

Développer son activité à l'international : check- list juridique et fiscale : les points clefs

Réunion du Club des Partenaires à l'Export
Jeudi 8 juillet 2010
CCI de LYON

Intervenant :

David MALCOIFFE

Avocat Associé

Bird & Bird

david.malcoiffe@twobirds.com

Tel: + 33 (0)4 78 65 60 00

BIRD & BIRD



SOMMAIRE

1. Le choix de la structure locale d'implantation
 - 1.1. Avantages traditionnels de la Filiale vs. Succursale
 - 1.2. Inconvénients traditionnels de la Filiale vs. Succursale
2. La vérification des autorisations/permis requis
3. Structurer son implantation
 - 3.1. Les frottements fiscaux liés à la gestion des flux financiers
 - 3.2. Optimiser les flux
 - 3.3. La mise en place des contrats de distribution
 - 3.4. La mise en place des contrats de management mère/fille
4. La problématique des prix de transfert



SOMMAIRE

5. Quelques principes à ne pas oublier dans la réflexion
6. Envoyer ses salariés à l'étranger
 - 6.1. Quelle sécurité sociale ?
 - 6.2. Quel droit applicable ?
 - 6.3. Anticiper le terme de la mission du salarié à l'étranger
 - 6.4. Démarches diverses
 - 6.5. Quel salaire ?
7. V.I.E.



1. Le choix de la structure locale d'implantation

- Calibrer sa structure et son investissement
- Traditionnellement, s'agissant de l'UE et par application du principe de liberté d'établissement, choix entre :
 - ✓ Succursale (voire simple bureau de liaison)
 - ✓ Et Filiale



Les principaux déterminants du choix

1.1. Avantages traditionnels de la Filiale vs. Succursale :

- ✓ Entité distincte disposant de la personnalité juridique
- ✓ Responsabilité de la société mère limitée au capital souscrit (sous réserve, le cas échéant, des garanties délivrées)
- ✓ Aides publiques plus faciles à obtenir
- ✓ Ouverture du capital possible à des investisseurs
- ✓ Choix du rapatriement ou non du résultat
- ✓ Pas d'unicité de la personne morale
- ✓ Communications relatives à la maison mère limitée



Les principaux déterminants du choix

1.2. Inconvénients traditionnels de la filiale vs. Succursale :

- ✓ Formalités de création plus importantes
- ✓ Investissement de départ et coûts fixes généralement plus élevés
- ✓ Gestion courante soumise à un formalisme plus important
- ✓ Certains secteurs nécessitent des autorisations particulières (banques, assurances, immobilier,...) réduisant la possibilité de se constituer en filiale
- ✓ Engagement à moyen/long terme induit



2. La vérification des autorisations/permis requis localement

- Analyser le cadre réglementaire de l'activité à l'étranger
- Analyser la réglementation applicable aux investisseurs étrangers
- Obtenir les permis nécessaires à la conduite de l'activité par la structure locale et/ou ses dirigeants



3. Structurer son implantation

3.1. Les frottements fiscaux liés à la gestion des flux financiers

- Calibrer son investissement : debt/equity ratio
 - ✓ Examen des dispositifs locaux de sous-capitalisation
 - ✓ Modalités à respecter, le cas échéant, aux fins de suppression ou réduction d'une retenue à la source sur les intérêts versés à la maison mère
Directive 2003/49/CE du Conseil du 3 juin 2003
 - ✓ Conventions fiscales internationales de non double imposition



3. Structurer son implantation

3.2. Optimiser les flux

- ✓ Distribution des dividendes/produits
 - ✓ Exemption des dividendes distribués à une société mère européenne
Directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990
 - ✓ Suppression ou réduction de la retenue à la source résultant des conventions fiscales de non double imposition

- ✓ Perception des royalties
 - ✓ Exemption des royalties versés à une société mère européenne
Directive 2003/49/CE du Conseil du 3 juin 2003
 - ✓ Suppression ou réduction de la retenue à la source résultant des conventions fiscales de non double imposition



3. Structurer son implantation

3.3. La mise en place des contrats de distribution

➤ Généralement le choix s'exerce entre :

- ✓ Le contrat de distribution
- ✓ Le contrat d'agence commerciale
- ✓ Le contrat de commission
- ✓ Le contrat de représentation commerciale

Outre des motivations d'ordre organisationnel, des raisons juridiques et fiscales peuvent également conduire les groupes à (re)penser leur structure de distribution.



3. Structurer son implantation

3.3. La mise en place des contrats de distribution

➤ Les points clefs du contrat de distribution

- ✓ Achat et revente de produits/services par le distributeur
- ✓ Risques et obligations du vendeur à la charge du distributeur qui se rémunère via la marge réalisée
- ✓ Le fabricant ne peut fixer un prix de revente minimal
- ✓ Le distributeur supporte le risque de non paiement de son client
- ✓ Création d'un centre de profit local quasi-indépendant



3. Structurer son implantation

3.3. La mise en place des contrats de distribution

➤ Les Principaux Aspects Fiscaux

- ✓ Prix de transfert sur les Achats/Ventes
- ✓ TVA/Douane
- ✓ Accélération du profit
- ✓ Indemnité de fin de contrat d'exclusivité



3. Structurer son implantation

- La mise en place du contrat d'agence commerciale
 - Les Points Clefs :
 - ✓ Théorie du mandat : l'agent commercial agit au nom et pour le compte de son mandant
 - ✓ Caractère intuitu personae
 - ✓ L'agent est rémunéré par une commission prévue au contrat
 - ✓ L'agent n'achète pas les produits et ne supporte pas les risques et obligations du vendeur
 - ✓ Risques et obligations du vendeur à la charge du distributeur qui se rémunère via la marge réalisée
 - ✓ L'indemnité de rupture allouée à l'agent
 - ✓ Le mandant conserve la centralisation de la clientèle et la maîtrise de la fixation des prix



3. Structurer son implantation

- La mise en place du contrat d'agence commerciale
 - Les Principaux Aspects Fiscaux :
 - ✓ Prix de transfert sur les commissions
 - ✓ TVA : « intermédiaire transparent »
 - ✓ Produits imposables à l'IS et contribution sociale de solidarité : les commissions
 - ✓ Problématique de reconnaissance éventuelle d'un Etablissement Stable



3. Structurer son implantation

- La mise en place du contrat de commissionnaire
 - Les Points Clefs :
 - ✓ Le commissionnaire agit **en son nom** et pour le compte du commettant
 - ✓ Le commissionnaire est rémunéré par une commission
 - ✓ Le commissionnaire est tenu des obligations du contrat qu'il conclut (même si le nom du commettant apparaît)
 - ✓ Le commissionnaire n'est jamais propriétaire des biens objet de l'entremise
 - ✓ Le commissionnaire est traité comptablement et fiscalement comme un acheteur/revendeur
 - ✓ Le mandant conserve la centralisation de la clientèle et la maîtrise de la fixation des prix



3. Structurer son implantation

- La mise en place du contrat de commissionnaire
 - Les Principaux Aspects Fiscaux :
 - ✓ Prix de transfert sur les commissions
 - ✓ TVA : « intermédiaire opaque »
 - ✓ Régime acheteur/revendeur pour IS (ou, BIC le cas échéant), IFA, contribution sociale de solidarité
 - ✓ Problématique de reconnaissance éventuelle d'un Etablissement Stable
 - ✓ Avantage traditionnel contrat commissionnaire versus contrat agent commercial
 - ✓ Arrêt société Zimmer Ltd du 31/03/10 (Conseil d'Etat)



3. Structurer son implantation

3.4. La mise en place des contrats de management mère/fille

- En parallèle, des contrats de management sont fréquemment signés entre la Mère et sa Fille :
 - ✓ Généralement des contrats de prestations de services (management)

- Les Points Clefs sous l'angle fiscal :
 - ✓ La définition des services
 - ✓ La rémunération des services et leur justification / traçabilité
 - ✓ Problématique prix de transfert
 - ✓ Problématique liée à la reconnaissance éventuelle d'un Etablissement Stable



3. Structurer son implantation

- La convention de gestion de trésorerie
 - Les Points Clefs sous l'angle fiscal :
 - ✓ La rémunération de la trésorerie et le versement d'intérêts/prix de transfert
 - ✓ Problématique déductibilité des intérêts
 - ✓ Problématique retenue à la source de droit interne sur les intérêts



3. Structurer son implantation

- Licences de marques ou brevets
- Les Points Clefs sous l'angle fiscal :
 - ✓ La rémunération de la concession
 - ✓ Problématique prix de transfert
 - ✓ Problématique retenue à la source de droit interne sur les redevances



4. La problématique des prix de transfert

- Rappel des textes applicables :
 - **Article 57 du CGI** : en cas d'existence de liens de dépendance, les bénéfices indirectement transférés à l'étranger sont incorporés aux résultats accusés par les comptabilités.
 - **Article L13B du LPF** : si, au cours d'un contrôle fiscal, le fisc réunit des éléments faisant présumer un transfert indirect de bénéfices à une entreprise étrangère ayant un lien de dépendance, une obligation d'information sur la constitution du prix de ses transactions pèse alors sur la société contrôlée.
 - **Article L13AA du LPF** : obligation documentaire générale pour les entreprises d'une certaine taille.
 - **Sanctions** : évaluation des bases d'imposition par le fisc (art. 57 al. 3 et 4 du CGI) et amende de 10 000 euros pour chaque exercice visé (art. 1735, II du CGI).



5. Quelques principes à ne pas oublier dans la réflexion

- Les moyens de lutte de l'administration fiscale contre l'évasion internationale
 - ✓ CGI art 57 : la problématique des prix de transfert
 - ✓ CGI art 209 B : bénéfices provenant de sociétés établies dans un pays à régime fiscal privilégié
 - ✓ CGI art 238 A : paiement à des résidents étrangers soumis à un régime fiscal privilégié
 - ✓ CGI art 155 A : rémunérations de prestations de services versées à l'étranger
 - ✓ Procédure d'abus de droit et de fraude à la loi



6. Envoyer ses salariés à l'étranger

6.1. Quel régime de sécurité sociale ?

| Type de situation | Régime de sécurité sociale | Durée | Droit du travail applicable |
|---------------------|--|---|--|
| DÉTACHEMENT | Maintien du régime obligatoire de sécurité sociale français | ✓ Maximum 12 mois ✓ Durée exceptionnelle à 2 ans et au plus égale à 6 ans : accord conclu entre les institutions compétentes des deux pays | ✓ Salarié uniquement soumis à la loi française ✓ Ou simultanément à la loi française et à celle du lieu de travail |
| EXPATRIATION | Salarié plus soumis au régime obligatoire de sécurité sociale français | Pas de limite | ✓ Salarié soumis à une législation étrangère de sécurité sociale du lieu de travail ✓ Eventuellement s'il le souhaite à l'assurance volontaire française gérée par la Caisse des Français de l'Etranger (CFE) |



6. Envoyer ses salariés à l'étranger

6.2. Quel sera le droit du travail applicable ?

- **Loi applicable au contrat** : Libre choix de la loi applicable aux contrats par les parties
 - ✓ **ATTENTION** : Le choix de la loi applicable ne peut pas priver le salarié des dispositions locales impératives (lois de police).
 - ✓ **Règlement Rome I du 17/06/2008** - Application à tous les Etats Membres de l'UE - sauf Danemark et Royaume Uni - aux contrats conclus dès le 17/12/2009)

- **Contrat français et /ou local : choix possible**
 - ✓ Maintien du contrat de travail français avec avenant local
 - ✓ Rupture du contrat français et établissement d'un contrat local uniquement
 - ✓ Recrutement direct à l'étranger via contrat de travail local



6. Envoyer ses salariés à l'étranger

6.3. Anticiper le terme de la mission du salarié à l'étranger :

ATTENTION:

Obligation légale de rapatriement et reclassement du salarié par la société mère au sein du groupe à l'issue de la mission à l'étranger quelle que soit la cause de la rupture et quand bien même le contrat de travail initial avec la société française aurait été rompu préalablement à l'envoi du salarié l'étranger.

(art. L.1231-5 Code du travail

et

Jurisprudence L'Oréal, Cass soc.13.11.2008)



6. Envoyer ses salariés à l'étranger

6.4. Démarches diverses:

- ✓ Visa ou autorisation de travail dans pays tiers à l'UE, EEE et Suisse
- ✓ Pays de l'UE, EEE et Suisse : non obligation d'avoir un titre de séjour ou une autorisation de travail
- ✓ En cas de transfert de résidence, inscription dans les registres de la population (*Ex : en Allemagne, inscription aux services de domiciliation « Einwohnermeldeamt »*)
- ✓ D'autres inscriptions peuvent être exigées par des législations nationales
- ✓ Conclusion du contrat de travail local
- ✓ Attention aux vaccins selon le pays de destination
- ✓ Accompagnement de la famille à l'étranger
- ✓ Etc...



6. Envoyer ses salariés à l'étranger

6.5. Quel salaire?

- ✓ Rémunération en France uniquement
- ✓ Rémunération à l'étranger uniquement
- ✓ Ou les 2 : split payroll
- ✓ Avantages en nature (logement, véhicule, scolarisation...)

- ✓ **Prime d'expatriation** – régime fiscal et social avantageux.

Article 81 A II CGI : « Les personnes domiciliées en France au sens de l'article 4 B qui exercent une activité salariée et sont envoyées par un employeur dans un Etat autre que la France (...) peuvent bénéficier d'une exonération d'impôt sur le revenu à raison des salaires perçus en rémunération de l'activité exercée dans l'Etat où elles sont envoyées ».



6. Envoyer ses salariés à l'étranger

- ✓ Primes de mobilité :
 - ✓ Article 81 A du CGI : les suppléments de rémunération directement liés à l'exercice de la profession à l'étranger ne sont pas imposés sous certaines conditions.

- ✓ Crédit d'impôt pour dépenses de prospection commerciale :
 - ✓ Recrutement d'un salarié ou VIE dont l'activité est dédiée à l'exportation.
 - ✓ Egal à 50% des dépenses réalisées et exigibles au dispositif
 - ✓ Plafonné à 40 000 € par entreprise pour la période de 24 mois succédant à ce recrutement, 80 000 € pour GIE



7. Volontariat International en Entreprises (V.I.E.)

- Permet aux entreprises françaises de confier à un jeune (jusqu'à 28 ans), une mission professionnelle à l'étranger durant une période modulable de 6 à 24 mois, renouvelable une fois dans cette limite
- Pour tout type de mission : commerciales ou techniques décidées par l'entreprise (*ex: études de marché, prospection, renforcement d'équipes locales, ...*)
- Avantages financiers pour l'entreprise : crédit impôt export, subventions du coût du VIE dans de nombreuses régions françaises (*ex : 50% du coût global en Bourgogne*)
- Aide par le biais d'UBIFRANCE : pré-sélection des candidats, gestion administrative et juridique du VIE (www.ubifrance.fr)



- QUESTIONS

- FIN – MERCI A TOUS

