



Derniers développements en matière de contrôle des investissements étrangers en Suisse

Les investissements étrangers dans les entreprises suisses ne sont actuellement pas soumis à l'approbation de l'État. Cette situation est différente de la majorité des États membres de l'UE ainsi que tous les pays du G7, qui ont instauré des contrôles sur les investissements étrangers ces dernières années.

Jusqu'à présent, le Conseil fédéral a jugé qu'il n'était pas nécessaire de régler le contrôle des investissements étrangers par le biais d'une loi en raison de la réglementation existante et dans l'intérêt du développement économique. Toutefois, à la suite de pressions politiques, le gouvernement fédéral a été chargé d'élaborer un projet de loi à ce sujet, dont les principales caractéristiques ont été communiquées le 25 août 2021. Le projet abouti d'une nouvelle loi fédérale n'est pas attendu avant le printemps 2022.

1. Arrière-plan

Afin de protéger la compétitivité de la Suisse et son attractivité en tant que place économique, le conseiller national Rieder a, par le biais d'une motion en février 2018 ("Motion Rieder"), demandé au Conseil fédéral de créer une base légale afin de réglementer l'acquisition des entreprises suisses par des investisseurs étrangers.

Dans sa déclaration de mai 2018 et dans un rapport détaillé de février 2019, le Conseil fédéral a fait valoir qu'il n'était pas nécessaire d'introduire de tels contrôles des investissements en raison du grand nombre d'investissements directs étrangers et du nombre conséquent de travailleurs employés en Suisse par des filiales de sociétés étrangères. Il a en outre indiqué que la majorité des entreprises qui fournissent des services essentiels, tels que le transport de passagers ou les services postaux et de télécommunications, sont déjà détenues par l'État. Le Conseil fédéral estime également que dans le domaine des banques d'importance systémique, l'autorité de surveillance FINMA dispose de mécanismes de contrôle suffisants pour protéger de manière adéquate l'économie suisse.

Peu impressionnés par la prise de position du Conseil fédéral, tant le Conseil des États en juin 2019 que le Conseil national en mars 2020 ont adopté la Motion Rieder et chargé le Conseil fédéral d'élaborer un projet de loi portant sur le contrôle des investissements étrangers.

2. Contrôles des investissements prévus

2.1. Scénarios possibles

Le Conseil fédéral ayant jusqu'ici refusé de réglementer le contrôle des investissements étrangers sur le plan législatif, il a souligné dans son communiqué de presse du 25 août 2021 ("communiqué de presse") que l'ouverture de la Suisse aux investisseurs étrangers et l'attractivité de la place économique suisse doivent être pris en compte en cas d'introduction de tels contrôles. Il relève qu'il est principalement à craindre que les entreprises soient menacées par des investisseurs

Auteurs



Marc Nufer, Associé
Responsable droit des sociétés / M&A



Dr. Lorenz Raess
Collaborateur
Droit des sociétés / M&A

étrangers étatiques ou liés à l'État, mais que les investisseurs étrangers privés pouvaient également être touchés par de telles obligations de notification et d'autorisation. Les exigences à cet égard devront être définies plus précisément dans le projet de loi, tout comme la définition d'une "société nationale" ainsi que celle du "rachat".

Le communiqué de presse ne se prononce pas sur les circonstances déterminantes qui déclencheront une obligation de notification et d'approbation, qui pourraient porter sur des facteurs tels que le montant de l'investissement, la nouvelle structure de propriété de la société concernée ou encore sur l'origine et le type de financement en question. Les entreprises suisses suivantes sont au centre du débat autour du contrôle des investissements :

- celles qui fournissent des services essentiels qui ne peuvent pas être remplacés dans un court laps de temps;
- celles qui fournissent des composants d'armement essentiels pour l'armée suisse ou pour les infrastructures spatiales internationales auxquelles la Suisse participe;
- celles qui fournissent aux autorités de l'État des systèmes informatiques essentiels liés à la sécurité;
- celles qui donnent accès à des données personnelles particulièrement sensibles et qui pourraient être acquises par des acteurs criminels;
- celles dont l'acquisition par un État étranger ou un investisseur lié à l'État entraînerait une distorsion importante de la concurrence.

2.2. Procédure de contrôle en deux étapes

Le processus de contrôle d'un investissement envisagé se déroulera en une ou deux étapes.

Dans une première étape, sous la direction du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), une autorité sera chargée d'examiner dans un court délai si une procédure de contrôle approfondie est nécessaire dans une deuxième étape. C'est le cas si l'on craint que l'investissement mette en danger l'ordre public ou la sécurité ou qu'il entraîne des distorsions importantes de la concurrence. Si tel n'est pas le cas, la deuxième étape n'est pas nécessaire et l'investissement peut être réalisé.

En cas de désaccord entre les autorités impliquées dans la première étape quant au respect ou non des conditions susmentionnées, le Conseil fédéral prend la décision finale. Ce processus d'examen en deux étapes est globalement en accord avec les modèles de contrôle des investissements étrangers qui sont actuellement implémentés dans de nombreux pays.

3. Conclusion et perspectives

Ces évolutions dans le domaine du contrôle des investissements ne sont pas surprenantes au vu des développements internationaux récents. Le communiqué de presse du Conseil fédéral ne fait qu'esquisser le contenu des contrôles prévus sur les investissements étrangers. Dans un souci de sécurité juridique, il est souhaitable que les conditions préalables et le déroulement de la procédure en deux étapes soient clairement définis. Cela est d'autant plus vrai au vu du grand nombre d'acteurs qui sont impliqués dans des opérations de fusion et d'acquisition de grande envergure. Il sera donc primordial de rapidement savoir si une obligation d'annonce sera nécessaire, car les conséquences du non-respect des dispositions seront lourdes.

La Loi sur les cartels prévoit une obligation comparable d'informer la Commission fédérale de la concurrence (COMCO) si certains seuils de chiffre d'affaires sont dépassés dans le cas d'un projet de fusion de deux entreprises. A l'avenir, il sera nécessaire de clarifier s'il faut effectuer une procédure de contrôle des investissements en parallèle, et son impact sur la transaction.

Le projet de loi sur le contrôle des investissements étrangers, qui n'est pas attendu avant fin mars 2022, sera suivi d'une consultation puis de débats parlementaires. À l'heure actuelle, il n'est pas encore possible d'estimer si le Parlement introduira un contrôle des investissements. Compte tenu de la volatilité politique de ce thème, les débats au Parlement fédéral risquent de s'éterniser.

Si vous avez des questions concernant le contrôle des investissements étrangers en Suisse, n'hésitez pas à nous contacter.

Votre contact pour le droit des sociétés



Marc Nufer

Associé, Responsable droit des sociétés et M&A

T: +41 31 328 75 75
marc.nufer@eversheds-sutherland.ch



Daniel Bachmann

Associé

T: +41 31 328 75 75
daniel.bachmann@eversheds-sutherland.ch



Oliver Beldi

Associé

T: +41 31 328 75 75
oliver.beldi@eversheds-sutherland.ch



Olivier Dunant

Associé

T: +41 22 818 45 00
olivier.dunant@eversheds-sutherland.ch



Patrick Eberhardt

Associé

T: +41 22 818 45 00
patrick.eberhardt@eversheds-sutherland.ch



Dr. Michael Mosimann

Associé

T: +41 44 204 90 90
michael.mosimann@eversheds-sutherland.ch

eversheds-sutherland.ch

Cette publication est à jour à la date mentionné en première page. Les informations contenues dans ce document sont uniquement destinées à des fins d'information et ne peuvent remplacer un conseil juridique approprié. Eversheds Sutherland SA, dont le siège social est à Zurich (Suisse), ne peut assumer aucune responsabilité pour les actions entreprises sur la base des informations contenues dans ce document.

© Eversheds Sutherland 2021. Tous droits réservés. Eversheds Sutherland est un fournisseur mondial de services juridiques, qui fournit ses services par diverses entités juridiques distinctes. Eversheds Sutherland est le nom et la marque sous laquelle les membres d'Eversheds Sutherland Limited (Eversheds Sutherland (International) LLP et Eversheds Sutherland (US) LLP) et les entreprises contrôlées, gérées ou associées ainsi que les membres de Eversheds Sutherland (Europe) Limited (ci-après individuellement comme « société Eversheds Sutherland » et ensemble « les entreprises Eversheds Sutherland ») fournissent des services juridiques ou autres à des clients dans le monde entier. Les entreprises Eversheds Sutherland fonctionnent sous leur dénomination et sont conduites conformément à leurs dispositions officielles et statutaires respectives. L'utilisation du nom Eversheds Sutherland est seulement la description et ne signifie pas que les entreprises Eversheds Sutherland forment une entreprise ou font partie d'une unité juridique mondiale. Le contrat de mandat entre le client et l'étude mandatée est décisif en ce qui concerne la responsabilité de la prestation de divers services à un client. Eversheds Sutherland SA, avec domicile à Zürich (Suisse), est membre de Eversheds Sutherland (Europe) Ltd.