

**LA PAROLE À... HUGUES MARTIN-SISTERON,**AVOCAT AU BARREAU DE PARIS, **WHITE** & CASE LLP

Investissements étrangers : l'État, un partenaire stratégique !



Le nouveau décret réglementant les investissements étrangers en France fait l'objet de toutes les attentions de la part des avocats qui devront identifier, lors de l'audit d'acquisition, si l'investissement projeté est soumis ou non à autorisation, sous peine d'exposer leur client à de sévères sanctions (nullité, amende d'un montant pouvant aller jusqu'au double du montant de l'investissement).

D'éventuelles négociations avec l'État devront s'insérer dans le processus d'acquisition des titres de la société cible française en cas de prise de contrôle (ou de plus du tiers pour les investisseurs hors UE) du capital social, ou d'acquisition directe ou indirecte de tout ou partie d'une de ses branches d'activité par des investisseurs étrangers.

Si ce régime dérogatoire au principe de liberté des relations financières entre la France et l'étranger n'est ni nouveau ni singulier – bon nombre de pays disposent d'un arsenal analogue –, le récent décret du 14 mai 2014 vient toutefois étendre de manière significative le périmètre des secteurs soumis à autorisation tout en prévoyant que l'autorisation du ministre chargé de l'Économie puisse être assortie de nouvelles conditions.

Codifié à l'article L.151-3 du CMF, ce régime, qui a pour principaux fondements la loi du 9 décembre 2004 et, pour sa partie réglementaire, le décret du 30 décembre 2005, soumet à autorisation préalable les investissements étrangers dans une activité en France qui, même à titre occasionnel, participe à l'exercice de l'autorité publique ou relève d'activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux intérêts de la défense nationale, ou à l'armement.

Aux onze activités initiales (jeux d'argent, cryptologie, armement, etc.) s'ajoutent désormais l'approvisionnement en électricité, gaz, hydrocarbures ou « autre source énergétique », le secteur de l'eau, les réseaux et services de

transport et de communications électroniques, les établissements, installations et ouvrages d'importance vitale et, enfin, la santé publique.

La généralité du nouveau texte laisse dans l'ombre un certain nombre de questions – qu'entend par « autre source énergétique » ? Que recouvre la « santé publique » ? (établissements hospitaliers ? laboratoires pharmaceutiques ?) – qu'il appartiendra à la pratique d'éclaircir. La notion d'« *activité [...] qui participe à l'exercice de l'autorité publique* » n'est pas non plus précisée et demeure une source d'incertitudes quant aux activités susceptibles d'en relever.

Qu'on se rassure, la procédure de consultation préalable permet de savoir si l'investissement projeté est soumis ou non à la procédure d'autorisation.

L'autorisation du ministre n'est pas discrétionnaire et répond à un principe de proportionnalité au regard de l'intérêt national en cause. La pièce maîtresse du nouveau dispositif réglementaire réside dans la possibilité pour le ministre de subordonner son autorisation à la cession de certaines activités de la société cible française à « *une entreprise indépendante de l'investisseur étranger* », à supposer de droit français et contrôlée par des investisseurs français, le texte étant muet sur ce point ; option autrefois réservée aux seules activités exercées à titre accessoire.

Le ministre peut également exiger d'autres engagements, tels que la pérennité des activités, des capacités industrielles, des capacités de recherche et de développement ou des savoir-faire associés, et désormais l'intégrité, la sécurité et la continuité des six nouveaux secteurs. Toutefois, il apparaît que les conditions envisagées ne le sont que « principalement », ce qui laisse entendre que la liste n'est pas limitative et que le ministre pourrait exiger d'autres garanties – un

droit de préemption de l'État en cas de changement de contrôle de la société ? Là encore, un dialogue en amont avec Bercy permettra de cerner correctement les attentes de l'État et de proposer des solutions efficaces.

En cas de refus d'autorisation, lequel doit être motivé, intervenu dans les deux mois suivant la réception de la demande (à défaut, l'autorisation est réputée acquise), l'investisseur pourra saisir les juridictions administratives compétentes d'un recours en annulation. ■

*L'autorisation du
ministre n'est pas
discrétionnaire et
répond à un principe
de proportionnalité*