

LE POINT DE VUE DE
PASCAL DUPEYRAT ET WINSTON MAXWELL

Contrôler des investissements étrangers

Un récent rapport de l'Assemblée nationale est venu rappeler l'intérêt des pouvoirs publics français à contrôler les investissements étrangers dans les secteurs dits « stratégiques », notamment les secteurs qui relèvent de la défense nationale. Cette préoccupation n'est pas nouvelle puisque, suite aux propositions du député Bernard Carayon dans un rapport remis au Premier ministre, le législateur a modifié à deux reprises la réglementation française sur les investissements étrangers afin de renforcer le niveau de contrôle. Le gouvernement prépare actuellement le décret d'application qui définira les conditions précises dans lesquelles l'Etat pourra interdire un investissement étranger pour des motifs de défense nationale. Certains voient dans ce renforcement du contrôle français des investissements étrangers le retour au protectionnisme. Il n'en est rien. Les récentes mesures françaises ne constituent qu'une mise à niveau par rapport à une législation américaine analogue, vieillie de dix-sept ans. Dans les années 1980, le rachat de certains fabricants de puces informatiques, notamment par des firmes nipponnes, a fait naître aux Etats-Unis la crainte d'une dépendance écono-

mique au profit d'un gouvernement étranger pour certains produits stratégiques. La loi « Exon-Florio » a répondu à cette préoccupation en confiant au « Committee on Foreign Investment in the United States » (CFIUS), organe collégial dépendant du Trésor, le contrôle des investissements étrangers dans des secteurs pouvant porter atteinte à la sécurité nationale.

Le contrôle des investissements étrangers par le CFIUS repose sur le concept de « sécurité nationale ». Ni la loi ni les débats parlementaires ne définissent le terme « sécurité nationale ». Le terme est délibérément flou. Il revient donc au CFIUS de l'interpréter de manière très large, sans limitation à un secteur industriel en particulier (cette approche n'est pas possible pour la France compte tenu de la jurisprudence communautaire dite « Eglise de scientologie »). La sécurité nationale vise les secteurs de la défense, mais également les infrastructures vitales comme les télécommunications, les transports, l'énergie, la chimie ou bien encore les services financiers. L'intérêt récent porté par le CFIUS au rachat de l'activité PC d'IBM par le groupe chinois Lenovo démontre le caractère ex-

tenible du concept de sécurité nationale. Mais, au final, quel que soit le secteur, le CFIUS doit démontrer par des « preuves crédibles » l'existence d'une menace pour la sécurité nationale. Les étayées par des faits précis. Après instruction par le CFIUS, le dossier remonte au président des Etats-Unis. La décision présidentielle est sans conditions, ni recours, ni motivation. C'est une référence fondamentale avec la procédure française, qui prévoit une décision par le ministre de l'Economie et des Finances, susceptible d'un recours devant le Conseil d'Etat. Même si l'autorisation américaine est censée être sans conditions, en réalité de nombreuses négociations précèdent la décision officielle. Ces négociations conduisent parfois à la conclusion d'accords « volontaires » de sécurité avec le FBI.

A la sortie de la loi « Exon-Florio », certains dénonçaient (comme les critiques de la loi française aujourd'hui) le caractère flou, voire arbitraire, de la loi. En réalité les sanctions sont assez rares et l'on ne compte qu'un désinvestissement sur plus de 1.500 notifications. La mise en place d'accords de sécurité est en revanche assez fréquente et peut donner lieu à des discussions ser-

rées avec les autorités américaines. La notification du CFIUS est volontaire, ce qui oblige l'investisseur à apprécier s'il doit déclarer ou non, et à initier des contacts informels avec le CFIUS en amont de l'opération. La mise en place de ce dialogue en amont assure au gouvernement américain une connaissance pointue des opérations en cours avec des entités étrangères.

Les pouvoirs publics français sont animés par le même souci de trouver un équilibre entre la liberté d'investissement et la défense d'intérêts stratégiques légitimes. Il n'y a rien de nouveau, ni de protectionniste, dans cette démarche française. Le vrai défi de la France sera de rendre ce décret suffisamment souple pour couvrir le périmètre évolutif des secteurs stratégiques, tout en étant suffisamment précis pour satisfaire à la jurisprudence communautaire « Eglise de scientologie ». Quelle que soit la rédaction finale du décret, tout investisseur étranger dans un secteur de pointe devra désormais s'interroger sur la nécessité de contacter le ministère de l'Economie. Aux Etats-Unis, ce processus fait déjà partie du déroulement normal de l'opération.

PASCAL DUPEYRAT est président de Relians Consulting.
WINSTON MAXWELL est avocat associé, Hogan & Hartson MNP.