (p. 2)

- projet de LEIE). En outre, il manque une définition des entreprises proches de l'État ou aux mains de l'État.
- La raison pour laquelle il n'est pas possible de renoncer à un contrôle des investissements dans les cas où il existe déjà des instruments qui fonctionnent n'est pas non plus expliquée⁷. De plus, le **choix des secteurs économiques** (art. 4, al. 1, let. B/c du projet de LEIE) est trop large et va bien au-delà des domaines critiques sous l'angle de la sécurité. La pandémie de coronavirus a justement montré que la sécurité de l'approvisionnement n'est pas une question de structures de propriété des entreprises en Suisse. Au contraire, la disponibilité de médicaments, d'équipements de protection ou de denrées alimentaires n'a pu être garantie que grâce à des réseaux internationaux de production et de livraison. Dans le domaine des infrastructures de transport également, des obligations de contrôle moins restrictives auraient été possibles (par exemple, uniquement pour les entreprises d'importance nationale). Enfin, **l'étendue et la nature des obligations** en cas d'autorisation conditionnelle d'une acquisition doivent être précisées (art. 5, al. 4 du projet de LEIE).
 - Le projet prévoit des **exceptions pour les investisseurs étrangers**, pour autant qu'il s'agisse de personnes physiques d'États membres de l'UE/AELE. Cela est justifié par l'accord sur la libre circulation des personnes (art. 3d du projet de LEIE). Mais il faudrait *a minima* se demander si cette exception ne pourrait pas être étendue aux entreprises de l'UE/AELE.
 - La définition d'une **entreprise nationale** (art. 3C du projet de LEIE) doit impérativement répondre à l'exigence de conditions de concurrence équitables. Une exception à l'obligation de contrôle pour les filiales étrangères en Suisse constituerait de fait une distorsion de la concurrence. Sur le principe, *economiesuisse* s'exprime en faveur de l'exemption des entreprises privées de l'examen des investissements. Au besoin, l'économie se prononcerait toutefois en faveur de la variante 1.
 - On ne comprend pas pourquoi l'acquisition d'une petite entreprise suisse ne poserait pas de problème, alors qu'une **PME** employant au maximum 250 personnes peut être soumise à l'obligation de contrôle (art. 4c, al. 2 du projet de LEIE). Ces seuils semblent arbitraires. Si des seuils doivent être fixés, il convient de retenir les valeurs bien établies dans la pratique qui sont définies à l'art. 727 CO (250 collaborateurs et 40 millions de francs de chiffre d'affaires annuel).
 - En ce qui concerne la **procédure d'examen** proprement dite, l'analyse comparative du rapport explicatif montre qu'il serait aussi possible de **raccourcir le délai** à moins de trois mois (art. 8, al. 1 du projet de LEIE). En outre, toute prolongation des délais doit impérativement être évitée. Il manque également la possibilité d'un **ruling, c'est-à-dire d'un examen obligatoire et en temps réel** d'une acquisition pour les entreprises concernées, avant l'examen de l'investissement proprement dit. Cela permettrait d'accroître la prévisibilité et la sécurité juridique. En outre, la décision d'approbation ou de refus d'un investissement doit obligatoirement être communiquée par écrit (art. 9, al. 1). Enfin, les **unités administratives concernées/impliquées** en Suisse doivent être explicitement désignées (art. 10 et 14 du projet de LEIE), y compris au niveau cantonal.
 - La **voie de recours** prévue par le projet de loi pour les entreprises doit être saluée sur le principe. Toutefois, il n'est pas clair quelle instance est compétente pour juger les recours. Un simple renvoi à la loi fédérale sur la procédure administrative (PA) ne suffit pas à clarifier ce point. Il est en outre choquant que la protection juridique des entreprises concernées soit massivement limitée précisément dans les cas de portée politique considérable (art. 16, al. 3 du projet de LEIE). La compétence du Conseil fédéral prévue pour ces cas (art. 8, al. 2, let. b

⁷ Outre la structure de propriété de diverses infrastructures critiques (p. ex. entreprises d'électricité aux mains de l'État), on peut également citer l'exemple de l'art. 4.1b, ch. 2 du projet de LEIE : Les biens suisses répertoriés dans la loi sur le matériel de guerre et/ou le contrôle des biens ne peuvent être exportés qu'avec une autorisation d'exportation (y compris le savoir-faire technologique). Ces dispositions s'appliquent quelle que soit la structure de propriété de l'entreprise concernée. La menace pour la sécurité et l'ordre publics est donc écartée même sans contrôle des investissements.

- du projet de LEIE) sape la compétence du pouvoir judiciaire et constitue une atteinte massive à la séparation des pouvoirs. Dès lors, l'art. 16 al. 3 du projet de LEIE doit être purement et simplement biffé. En outre, la limitation du droit individuel d'agir en justice pour les investisseurs étrangers et l'entreprise à reprendre, prévue à l'art. 16 al. 2 du projet de LEIE, est critiquable du point de vue de l'État de droit. Il faut au contraire étendre le droit individuel d'agir en justice aux propriétaires de l'entreprise, qui sont concernés dans leur intérêt économique. Cela vaut en particulier pour les actionnaires en tant que propriétaires de l'entreprise.
- Il convient également de souligner que la **confidentialité des informations échangées** entre les autorités et les entreprises (section 4 du projet de LEIE) doit être préservée non seulement pendant, mais aussi après la procédure d'examen proprement dite. Cela vaut par exemple pour les documents à fournir dans le cadre de la procédure d'examen : ceux-ci doivent être explicitement nommés et, en tant que dossiers proprement dits, protégés de l'accès du public conformément à la loi sur la transparence. Dans la perspective d'un échange avec des pays étrangers, des dispositions équivalentes en matière de protection des données sont tout aussi essentielles. Sans de telles règles, un investisseur encourt un risque considérable et les investisseurs étrangers potentiels pourraient être encore plus dissuadés.
 - Les **seuils de chiffre d'affaires et de minimis** doivent être fixés sur la base de valeurs déjà définies dans les lois existantes. Ils doivent en outre être soumis régulièrement (tous les cinq ans) à un examen critique. S'il s'avère que les valeurs sont trop basses ou trop élevées, elles doivent être adaptées. Cela doit être explicitement mentionné dans la loi.
 - Les **montants maximaux des amendes** prévus à l'art. 18 du projet de LEIE ne sont pas justifiés de manière détaillée (notamment en lien avec la valeur de la transaction) et sont jugés trop élevés. En outre, l'article 17 du projet de LEIE prévoit déjà la possibilité d'ordonner le désinvestissement des entreprises fautives.
- ➔ **Comme le montrent les points susmentionnés, le projet de loi n'est, du point de vue de l'économie, ni ciblé et axé sur les résultats, ni basé sur les risques et proportionné. Au contraire, la proposition semble en grande partie arbitraire, laisse une marge d'interprétation et accroît ainsi l'insécurité juridique des entreprises locales.**
- ➔ **Même si le Parlement se prononce sur le principe en faveur d'un contrôle des investissements, les points susmentionnés constituent le minimum absolu de ce qui doit être fait pour que la politique ne mette pas de bâtons dans les roues de nos entreprises.**

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à nos remarques et restons à votre disposition pour répondre à vos questions et pour poursuivre les échanges avec tous les acteurs concernés tout au long du processus politique.

Veillez agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, nos salutations distinguées.

Jan Atteslander
Membre de la direction

Mario Ramò
Responsable suppléant économie extérieure