

Adoption du Règlement européen sur le contrôle des investissements étrangers

Le Parlement européen et le Conseil ont adopté, le 19 mars 2019, le règlement (UE) 2019/452 sur le filtrage des investissements étrangers dans l'Union européenne (le «Règlement»).



Par Pascal Bine, associé, Skadden

Objectifs. Le Règlement porte sur la mise en place d'un cadre juridique européen et d'un mécanisme de coopération entre les Etats membres et la Commission européenne (la «Commission») pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union européenne. L'approche retenue est prudente à trois égards : d'une part, parce que le Règlement ne porte pas sur la mise en place d'un contrôle centralisé à l'échelon européen, à l'image du CFIUS aux Etats-Unis (le contrôle continue à s'effectuer au niveau des Etats membres) ; d'autre part, parce que le Règlement ne confère aucun pouvoir de blocage ou de veto à la Commission ; enfin, parce qu'il laisse beaucoup de flexibilité aux Etats membres (il n'impose pas la mise en place d'un dispositif de contrôle des investissements étrangers et laisse les Etats membres libres d'organiser les modalités du contrôle, notamment le choix entre contrôle préalable ou a posteriori).

Champ d'application. Le Règlement confirme la possibilité pour les Etats membres de prendre des mesures destinées à contrôler les investissements étrangers pouvant affecter la sécurité ou l'ordre public. Il ne donne aucune définition de ces concepts. Il dispose que pourra notamment être pris en compte, à cette fin, l'impact potentiel de l'investissement sur les infrastructures critiques (y compris celles concernant l'énergie, les transports, l'eau, la santé, les communications, les médias, la finance, la défense, l'aérospatiale, le traitement ou stockage de données, les élections, les installations sensibles et les biens immobiliers correspondants), les technologies critiques (intelligence artificielle, robotique, semi-conducteurs, cybersécurité, nucléaire, aérospatiale, défense, nanotechnologies et biotechnologies), l'approvisionnement en ressources essentielles (énergies, matières premières, sécurité alimentaire), l'accès aux informations sensibles et la capacité de les contrôler, la liberté et le pluralisme des médias. Le Règlement confirme, en tout état de cause, que le contrôle des investissements en provenance de pays non européens peut légitimement s'appuyer

sur des considérations de sécurité économique et technologique.

Statut de l'investisseur étranger. Afin de déterminer si un investissement direct étranger est susceptible de porter atteinte à la sécurité ou à l'ordre public, les Etats membres et la Commission peuvent également prendre en compte le fait que l'investisseur étranger (i) est contrôlé ou financé de façon importante par le gouvernement d'un pays tiers, ou (ii) qu'il ait déjà participé à des activités portant atteinte à la sécurité ou à l'ordre public d'un Etat membre ou qu'il existe un risque grave qu'il exerce des activités illégales ou criminelles.

Notion d'investissement étranger. Le Règlement donne une définition très large de la notion d'investissement étranger. Elle recouvre tout type d'investissements visant à établir ou maintenir des liens directs et durables entre l'investisseur étranger et l'entrepreneur ou l'entreprise conduisant une activité économique dans un Etat membre. Il revient à chaque Etat membre de définir les critères appropriés dans sa propre législation (acquisition du contrôle, franchissement de seuil, exercice d'un pouvoir d'influence sur des activités sensibles, etc.).

Procédure de contrôle. Le Règlement énonce un certain nombre de principes en matière de procédure de contrôle. Le contrôle doit être effectué de manière transparente et sans discrimination entre les pays tiers, ce qui implique de définir précisément les fondements et les circonstances pouvant donner lieu à un contrôle. Les Etats membres doivent prévoir des délais de revue spécifiques et offrir aux investisseurs étrangers et aux entreprises concernées des voies de recours à l'encontre des décisions de filtrage. Enfin, la procédure de contrôle doit garantir la confidentialité des informations communiquées par les investisseurs étrangers aux autorités compétentes.

Mécanisme de coopération. Le Règlement met en place un mécanisme de coopération dans le cas où un investissement étranger envisagé ou qui a été réalisé

dans un Etat membre serait susceptible de porter atteinte à la sécurité ou à l'ordre public dans d'autres Etats membres. Il s'agit de l'aspect le plus ambitieux du Règlement. Chaque Etat membre doit informer dans les meilleurs délais la Commission et les autres Etats membres des investissements étrangers faisant l'objet d'une procédure de contrôle sur son territoire. Les Etats membres et la Commission peuvent adresser respectivement des «commentaires» et des «avis» à l'Etat membre dans lequel un investissement est envisagé ou a été réalisé (y compris si celui-ci ne fait l'objet d'aucun contrôle dans cet Etat membre) s'ils estiment que cet investissement est susceptible d'affecter leur sécurité ou leur ordre public (ou, dans le cas de la Commission, la sécurité ou l'ordre public de plus d'un Etat membre) ou s'ils disposent d'informations pertinentes sur cet investissement. La commission doit émettre un avis si un tiers au moins des Etats membres considèrent qu'un investissement étranger est susceptible de porter atteinte à leur sécurité ou à leur ordre public. Enfin, un Etat membre qui considère qu'un investissement étranger sur son territoire est susceptible de porter atteinte à sa sécurité ou à son ordre public peut demander à la Commission d'émettre un avis et aux autres Etats membres de formuler des commentaires. La Commission et les Etats membres disposent d'un droit d'information vis-à-vis de l'Etat membre concerné afin de rendre leurs avis et commentaires. Ce droit porte sur la structure de détention de l'investisseur, les principales caractéristiques de l'investissement et les activités de l'investisseur et de l'entreprise cible au sein de l'Union. Ces échanges d'informations sont encadrés par des délais spécifiques qui pourraient nécessiter, dans certains cas, un ajustement des délais applicables au niveau des procédures de contrôle nationales. L'Etat membre concerné doit «tenir compte» des commentaires des autres Etats membres et de l'avis de la Commission. Il conserve cependant le pouvoir de décision finale sur l'investissement si celui-ci fait l'objet d'une procédure de contrôle sur son territoire.

Projets et programmes européens. Si la Commission considère qu'un investissement étranger

est susceptible de porter atteinte à des projets ou des programmes d'intérêt européen pour des motifs de sécurité ou d'ordre public, elle peut émettre un avis à l'attention de l'Etat membre où l'investissement est envisagé ou a été réalisé. Dans ce cas, l'Etat membre concerné doit «tenir le plus grand compte» de l'avis de la Commission et motiver sa décision s'il décide de ne pas le suivre. Les projets ou les programmes d'intérêt européen comprennent ceux dans lesquels les financements de l'Union représentent une part ou un

montant significatif ainsi que ceux relevant du droit européen en matière d'infrastructures, de technologies ou d'approvisionnements critiques (ex : programmes Galileo, Horizon 2020, RTE-T et RTE-E).

Rapports annuels. Les Etats membres doivent fournir à la Commission un rapport annuel comprenant des informations agrégées pour l'année passée sur (i) les investissements étrangers réalisés sur leur territoire, (ii) les demandes reçues dans le cadre du dispositif de coopération européen, et (iii) la mise en œuvre de leurs mécanismes de contrôle

pour ceux qui disposent d'un tel mécanisme. La Commission doit présenter au Parlement européen et au Conseil un rapport annuel sur la mise en œuvre du Règlement. Ce rapport est rendu public.

Mesures anti-abus. Les Etats membres sont autorisés à prendre des mesures anti-abus destinées à prévenir les situations de contournement des mécanismes de contrôle et des décisions prises dans ce cadre.

Coopération internationale. Les Etats membres et la Commission peuvent coopérer avec les autorités compétentes des pays tiers sur des questions liées au filtrage des investissements étrangers pour des motifs de sécurité et d'ordre public.

Application. Le Règlement est applicable à compter du 11 octobre 2020 afin de laisser aux Etats membres et à la Commission le temps nécessaire pour mettre en place les moyens et les procédures nécessaires à sa mise en œuvre. ■

Le Règlement met en place un mécanisme de coopération dans le cas où un investissement étranger envisagé ou qui a été réalisé dans un Etat membre serait susceptible de porter atteinte à la sécurité ou à l'ordre public dans d'autres Etats membres.