

L'Italie : la tradition de l'accueil

Aussi bien sur le plan de la législation commerciale et économique que fiscale, l'Italie s'avère être extrêmement attirante quant à l'implantation d'une franchise. Le franchising commence à y être connu, les chaînes s'y développent, mais nous ne nous risquons pas à vous donner des chiffres car nous ne savons qui croire, des statistiques officielles ou des statistiques officieuses. D'après les renseignements que nous avons pu réunir, il n'existe bien sûr aucune législation spécifique au franchising, et l'intérêt du ministère compétent n'est pas du tout éveillé pour l'instant, de telle sorte qu'aucune législation n'est à craindre dans un proche, ni même lointain avenir. Par contre, le chômage chronique qui règne en Italie, notamment dans le Mezzogiorno, a incité le gouvernement à avoir une attitude favorable envers les investissements étrangers, en particulier pour les branches d'activité impliquant des créations d'emplois spécialisés ou non.

Les quelques restrictions que l'on peut constater quant aux facilités d'investissements se situent dans les domaines de l'aviation, de la marine, de la banque, de l'assurance, des communications et de la presse ce qui, en règle générale, ne concernera pas les franchiseurs classiques.

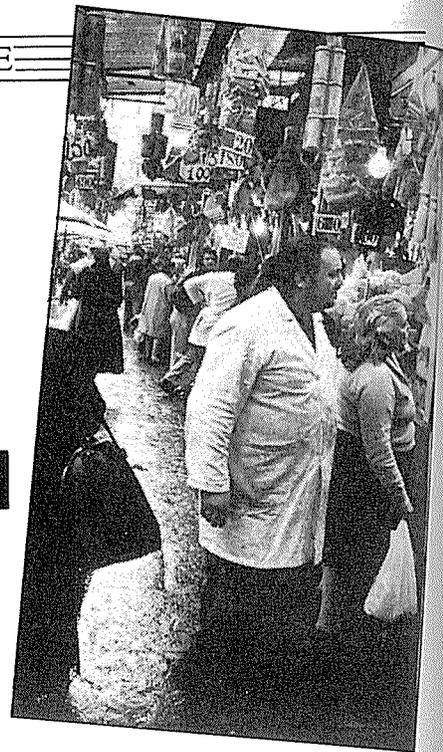
Un marché peu protégé

En fait, compte tenu de la législation interne à l'Italie, le franchiseur concerné sera libre de choisir n'importe quelle voie de pénétration du marché. Il pourra agir par licence directe, par master franchise, par création d'une filiale, ou tout autre moyen qui lui paraîtra économiquement favorable, car

chacune de ces solutions est possible sans aucun désavantage particulier. La loi fondamentale gouvernant les règles de l'investissement étranger en Italie est la loi n° 43 du 7 février 1956 qui dispose que l'investissement étranger en Italie dans toute nouvelle entreprise productive permet de rapatrier librement, et sans limite les dividendes, profits et bénéfices tirés de cet investissement. S'il ne s'agit pas d'une activité "productive", il ne sera pas alors possible de rapatrier plus de 8 % par an du montant du capital investi. Le terme "productif" n'est pas lui-même extrêmement bien précisé, mais les décrets d'application disposent que les entreprises sont supposées être productives lorsque leur activité exige, par exemple, des achats ou améliorations de terrains, des constructions d'hôtels, l'implantation de manufactures sans que cette liste soit limitative. Par contre, en sont expressément exclus les investissements en actions et la simple revente de produits importés.

La lutte contre la fraude fiscale : un sport national

Le rapatriement des profits devrait être effectué par l'intermédiaire de la Banque d'Italie ou une de ses agences, et les éventuels impôts qui s'y appliquent auront dû être payés. Mais il faut noter que le montant des royalties et des droits d'entrée devra être particulièrement bien étudié car le gouvernement italien, dans le cadre de sa lutte contre la fraude fiscale, qui est aussi en Italie un sport national, nourrit une — légitime ? — méfiance à l'égard des taux de royalties surévalués ou fausses factures, qui permettent aux résidents italiens de sortir de l'argent sans autorisation et



d'éviter ainsi le contrôle des changes. C'est pourquoi, afin de ne pas être suspecte, la structure des taux de royalties et de droits d'entrée devra être étudiée soigneusement et se justifier par tous les documents nécessaires : factures, reçus, description du savoir-faire, etc. Si elle a le moindre doute, la banque soumettra le dossier au "cambital", le bureau du contrôle des changes, et un second examen pourra même être fait par les services des impôts qui redresseront du montant inaccepté les franchiseurs ou licenciés suspectés de fraude. Donc, attention à ce problème en cas de licence directe ou de master franchise.

Echapper à toute imposition des royalties

Selon le schéma choisi, les implications fiscales seront bien sûr différentes. Si une société est créée en "joint venture" ou filiale à 100 % il faudra compter avec les impôts sur les sociétés italiens dont le taux est de 36,25 %. Il existe bien entendu un traité franco-italien pour éviter les doubles impositions. Le paiement des dividendes sujets à impôts prévoit un système d'avoir fiscal.

Par contre, s'il s'agit de master franchise ou de licence directe, le paiement des royalties et des droits d'entrée, sujets à TVA, sont déductibles des revenus par la société qui les paie et sont, en principe, soumis à une retenue à la source de 20 % appliqués à 70 % du montant des royalties, ce qui revient à un taux effectif de 14 %.

Mais, en raison du traité franco-italien, les redevances versées de source italienne à des bénéficiaires domiciliés en France, ne possédant pas d'établissements stables de leur entreprise en Italie, échappent à toute imposition dans ce dernier état.

Droit contractuel : situation très favorable

Du point de vue droit contractuel, la situation est extrêmement favorable. Etant entendu que par définition, il faudra tenir compte des règles de la Communauté Economique Européenne et donc du Traité de Rome qui nous sont désormais familières, le droit interne italien sera, lui, particulièrement favorable. En effet, du point de vue contractuel les règles sont sensiblement semblables à celles que nous avons en France, sans dispositions particulières imposées quant au non-renouvellement, expiration et annulation des contrats, l'exception "non adimpleti contractus" existe, les clauses résolutoires sont possibles, par contre une disposition particulière devrait être respectée : c'est l'article 1341 du Code Civil Italien qui dispose que dans les contrats "d'adhésion soumis par une partie à une autre, les clauses prévoyant en faveur de celui qui propose le contrat des limitations de responsabilité, possibilités de résolution, des clauses d'attribution de compétence, des restrictions d'activités, et des renonciations à certains droits, doivent être en particulier acceptées de façon spécifique et écrites en marge desdites clauses. Cette formalité concerne donc beaucoup de clauses d'un contrat de franchise. Il sera possible de prévoir l'application de la loi étrangère, sauf si elle est contraire à l'ordre public italien. Les risques d'une disqualification en contrat de travail seront sensiblement identiques à ceux qui existent en France, les critères de cette disqualification étant la subordination du franchisé au franchiseur et l'étendue des risques économiques qu'il court.

Droit de la concurrence : peu contraignant

Du point de vue droit de la concurrence, le droit interne italien ne prévoit aucune disposition autre qu'extrêmement générale, c'est-à-dire que l'article 2599 du Code Civil italien prévoit que la

concurrence doit être menée de telle sorte à ne pas porter tort à l'économie nationale. L'article 2596 qui lui fait suite précise, quant à lui, que lorsqu'un contrat limite la concurrence entre les deux parties contractantes, il doit être écrit, doit être limité à un territoire spécifique ou une activité spécifique, et ne doit pas dépasser une durée de cinq années. Ce qui n'empêche pas de le renouveler pour des périodes de cinq années. Ceci étant, et compte tenu toujours de l'interférence de la Communauté Economique Européenne, dont apparemment les tribunaux italiens ne sont pas accoutumés à faire application, la loi italienne permet des engagements d'exclusivité, les ventes liées, les restrictions territoriales et de clientèle, les prix imposés, les prix discriminatoires, les refus de vente, les clauses de non-concurrence. Cette lecture va sûrement faire rêver beaucoup de sociétés françaises...

Bien sûr, dans l'hypothèse où les activités exercées porteraient préjudice à l'économie nationale, il reste le risque d'une action exercée par le Ministère de la Justice, mais il semblerait que ce soit extrêmement rare.

Un seul problème : licencier la marque

En fait, le seul problème réel concernant les activités en Italie semble être celui de la marque. Il n'existe pas de problème particulier pour l'enregistrement d'une marque. La loi italienne n'exige pas un usage antérieur au choix du déposant. La protection est accordée pour dix ou bien vingt ans, et renouvelable pour des périodes identiques sans limitation dans le temps. Le bénéficiaire d'une antériorité d'usage par rapport à la date de dépôt de la marque pourra continuer à utiliser la marque dans le même territoire où il l'exploitait antérieurement au dépôt. La marque doit être utilisée dans un délai de trois ans suivant son enregistrement, sauf force majeure, et son usage ne doit pas être interrompu pendant plus de trois années, faute de quoi un tiers intéressé pourra exercer une action pour contester sa validité. Mais les problèmes naissent au moment de savoir s'il sera possible de licencier la marque. En effet, deux doctrines s'opposent à l'heure actuelle en Italie à ce sujet. Le Code Civil, article 2573, prévoit

que le droit d'utiliser une marque enregistrée ne peut être transféré que seulement lié au transfert de l'activité ou d'une branche particulière de l'activité concernée. Un décret royal numéro 929 précise, en outre, qu'une marque ne peut pas être transférée sans transfert de l'activité ou d'une partie de cette activité, étant entendu qu'en outre l'usage doit être transféré en exclusivité, et que dans tous les cas, ce transfert ne doit pas conduire à une déception du public quant aux qualités essentielles du produit ou des services marqués.

La Cour de Cassation italienne semble cependant avoir tranché pour dire que, si toutes les conditions étaient respectées, une marque pouvait être licenciée, ce qui revient à dire que pour être — à peu près — certain de se trouver en position régulière, le propriétaire de la marque doit transférer également son savoir-faire, ses formules, ses secrets de fabrication, dessins et modèles, recettes, de telle sorte qu'il permette au licencié de reproduire avec un maximum de fidélité le même produit ou le même service que celui du concédant lui-même. Enfin, il faudra accorder un territoire exclusif au licencié.

Certes, ces exigences ne poseront pas de problèmes particuliers à un franchiseur digne de ce nom, mais l'imprécision qui règne apparemment toujours à ce sujet en Italie, puisqu'il est toujours débattu par les doctrinaires, mettra parfois dans une situation inconfortable ceux qui n'y prendront pas garde particulièrement.

Bien sûr, malgré une situation de droit apparemment favorable, il faudra, nous ne le recommandons jamais assez, s'entourer de toutes les précautions nécessaires, c'est-à-dire d'un juriste local afin de vérifier si les conventions prévues sont conformes au droit italien, car il existe toujours certaines législations particulières à ne pas perdre de vue, et peut-être aussi dans le cas d'une joint venture ou prise de participation dans une société italienne, ou bien encore dans le cas d'une master franchise, prendre tous les renseignements souhaitables quant à la personnalité du contractant afin d'éviter des surprises désagréables.

Maître Olivier GAST
Maître Hélène DOUET
Avocats à la Cour de Paris