

# ESPAGNE

## Oui à la franchise... mais il faudra défricher !

**L'Espagne n'a pas ressenti les effets du "franchise boom". La législation, en la matière, est touffue ; sur certains points elle est draconienne. Un franchiseur qui voudrait s'implanter dans ce pays devrait préalablement entreprendre une sérieuse étude, s'informer des contraintes et des menus avantages. Oui à l'Espagne... mais il faudra défricher !**

**L**es franchiseurs français, à la recherche de débouchés sur l'étranger, ont-ils intérêt à porter leur regard sur le marché espagnol ?

A l'examen de la législation pouvant affecter les franchiseurs français ou étrangers en Espagne, la réponse n'apparaît pas limpide.

En effet, aux contraintes d'une législation touffue, s'ajoute le fait que le "franchise boom" est bien loin d'avoir éclos en Espagne.

Pourtant, les américains s'intéressent à ce marché. Parmi les quelques chaînes de franchise existant à l'heure actuelle en Espagne, un grand nombre est effectivement d'origine américaine. D'ailleurs, certains franchiseurs français, comme par exemple Yves Rocher, n'ont pas hésité à s'y risquer et, apparemment, y réussissent.

L'existence d'une importante demande de produits et services d'importation incite à l'optimisme également, malgré la faveur spéciale dont jouissent les produits et services américains.

Mais, comme toujours, avant de se lancer, il convient de se faire soigneusement et attentivement

conseiller par les juristes aussi bien français que, surtout, espagnols.

La majorité des dispositions gouvernementales pouvant affecter la franchise, malgré un récent assouplissement tendant vers une libéralisation de l'environnement, reste contraignante. Assez, en tout cas, pour laisser prévoir que la franchise, déjà en retard dans son développement par rapport aux autres pays européens, va continuer à se développer en Espagne nettement moins vite que chez ses voisins d'Europe.

Il faut donc considérer en premier lieu les dispositions pouvant affecter un investissement étranger ou un transfert de technologie étranger.

Selon la méthode choisie pour le développement, il faudra affronter l'une ou l'autre des législations.

En implantant une filiale ou une succursale destinée à franchiser, il faudra se soumettre aux dispositions affectant les investissements étrangers.

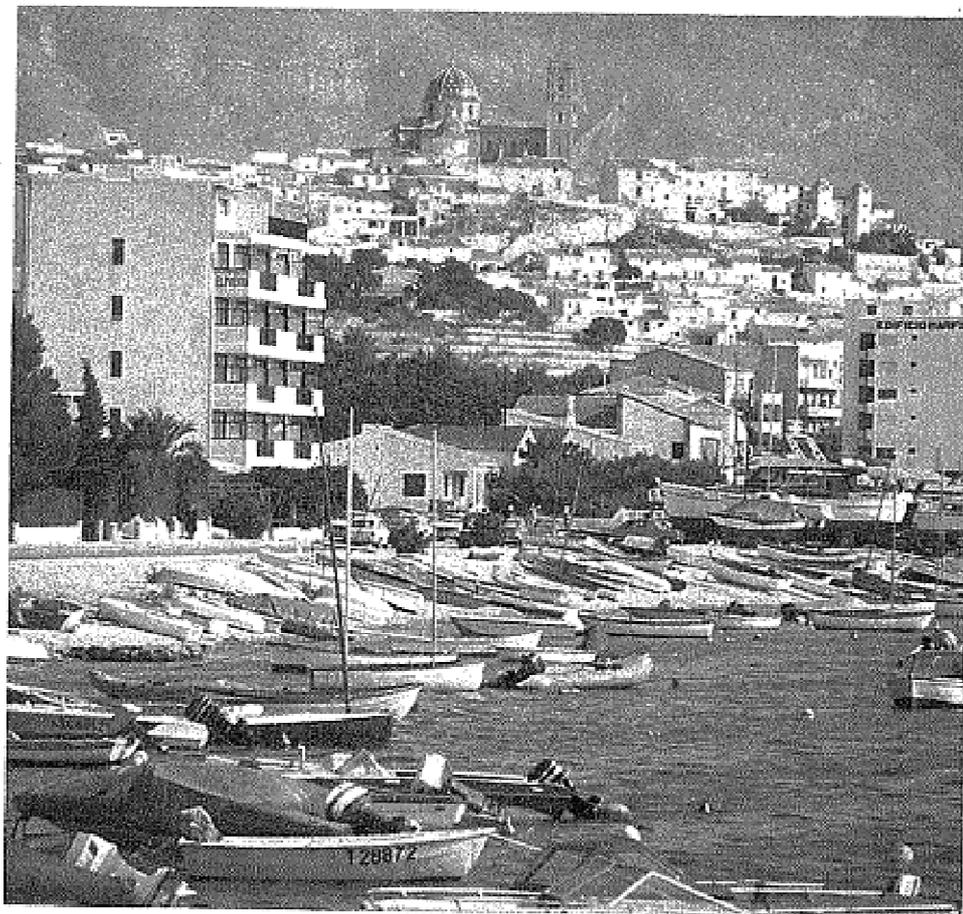
En décidant d'opter pour une master franchise ou pour des franchises directes, il faudra respecter les dispositions sur le transfert de technologie étranger.



**La réglementation sur l'investissement étranger** s'applique largement à tout investissement, toute contribution étrangère à des achats d'équipement ou d'assistance technique, que cette contribution intervienne par l'intermédiaire d'une succursale, d'une filiale, d'une licence directe ou de tout autre moyen.

Dans de tels cas, les dossiers devront être soumis, soit à une procédure d'enregistrement, soit à une procédure d'autorisation.

**L'enregistrement** est, en général, effectué sans problème pour



tout investissement étranger pour lequel aura été rédigée préalablement une déclaration notariée certifiant qu'il présente toutes les conditions exigées par la loi. Cette procédure du simple enregistrement concerne les cas où 50 % ou moins du capital social d'une société sont concernés.

**L'autorisation**, elle, est plus subjective puisqu'elle implique une estimation faite par un membre du ministère du Commerce qui devra apprécier si existent certaines exigences particulières.

Cette autorisation devra être obtenue si plus de 50 % du capital social d'une société sont concernés et, également, en cas de licence directe.

Enfin, dans le cas particulier où l'investissement considéré, indépendamment du pourcentage qu'il pourrait représenter, excéderait 500 millions de pesetas, l'autorisation devra être donnée en Conseil des ministres.

Mais, une fois cet enregistrement ou cette autorisation obtenus, le franchiseur pourra rapatrier dans son pays d'origine, sans aucune limite supérieure, les profits de son investissement.

### Une loi, des contrats

La loi sur le transfert de technologie étrangère s'applique, elle, aux contrats de licence ou même de sous-licence de marque ou aux contrats qui prévoient la fourniture de services techniques, d'assistance de tous ordres, etc...

Elle s'applique donc virtuellement à la quasi-totalité des conventions que pourrait imaginer un franchiseur étranger pour exploiter sa marque en Espagne.

Cette loi exige elle aussi que soit donnée une approbation ou autorisation au contrat par le ministère de l'Industrie.

**Le contrat, obligatoirement rédigé en espagnol**, de même que certains documents annexes explicatifs, sera soumis à étude. L'autorisation sera refusée, ou bien subordonnée à des modifications, s'il est considéré que le contrat aura pour effet de préjudicier ou de freiner le développement de sa propre technologie par le franchiseur, ou de limiter sa liberté d'affaire. De même, l'autorisation pourra être refusée si le contrat implique le paiement par une succursale ou une filiale à sa

société mère, de sommes qui seront considérées comme des royalties proportionnelles au chiffre d'affaires plutôt que comme la contrepartie facturée de fournitures ou de services.

Enfin, cette autorisation pourra aussi être refusée ou subordonnée à des conditions si la durée du contrat n'est pas considérée comme raisonnable (qu'il soit jugé trop long ou bien trop court par rapport à la technologie considérée), ou même s'il contient des clauses de renouvellement automatique.

De même, s'il permet au franchiseur d'exercer un contrôle excessif, s'il lui accorde la propriété des améliorations et innovations technologiques qui pourraient être mises au point par le franchiseur, s'il contient des clauses d'exclusivité trop draconiennes, s'il prévoit des dispositions trop contraaires à l'esprit et au droit espagnol, ou enfin, s'il contraint déraisonnablement, de toutes autres façons, le franchiseur.

### Un seul master franchiseur...

Il paraît donc logique, au vu de l'ensemble de ces dispositions, de procéder au franchisage en Espagne par l'intermédiaire d'un seul master franchiseur, plutôt qu'en franchise directe. Il n'y aura alors qu'à se soucier d'obtenir l'enregistrement ou l'autorisation que pour le seul contrat d'origine au lieu d'avoir à se soumettre à cette procédure pour chacun des contrats signés avec chacun des futurs franchiseurs.

Le droit des marques espagnol, lui, est assez favorable puisque, contrairement à certains, il n'exige pas une exploitation de la marque antérieure à son enregistrement. En retour, un défaut d'usage pendant cinq années consécutives, sans entraîner de nullité automatique, permettra à une tierce personne de l'attaquer en nullité et d'obtenir éventuellement gain de cause.

La protection dure vingt ans et est renouvelable pour des périodes de vingt années.

Comme en France, il sera recommandé d'enregistrer le contrat de licence auprès des services de propriété industrielle afin que la convention soit rendue opposable aux tiers. Ce que, pourtant, en France, où les dispositions sont identiques, peu de franchiseurs s'astreignent à faire.

### Les obligations fiscales

Il faudra enfin s'attacher à choisir un schéma approprié aux opérations envisagées, à considérer les conséquences et aspects fiscaux entraînés par chaque type de solution. Ce qui a son importance...

Sans prétendre, loin de là, donner des conseils exhaustifs sur le sujet, les grandes lignes du problème semblent être les suivantes :

Selon sa situation, une personne morale, sujette à l'impôt, pourra avoir une obligation fiscale correspondant à peu près à nos obligations du droit civil français, soit "réelles", soit "personnelles" :

- **des obligations de type personnel** en tant qu'individu devant payer des impôts sur la base de l'ensemble de ses revenus (même s'ils sont perçus hors d'Espagne) :

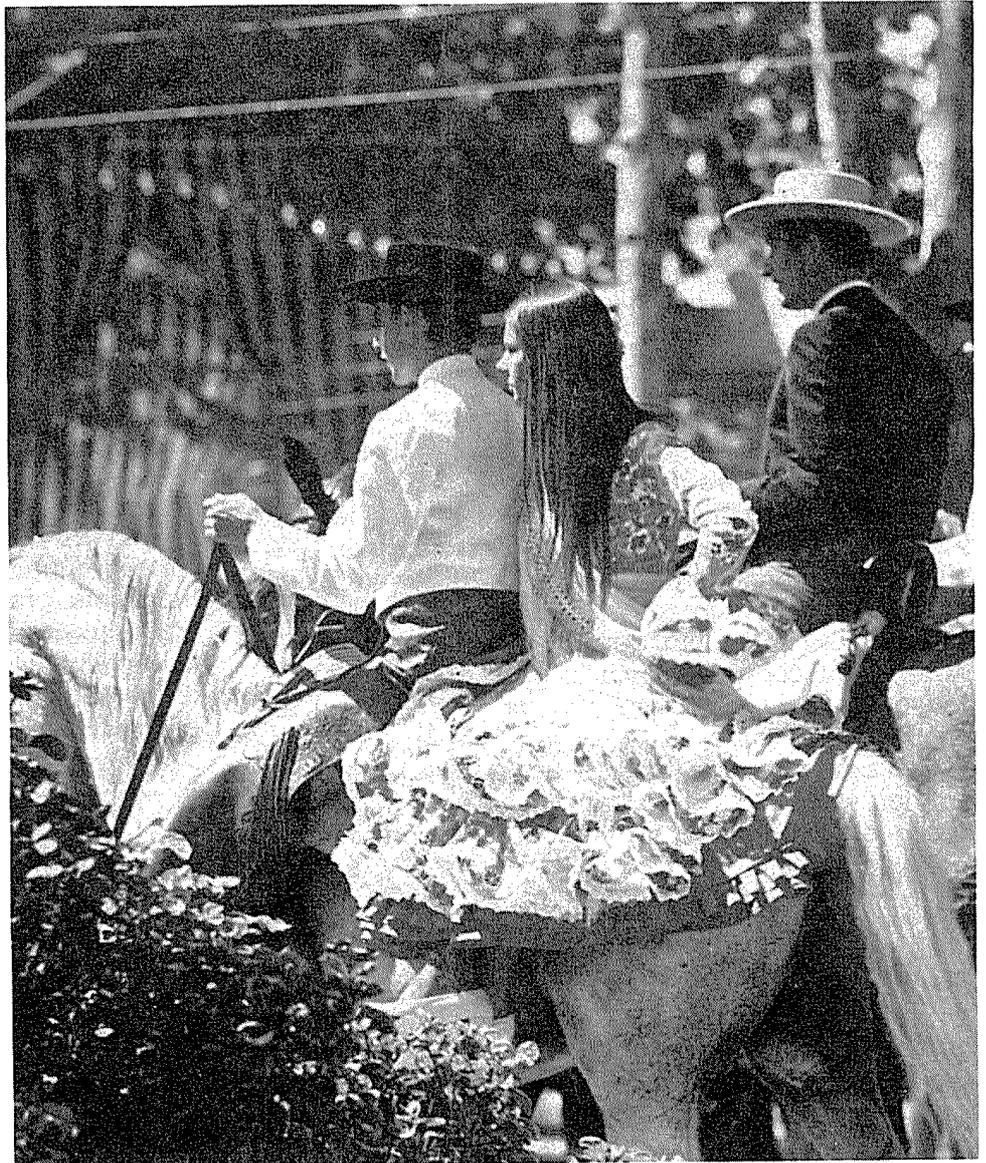
- si la société est sujet de droit espagnol, c'est-à-dire qu'elle est née sous la loi espagnole ;

- si elle a son siège social en Espagne ;

- si elle y a son principal établissement ou centre de contrôle.

- **des obligations de type "réel"** d'avoir à payer des impôts sur le revenu naissent en revanche pour les sociétés qui, bien qu'elles ne soient pas de nationalité espagnole et qu'elles ne résident pas en Espagne, auront cependant des biens en Espagne et réaliseront des gains en Espagne, et cela alors même que ces gains proviennent d'une assistance technique.

L'assiette de l'impôt est constituée du revenu net taxable et le taux en est généralement de 33 %. Cependant, dans certains cas, et justement, notamment si les revenus proviennent d'une assistance



technique, le taux pourra être ramené à 24 %.

Enfin, dans l'hypothèse d'une franchise directe, les paiements de royalties à l'étranger seront soumis à une retenue à la base de 16 %.

### Des juristes méfiants

Dans les perspectives d'avenir d'une franchise en Espagne, il faudrait peut-être aussi tenir compte de la méfiance des espagnols pour ce qu'ils ne connaissent pas. Cela se traduit dans le domaine juridique par de sérieuses difficultés pratiques pour obtenir l'exéquatur en Espagne d'un jugement prononcé à l'étranger et, même, pour faire appliquer par les tribunaux et cours espagnols, des dispositions d'un droit étranger.

A plus longue échéance, il ne faut pas perdre de vue non plus la future entrée de l'Espagne dans la

Communauté Economique Européenne prévue pour 1984 ou 1985, auquel cas il faudra respecter les articles 85 et 86 du Traité de Rome concernant le libre jeu de la concurrence et les ententes illégales que connaissent certainement déjà les franchiseurs qui ont l'expérience d'avoir exporté leur franchise dans un quelconque pays de la CEE.

Alors, tenter l'aventure espagnole ?

La réponse semble être "oui, mais..."

La décision reposera sur les caractéristiques particulières de la franchise à envisager, la réussite sera très certainement subordonnée à la qualité et au sérieux, à tous les niveaux, des études préalables particulièrement indispensables dans ce cas.

**Maître Olivier GAST**  
**Maître Hélène DOUET** ●