

Pascal Bine,
avocat associé



Patrick Dupuis,
avocat



Les engagements pris par les acquéreurs dans le cadre du régime d'autorisation des investissements étrangers en France

L'acquisition du contrôle d'une entreprise française intervenant dans le domaine de la défense, de la sécurité nationale ou dans certains secteurs dits stratégiques par un investisseur étranger est soumise à l'autorisation préalable du ministre de l'économie, sous peine de sanction pécuniaire et de nullité de l'opération. L'octroi de l'autorisation est généralement subordonné à la souscription par l'investisseur étranger d'un certain nombre d'engagements, prenant la forme d'une lettre confidentielle négociée avec le bureau Multicom II à Bercy et les autres services de l'Etat concernés.

D'autres pays disposent d'un régime similaire. C'est le cas notamment aux Etats-Unis où l'acquisition d'entreprises exploitant des activités sensibles par des investisseurs étrangers fait l'objet d'une revue par le Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) et, lorsque la cible dispose d'informations classées secret défense, par le Defense Security Service (DSS). Ces agences peuvent exiger des remèdes (« *mitigation measures* ») qui varient en fonction du degré de sensibilité des activités concernées et de la nature des informations sensibles détenues par la cible. De façon schématique, les remèdes consistent soit à imposer des obligations à l'investisseur étranger au niveau de la gouvernance et de la gestion des activités sensibles de la cible dans le cadre d'un « *National Security Agreement* », soit à limiter l'influence

de l'investisseur étranger sur la société, via la conclusion d'un « *Special Security Agreement* » qui restreint la remontée d'informations sensibles vers l'actionnaire étranger, ou la mise en place d'une structure de « *Proxy* », qui vise à empêcher toute immixtion de l'investisseur étranger dans les activités sensibles en plaçant celles-ci sous la responsabilité d'un conseil composé d'administrateurs américains indépendants.

Lorsque l'opération tombe dans le champ du contrôle des investissements étrangers, l'autorisation du ministre de l'économie est généralement subordonnée à des engagements ayant trait à (1) la gouvernance de la société cible (maintien du siège en France, nationalité des administrateurs et des dirigeants sociaux, nomination d'un administrateur ou d'un point de contact opérationnel (PCO) en charge des activités sensibles), (2) la gestion opérationnelle des activités sensibles (localisation des centres de R & D, poursuite des contrats en cours, maintien des capacités industrielles, réalisation des services de maintenance et de support auprès des clients sensibles, gestion de la propriété intellectuelle, etc.), et (3) la protection des données et informations sensibles détenues par la cible (mise en place de zones à accès restreint, élaboration d'un plan de protection, etc.). Les engagements doivent respecter le principe de proportionnalité et doivent donc être calibrés en fonction du niveau de sensibilité de l'opération. Dans le cadre des grosses opé-

rations relevant du contrôle des investissements étrangers en France, les acquéreurs étrangers sont fréquemment amenés à prendre également des engagements de nature industrielle (préservation de l'emploi, maintien des centres de décision en France, développement de certains sites, poursuite des investissements, efforts de R & D, etc.) qui sont négociés au niveau des cabinets ministériels en parallèle de la revue menée par le bureau Multicom II à Bercy.

Il est souvent reproché au régime de contrôle des investissements étrangers français de ne pas offrir suffisamment de visibilité aux acquéreurs étrangers, notamment sur le fait de savoir si l'opération entre ou non dans le champ de l'autorisation et sur le calendrier de la procédure. La France pourrait s'inspirer à cet égard de la procédure américaine, laquelle comprend une revue en deux temps encadrée au niveau des délais: une phase d'enquête préalable de 30 jours, suivie, le cas échéant, d'une phase d'investigation de 45 jours selon que l'opération est susceptible ou non de porter atteinte à la sécurité nationale. En tout état de cause, les investisseurs étrangers qui envisagent des opérations dans des secteurs sensibles ou stratégiques en France doivent anticiper et amorcer le plus tôt possible les discussions avec les services de l'Etat concernés.

Ce contenu a été réalisé par Skadden