

**Position de l'Afep sur la proposition de règlement de politique commerciale
relatif au contrôle des investissements directs étrangers**

A- Un progrès vers la convergence et la sécurisation juridique du contrôle des investissements étrangers par les Etats membres

- L'élaboration d'un cadre commun à l'échelle de l'UE constitue une avancée bien pour les investisseurs étrangers - et donc l'attractivité de l'UE pour attirer des investissements étrangers - et pour les entreprises européennes souhaitant nouer des partenariats avec des groupes étrangers. **L'énoncé des motifs pouvant donner lieu à la mise en œuvre d'un contrôle, les exigences de transparence des régimes de contrôle et la reconnaissance d'un droit au recours contre les décisions prises à l'issue du contrôle contribuent à la prédictibilité des différents dispositifs et à une meilleure sécurité juridique des décisions de contrôle.** La législation de l'UE se rapprocherait ainsi des standards définis par l'OCDE en la matière, dès 2009.
- Compte tenu de la taille des opérations d'investissement susceptibles d'être contrôlées et de l'impact des décisions de contrôle, le **droit au recours doit s'exercer dans le cadre de mécanismes efficaces et rapides, compatibles avec le cycle des affaires (cf. exigences posées par les directives « recours » en matière de marchés publics).**

L'Afep approuve la démarche de la Commission européenne visant à mettre en place un cadre communautaire du contrôle des investissements étrangers. Elle soutient notamment le principe d'une convergence vers un standard commun plus prévisible et plus sûr. Elle demande toutefois d'accroître encore la sécurité juridique des procédures de contrôle en imposant aux Etats membre de se doter de mécanismes de recours efficaces et rapides.

B- Les motifs pouvant donner lieu au contrôle et les secteurs concernés doivent être clairement définis, en garantissant une protection de l'ensemble des secteurs stratégiques de l'économie

- Le recours aux notions de sécurité et d'ordre public est utile pour éviter des restrictions arbitraires à des projets d'investissements étrangers tout en laissant une marge de manœuvre aux Etats-membres pour déterminer ce qui relève de leurs intérêts essentiels de sécurité. A cet égard, la clarification que la **prise en compte de la sécurité et de l'ordre public recouvre la protection des infrastructures critiques, des technologies critiques et de l'approvisionnement en intrants critiques et la publication d'une liste indicative des éléments susceptibles d'en relever** constituent une référence bienvenue pour guider les Etats membres dans l'appréciation de cette marge de manœuvre.
- Toutefois, **l'incertitude quant à l'appréciation de la marge de manœuvre des Etats-membres pourrait être encore davantage réduite en incluant dans le champ d'application matériel du**

règlement la protection légitime de secteurs stratégiques dont la perte de contrôle pourrait déstabiliser l'économie des Etats membres à moyen et long terme.

Une technologie peut ainsi ne pas constituer en soi une « technologie critique » pour la préservation de l'ordre public et de la sécurité, mais la perte de contrôle de certains brevets peut déstabiliser les secteurs concernés sur le plan technologique et, surtout, industriel. De même, un rachat d'actifs stratégiques **peut avoir pour effet d'affaiblir, de marginaliser ou même d'évincer les entreprises nationales/européennes** du secteur sans pour autant relever des critères du droit de la concurrence ou des trois catégories d'actifs « critiques ».

L'Afep soutient l'approche de la Commission européen s'agissant des motifs de contrôle retenus mais demande une sécurisation juridique accrue en incluant des motifs connexes de protection, comme la protection d'actifs stratégiques dont la perte de contrôle aurait des répercussions graves sur les secteurs concernés et, partant, sur la compétitivité de l'économie d'un Etat membre ou de l'UE.

C- La coopération entre Etats membres doit être encore renforcée

- Outre l'élaboration d'un cadre commun pour le contrôle des investissements, la proposition de la Commission a le mérite d'**instaurer le principe d'une coopération entre Etats membres d'une part et entre Etats membres et la Commission d'une autre part** pour s'informer des impacts transfrontaliers intra-européens des investissements étrangers et permettre aux Etats membres affectés de faire valoir leurs préoccupations en termes d'ordre public et de sécurité.

Des outils bienvenus pour mieux sensibiliser les Etats membres et développer une culture commune

- Toutefois, l'exercice du droit de regard des autres Etats membres et de la Commission et la convergence effective des procédures de contrôle ne peuvent être assurés que **si les Etats membres sont davantage sensibilisés aux enjeux de protection des actifs critiques/stratégiques et développent une culture commune dans leurs procédures de contrôle, notamment en partageant leurs expériences nationales, au-delà des cas individuels pour lesquels ils seront amenés à échanger des informations concrètes.**
- Il serait à cet égard utile de prévoir que la Commission utilise les rapports nationaux dressés par les Etats membres avec ou sans dispositif de contrôle pour (1) **établir une cartographie régulière et actualisée des investissements étrangers et analyser leur impact sur les secteurs stratégiques dans les Etats membres,** (2) **faire l'analyse comparative des mécanismes de contrôle et de leur fonctionnement dans les Etats membres,** (3) **faire le bilan de la coopération entre Etats membres**
- Cette analyse du fonctionnement des mécanismes de contrôle par la Commission devrait être élaborée selon une logique de **benchmarking** : elle aurait à la fois une composante **descriptive**, notamment pour permettre aux Etats sans dispositif national de **mieux comprendre comment construire à terme leur propre système** (notamment comment prendre des mesures correctives qui ne sont pas des interdictions pures et simples) et une composante **qualitative** pour **identifier les mécanismes les plus efficaces et au contraire les lacunes et les défauts existants dans d'autres.**
- A ce titre, la Commission pourrait ainsi vérifier la **qualité de la circulation de l'information entre Etats membres** et le **degré de prise en compte des préoccupations** exprimées par les Etats membres consultés sur des projets d'investissements dans un autre Etat membre.

- La **création d'un groupe de travail permanent** pour assister la Commission dans le suivi de la mise en œuvre du règlement serait particulièrement opportune. **Les Etats membres pourraient ainsi mutualiser leurs expériences et confronter leur mise en œuvre nationale du règlement.**

Une correction nécessaire du déséquilibre des obligations pesant sur les Etats membres

- En l'état, le projet de règlement renforce les obligations des Etats-membres déjà dotés d'un mécanisme de contrôle (encadrement des motifs du contrôle, obligations procédurales, « reporting » tout en imposant peu de contraintes additionnelles aux Etats qui ne sont pas dotés d'un tel dispositif (simple rapport sur les investissements entrants).
- L'exposé des motifs et les dispositions du projet de règlement prévoient certes que tous les Etats, même lorsqu'ils ne se dotent pas d'un mécanisme de contrôle, doivent informer les autres Etats membres et la Commission européenne des projets d'IDE en cours pour leur permettre de faire des commentaires, mais **cette obligation a peu d'effets pratiques si les Etats membres concernés n'ont pas eux-mêmes mis en place des outils de détection des investissements étrangers** les mettant à même d'alerter suffisamment tôt les autres Etats membres et la Commission.
- Par ailleurs, **un tel déséquilibre est susceptible de créer des distorsions dans les décisions d'investissement et d'affecter l'efficacité des mécanismes nationaux de contrôle.** Il crée en effet un biais en faveur des Etats sans dispositif de contrôle **qui accroît leur attractivité aux dépens des autres Etats membres et réduit donc les partenariats potentiels entre les entreprises de ces Etats membres et les investisseurs étrangers.** Symétriquement, l'existence d'Etats membres sans dispositif de contrôle affaiblit la portée du contrôle de sécurité et d'ordre public au niveau européen puisque **des investisseurs étrangers peuvent les utiliser comme « bases avancées » sans que les Etats membres ou la Commission puissent intervenir.**
- Ce déséquilibre est **enfin susceptible de nuire au fonctionnement de la coopération entre Etats membres pour l'exercice du droit de regard** : quelle légitimité aurait un Etat sans mécanisme de contrôle pour faire, le cas échéant, des commentaires sur un investissement faisant l'objet d'un contrôle dans un autre Etat membre, alors même que ses observations seraient justifiées en termes de sécurité et d'ordre public ?
- Le projet de règlement doit donc être amendé pour contraindre les Etats membres sans dispositif de contrôle préexistants à se doter, dans un premier temps, **d'un système de déclarations préalables pour des projets d'investissements étrangers** susceptibles d'entrer dans le champ matériel du règlement et **d'alerte des autres Etats-membres et de la Commission** pour leur permettre de commenter ces projets, puis, à l'expiration d'un délai de transition de court terme, **à mettre en place leur propre dispositif pour les projets couverts par le projet de règlement.**

L'Afep demande donc un rééquilibrage du projet avec, dans un premier temps, un système de déclarations préalables et d'alerte des autres Etats-membres dans les Etats-membres sans dispositif de contrôle formel, puis une généralisation à court terme des dispositifs de contrôle nationaux dans tous les Etats membres.

L'Afep demande également que le règlement comporte des outils concrets pour améliorer la coopération entre Etats membres, tels qu'une obligation pour la Commission de produire des rapports d'information sur les IDE, le fonctionnement des mécanismes nationaux et la qualité de leur coopération ainsi que l'établissement un groupe de travail permanent, composé d'experts des Etats membres.

D- L'exercice du droit de regard des autres Etats-membres doit concilier la protection effective des secrets d'affaire et la consultation des acteurs industriels à même de fournir des informations utiles sur l'impact des IDE dans un autre Etat membre

- Les projets d'investissements étrangers comportent de nombreux éléments confidentiels, pouvant relever du secret d'affaire. **Une dissémination incontrôlée lors de la transmission d'information aux autres Etats membres pour leur permettre d'exercer leur droit de regard auraient des conséquences très dommageables sur ces projets** et pourraient par ailleurs **miner la confiance réciproque entre les Etats membres et donc entraver leur coopération.**
- En l'état, la proposition de règlement comporte une **simple clause générale de confidentialité** sur les transmissions d'information entre Etats membres ou entre Etats membres et la Commission. Ces dispositions sont manifestement insuffisantes pour garantir une circulation sécurisée des données sur des projets d'investissement sensibles.
- Le **régime de protection des données doit donc être précisé, en accroissant notamment les obligations des Etats et leur responsabilité en cas de violation des secrets d'affaire.**
- Toutefois, ces clauses de confidentialité ne **doivent pas faire obstacle à ce que les Etats membres puissent consulter les acteurs des secteurs industriels concernés** sur leur territoire pour obtenir **les informations nécessaires à l'évaluation de l'impact réel** d'un IDE projeté ou effectué dans un autre Etat membre. En effet, faute de disposer d'une connaissance micro-économique et technologique de chaque secteur, les pouvoirs publics ne sont souvent pas à même de **mesurer toutes les implications d'une acquisition d'actifs sur la chaîne de valeur et l'écosystème** d'une branche industrielle, sans parler de la valeur scientifique de ces actifs.
- Le régime de protection des données échangées pour la mise en œuvre de la coopération entre Etats membres doit donc autoriser ces consultations, **tout en imposant aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires en droit interne pour s'assurer que les acteurs concernés observeront eux-mêmes ces clauses de confidentialité.**

L'Afep demande un renforcement du régime de protection des données pesant sur la Commission et les Etats membres. Ce régime devrait inclure la possibilité de consulter les secteurs concernés à la condition que les Etats membres édictent des mesures strictes pour étendre les obligations de confidentialité à tous les acteurs de ces échanges d'information.