

# LA RÉGLEMENTATION DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS EN FRANCE

*Avec le décret du 27 juillet 1994 (J.O., 31 juill. 1994), la réglementation des investissements étrangers en France a connu un nouvel assouplissement en étendant aux pays parties à l'Espace économique européen (1) le régime simplifié jusqu'alors réservé aux pays membres de la Communauté européenne.*

Compte tenu de cette nouvelle modification, il paraît utile de faire le point sur l'état de la réglementation en vigueur. Rappelons en premier lieu, que cette réglementation découle de la loi du 28 décembre 1966 (J.O., 29 déc.). Cette loi (art. 1<sup>er</sup>) pose le principe de la liberté des relations financières entre la France et l'étranger. Mais, l'article 3-1 C permet au gouvernement, pour assurer la défense des intérêts nationaux, de soumettre par décret « à déclaration, autorisation préalable ou contrôle : la constitution et la liquidation des investissements étrangers en France. »

L'état actuel de la réglementation est déterminé par les décrets du 29 décembre 1989 (J.O., 30 déc. 1989) et du 15 janvier 1990 (J.O., 16 janv. 1990). Ces décrets avec leurs modifications ultérieures sont désignés ci-après « Le Décret ». Par ailleurs, en application du décret, l'administration a publié également le 15 janvier 1990, une circulaire (J.O., 16 janv. 1990).

Le décret du 11 février 1992 (J.O., 12 févr. 1992) avait déjà assoupli la réglementation des investissements étrangers d'un montant inférieur à cinquante millions de francs et portant sur des entreprises réalisant moins de cinq cent millions de francs de chiffre d'affaires. Compte tenu du récent décret du 27 juillet 1994, la réglementation des investissements étrangers en France a connu depuis décembre 1989 un assouplissement dans deux directions :

— d'une part, en fonction du montant de l'investisse-

ment, et de la taille des entreprises où l'investissement est réalisé ;

— d'autre part, en fonction de la provenance de cet investissement.

En dépit des différentes modifications intervenues, l'état actuel de la réglementation laisse subsister un certain nombre de difficultés, notamment pour définir la notion de contrôle, et donc la notion d'investissement étranger en France. Nous nous attacherons en particulier à mettre en lumière ces difficultés. A cet effet, et plus généralement pour présenter la réglementation actuellement en vigueur, nous aborderons successivement, son champ d'application, la procédure administrative en vigueur et enfin les sanctions en cas de non-respect.

## I. Champ d'application

L'application de la réglementation des investissements étrangers dépend d'une part de l'investisseur, d'autre part, de l'objet de l'investissement.

Remarquons ainsi, dès à présent, que si l'investissement consiste en une acquisition, le statut (nationalité, résidence...) du cédant n'entre pas en ligne de compte, au moins d'un point de vue théorique ; seuls le statut de l'investisseur et l'objet de l'investissement interviennent.

### 1. Les conditions relatives à l'investisseur

L'article 1-5<sup>e</sup>, deuxième alinéa du décret distingue deux types d'investisseurs :

— les non-résidents,

— les sociétés sous contrôle étranger direct ou indirect ou les établissements en France de sociétés étrangères.

On peut alors distinguer la situation des personnes morales de celle des personnes physiques.

**1.1.** Pour les personnes physiques le seul critère est la résidence. Si une personne physique est considérée comme résidente en France, l'investissement est libre. Dans le cas contraire, il est susceptible d'être soumis à la réglementation.

Selon le décret, article 1-3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup>, une personne physique doit être considérée comme résident français lorsqu'elle a son principal centre d'intérêt en France (2). Une circulaire en date du 14 mars 1991 (J.O., 21 avr. 1991) précise que le principal centre d'intérêt est constitué par le lieu d'habitation le plus fréquemment occupé, et ajoute que le lieu d'habitation prévaut sur le lieu de l'activité professionnelle. Le décret fait toutefois une exception pour les fonctionnaires et autres agents publics français en poste à l'étranger qui sont considérés comme résidents français. De même, les fonctionnaires et autres agents publics étrangers en poste en France sont considérés comme non-résidents (art. 1-3<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup>).

Il est important de souligner que, la nationalité de l'investisseur n'est pas prise en compte, puisque l'application de la réglementation pour les personnes physiques ne dépend que du lieu de résidence. Ce principe est contraire à ce que l'on aurait pu concevoir, à priori. Ainsi l'investissement réali-

(1) A savoir : Les Etats membres de la Communauté européenne et l'Autriche, La Finlande, l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suède.

(2) Selon l'article 1 du décret, par France, il faut entendre :

La France métropolitaine, les départements d'Outre-Mer, les territoires d'Outre-Mer et les collectivités territoriales à statut particulier de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon. La principauté de Monaco est assimilée à la France.

Les Etats dont l'Institut d'Emission est lié au Trésor Français par une convention de compte d'opérations sont également assimilés à la France.

se par un français résidant aux Etats-Unis peut être soumise à la réglementation, alors que ce même investissement réalisé par un américain résidant en France sera libre.

1.2. Pour les personnes morales l'une ou l'autre des deux conditions suivantes doit être remplie (il ne s'agit naturellement pas de conditions cumulatives),

— la personne morale est non-résidente,

— la personne morale est une société sous contrôle étranger direct ou indirect ou l'établissement en France d'une société étrangère.

Ces notions appellent les précisions suivantes :

Les personnes morales sont considérées comme non-résidentes, lorsqu'il s'agit de l'établissement à l'étranger d'une personne morale française ou étrangère (art. 1-3° et 4° du décret). Ainsi, prenons le cas de la filiale américaine, détenue à près de 100 % par une société française, elle-même détenue en totalité par des résidents français. Si cette société américaine achète une société en France, cet investissement ne sera pas nécessairement libre, l'investisseur étant un non-résident.

La définition d'un établissement en France d'une société étrangère n'appelle pas de commentaires, et nous étudierons ci-dessous la notion de « contrôle » (v. points 2-2-1 et suivants).

## 2. Les conditions relatives à l'investissement

2.1. Les investissements totalement libres, quel que soit l'investisseur :

2.1.1. Il s'agit d'une part des créations d'entreprise.

Rappelons en effet, que selon la loi du 28 décembre 1966, les relations financières avec l'étranger sont libres, sauf dispositions contraires. Ainsi, puisque le décret ne soumet à contrôle préalable que les investissements dans des entreprises existantes (art. 11 et 12), les créations d'entreprise sont libres. Cette solution est confirmée par le paragraphe 3130 de la circulaire du 15 janvier 1990.

2.1.2. D'autre part, selon l'article 13 du décret, le ministre peut dispenser de déclaration et d'autorisation

préalable, les opérations complémentaires concernant des entreprises déjà sous contrôle étranger ou les opérations concernant les entreprises non industrielles.

Selon la circulaire du 15 janvier 1990, sont ainsi dispensés d'autorisation et de déclaration préalable :

— l'extension d'activité d'une entreprise existante (n° 3131).

— les accroissements de participation dans une société française sous contrôle étranger lorsqu'ils sont effectués par un investisseur détenant déjà plus de 66,66 % du capital ou des droits de vote de la société (n° 3132).

— la souscription à une augmentation du capital d'une société française sous contrôle étranger par un investisseur sous réserve qu'il n'accroisse pas à cette occasion sa participation (n° 3133).

— les opérations de fusion, d'apport partiel d'actifs, de cession ou de prise en location-gérance de fonds de commerce, réalisées entre des sociétés françaises sous contrôle étranger, appartenant toutes au même groupe (n° 3134) (pour la définition du groupe, voir ci-dessous, 2.2.3).

— les opérations relatives à des prêts, avances, garanties, consolidations ou abandons de créances, subventions ou dotations de succursales, accordés à une entreprise française sous contrôle étranger par les investisseurs qui la contrôlent (n° 3135).

— les prises de participation au capital d'entreprises françaises exercent une activité immobilière autre que la construction d'immeubles destinés à la vente ou à la location (n° 3136).

— les opérations d'investissements directs réalisées, dans la limite d'un montant de 10 millions de francs, dans des entreprises artisanales, hôtelières, de commerce de détail, de services divers marchands (code A.P.E. 87), ou ayant pour objet exclusif l'exploitation de carrières ou gravières (n° 3137).

— les acquisitions de terres agricoles ne donnant lieu à aucune exploitation vitivinicole (n° 3138).

2.1.3. Il faut enfin relever que selon l'article 1-5° du décret la prise de contrôle

d'une entreprise par le biais de la prise de contrôle de la personne morale qui l'exploite, ne constitue un investissement direct étranger que dans la mesure où ladite personne morale est une société. Or, les sociétés ne sont pas les seules personnes morales qui puissent exploiter une entreprise. Un G.I.E. ou une association pourrait être dans ce cas. On peut s'étonner de cette restriction dans le champ d'application du décret. Toujours est-il que, lorsqu'une personne morale, autre qu'une société, exploite une entreprise, la prise de contrôle de cette personne morale devrait, selon nous, être totalement libre.

2.2. Les investissements soumis à déclaration ou autorisation préalables :

Il s'agit des investissements dont l'objet correspond aux critères exposés ci-dessous (paragraphes 2.2.1 et suivants) et qui sont réalisés par une personne physique non résident, ou par une personne morale non résidente, ou par l'établissement en France d'une personne morale étrangère, ou par une société sous contrôle étranger direct ou indirect.

2-2-1. Les investissements soumis à déclaration ou autorisation préalable sont les investissements directs étrangers réalisés dans une entreprise existante. La notion d'investissements directs est définie par l'article 1-5° du décret. Si on exclut les opérations visées par cet article qui ne correspondent pas à un investissement dans une entreprise existante ou qui sont exclus au titre de l'article 13 du décret, sont ainsi susceptibles d'être soumis à déclaration ou autorisation préalable :

— L'achat de fonds de commerce, de succursales ou de toute entreprise à caractère personnel.

— Toutes autres opérations lorsque, seules ou à plusieurs, concomitantes ou successives, elles ont pour effet de permettre à une ou plusieurs personnes de prendre ou d'accroître, en fait, le contrôle d'une société exerçant une activité industrielle, agricole, commerciale, financière ou immobilière, quelle qu'en soit la forme, et dans la mesure où ces opérations ne sont pas visées par les numéros 3132 à 3138 de la circulaire (v. al. 212 ci-dessus).

Remarquons que l'article 1-5° du deuxième alinéa du décret, précise que les opérations décrites ci-dessus et réalisées par cession entre non-résidents d'une participation dans le capital d'une société résidente constituent également un investissement direct étranger. Il nous semble toutefois, qu'une telle cession constitue l'une des opérations permettant de prendre le contrôle d'une société. La précision ainsi apportée par le texte paraît à première vue inutile.

2-2-2. Ceci étant précisé, il ressort que la notion essentielle est la notion de contrôle. Pour qu'il y ait investissement direct soumis à autorisation ou déclaration préalable, il faut qu'il y ait une prise ou un accroissement du contrôle. La notion de contrôle est implicite dans le cas de l'achat d'un fonds de commerce, d'une succursale ou d'une entreprise à caractère personnel : l'investisseur prend alors un contrôle total et indiscutable de l'entreprise correspondante. Par ailleurs, dans le cas d'une société, la notion de contrôle est explicitement visée mais non définie par le décret, qui précise seulement dans son article 1-5°-b qu'il s'agit d'un contrôle de « fait ».

Cette précision permet probablement d'écarter une définition du « contrôle » qui pourrait être donnée par d'autres textes, comme par exemple l'article 355-1 de la loi du 24 juin 1966 qui ne vise le contrôle qu'en terme de droits de vote. C'est d'ailleurs la position adoptée par la circulaire du 15 janvier 1990, qui donne sa propre conception de la notion de « contrôle », du moins dans les alinéas 121 à 124.

Cette position n'est cependant pas sans poser de problèmes. La notion de « contrôle » n'apparaît pas clairement définie par cette circulaire. Par exemple, le décret dispose que la seule participation dans une société cotée en bourse ne constitue pas un investissement direct lorsque cette participation n'excède pas 20 % (art. 1-5°, dernier al.). La circulaire (al. 122) en déduit qu'une participation supérieure à 20 % constitue un tel investissement. Cette déduction nous paraît abusive. Du texte du décret, on pouvait en effet seulement déduire que les participations supérieures à 20 % sont

susceptibles d'être des investissements directs, sans que cela soit une certitude.

Pour illustrer la difficulté de cerner la notion de contrôle, on peut également relever que la circulaire précitée considère qu'une société étrangère est sous contrôle français lorsque des résidents détiennent plus de 20 % du capital ou des droits de vote (al. 121). En revanche, dans le cas inverse, une société française est considérée sous contrôle étranger, lorsque des non-résidents détiennent plus de 33,33 % du capital ou des droits de vote (al. 123). Aucune disposition du décret ne semble justifier une telle différence de traitement pour apprécier la notion de contrôle, entre société française sous contrôle étranger et société étrangère sous contrôle français.

Relevons également que, bien que le décret vise le contrôle de fait, et donc en principe, le pouvoir de décision dans la société, la circulaire, elle, vise un seuil en terme de droit dans le capital ou dans les droits de vote qui permet de détenir la minorité de blocage dans les sociétés anonymes et dans les sociétés à responsabilité limitée. Mais il ne s'agit que d'une minorité de blocage. Face à un associé ou actionnaire qui détient le reste des droits de vote (cas le plus fréquent : le nombre d'actionnaires dans une société anonyme ou d'associés dans une société à responsabilité limitée est le plus souvent limité, voire très limité), l'investisseur étranger ne pourra pas nommer, sauf accords particuliers, les représentants légaux de la société. Il disposera donc d'un pouvoir d'influence, mais pas d'un pouvoir de décision. Peut-on alors parler réellement de contrôle, même de fait ? La circulaire semble donc apprécier la notion de contrôle et donc d'investissement direct de façon plus extensive que le décret.

Enfin, la notion de contrôle défini par la circulaire pour déterminer si un investissement doit être considéré comme sous contrôle de personnes résidant dans la Communauté européenne, (al. 341), semble en contradiction avec la notion de contrôle définie de façon générale aux alinéas 121 à 124 de la circulaire et exposée ci-dessus.

En effet dans son alinéa 341, la circulaire estime qu'il y a contrôle par des résidents de la Communauté européenne lorsque ceux-ci détiennent plus de 50 % du capital ou la majorité des droits de vote. En revanche, les alinéas 122 et 123 fixaient le contrôle à 20 % et 33,33 %.

Soulignons à nouveau que rien dans le texte du décret ne justifie de telles distinctions.

2-2-3. Par ailleurs, la circulaire dispose que les sociétés appartenant à un même groupe doivent être considérées comme un seul et même investisseur, la notion de groupe étant définie comme un ensemble de sociétés contrôlées à plus de 50 % directement ou indirectement dans les mêmes proportions, par les mêmes actionnaires (al. 13). Or, dans son alinéa 311, cette circulaire stipule que l'obligation de déclaration ou d'autorisation préalable s'applique également en cas de cession entre non-résidents, même s'ils appartiennent au même groupe. On peut se demander s'il n'y a pas contradiction entre le fait de considérer qu'un groupe ne constitue qu'un seul investisseur, tout en imposant un contrôle des cessions qu'il se fait à lui-même.

2-2-4. Au-delà de ces difficultés, il est intéressant de rappeler certains des exemples fournis par la circulaire du 15 janvier 1990 pour la notion de contrôle. En tout premier lieu, il faut souligner que la circulaire prend soin de préciser que les règles fournies ne sont pas des règles absolues, et que l'administration peut retenir d'autres critères que la seule participation au capital pour tenir compte de la réalité du contrôle.

Notamment, une société française peut être considérée comme étant sous contrôle étranger, même lorsque la participation étrangère à son capital est très faible :

— si celle-ci est assortie d'une option sur tout ou partie des titres restants en faveur du détenteur de la participation étrangère,

— ou si ce dernier obtient des prêts ou des garanties dont le montant permet de penser qu'il a la responsabilité du financement de la société.

— ou encore si cette participation est accompagnée de l'octroi de brevets, de licences, de contrats commerciaux ou d'assistance technique mettant la société dans laquelle a lieu l'investissement sous la dépendance de l'investisseur ou de son groupe (al. 124).

2-2-5. Signalons enfin qu'un arrêt (3.), a confirmé la position de l'administration selon laquelle ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que l'octroi de prêt ou de garantie peut conduire à la prise de contrôle d'une société, en l'absence de toute participation dans le capital.

2-2-6. En résumé, compte tenu de l'incertitude existant sur la notion de « contrôle en fait », il apparaît donc judicieux de suivre les recommandations de l'administration et de lui soumettre toutes les opérations pour lesquelles un doute existe.

### 3. Les obligations de compte rendu

Dès qu'un investisseur remplit les conditions visées au 1-1 ci-dessus, à savoir être non-résident ou être une société sous contrôle étranger, ou être un établissement en France d'une société étrangère, tous les investissements visés au 1-2 que cet investisseur réalise, sont soumis à une obligation de compte-rendu (art. 14 du décret). L'obligation de compte-rendu s'applique donc même lorsque l'investissement n'est soumis ni à déclaration, ni à autorisation préalable, comme par exemple une création d'entreprise.

Le compte-rendu doit être adressé dans les 20 jours de la réalisation de l'opération à la direction du trésor, au ministère de l'Economie et des Finances.

Certaines opérations sont toutefois dispensées de tout compte-rendu : il s'agit des opérations visées aux alinéas 3135 à 3138 de la circulaire, et des créations de succursales et d'entreprises nouvelles d'un montant au plus égal à 5.000.000 de F ou quel que soit leur montant lorsqu'elles ont pour seul objet la construction d'immeubles en vue de la location ou de la vente (v. circulaire 15 janv. 1990 modifiée par la circulaire du 28 déc. 1990, n° 425 et 426).

## II. Procédure administrative

Lorsque les conditions d'application de la déclaration ou de l'autorisation préalable sont réunies, les opérations soumises à déclaration préalable et les opérations soumises à autorisation préalable suivent des procédures très proches. La procédure de déclaration préalable est cependant légèrement plus simple, et est plus courte que la procédure de l'autorisation préalable. Remarquons d'ores et déjà que dans ces deux cas, le contrôle de l'opération est préalable et doit donc s'effectuer avant la réalisation de l'opération. Or, lorsque l'investissement consiste en une cession d'entreprise, les parties ont souvent déjà fixé les termes de leur accord, dans un premier protocole, avant la saisine de l'administration. D'où la présence très fréquente dans ces protocoles de clauses suspensives relatives à l'autorisation ou l'absence d'opposition de l'administration.

Ne sont visées dans la présente partie que les opérations soumises à déclaration préalable ou à autorisation préalable. Sont donc exclues les créations ou les opérations complémentaires (voir 2-1-2 ci-dessus) pour lesquelles la procédure administrative se limite, le cas échéant, à une obligation de compte-rendu.

### 1. Les opérations soumises à déclaration préalable

Il s'agit d'une part des investissements provenant de l'Espace économique européen, et d'autre part des investissements de faible ou moyenne importance.

*a) Les investissements provenant de l'Espace économique européen (avant le décret du 27 juill. 1994, il s'agissait seulement des investissements provenant de la Communauté européenne)*

Sont ainsi visés les investissements réalisés :

— par des personnes physiques résidentes dans un autre Etat membre de l'Espace économique européen ;

— ou par des personnes morales sous contrôle direct ou indirect de personnes physiques résidant dans un autre Etat membre de l'Espace économique européen, ou d'une collectivité publique située

dans un de ces Etats ou d'un de ces Etats lui-même (art. 11 du décret).

Sur les notions de résidence et de contrôle nous renvoyons aux commentaires effectués ci-dessus.

### *b) Les investissements de faible ou moyenne importance*

Selon le décret (art. 11 bis), les investissements directs étrangers d'un montant inférieur à cinquante millions de francs effectués dans des entreprises existantes dont le chiffre d'affaires, additionné à celui des sociétés placées sous leur contrôle, n'excède pas cinq cent millions de francs, sont libres (c'est-à-dire, compte tenu de l'art. 11 quater, en réalité soumis à déclaration préalable — voir c — remarque ci-dessus).

Ce texte apparemment simple n'est pas sans poser des difficultés d'interprétation, et en premier lieu, sur le calcul du montant de l'investissement. En effet, si l'investissement consiste en l'acquisition des titres d'une société payés comptant, et que l'investisseur ne réalise aucune autre opération d'apport ou de soutien de sa nouvelle filiale, il n'y a pas de problèmes : le montant de l'investissement est égal au prix payé. En revanche, et la situation est assez fréquente en pratique, lorsque l'acquisition des titres est immédiatement suivie d'un apport en numéraire pour redynamiser la société, cet apport doit-il être pris en compte pour le calcul du montant investi ?

La réponse nous paraît incertaine : certes, l'article 1-5 du décret, pour définir les investissements directs étrangers, prend en compte toutes les opérations concomitantes ou successives, ce qui laisse à penser que l'apport devrait être pris en compte. Mais, par ailleurs, la circulaire, en application du décret, exclut les opérations complémentaires. Or cet apport n'est-il pas une opération complémentaire, puisque la simple acquisition des titres suffit pour donner le contrôle de la société ?

Autre problème déjà rencontré : la notion de contrôle. En effet, pour le calcul du chiffre d'affaires de cinq cent millions de francs, il faut additionner le chiffre d'affaires de l'entreprise dans laquelle l'investissement

est réalisé, et le chiffre d'affaires des entreprises sous son contrôle. Nous renvoyons donc aux commentaires ci-dessus.

Enfin, le chiffre d'affaires n'est pas clairement défini. S'agit-il du chiffre d'affaires hors-taxes ou T.T.C. ? Soit, compte tenu du taux normal de T.V.A., une marge d'appréciation de près de 20 % — ce qui n'est pas négligeable. Par ailleurs, il s'agit probablement d'un chiffre d'affaires annuel, mais s'agit-il du chiffre d'affaires des douze derniers mois précédant l'opération ou du chiffre d'affaires du dernier exercice de douze mois ? Etc...

*c) Remarques :* Aux termes des articles 11 et 11 bis du décret, les investissements visés aux paragraphes 1-a et 1-b ci-dessus sont libres. Ceci ne signifie pas, comme on pourrait le penser, que ces opérations ne sont pas soumises à contrôle. L'article 11 quater prévoit en effet la notification de l'opération et un délai d'examen par le ministre chargé de l'Economie pour vérifier que l'opération est bien libre. D'où la déclaration préalable étudiée ci-dessus.

### 2. Opérations soumises à contrôle préalable

*a) Il s'agit, d'une part, de toutes les opérations qui ne sont pas soumises à déclaration préalable, autrement dit, les investissements qui ne proviennent pas d'un Etat partie à l'Espace économique européen, ou les investissements supérieurs à cinq cent millions de francs dans des entreprises existantes qui réalisent plus de cinq cent millions de francs de chiffre d'affaires avec les entreprises sous leur contrôle.*

*b) Il s'agit, d'autre part, des opérations qui devraient être seulement soumises à déclaration préalable, mais qui en raison de leur importance pour les intérêts nationaux sont soumises à autorisation préalable par une disposition expresse du décret. Sont ainsi visés (art. 11 ter du décret) :*

— les investissements effectués dans des activités participant en France, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique ;

— les investissements mettant en cause l'ordre public ou la santé publique ou la sécurité publique, ainsi que ceux réali-

sés dans des activités de production ou de commerce d'armes, de munitions et de matériels de guerre ;

— aux opérations ayant pour effet de faire échec à l'application des lois et règlements français.

### 3. La procédure proprement dite

a) Dans les deux cas, la procédure débute par l'envoi à la Direction du Trésor d'une déclaration d'investissement. Cette déclaration d'investissement est légèrement plus détaillée lorsque l'opération est soumise à autorisation préalable (v. notice de février 1992, ministère de l'Economie et des Finances).

La différence essentielle entre les deux régimes est le délai dont dispose le ministre chargé de l'Economie pour examiner la déclaration. Dans le cas d'une opération soumise à déclaration préalable, le ministre doit notifier dans un délai de quinze jours à l'investisseur que l'opération n'est pas simplement soumise à une déclaration préalable, mais que cette opération est soumise à autorisation préalable (art. 11 *quater*). Pour ce qui est des opérations soumises à autorisation préalable, le ministre dispose d'un délai de un mois pour prononcer l'ajournement de l'opération présentée. A défaut, l'autorisation est réputée acquise à l'expiration de ce délai de un mois (art. 12 du décret).

b) Ce système *a priori* simple (à défaut de réponse dans le délai de quinze jours ou de un mois suivant le cas, l'investissement peut être réalisé), pose cependant plusieurs difficultés. Tout d'abord, le délai ne commence à courir que lorsque la déclaration est complète (alinéa 312 de la circulaire du 15 janvier 1990). Or, selon l'imprimé relatif aux déclarations préalables (valable aussi pour les demandes d'autorisation), l'investisseur doit fournir certains renseignements, sur lesquels il est possible de discuter longuement pour savoir s'ils sont complets. A titre d'exemple, doit être fournie la liste des principaux produits fabriqués : jusqu'où s'étend la notion de « principaux produits » ? De même, pour la liste des principaux actionnaires ou associés. La

procédure peut donc être plus longue que les quinze jours ou le mois prévus par le décret.

Par ailleurs, lorsqu'il y aura des doutes sur le régime auquel est soumis l'investissement, il sera prudent d'attendre l'expiration du délai de un mois pour considérer que l'opération peut être réalisée (cas, par exemple où il y a un doute sur l'application du seuil des cinq cent millions de francs déjà mentionnés).

Enfin, on peut se demander si l'administration serait en droit de réclamer des informations complémentaires si elle considérait qu'une déclaration était incomplète, et dans la mesure où les délais de quinze jours et un mois seraient écoulés. Certes, on pourrait prétendre au vu de la circulaire que tant que le dossier n'est pas complet, le délai ne court pas. Une telle interprétation suscite deux objections. Compte tenu des difficultés qu'il peut y avoir pour déterminer si un dossier est complet, en cas de silence de l'administration, l'investisseur aurait toujours le risque de voir son investissement contesté. En dehors de cet aspect pratique, il faut également relever que le décret ne prévoit qu'une obligation de déclarer l'investissement, sans plus de précisions.

#### 4. Cas particulier : Reconnaissance permanente du caractère d'investisseur communautaire

Selon l'article 11 du décret, le ministère de l'économie peut reconnaître de façon permanente qu'un investisseur est sous le contrôle de personnes physiques résidant dans un Etat parti à l'accord sur l'Espace économique européen, ou sous le contrôle d'une collectivité publique de l'un de ces Etats.

Pour obtenir cette reconnaissance, l'investisseur doit avoir une ancienneté et doit réaliser un chiffre d'affaires minimum.

Cette reconnaissance dispense alors d'autorisation ou de déclaration préalable. L'obligation de compte-rendu demeure.

A la date de rédaction du présent article (15 oct. 1994), il subsistait toutefois un problème pour la mise en œuvre de cette reconnaissance. En effet, le décret du 27 juillet 1994 a étendu la possibilité de reconnais-

sance permanente aux pays parties à l'accord sur l'Espace économique européen, alors que cette possibilité était jusqu'alors limitée au pays de la Communauté Européenne. Or, à notre connaissance, au 15 octobre 1994, la circulaire du 15 janvier 1990 qui fixe les seuils pour les pays de la Communauté européenne, n'avait pas été modifiée pour prendre en compte l'extension aux pays parties à l'accord sur l'Espace économique européen.

Signalons toutefois que selon la circulaire du 15 janvier 1990, pour les investisseurs de la Communauté européenne, les seuils avaient été fixés à une activité économique réelle pendant au moins trois exercices consécutifs, et à un chiffre d'affaires d'au moins un milliard de francs.

### 5. Recours

A notre connaissance, la question des recours contre les décisions de l'administration ne s'est pas posée en pratique, ce que justifie la nécessaire rapidité des opérations d'investissements qui s'accommoderait mal d'un long contentieux. Signalons toutefois que les décisions de l'administration sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir (4). Par ailleurs, selon un commentateur (5), en cas de refus, l'administration doit justifier sa décision.

### III. Sanctions

En cas de non-respect de la réglementation des relations financières avec l'étranger, les sanctions peuvent être à la fois pénales et civiles.

#### 1. Sanctions pénales

Selon l'article 459 du Code des douanes, le non-respect de la réglementation des investissements étrangers en France peut donner lieu à des sanctions très sévères : peine d'emprisonnement de un à cinq ans, amende égale au minimum au montant et au maximum au double de la somme sur laquelle a porté l'infraction, confiscation du corps du délit. Les sanctions applicables sont donc en principe très lourdes. Toutefois ces sanctions, prévues dans le cadre général des relations financières avec l'étranger, n'ont, à notre connaissance, pas été appliquées depuis plusieurs années dans le cadre plus res-

(4) Voir Conseil d'Etat, 17 novembre 1986 (S.C.I. d'Hémin-Liotard), Dalloz 1987, *Sommaires commentés* page 266.

(5) E. Teitgen, *Contrôle des Changes : les investissements étrangers en France* : I.C.P. 1994, *Etudes et Chronique* 336.

treint des investissements étrangers en France (6).

## 2. Sanctions civiles

Les textes ne prévoient pas de sanctions autres que les sanctions pénales rappelées ci-dessus. Toutefois, les tribunaux considèrent que la réglementation des changes et donc la réglementation des investissements étrangers en France est impérative et d'ordre public, et que les conventions conclues sans respecter cette réglementation sont nulles. A une certaine époque et jusqu'en 1983, les conditions d'application de cette nullité ont été appréciées avec sévérité : elles étaient alors insusceptibles d'être couvertes par la volonté des parties (7), ni par la tolérance de l'administration (8).

Depuis 1983, la position de la jurisprudence s'est assouplie, et notamment dans un arrêt plus récent (9), la Cour suprême a considéré que la régularisation *a posteriori* par l'administration couvrait la nullité encourue. Ce dernier arrêt de mars 1990 laisse entendre, selon nous, que la nullité ne peut être encourue que s'il y a fraude, ou s'il y a absence de régularisation, la présence de l'une ou l'autre de ces conditions étant suffisante pour prononcer la nullité (10). En revanche, pour certains commentateurs (11), la réunion simultanée de ces deux conditions est nécessaire.

De son côté, le Rédacteur du Dictionnaire Permanent (12), ne semble pas considérer l'arrêt de mars 1990 comme pertinent, et considère que l'administration n'a toujours pas le pouvoir de couvrir rétroactivement la nullité dans le cas d'un investissement étranger en France.

Quelle que soit l'interprétation des arrêts précités, il apparaît que la jurisprudence a évolué dans un sens plus libéral, et que le risque d'annulation est plus faible. Dans un contexte d'assouplissement de la réglementation, on peut également estimer qu'un revirement de jurisprudence vers plus de sévérité est ainsi peu probable. Il faut cependant conserver une grande prudence, la jurisprudence n'ayant pas encore dégagé un principe clair et définitif, ainsi que l'illustrent les divergences rappelées ci-dessus

quant à l'interprétation à donner à l'arrêt du 20 mars 1990.

Pour en terminer, soulignons que la prudence s'impose d'autant plus que la nullité peut être demandée par l'une des parties à la convention, l'adage *nemo auditur* n'étant pas considéré comme applicable en cette matière (13). Cette possibilité renforce l'insécurité en cas de non-respect de la procédure.

Au vu des développements qui précèdent, le lecteur pourrait avoir le sentiment que la réglementation des investissements étrangers en France est soumise à une procédure lourde et pleine d'embûches. Il faut cependant souligner que, dans la pratique, il n'en est rien. On pourrait ainsi soutenir que cette réglementation encore formaliste dans ses principes, est libérale dans son application. La procédure se présente presque comme une forme de coopération entre la direction du Trésor et ses interlocuteurs. Enfin, en cas d'urgence, les délais de réponse, sauf cas particuliers, peuvent être brefs.

Bruno PICHARD

Ancien élève de l'École polytechnique  
Avocat au barreau des Hauts-de-Seine

(6) V. également en ce sens E. Teitgen, article précité, Dictionnaire Permanent Droit des Affaires Relations Financières avec l'Étranger, n° 29.

(7) Arrêt Club Méditerranée du 17 janvier 1972, Revue Critique Droit International Privé 1972, 634 note ECK.

(8) Cass. com., 9 mars 1993, J.C.P. 1993 II 20045, note ECK.

(9) Cass. com., 20 mars 1990, J.C.P. 1991 II, Jurisprudence 21634, note G. Amlon.

(10) V. également en ce sens : mise à jour 1994 du Répertoire des Sociétés Dalloz : Capitoux Étrangers en France, n° 87.

(11) V. note de G. Amlon, n° 5, sous l'Arrêt du 20 mars 1990 ci-dessus.

(12) Droit des Affaires ; Relations Financières avec l'Étranger, n° 29.

(13) V. toutefois « La nullité des conventions contraires à la réglementation des changes », Bulletin Joly 1987, page 11, qui considère que le complice de l'infraction ne devrait pas pouvoir alléger de sa propre turpitude.

## LA VIE DU NOTARIAT

Arrêtés du 19 juillet 1994 relatifs  
à des sociétés civiles professionnelles  
(officiers publics ou ministériels)

Par arrêté du ministre d'Etat, garde des Sceaux, ministre de la Justice, en date du 19 juillet 1994 :

La démission de M. Terrier (Bernard, Jean, Albert), notaire à la résidence de Gallardon (Eure-et-Loir), est acceptée.

La société Claude Anglade et Bernard Terrier, notaires, associés d'une société civile professionnelle titulaire d'un office notarial, constituée pour l'exercice en commun par ses membres de la profession de notaire, est nommée notaire à la résidence de Maintenon (Eure-et-Loir), en remplacement de M. Anglade (Claude, Marie, Albert), démissionnaire.

M. Anglade (Claude, Marie, Albert) et M. Terrier (Bernard, Jean, Albert) sont nommés notaires associés.

L'office de notaire dont était titulaire M. Terrier (Bernard, Jean, Albert) à la résidence de Gallardon (Eure-et-Loir) est supprimé.

La société Claude Anglade et Bernard Terrier, notaires, associés d'une société civile professionnelle titulaire d'un office notarial, sise à la résidence de Maintenon (Eure-et-Loir), est désignée en qualité d'attributaire à titre définitif des minutes de l'office supprimé par le présent arrêté.

La société Claude Anglade et Bernard Terrier, notaires, associés d'une société civile professionnelle titulaire d'un office notarial, sise à la résidence de Maintenon (Eure-et-Loir), est autorisée à ouvrir un bureau annexe à Gallardon (Eure-et-Loir), au lieu de l'office supprimé par ledit arrêté.

Par arrêté du ministre d'Etat, garde des Sceaux, ministre de la Justice, en date du 19 juillet 1994 :

Le retrait de M. Cremades (Michel, Pierre, Pascal, Philippe), notaire associé, membre de la société civile professionnelle Michel Cremades, notaire associé, titulaire d'un office de notaire à la résidence de Thonon-les-Bains (Haute-Savoie), est accepté.