



Berne, le 18 avril 2023

Loi fédérale sur l'examen des investissements étrangers

Rapport sur les résultats de la consultation



Table des matières

1	Contexte	3
2	Objet de la procédure de consultation	3
3	Évaluation globale	3
4	Survol des principaux résultats	6
4.1	But de la loi fédérale sur l'examen des investissements étrangers	6
4.2	Approbation obligatoire	7
4.2.1	Définition de l'entreprise suisse	7
4.2.2	Traitement des investisseurs étrangers privés	8
4.2.3	Domaines soumis à approbation pour tous les investisseurs étrangers	9
4.2.4	Seuil <i>de minimis</i>	10
4.2.5	Dérogations mutuelles	11
4.2.6	Dérogation de certains États	11
4.2.7	Critères d'approbation.....	11
4.3	Procédure d'approbation	12
4.4	Protection des données et assistance administrative	13
4.5	Voies de droit	13
4.6	Mesures et sanctions administratives	14
4.7	Exécution.....	14
4.8	Autres remarques.....	14
5	Annexe	15

1 Contexte

Le Conseil fédéral a mené, du 18 mai au 9 septembre 2022, une procédure de consultation relative à une loi fédérale sur l'examen des investissements étrangers. Les cantons, les partis politiques, les associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national, les associations faîtières de l'économie qui œuvrent au niveau national et les milieux intéressés ont été invités à donner leur avis.

Le projet fait suite à la motion 18.3021 Rieder (« Protéger l'économie suisse en contrôlant les investissements »), adoptée par le Parlement en mars 2020. La motion charge le Conseil fédéral de créer des bases légales pour contrôler les investissements directs depuis l'étranger dans des entreprises suisses, notamment en mettant en place une autorité d'approbation chargée de contrôler les transactions visées.

À l'ouverture de la consultation, le Conseil fédéral a réitéré son opposition à la mise en place d'un examen des investissements, car il est d'avis que le rapport coût-utilité n'est pas avantageux et que le cadre réglementaire en vigueur est suffisant.

Le présent rapport propose une synthèse des avis reçus.

2 Objet de la procédure de consultation

Selon l'avant-projet de loi fédérale sur l'examen des investissements (AP-LEIE), l'examen des investissements a pour but d'éviter que des acquisitions d'entreprises suisses par des investisseurs étrangers ne viennent compromettre ou menacer l'ordre ou la sécurité publics. On part du principe que les menaces les plus importantes émanent d'investisseurs proches d'un État. Par conséquent, l'AP-LEIE prévoit que toute acquisition par des investisseurs étrangers étatiques ou proches d'un État devra être soumise à approbation, quelle que soit la branche concernée. Il définit en outre les domaines particulièrement critiques dans lesquels toute acquisition d'entreprise suisse par un investisseur étranger, qu'il soit étatique ou privé, sera soumise à approbation. Les petites entreprises seront en principe exemptées de la réglementation.

En ce qui concerne la définition d'une entreprise suisse, deux options sont ouvertes à la discussion, selon que la filiale suisse d'un groupe étranger doit être considérée (ou non) comme étant une entreprise suisse.

Le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) sera chargé de mettre en œuvre l'examen des investissements et d'assurer la coordination avec les unités administratives concernées. L'avant-projet de loi prévoit une procédure d'approbation en deux étapes. Le SECO décidera, dans un délai d'un mois, si l'acquisition peut être approuvée directement ou si une procédure d'examen, d'une durée maximale de trois mois, doit être ouverte. La décision d'ouvrir ou non une procédure d'examen sera prise par consensus entre les unités administratives participant à la procédure (c.-à-d. le SECO et les unités administratives concernées). Si ces dernières sont d'avis qu'une acquisition doit être interdite ou qu'elles ne parviennent pas à se mettre d'accord à l'issue de la procédure d'examen, il appartiendra au Conseil fédéral de trancher.

3 Évaluation globale

La procédure de consultation a donné lieu à 72 avis ; la liste des participants et des abréviations utilisées pour les citer figure en annexe.

Compte tenu des nombreux avis exprimés, seuls sont exposés les arguments et les critiques les plus importants. Les différentes prises de position sont accessibles sur la plateforme de publication de la Confédération¹.

Une majorité de 38 participants affiche une opposition de principe à la mise en place d'un examen des investissements (cf. tableau 1). Une minorité de 29 participants est favorable à l'introduction d'un tel régime. Parmi ces derniers, 14 font bon accueil à l'avant-projet présenté,

¹ www.fedlex.admin.ch > Procédures de consultation > Procédures de consultations terminées > 2022 > DEFR > Procédure de consultation 2022/29.

tandis que les autres ne sont favorables à un examen des investissements que si le champ d'application est réduit (5 participants) ou étendu (10 participants).

3 participants (TF, TAF, UPS) ne se sont pas exprimés sur le fond et 2 autres (FSA, Studienvereinigung Kartellrecht) ne se sont pas exprimés sur le plan politique, mais ont proposé des modifications d'ordre technique.

Tableau 1 : Évaluation globale

	Favorable à un examen des investissements, moyennant une extension du champ d'application	Favorable au projet mis en consultation	Favorable à un examen des investissements, moyennant une réduction du champ d'application	Opposé à la mise en place d'un examen des investissements	Sans avis
Cantons (27)	(0)	(13) AG, AR, FR, GE, GL, JU, NE, SO, SG, TI, UR, VS, CGCA	(2) GR, LU	(12) AI, BL, BS, BE, NW, OW, SH, SZ, TG, VD, ZG, ZH	(0)
Partis (7)	(4) Le Centre, PEV, Verts, PS	(0)	(1) PVL	(2) PLR, UDC	(0)
Associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne (2)	(1) SAB	(1) ville de Berne	(0)	(0)	(0)
Associations faïtières de l'économie (5)	(2) USS, Travail.Suisse	(0)	(0)	(2) economiesuisse, USAM	(1) UPS
Associations économiques (19)	(0)	(0)	(2) GastroSuisse, HotellerieSuisse	(16) construction-suisse, Développement Suisse, FER, GEM, HKBB, Interpharma, metal.suisse, ASUT, scienceindustries, SUISSDIGITAL, SCCC, SwissHoldings, AIS, AES, VZI, ZHK	(1) FSA
Commissions fédérales (2)	(0)	(0)	(0)	(2) EiCom, Forum PME	(0)
Tribunaux (2)	(0)	(0)	(0)	(0)	(2) TF, TAF

	Favorable à un examen des investissements, moyennant une extension du champ d'application	Favorable au projet mis en consultation	Favorable à un examen des investissements, moyennant une réduction du champ d'application	Opposé à la mise en place d'un examen des investissements	Sans avis
Entreprises et associations (6)	(1) Advestra	(0)	(0)	(4) Axpö, Bär & Karrer, BKW, Swissgrid	(1) Studien- vereinigung Kartellrecht
Particuliers (2)	(2) Maja Blumer, Philippe Fuchs	(0)	(0)	(0)	(0)
Total (72)	10	14	5	38	5

Arguments des participants opposés au projet

Les participants défavorables au projet jugent contre-productive la mise en place d'un examen des investissements, faisant généralement remarquer que le projet porte une atteinte trop importante à la liberté économique. En outre, ils déplorent que les dispositions de la loi ne soient pas suffisamment fondées sur les risques, axées sur les résultats et proportionnées.

L'UDC estime par exemple qu'un examen des investissements nuirait à la compétitivité de la Suisse et pèserait sur la capacité d'innovation et la productivité. Une telle procédure risquerait de compromettre la prospérité du pays et de ternir la réputation de celui-ci. L'ouverture d'une procédure d'examen ou l'interdiction d'une acquisition constituerait un « acte hostile » aux yeux de l'État étranger concerné, ce qui pourrait entraîner une série de contre-mesures, au détriment notamment des entreprises suisses actives au niveau international.

Pour le PLR, l'examen des investissements envisagé est en contradiction avec la politique économique extérieure, dont l'efficacité est avérée, et affaiblit la compétitivité et l'attrait de la place économique. Il craint qu'un tel examen ne compromette l'ouverture économique de la Suisse s'il amène à interpréter tout investissement étranger comme néfaste et dangereux. Cela enverrait un mauvais signal politique aux investisseurs étrangers, qui contribuent de manière déterminante à la création d'emplois et à la prospérité en Suisse.

Pour les associations économiques, en particulier economiesuisse et l'USAM, un examen des investissements n'est pas non plus dans l'intérêt d'une économie ouverte et à forte vocation internationale. Selon elles, restreindre les investissements serait fâcheux sur le plan économique, en particulier parce qu'une telle mesure nuirait au pôle d'investissement et d'innovation suisse face à la concurrence internationale. De surcroît, la limitation du mouvement des capitaux à laquelle aspire le projet équivaldrait à un cloisonnement du pays. Pour les entreprises concernées, la mise en place d'un examen des investissements serait aussi source d'insécurité juridique et entraînerait des risques et des coûts considérables, un point également relevé par le PLR. Par ailleurs, comme le craint également l'UDC, on ne saurait exclure des mesures de rétorsion d'autres États.

Enfin, les participants qui s'opposent au projet doutent de la nécessité d'un examen des investissements, arguant que celui-ci n'apporterait rien de plus à l'ordre et à la sécurité publics. Les instruments dont dispose la Suisse, comme la participation majoritaire de l'État dans la plupart des infrastructures critiques, offrent déjà une protection efficace contre les risques qui pourraient troubler l'ordre et la sécurité publics.

Arguments des participants favorables au projet

Si les participants favorables au projet reconnaissent sur le fond la valeur d'une politique ouverte aux investissements étrangers pour la place économique suisse, ils pensent néanmoins qu'il est parfois vraiment nécessaire d'agir pour lutter contre l'ingérence d'investisseurs

étrangers. Ils craignent notamment que des étrangers n'investissent dans des entreprises suisses non seulement pour des raisons entrepreneuriales, mais aussi pour des raisons politiques.

Le Centre estime que ce sont surtout les régimes politiques autoritaires qui cherchent, via les investissements étrangers, à asseoir et à faire progresser leur puissance géopolitique, mais également à s'attacher et à affaiblir d'autres économies. Il s'agit donc d'éviter les dépendances dangereuses en matière d'infrastructures critiques et de biens essentiels.

Le PS souligne que nous vivons dans un monde géoéconomique, dans lequel les conflits se règlent essentiellement en usant de moyens de pression économiques et financiers. Par ailleurs, les interdépendances en matière de commerce et d'investissement et l'allongement des chaînes de valeur mondiales ont, à ses yeux, considérablement accentué la vulnérabilité économique (extérieure) de nombreux États et augmenté leur exposition au chantage.

Les Verts voient également dans les acquisitions d'entreprises et d'infrastructures critiques le risque qu'on les utilise pour servir des intérêts stratégiques ou géopolitiques. Ces dépendances pourraient, selon eux, compromettre la sécurité de l'approvisionnement et restreindre la capacité d'action de la Suisse en matière de politique extérieure.

Le PVL ne reconnaît une nécessité d'agir que dans le cas d'acquisitions par des investisseurs étrangers contrôlés directement ou indirectement par un organe étatique, car de telles transactions peuvent mettre à mal l'ordre économique libéral de la Suisse.

Pour Travail.Suisse et le SAB, il y a également un risque grandissant d'acquisitions d'entreprises suisses par des investisseurs étrangers, en particulier s'il s'agit d'investisseurs étatiques ou proches d'un État, qui se caractérisent par un pouvoir autoritaire et non démocratique. Ce type d'acquisitions cacherait des ambitions géopolitiques derrière des objectifs économiques. Pour la CGCA, il est clair que les investisseurs étrangers poursuivent souvent des intérêts (géo)politiques ou d'autres intérêts économiques guère avouables.

Enfin, les participants favorables au projet relèvent à plusieurs reprises que de nombreux États ont mis en place des règles relatives à l'examen des investissements étrangers afin de préserver la sécurité et l'ordre publics.

4 Survol des principaux résultats

4.1 But de la loi fédérale sur l'examen des investissements étrangers

Tableau 2 : But de la loi fédérale sur l'examen des investissements étrangers

	Favorable à un examen des investissements	Favorable à un examen des investissements, moyennant une extension du champ d'application
Cantons (27)	(14) AG, AR, FR, GE, JU, NE, NW, OW, SG, TI, UR, VS, ZG, CGCA	(0)
Partis (7)	(0)	(4) Le Centre, PEV, Verts, PS
Associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne (2)	(0)	(0)
Associations faîtières de l'économie (5)	(0)	(2) USS, Travail.Suisse
Associations économiques (19)	(4) GastroSuisse, HotellerieSuisse, SwissHoldings, AES	(0)

	Favorable à un examen des investissements	Favorable à un examen des investissements, moyennant une extension du champ d'application
Commissions fédérales (2)	(0)	(0)
Entreprises et associations (6)	(2) BKW, Studienvereinigung Kartellrecht	(1) Advestra
Particuliers (2)	(0)	(0)
Total (72)	20	7

Sur les 72 participants à la consultation, 27 se sont exprimés explicitement sur l'art. 1 AP-LEIE, qui énonce le but de la loi (cf. tableau 2). 20 jugent bon de cibler uniquement les acquisitions susceptibles de menacer ou de compromettre l'ordre ou la sécurité publics ; une majorité d'entre eux sont favorables à l'AP-LEIE. NW, OW, VD et ZG reconnaissent certes le but de la loi, mais estiment que d'autres mesures permettent de protéger l'ordre et la sécurité (NW, OW) ou que la mise en place d'un examen des investissements présente un mauvais rapport coût-utilité (VD, ZG). SwissHoldings salue le fait que, dans l'avant-projet, l'examen des investissements n'a pas pour but exprès d'empêcher les distorsions de concurrence.

7 participants demandent en revanche une extension du champ d'application. Le Centre et le PEV aimeraient que la loi ait formellement pour objectif d'éviter une perte de savoir-faire. Advestra et les Verts veulent que la sécurité de l'approvisionnement en biens critiques, comme les médicaments, soit explicitement prise en considération. Pour le PS et l'USS, il s'agit aussi d'empêcher les acquisitions de nature à compromettre l'approvisionnement de la population en prestations de service public. Travail.Suisse regrette que l'instauration d'un examen des investissements ne vise pas explicitement à éviter les distorsions de concurrence et que seuls les effets possibles de ces distorsions sur l'ordre ou la sécurité publics soient pris en considération.

4.2 Approbation obligatoire

4.2.1 Définition de l'entreprise suisse

Le projet mis en consultation propose deux options pour définir une entreprise suisse. Dans l'option 1, une filiale suisse faisant partie d'un groupe de sociétés étranger serait considérée comme une entreprise suisse, ce qui ne serait par contre pas le cas dans l'option 2. Autrement dit, davantage d'acquisitions seraient soumises au champ d'application de la LEIE si l'option 1 était retenue.

Tableau 3 : Définition de l'entreprise suisse

	Option 1	Option 2
Cantons (27)	(5) AG, FR, GE, JU, LU	(5) GR, NW, OW, SG, TG
Partis (7)	(4) Le Centre, PEV, Verts, PS	(1) UDC
Associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne (2)	(0)	(0)
Associations faîtières de l'économie (5)	(3) economiesuisse, USS, Travail.Suisse	(0)
Associations économiques (19)	(5) HKBB, Interpharma, scienceindustries, SCCC, Swiss-Holdings	(2) AIS, VZI
Commissions fédérales (2)	(1) EiCom	(0)

	Option 1	Option 2
Entreprises et associations (6)	(1) Advestra	(1) Bär & Karrer
Particuliers (2)	(0)	(0)
Total (72)	19	9

Au total, 28 participants se sont prononcés à ce sujet, parmi lesquels 19 sont favorables à l'option 1 (cf. tableau 3). À leurs yeux (AG, FR, GE, JU, Le Centre, PEV, Verts, PS, ECom, Advestra), c'est la seule façon de mettre en œuvre un examen des investissements de manière cohérente et complète. Economiesuisse, la HKBB, Interpharma, la SCCC² et SwissHoldings avancent un autre argument : l'option 1 instaure des conditions de concurrence équitables (*level-playing field*), en traitant toutes les entreprises cibles de manière égale. Par ailleurs, faire une exception pour les filiales faisant partie d'un groupe étranger constituerait une distorsion de concurrence.

Sur les 9 participants qui privilégient l'option 2, 6 (NW, OW, SG, UDC, AIS, VZI) justifient leur choix par des coûts de la réglementation moins élevés. Bär & Karrer invoque le fait que la mise en vente d'entreprises étrangères possédant également des filiales suisses fait en général déjà l'objet d'un examen des investissements à l'étranger.

4.2.2 Traitement des investisseurs étrangers privés

L'AP-LEIE prévoit de soumettre à approbation les acquisitions par des investisseurs étrangers étatiques ou proches d'un État, quelle que soit la branche, alors que, pour les investisseurs étrangers privés, elle n'impose cette approbation que dans des domaines particulièrement critiques. 12 participants (AG, FR, JU, NW, OW, ZH, Verts, Travail.Suisse, FSA, SwissHoldings, AIS, VZI) se sont prononcés explicitement en faveur de la distinction proposée entre investisseurs étrangers publics et investisseurs étrangers privés.

10 participants (cf. tableau 4) veulent d'une dérogation générale pour les investisseurs étrangers privés. Le PLR, le PVL, economiesuisse, la HKBB, Interpharma, l'ASUT, SUISSEDIGITAL et la SCCC relèvent que les débats parlementaires sur la motion 18.3021 Rieder se sont concentrés sur les investisseurs étrangers étatiques ou proches d'un État, puisque ce sont principalement eux qui sont soupçonnés de menacer l'ordre ou la sécurité publics. Il leur est dès lors difficile de comprendre pourquoi les investisseurs étrangers privés ne seraient pas exemptés du régime de l'approbation obligatoire. La FER et la ZHK craignent des coûts économiques excessifs si les investisseurs étrangers privés ne bénéficient pas d'une dérogation. Le PLR ne comprend pas non plus pourquoi, en plus de l'exclusion des investisseurs étrangers privés, le projet ne se limite pas aux entreprises des secteurs présentant un risque important pour la sécurité.

Tableau 4 : Exclusion de principe des investisseurs étrangers privés ?

	Adhésion	Rejet
Cantons (27)	(0)	(0)
Partis (7)	(2) PLR, PVL	(0)
Associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne (2)	(0)	(0)
Associations faîtières de l'économie (5)	(1) economiesuisse	(0)

² La HKBB, Interpharma et la SCCC rejoignent explicitement l'avis (plus détaillé) d'economiesuisse.

	Adhésion	Rejet
Associations économiques (19)	(7) FER, HKBB, Interpharma, ASUT, SUISSDIGITAL, SCCC, ZHK	(0)
Commissions fédérales (2)	(0)	(0)
Entreprises et associations (6)	(0)	(0)
Particuliers (2)	(0)	(0)
Total (72)	10	0

En revanche, pour Le Centre et le PEV, tous les investisseurs étrangers devraient être soumis au régime de l'approbation obligatoire, quelle que soit la branche, au motif que le champ d'application limité prévu dans l'avant-projet est trop restreint pour une mise en œuvre cohérente de la motion 18.3021 Rieder.

4.2.3 Domaines soumis à approbation pour tous les investisseurs étrangers

L'art. 4, al. 1, let. b et c, AP-LEIE énumère les domaines particulièrement critiques, pour lesquels il est prévu de soumettre à approbation toute acquisition d'une entreprise suisse par un investisseur étranger, qu'il soit public ou privé.

Selon 21 participants, il convient de retirer des domaines de la liste figurant dans cet article ; 7 autres estiment au contraire que la liste est incomplète.

Tableau 5 : Domaines soumis à approbation pour tous les investisseurs étrangers

	Retirer des domaines	Ajouter des domaines
Cantons (27)	(4) FR, TG, VD, ZH	(3) TI, UR, CGCA
Partis (7)	(0)	(1) PS
Associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne (2)	(0)	(1) SAB
Associations faîtières de l'économie (5)	(2) economiesuisse, USAM	(2) USS, Travail.Suisse
Associations économiques (19)	(11) FER, GastroSuisse, HKBB, HotellerieSuisse, Interpharma, scienceindustries, SUISSDIGITAL, SCCC, SwissHoldings, AES, ZHK	(0)
Commissions fédérales (2)	(1) EiCom	(0)
Entreprises et associations (6)	(3) Axpo, BKW, Swissgrid	(0)
Particuliers (2)	(0)	(0)
Total (72)³	21	7

FR, TG et ZH demandent de restreindre l'obligation aux biens militaires, aux biens à double usage, aux services informatiques liés à la sécurité, aux médicaments et aux appareils médicaux. VD suggère de limiter l'examen des investissements au transport de marchandises et de personnes, à l'approvisionnement énergétique, aux infrastructures de communication et numériques, notamment aux centres de données.

³ 5 autres participants (NE, FSA, EiCom, Advestra, Bär & Karrer) n'ont ni exprimé leur approbation ni exigé une réduction ou une extension de la liste. Ils ont en revanche soumis des propositions d'adaptation d'ordre technique.

Economiesuisse, la FER, le HKBB, Interpharma, SUISSDIGITAL, la SCCC, SwissHoldings et la ZHK sont d'avis que la liste est trop longue, sans toutefois indiquer concrètement quels seraient les domaines à supprimer. SwissHoldings fait remarquer que, dans la pratique, il sera probablement difficile dans bien des cas de déterminer avec précision quelle est la branche d'activité d'une entreprise donnée.

L'USAM préconise de réduire la liste en supprimant l'art. 4, al. 1, let. b, ch. 7 (entreprises qui fournissent aux autorités suisses des systèmes ou services informatiques clés liés à la sécurité), et l'art. 4, al. 1, let. c (domaines dans lesquels l'examen ne s'applique que si le seuil de 100 millions de francs de chiffre d'affaires annuel est atteint).

Scienceindustries demande la suppression de l'art. 4, al. 1, let. b, ch. 2 (entreprises qui produisent des biens dont l'exportation est soumise à autorisation en vertu de la loi fédérale sur le matériel de guerre ou de la loi sur le contrôle des biens), et de l'art. 4, al. 1, let. c, ch. 2 (entreprises actives dans la recherche, le développement, la production et la distribution de médicaments, de dispositifs médicaux, de vaccins et d'équipements médicaux de protection individuelle).

Pour l'AES, l'EICom, Axpo, BKW et Swissgrid, le secteur de l'électricité doit bénéficier d'une dérogation.

GastroSuisse et HotellerieSuisse demandent que le secteur de l'hôtellerie-restauration soit en principe exempté du régime de l'approbation.

Le TI exige que les valeurs limites applicables au secteur de l'électricité soient revues, car la formulation actuelle exclut les réseaux de distribution de régions entières. En outre, il juge trop élevé le seuil de 100 millions de chiffre d'affaires annuel fixé à l'art. 4, al. 1, let. c.

UR et la CGCA demandent que, en plus du transport de gaz, les dépôts de gaz nationaux et étrangers soient inclus dans la liste. S'agissant des infrastructures énergétiques, il faudrait selon eux mettre davantage l'accent sur la sécurité de l'approvisionnement.

Le PS et l'USS appellent de leurs vœux la suppression de toutes les valeurs seuils applicables aux entreprises de service public, notamment à l'art. 4, al. 1, let. b, ch. 3, 4 et 6, et c.

Le SAB préconise de remplacer les seuils quantitatifs figurant à l'art. 4, al. 1, let. b, par des critères qualitatifs, comme la sécurité de l'approvisionnement. Il estime que la liste des acquisitions soumises à approbation ne doit pas être définie de façon trop restrictive.

Pour Travail.Suisse, il convient d'étendre la liste aux domaines et aux entreprises qui fournissent des prestations intermédiaires indispensables à d'autres entreprises, fabriquent des technologies développées grâce aux deniers publics ou sont importantes pour la croissance de l'économie suisse.

AG, les Verts, l'AIS et la VZI sont globalement favorables à la liste proposée, qui permet selon eux de cibler les acquisitions qu'il convient d'examiner. Les Verts relèvent toutefois que la liste des domaines et des entreprises critiques pour la sécurité ne saurait être exhaustive, car elle peut évoluer au fil du temps.

4.2.4 Seuil de *minimis*

Sur les 12 participants qui se sont exprimés sur le seuil de *minimis*, 11 (cf. tableau 6) souhaitent que celui-ci soit relevé afin que les entreprises moyennes soient également exemptées de l'examen des investissements. Economiesuisse, la HKBB, Interpharma et la SCCC suggèrent en outre de soumettre régulièrement (tous les cinq ans) le seuil de *minimis* à un examen critique.

NE s'est explicitement prononcé en faveur du seuil de *minimis* prévu dans l'AP-LEIE. Personne n'a demandé un abaissement du seuil de *minimis*.

Tableau 6 : Seuil *de minimis*

	Relever	Abaisser
Cantons (27)	(0)	(0)
Partis (7)	(2) PLR, PVL	(0)
Associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne (2)	(0)	(0)
Associations faîtières de l'économie (5)	(2) economiesuisse, USAM	(0)
Associations économiques (19)	(6) HKBB, HotellerieSuisse, Interpharma, scienceindustries, SUISSDIGITAL, SCCC	(0)
Commissions fédérales (2)	(0)	(0)
Entreprises et associations (6)	(1) Studienvereinigung Kartellrecht	(0)
Particuliers (2)	(0)	(0)
Total (72)	11	0

4.2.5 Dérogations mutuelles

LU et Le Centre demandent que le principe de réciprocité (les investissements étrangers d'un pays donné en Suisse ne doivent être possibles qu'aux conditions applicables aux investissements suisses dans ce pays) soit inscrit dans la loi. Le PEV prie le Conseil fédéral d'examiner l'opportunité de le faire.

4.2.6 Dérogation de certains États

11 participants souhaitent que les investisseurs de certains États soient en principe exemptés de l'examen des investissements. Selon ZH, le PVL, Verts, economiesuisse, la HKBB, Interpharma, scienceindustries, la SCCC et SwissHoldings, une telle dérogation doit être prévue pour les États membres de l'UE/AELE ; selon Bär & Karrer, pour les pays de l'OCDE. La Studienvereinigung Kartellrecht est favorable à une dérogation tant pour les uns que pour les autres. La question de la compatibilité d'une telle dérogation avec les obligations de la Suisse en matière de droit international public n'est évoquée dans aucun avis. Le PLR trouve pour le moins contradictoire que les personnes physiques soient exemptées de l'examen des investissements, alors que les entreprises des États membres de l'UE/AELE y seraient soumises.

4.2.7 Critères d'approbation

Bär & Karrer et la Studienvereinigung Kartellrecht sont d'avis qu'une acquisition ne doit pouvoir être interdite que si elle représente une menace effective pour l'ordre ou la sécurité publics, et non pas s'il y a seulement lieu de penser qu'elle menace ou compromet l'ordre ou la sécurité publics. Ils estiment en outre que les critères d'approbation devraient être exhaustifs.

BE suggère d'examiner, à titre de critères d'approbation, si l'État d'origine de l'investisseur étranger accorde ou non une forme de réciprocité et s'il autorise les investissements par des entreprises suisses. Selon ZG, il devrait être possible de revenir sur l'approbation et d'ordonner l'annulation de l'acquisition lorsque l'investisseur repreneur transfère son siège principal à l'étranger dans les cinq années qui suivent la transaction.

SwissHoldings estime que les critères d'approbation sont plutôt vagues, car ils comportent un grand nombre de notions juridiques floues. Elle admet toutefois que les autorités doivent disposer d'une certaine marge de manœuvre pour être en mesure de faire face à des cas de figure imprévisibles.

Bär & Karrer, la FSA et la Studienvereinigung Kartellrecht demandent que la question des distorsions majeures de la concurrence, susceptibles de menacer l'ordre ou la sécurité publics, ne figure pas parmi les critères d'approbation. À leurs yeux, la prise en compte des effets (négatifs) sur la concurrence soulève des questions inutiles et sans doute insolubles en lien avec l'examen des concentrations prévu dans la loi sur les cartels ; elle pourrait également donner lieu à des abus, en offrant un moyen d'écarter des concurrents étrangers indésirables.

Pour Bär & Karrer, la FSA et la Studienvereinigung Kartellrecht, la disposition de l'investisseur étranger à coopérer n'a aucune influence sur la question de savoir si l'ordre ou la sécurité publics sont menacés. Il n'est pas non plus possible d'en tirer des conclusions sur les conséquences de l'acquisition considérée. Aussi demandent-ils que la disposition à coopérer ne figure pas parmi les critères d'approbation ou du moins que sa prise en compte soit favorable à l'investisseur.

Economiesuisse, la HKBB, Interpharma, scienceindustries et la SCCC estiment que l'étendue et la nature des charges et conditions admises doivent être précisées afin de pouvoir se faire une meilleure idée de leurs conséquences.

4.3 Procédure d'approbation

La procédure d'approbation est évoquée dans plusieurs avis. Sa division en deux étapes n'est pas remise en cause.

GE, TI, Travail.Suisse et SwissHoldings approuvent globalement la procédure proposée. Le PS et l'USS affichent un certain scepticisme à l'idée que le SECO soit chargé de mettre en œuvre l'examen des investissements et d'assurer la coordination avec les unités administratives concernées et le Service de renseignement de la Confédération (SRC). Aussi jugent-ils nécessaire d'examiner comment garantir à l'organe de contrôle la plus grande autonomie possible au sein du SECO.

20 participants ont soumis des propositions de modification, sans pour autant s'exprimer globalement pour ou contre la procédure. Les principales remarques sont rapportées dans les paragraphes qui suivent.

Bär & Karrer et la Studienvereinigung Kartellrecht suggère qu'une confirmation selon laquelle la demande est complète soit transmise à l'investisseur, afin de préciser quand le délai commence à courir.

Bär & Karrer et la FSA recommandent d'ajouter une disposition prévoyant que le SECO conseille les entreprises sur les questions relatives à la LEIE. Selon la FSA, ces renseignements devraient même être contraignants.

SwissHoldings et la Studienvereinigung Kartellrecht suggèrent de prévoir une obligation de vérifier si une acquisition donnée entre dans le champ d'application de la LEIE : si les autorités ne s'y opposent pas dans un certain délai (à fixer), l'acquisition devra être considérée comme approuvée.

De plus, economiesuisse, la HKBB, Interpharma et la SCCC exigent que les acquisitions fassent systématiquement l'objet d'un examen préalable le plus tôt possible, avant l'examen de l'investissement proprement dit, arguant que cet examen préalable permettrait d'améliorer la prévisibilité et la sécurité juridique. GastroSuisse et la FSA appellent également de leurs vœux la mise en place d'une procédure simplifiée et accélérée pour les acquisitions qui ne présentent que de faibles risques pour l'ordre ou la sécurité publics, notamment les acquisitions par des investisseurs privés.

Le PLR déplore que la procédure d'examen tombe dans la période délicate entre le *signing* et le *closing* et craint que le Conseil fédéral ne soit pas toujours en mesure de respecter le délai de trois mois.

Les Verts souhaitent que la procédure d'examen puisse être ouverte d'office dans des cas justifiés, notamment lorsqu'une acquisition a une portée potentiellement considérable sur le plan politique.

Selon le PVL, il convient d'examiner l'opportunité de remplacer le régime de l'approbation obligatoire par une procédure d'opposition.

Sur les 14 participants qui se sont exprimés sur les délais de procédure, 6 (UR, VS, CGCA, Verts, Bär & Karrer, Studienvereinigung Kartellrecht) approuvent explicitement les délais de procédure proposés ; 5 autres (economiesuisse, HKBB, Interpharma, SCCC, SwissHoldings) relèvent que le délai prévu pour la procédure d'examen pourrait être inférieur à trois mois, comme le montre l'analyse de droit comparé présentée dans le rapport explicatif. VD est d'avis que le processus, de par sa complexité et sa longueur, n'est pas convaincant. Seule l'USAM exige expressément un raccourcissement de la procédure d'examen, qui ne devrait pas dépasser 30 jours à ses yeux.

Selon economiesuisse, la HKBB, Interpharma, la SCCC et SwissHoldings, les prolongations de délai doivent impérativement être évitées. Bär & Karrer et la Studienvereinigung Kartellrecht proposent de limiter la prolongation des délais à un mois au plus, sans qu'il soit nécessaire de la justifier. Advestra suggère quant à elle de reprendre la formulation de la loi sur les cartels (art. 33, al. 3, LCart ; RS 251). Elle fait valoir qu'une prolongation peut être justifiée même en l'absence d'entrave proprement dite, notamment lorsque des renseignements doivent encore être fournis par l'entreprise. Sinon, il serait à craindre que, dans un tel cas, la procédure ne débouche inutilement sur une décision négative.

En ce qui concerne la participation à la procédure, VD et ZH demandent que le canton dans lequel l'entreprise concernée par l'investissement a son siège soit toujours consulté.

4.4 Protection des données et assistance administrative

La FSA propose de préciser dans la loi que toute la procédure est confidentielle et que l'ouverture d'une procédure d'examen n'est pas communiquée au public. La demande formulée par economiesuisse, la HKBB, Interpharma, scienceindustries, la SCCC et SwissHoldings va dans le même sens : selon eux, la confidentialité des informations échangées entre les autorités et les entreprises doit être garantie non seulement pendant, mais aussi après la procédure. Pour Bär & Karrer, il faudrait ajouter une disposition concernant le respect du secret de fonction et du secret d'affaires, comme le prévoit le droit des cartels.

Ces associations exigent en outre de veiller à ce que les informations échangées dans le cadre de la collaboration avec les autorités étrangères soient régies par des dispositions équivalentes en matière de protection des données. La FSA estime que les données confidentielles ne devraient être échangées avec des autorités étrangères que si des procédures d'examen sont menées en parallèle. Elle souhaite en outre que les entreprises soient informées de tout échange d'informations les concernant et qu'elles aient la possibilité de se prononcer. Advestra et la Studienvereinigung Kartellrecht s'interrogent sur l'opportunité d'inclure des dispositions régissant explicitement les demandes de renseignements adressées par le SECO aux autorités étrangères. Selon OW, il y a lieu de renoncer à échanger des données relatives à des acquisitions spécifiques avec d'autres États, au motif que les données sensibles ne doivent pas pouvoir être échangées contre la volonté de l'entreprise concernée.

4.5 Voies de droit

BE, economiesuisse, la HKBB, Interpharma, scienceindustries, la SCCC, Bär & Karrer et la Studienvereinigung Kartellrecht demandent de ne pas restreindre l'examen judiciaire au respect des garanties de procédure ou à l'existence d'un abus du pouvoir d'appréciation dans les cas ayant une portée considérable sur le plan politique. Ils estiment que cette disposition constitue une violation élémentaire du principe de la séparation des pouvoirs, étant donné que le pouvoir d'appréciation n'est pas limité dans la définition des acquisitions considérées comme ayant une portée considérable sur le plan politique. Ils ajoutent que, même si une décision du Conseil fédéral avait une portée considérable sur le plan politique, ce ne serait pas une décision politique pour autant, car le Conseil fédéral devrait la prendre en respectant les dispositions de la loi.

BE et la FSA sont d'avis que l'absence de définition de l'expression « une portée considérable sur le plan politique » crée une certaine insécurité juridique. Selon eux, il convient dès lors d'indiquer clairement quels types d'acquisitions seraient visés.

La Studienvereinigung Kartellrecht apprécierait que la loi prévoie des délais d'ordre pour les procédures de recours, car des procédures judiciaires de longue durée pourraient faire échec à des projets d'acquisition.

4.6 Mesures et sanctions administratives

Economiesuisse, la HKBB, Interpharma, scienceindustries et la SCCC estiment que les sanctions administratives, trop élevées, doivent être réduites, d'autant que la loi prévoit la possibilité d'ordonner un désinvestissement. Scienceindustries et Bär & Karrer demandent explicitement que les sanctions administratives soient plafonnées à 1 million de francs.

4.7 Exécution

La FSA appelle de ses vœux la publication, sous forme de résumé, des décisions ou des considérants pertinents pour le développement du droit. Selon elle, rendre ces informations publiques contribuerait à la transparence dans l'application de la loi et permettrait aux parties d'évaluer au préalable si une transaction envisagée pourrait susciter des réserves. La FSA précise toutefois que ces résumés ou extraits ne devront contenir ni secrets d'affaires ni d'autres détails qu'il est légitime de garder confidentiels.

Bär & Karrer, SwissHoldings, la Studienvereinigung Kartellrecht et Travail.Suisse suggèrent que les décisions et les arrêts de toutes les instances (tribunaux compris) soient rapidement publiés sous une forme appropriée, en préservant les intérêts légitimes des entreprises et des autorités en matière de confidentialité.

4.8 Autres remarques

AG, VS et la CGCA préconisent de prévoir dans la loi une évaluation régulière des effets de celle-ci.

5 Annexe

Liste des participants à la consultation

Participants	Abréviation
Cantons	
canton d'Argovie	AG
canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures	AR
canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures	AI
canton de Bâle-Campagne	BL
canton de Bâle-Ville	BS
canton de Berne	BE
canton de Fribourg	FR
canton de Genève	GE
canton de Glaris	GL
canton des Grisons	GR
canton du Jura	JU
canton de Lucerne	LU
canton de Neuchâtel	NE
canton de Nidwald	NW
canton d'Obwald	OW
canton de Schaffhouse	SH
canton de Schwyz	SZ
canton de Soleure	SO
canton de Saint-Gall	SG
canton du Tessin	TI
canton de Thurgovie	TG
canton d'Uri	UR
canton de Vaud	VD
canton du Valais	VS
canton de Zoug	ZG
canton de Zurich	ZH
Conférence gouvernementale des cantons alpins	CGCA
Partis	
Le Centre Suisse	Le Centre
Parti évangélique suisse	PEV
PLR.Les libéraux-radicaux	PLR
Les VERT-E-S suisses	Verts
Parti vert-libéral	PVL
Parti socialiste suisse	PS
Union démocratique du centre	UDC
Associations faitières des communes, des villes et des régions de montagne ; villes	
Groupeement suisse pour les régions de montagne	SAB
ville de Berne	-
Associations faitières de l'économie	
economiesuisse	-
Union patronale suisse	UPS
Union suisse des arts et métiers	USAM
Union syndicale suisse	USS
Travail.Suisse	-
Associations économiques	
constructionsuisse	-

Développement Suisse	-
Fédération des entreprises romandes	FER
GastroSuisse	-
Groupement des entreprises multinationales	GEM
Handelskammer beider Basel	HKBB
HotellerieSuisse	-
Interpharma	-
metal.suisse	-
Fédération suisse des avocats	FSA
Association suisse des télécommunications	ASUT
scienceindustries	-
SUISSEDIGITAL – Association des réseaux de communication	SUISSEDIGITAL
Chambre de commerce Suisse-Chine	SCCC
SwissHoldings	-
Association Immobilier Suisse	AIS
Association des entreprises électriques suisses	AES
Vereinigung Zürcher Immobilienunternehmen	VZI
Zürcher Handelskammer	ZHK
Commissions fédérales	
Commission fédérale de l'électricité	EiCom
Forum PME	-
Tribunaux	
Tribunal fédéral	TF
Tribunal administratif fédéral	TAF
Entreprises et associations	
Advestra SA	Advestra
groupe Axpo	Axpo
Bär & Karrer SA	Bär & Karrer
BKW Énergie SA	BKW
Studienvereinigung Kartellrecht	-
Swissgrid SA	Swissgrid
Particuliers	
Maja Blumer	-
Philippe Fuchs	-