

## **“DOING BUSINESS IN FRANCE” LE CADRE JURIDIQUE POUR LES ACTIVITÉS COMMERCIALES EN FRANCE**

“DOING BUSINESS IN FRANCE”  
A SITUAÇÃO JURÍDICA PARA AS ATIVIDADES COMERCIAIS NA FRANÇA

Gerlinde **BERGER-WALLISER**

Professeur Associé, ICN Business School, CEREFIGE, Nancy Université  
gerlinde.berger-walliser@icn-groupe.fr

Alexandra **MOES**

Professeur Associé, ICN Business School, BETA, Nancy Université  
alexandra.moes@icn-groupe.fr

### **Résumé**

Cet article montre les possibilités pour un opérateur économique étranger d'exercer une activité commerciale sur le territoire français. Le droit français autorise les ressortissants étrangers à “faire des affaires” en France et de s'y installer durablement. La présentation des règles juridiques applicables permet, d'effectuer une analyse du dispositif légal existant, applicable aux investisseurs étrangers non communautaires. Le droit exerce une influence considérable sur la conduite des affaires. Il ne doit pas être appréhendé comme un facteur de blocage dans le développement des relations avec l'étranger dès lors qu'il s'adapte aux évolutions économiques nationales et mondiales. Ainsi, bien plus qu'un frein, il devient un élément stable et sécuritaire dans le processus suivi.

**Mots-clés:** Activité Commerciale – Mode d'Entrée – Réglementation – France, Implantation – Investissement Étranger.

### **Resumo**

Este artigo mostra as possibilidades para um operador econômico estrangeiro de exercer uma atividade comercial em território francês. O direito francês autoriza os estrangeiros a “fazer negócios” na França e a instalar-se no país por um longo tempo. A apresentação das regras jurídicas aplicáveis permite que efetue uma análise do dispositivo legal existente, aplicável aos investidores estrangeiros não membros da União Européia. O direito exerce uma influência considerável na condução dos negócios. Não deve ser entendido como um fator de bloqueio do desenvolvimento das relações com o estrangeiro, já que ele se adapta às evoluções econômicas nacionais e mundiais. Assim, muito mais que um freio ele passa a ser um elemento estável e seguro no decorrer do processo.

**Palavras-chave:** Atividade Comercial – Modo de Entrada – Regulamentação – França – Implantação – Investimento Estrangeiro.

## Introduction

La France se situe au 4<sup>e</sup> rang des pays d'accueil des investisseurs étrangers (AFII 2006), elle-même étant 3<sup>e</sup> pays investisseur à l'étranger. Sa capacité à accueillir des investisseurs étrangers est donc significative. Ainsi, en 2005, par exemple, le chiffre avancé est de 18000 entreprises étrangères accueillies en France. Le rapport relève également que depuis 1999, 900 entreprises françaises ont été acquises par des investisseurs étrangers, ce qui représente environ 350 milliards de dollars. Enfin, 42 % du capital des entreprises cotées au CAC 40 sont détenus par des non résidents avec les Etats-Unis comme premier pays investisseur en France. Malgré une baisse économique générale dans les années 2006 et 2007, la France conserve actuellement sa place privilégiée dans l'accueil des investissements étrangers.

Le Brésil, en sa qualité d'Etat émergent commence à se tourner vers l'Europe. Même si pour des raisons évidentes le Portugal reste le pays favori des investisseurs brésiliens la France peut représenter une alternative intéressante pour une présence sur le marché européen. Ainsi, par exemple entre 2002 et 2006, sur 35 investissements en provenance du Brésil sur le territoire européen, 4 ont concerné la France.

Si un opérateur économique étranger choisit de faire des affaires en France, il pénètre dans un système juridique composé de règles analogues ou totalement différentes de celles qui lui sont applicables dans son Etat d'origine ou dans autres pays. Ainsi l'activité commerciale dans un pays donné, directement liée dans ce contexte, aux transactions financières internationales, est la résultante non seulement des considérations managériales mais également – et peut-être avant tout - de la réglementation applicable dans ce pays et de la qualification faite des opérations effectuées sur ledit territoire. Ces conditions légales concernent tant l'accès du

ressortissant étranger au marché interne, que la réalisation concrète de son implantation dans ce pays. Ainsi, l'opérateur étranger est rattrapé par le droit interne dès qu'il exerce une activité lucrative sur le territoire du pays hôte. Parfois sans même se rendre compte.

D'un autre point de vue l'attractivité économique d'un pays se mesure aussi par sa capacité à faire venir et à accueillir des investisseurs étrangers. L'aspect juridique est ainsi directement lié à la possibilité ou non de s'installer ou d'exercer une activité économique conformément aux intérêts de l'entreprise étrangère sur le territoire. Ainsi cet opérateur économique devra chercher la forme et le pays les plus adéquats, compte tenu du secteur d'activité visé et des intérêts à préserver.

L'objectif du présent article est de présenter les conditions d'accès au marché français et les structures juridiques à la disposition d'un opérateur économique non ressortissant communautaires.

### 1 la qualification d'une activité comme "doing business" en france

Le fait générateur de l'application des règles nationales et donc, de leur respect est le fait d'exercer une activité commerciale dans le pays concerné. C'est ce que l'on appelle universellement "doing business". Il convient, avant d'analyser les exigences légales en détail, de décrire les types d'activités qui constituent "doing business" et qui, par conséquent seront soumises à des contraintes légales. Chaque activité ne génère pas automatiquement l'application du droit français. L'exportation de marchandises au départ du Brésil vers la France par exemple, ne fait pas pénétrer l'opérateur économique étranger sur le territoire français et ainsi ne le soumet pas aux normes françaises, sauf si le droit français a été volontairement choisi par les parties comme

droit applicable à leurs relations contractuelles. Par contre, il n'en est pas forcément de même si un tel contrat d'export a par exemple été conclu via un représentant de l'entreprise en France ou a été précédé d'une campagne de publicité dans le pays. La définition exacte du terme "doing business" et donc les activités qui génèrent l'application du droit local peuvent varier d'un pays à l'autre (BERGER-WALLISER, G., FEINSTEIN, B.A. 2008). On regardera ainsi la définition faite par le droit du pays visé pour savoir s'il s'agit de "doing business" qui justifiera la soumission à la réglementation locale. En connaissance de cause l'opérateur économique qui souhaite éviter l'application d'un droit qui lui est étranger ou défavorable choisira une forme d'activité qui ne sera pas considérée comme "doing business".

En ce qui concerne la France "doing business" signifie globalement de "faire des affaires". Ceci englobe deux critères: premièrement l'activité devra être une activité "commerciale", deuxièmement elle devra être exercée dans le cadre d'un "établissement stable". Selon les règles de bases du droit commercial français, quelle que soit la nationalité de l'opérateur, la qualification commerciale d'une activité dépendra de l'accomplissement ou non d'un "acte de commerce", donc de ce que qualifie comme tel la législation nationale applicable.

L'article L110-1 du code de commerce dresse une liste des actes de commerce (BERGER-WALLISER, G., FEINSTEIN, B.A. 2008)<sup>1</sup>. Dans un souci d'exhaustivité, il est traditionnel de distinguer:

- les actes de commerce par nature visibles dans le secteur de la distribution (achat pour revendre) de l'industrie (transformation pour vendre), dans le secteur des services (opérations de courtage, d'intermédiaire, transport, location...), et celui des opérations financières;

- les actes de commerce par la forme: comme la lettre de change ou, particulièrement intéressantes dans le cadre de cette étude, les opérations relatives aux sociétés commerciales. Ainsi, l'on opte pour une société de personnes, de capitaux ou à responsabilité limitée, celle-ci est commerciale, quelque soit son objet.

L'opérateur économique étranger en créant une structure juridique stable s'installe de manière permanente sur le territoire français. La réglementation nationale impose alors un enregistrement. Cette démarche est la condition de la reconnaissance d'une existence juridique à la forme d'implantation choisie.

La réunion de ces deux critères est nécessaire pour qu'une activité commerciale effectuée en France soit considérée comme "doing business" en France et soit ainsi soumise à la réglementation française, (traité plus bas en §4). En d'autres termes dès que ces éléments sont réunis l'activité concernée est soumise aux lois françaises et l'opérateur économique étranger n'y échappe pas.

Ces éléments devront donc être pris en considération au moment du choix du mode d'entrée sur un marché étranger. Tout dépend du degré d'implication souhaité par l'entreprise. De cette stratégie découlera le choix de la forme juridique du support de l'activité. L'opérateur étranger créera ou non une structure juridique. Il pourra choisir entre plusieurs "formules" d'entrée sur le marché selon qu'il souhaite rester durablement ou non sur le territoire français. Il peut simplement soit décider de susciter une relation contractuelle de coopération avec la France sans quitter son territoire national et sans application des règles du droit français, soit préférer s'établir sur le territoire national en créant une structure juridique plus ou moins stable, décrite supra. Il sera donc confronté aux règles juridiques du pays d'accueil, qui guideront

l'ensemble de son projet d'implantation Et il choisira au sein des instruments existants, ceux qui répondent stratégiquement le mieux à ses attentes.

## 2 Les formes d'implantation sur le marché français

Les formes juridiques qui s'offrent à l'agent économique étranger pour la conduite des affaires en France traduisent un champ d'action varié, allant d'un premier contact pouvant être celui d'un contrat, de vente bien souvent, mais qui n'implique pas forcément, comme nous venons de le constater, l'application de la réglementation française, à la forme la plus accomplie qui serait celle d'une société dirigée en France par un ressortissant étranger. De l'ensemble des possibilités énoncées, celle qui sera choisie par l'agent économique étranger prendra forcément un aspect temporel, à travers la volonté ou non de s'installer durablement sur le territoire français. Nous étudions donc à présent, les différents degrés d'implantation sur le territoire français.

### 2.1 Les relations à court et moyen terme

La première possibilité pour un ressortissant étranger est de choisir un partenaire contractuel français, par le biais d'une vente, ou d'un contrat d'entreprise, ou encore dans une relation de transfert de technologies. Ce rapprochement entre deux agents économiques, l'un se situant à l'étranger et l'autre en France se matérialisera par la conclusion d'un contrat de nature internationale. Dans ce contexte de partenariat, la conduite d'affaires avec la France peut s'effectuer de manière indirecte en passant par des intermédiaires du commerce de nationalité française, aidant à trouver un client français par exemple. Un intermédiaire du commerce se chargera donc de "faire des affaires" en France

à un donneur d'ordre étranger. La relation se tissera entre un professionnel du commerce de nationalité étrangère et un professionnel français. De même, un représentant commercial d'une société étrangère trouvera des clients en France afin de vendre les produits de son mandataire à l'étranger. L'opérateur étranger sera, de part son activité, implanté sur le territoire français sans pour autant y développer une structure juridique. Cette relation débouche sur un partenariat et une coopération. Le droit français n'interviendra éventuellement que dans l'hypothèse d'un litige relatif à l'exécution du contrat.

Alors que cette relation a pour origine la négociation puis la conclusion d'un contrat, le partenariat ainsi créé, pourra être davantage approfondi par l'installation en France par un opérateur étranger d'un bureau (de vente par exemple), ou encore matérialiser une joint venture. Dans ce cadre, la démarche la plus "raisonnable" de pénétration d'un nouveau marché s'effectue par étapes. Cela commence par une prise de contact après une phase de prospection. Ce rapprochement d'un autre pays est lié à la volonté d'une entreprise d'exporter dans ce pays et plus généralement de se développer à l'étranger. L'entité étrangère pourra choisir dans un premier temps d'ouvrir sur le territoire français un simple bureau dit de liaison (AFII 2005). Dans cette hypothèse, l'entité créée est totalement dépourvue d'existence juridique et le seul lien existant est celui qui lie ledit bureau avec la société mère, c'est-à-dire à la société étrangère qui est directement impliquée dans les actes du bureau de liaison. Seule la société mère est reconnue et elle est soumise à son droit national et non au droit français. Elle dépêche alors une personne sur place qu'elle va dans certains cas, embaucher, à des fins de prospections, ou de publicité, par exemple. Par nature, ce bureau est temporaire et il traduit souvent les premières formes d'une action future beaucoup plus poussée sur le territoire français.

Une autre possibilité pour l'opérateur étranger est d'exécuter son activité en devenant "commerçant individuel" donc, en ouvrant un commerce sur le territoire français. Cette démarche est directement liée à la qualification française de la notion de "commerçant" qui s'applique tant aux commerçants étrangers qu'aux opérateurs étrangers associés dans une société française. Dans ce contexte, l'intéressé sera soumis à la réglementation applicable aux personnes physiques de nationalité étrangère exerçant le commerce en France.

La stratégie suivie peut aussi déboucher sur une implantation plus prononcée sur le territoire national. La soumission au droit français sera alors bien plus marquée parce que la stratégie menée traduit une vision à plus long terme de l'opérateur étranger.

## 2.2 Les relations à plus long terme

Dans le cadre d'une stratégie plus approfondie d'installation sur le territoire français, l'opérateur étranger décidera de créer une structure juridique sur le territoire français. Les relations les plus accomplies sont celles qui matérialisent la création d'une d'activité en France, l'extension en France d'un site existant à l'étranger, ou enfin la reprise par une entité économique étrangère d'une activité se situant sur le territoire français et connaissant des difficultés.

Les possibilités relatives à la création sont nombreuses, avec comme précédemment une gradation possible dans la perte ou non de lien juridique avec le pays d'origine. Le choix s'effectuera entre la création d'une succursale, d'une filiale, ou d'une société commerciale sur le territoire français. Il s'agit dans ces différentes solutions de créer en France une structure qui sera reconnue comme telle par le droit parce qu'elle traduit l'existence d'une entité stable sur le territoire français, ce qui l'élément déterminant, au regard du droit fiscal français notamment.

Le choix de la succursale sera effectué par l'opérateur économique étranger qui souhaite décentraliser sa société en France (MOUSSERON, RAYNARD, FABRE, PIERRE 2003). La structure, comme le rappellent les auteurs "est le prolongement" de la société. Elle n'est donc pas reconnue de manière indépendante. Elle constitue souvent la première étape d'un approfondissement ultérieur de l'implantation sur le territoire français. Cette structure doit donc davantage être vue comme une "représentation", un prolongement en France de l'entité étrangère. Le choix de la filiale traduit déjà une stratégie de création de société en France car cette structure est reconnue en tant que telle par le droit français. Elle est une société de droit français.

L'agent économique pourra créer une société commerciale en France, avec le choix d'une structure de capitaux, comme ceci est le cas le plus souvent, ou une société de personnes. Si l'agent étranger intègre le capital d'une société existante, en y prenant des participations, aucune structure juridique nouvelle ne sera créée. De la même manière, la reprise par un opérateur étranger d'une entreprise française en difficulté maintient l'existant. D'autres possibilités sont encore offertes aux opérateurs français et étrangers, qui décideraient de coopérer, autrement, à travers la création de structures communes, telles que des GIE<sup>2</sup>, qui pourront notamment matérialiser un partenariat dans le cadre d'une "joint venture" (MOUSSERON, RAYNARD, FABRE, PIERRE 2003)<sup>3</sup>.

## 3 Le régime juridique lie a la structure d'implantation choisie

Lorsqu'un opérateur décide de s'implanter en France, le droit va s'intéresser à cet opérateur à tous les stades de la démarche qu'il décidera d'entreprendre. Ainsi, les règles du droit français vont déterminer dans un premier temps, la possibilité ou non pour cet agent étranger d'exercer

une activité économique sur le territoire français. Dans l'affirmative, les règles de droit vont ensuite fixer les conditions et l'environnement dans lesquels cet agent exercera son activité. La stratégie de l'agent sera donc confrontée aux règles juridiques de l'état d'accueil, qu'il se devra de respecter et qui guideront l'ensemble de son projet d'implantation. Une fois implanté sur le territoire là encore, le droit français continuera de fixer les règles du jeu. Concrètement, les règles auxquelles il sera soumis dépendent de la forme juridique choisie pour l'exploitation de son activité.

Ainsi, l'opérateur qui a choisi d'investir en France<sup>4</sup> sera dans un premier temps soumis aux règles édictant les conditions d'accès au commerce applicables aux ressortissants étrangers. Dans un second temps, s'appliqueront celles qui concernent la forme juridique de la structure choisie, pour l'exploitation de l'activité.

Concrètement, les règles s'appliqueront d'une part aux personnes physiques car elles réglementent l'accès au commerce des ressortissants étrangers. Elles s'appliqueront d'autre part, à la structure elle-même, afin que celle-ci soit reconnue par le droit.

### **3.1 L'accès des ressortissants étrangers au commerce**

Pour ce qui est l'accès des ressortissants étrangers au commerce interne, il a été assoupli par les textes de loi. Le principe applicable à tout ressortissant étranger est la détention comme préalable à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, d'une carte de commerçant étranger. Ainsi l'article L123-2 du code de commerce prévoit que "nul ne peut être immatriculé au registre du commerce et des sociétés s'il ne remplit pas les conditions nécessaires à l'exercice de son activité". Cette carte de commerçant étranger doit être détenue avant toute démarche d'immatriculation au Registre du Commerce et

des Sociétés. Elle en est la condition préalable. Sont concernées par cette carte, les personnes physiques étrangères exerçant une activité sur le territoire français en leur nom personnel, et les agents commerciaux. Sont en outre visés par cette nécessaire obtention, les associés de société tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales, les mandataires sociaux et les administrateurs ayant le pouvoir d'engager un GIE<sup>5</sup> ou un GEIE<sup>6</sup>.

En entrant sur le territoire français et en s'y stabilisant, ils doivent être titulaire d'un titre de séjour, davantage lié à leur nationalité qu'à l'activité qu'ils vont exercer sur le territoire. Ainsi un chef d'entreprise ressortissant brésilien en plus de la carte de commerçant étranger, ne pourra inscrire son entité au registre du commerce et des sociétés, qu'à la condition d'être titulaire d'un titre de séjour. Ainsi, s'il ne réside pas en France et souhaite y exercer une activité économique de manière durable, il devra détenir un titre de séjour, tel un visa.

Si cet opérateur économique séjourne en France, il devra être titulaire d'une carte de séjour temporaire, article L313-10 du nouveau code des étrangers, ou d'une carte de résident. La durée de validité de la carte de séjour temporaire<sup>7</sup> est de un an renouvelable. Cela signifie qu'au terme de cette année, l'agent économique devra quitter le territoire sauf à obtenir le renouvellement de cette carte, ou l'obtention d'une carte de résident.

La carte de résident est octroyée à tout étranger qui justifie une résidence ininterrompue de cinq années sur le territoire français. Cette carte est valable dix ans et est renouvelable de plein droit. L'opérateur doit montrer sa volonté de s'établir durablement sur le territoire.

Ce sont donc bien ces titres de séjour, qui dans un premier temps, permettent à un ressortissant étranger d'exercer librement une activité commerciale. Dans un second temps, s'appliquent les règles qui dépendent de la nature juridique de l'implantation.

### 3.2 La réglementation applicable à la structure d'implantation

La réglementation applicable à l'implantation de l'opérateur étranger en France fixe principalement le processus de reconnaissance juridique du support choisi afin d'exercer son activité.

Conformément à l'article L123-1 du code de commerce, le commerçant, personne physique ou morale, doit s'inscrire au registre du commerce et des sociétés. C'est à cette condition que l'entité sera reconnue en sa qualité de personne juridique avec tous les droits et obligations qui en découlent, comme par exemple l'accès au système juridictionnel français. Il est obligatoire d'immatriculer toutes les sociétés créées ou ayant des activités commerciales en France peu importe la nationalité de ses fondateurs ou le lieu de son incorporation. Sont notamment visées par cette obligation générale d'immatriculation, les personnes physiques ayant la qualité de commerçant, les sociétés et groupements d'intérêt économique ayant leur siège dans un département français, les sociétés commerciales dont le siège est situé hors d'un département français et qui ont un établissement dans l'un de ces départements, ainsi que toutes les autres personnes morales dont l'immatriculation est prévue par les dispositions législatives ou réglementaires.

Le bureau de liaison n'entre pas dans ce cadre dès lors qu'il ne peut effectuer d'opération commerciale et qu'il ne constitue pas un établissement stable aux yeux du droit fiscal français. Toutefois, dans certains cas, le bureau de liaison devra être immatriculé<sup>8</sup>. De plus, le bureau de liaison devra néanmoins être déclaré à un centre de formalités des entreprises de la chambre de commerce et d'industrie compétente.

Il en va différemment lorsque la stratégie choisie s'inscrit dans la durabilité. Il s'agit

alors d'exercer une activité commerciale, ou industrielle par le biais d'un établissement permanent. Dans l'hypothèse de la création d'une succursale d'une société commerciale ayant son siège social à l'étranger, cette entité doit être immatriculée au RCS, même si elle est juridiquement rattachée au siège de la société étrangère. L'immatriculation doit être effectuée dans les 15 jours suivant le début de son activité.

La filiale, devra également respecter l'obligation de l'immatriculation au RCS parce qu'elle est reconnue par le droit français comme une société française. Concrètement, elle répond aux mêmes exigences que toutes sociétés commerciales françaises, outre l'immatriculation, toutes les formalités requises, à savoir l'enregistrement des statuts à la recette des impôts, l'avis dans un journal d'annonces légales, ainsi que le dépôt des actes constitutifs au greffe du tribunal de commerce. Ces formalités, conformément à l'article L123-2 sont obligatoires. De même, la loi pose l'obligation pour les agents économiques visés de procéder à toutes modifications et compléments de renseignements au RCS.

Pratiquement, il semblerait que les sociétés de capitaux soient les plus utilisées par les investisseurs étrangers. Tout dépend en réalité de la volonté des investisseurs, et notamment de l'étendue de leur responsabilité financière dans ladite structure, ainsi logiquement des règles relatives à la fiscalité applicable qui participent fortement à la détermination des choix effectués.

Dès que la société est immatriculée en France, elle est titulaire des mêmes droits et devoirs que toutes les sociétés commerciales françaises, avec la possibilité pour elle d'ester en justice. Le dirigeant en place, pourra au même titre que le dirigeant de nationalité française être frappé de faillite personnelle, d'une interdiction de gérer, ou encore poursuivi pour fraude fiscale.

L'article L123-8 du code de commerce prévoit les effets d'un défaut d'immatriculation. La personne assujettie à l'immatriculation qui n'a pas accompli cette formalité dans les délais de 15 jours à compter du commencement de son activité, ne peut se prévaloir jusqu'à immatriculation de la qualité de commerçant tant à l'égard des tiers que des administrations publiques. Elle ne peut, en revanche invoquer son défaut d'inscription pour se soustraire aux responsabilités et aux obligations inhérentes à cette qualité.

Toute activité mentionnée ci-dessus étant un investissement il conviendra enfin de respecter les dispositions liées aux investissements.

#### 4 Conclusion

Nous avons vu que l'exercice du commerce à l'étranger ou avec l'étranger peut prendre des formes et des degrés d'implication très variables, allant d'une simple transaction commerciale entre deux agents économiques de nationalité différente jusqu'à la création d'une société dirigée en France par un ressortissant étranger. Parallèlement le champ d'application des règles impératives françaises dépend de l'étendue de l'implication de l'opérateur étranger sur le territoire français. Le choix stratégique de la forme de présence d'un opérateur économique étranger sur le marché français a donc des répercussions directes sur son statut juridique et inversement le choix de l'investissement sera guidé par le régime juridique applicable.

La transaction commerciale est certainement l'opération la moins contraignante mais en même temps la plus incertaine car aucune structure ne matérialise un tel rapprochement. L'instrument juridique de base est le contrat conclu entre les deux parties. Le plus délicat intervient lorsque les obligations de l'un ou l'autre des partenaires ne sont pas respectées,

donc lorsque naît forcément un conflit de lois. La technique contractuelle internationale permet aux parties de choisir la réglementation applicable à leur relation sous réserve des lois de police directement applicables dans un Etat et de déterminer à l'avance quelle sera la juridiction en charge d'un litige éventuel. La première étape est donc celle de la détermination de la loi applicable afin d'apporter conformément à cette loi, la solution au litige. Une difficulté peut surgir lorsque l'une ou l'autre des parties n'est pas reconnue dans son Etat d'origine en qualité d'opérateur économique et dans ce contexte, l'ampleur du litige prend alors une importance grandissante.

La relation d'affaires sera bien moins complexe et surtout plus sécuritaire dans l'hypothèse de l'implantation de l'opérateur étranger en France. Ceci pouvant s'effectuer par des créations de nouvelles entités et des extensions de sites existants, ainsi que par la reprise d'entreprises en difficulté. Dès lors qu'il respecte les conditions d'entrée dans ce pays et celles qui sont relatives à la création de son activité, aucune incertitude ne peut demeurer quant aux règles de droit applicables, ce sont celles de l'Etat d'accueil.

Ce ne sont donc pas uniquement les règles du marché qui vont guider les opérations économiques, ce sont aussi celles qui s'appliqueront à la structure elle-même et plus généralement à l'acteur. La faculté d'adaptation de l'opérateur aux règles juridiques françaises, s'ajoute aux facteurs traditionnels, tels que l'importance sur le marché, la puissance économique permettant ou non de pénétrer les frontières françaises et de s'y implanter de manière durable. Le droit exerce une influence considérable sur la conduite des relations d'affaires entre deux ou plusieurs opérateurs économiques de nationalités différentes.

L'investisseur étranger choisira le pays de son implantation/activité commerciale en fonction des possibilités économiques et juridiques que

celui-ci lui offre et dont le cadre juridique est le plus en phase avec les objectifs qu'il s'est fixé.

Dans ce contexte il est souvent reproché au droit français sa rigidité, notamment en comparaison avec le droit anglo-saxon. Pourtant la démarche des institutions françaises et des pouvoirs publics, en général, va dans le sens d'une simplification du processus d'accueil des opérateurs économiques étrangers. Seules les activités pouvant avoir une incidence sur la sécurité publique, la santé publique et d'une manière générale, sur l'ordre public sont strictement réglementées. Ce sont celles qui nécessitent une autorisation des autorités nationales. Plus généralement, en dehors de ces situations spécifiques, les règles visées par la création d'une entité commerciale par un opérateur non ressortissant communautaire sont fortement similaires à celles que connaissent les opérateurs français. Elles vont être plus nombreuses dans certains cas mais non plus strictes.

La réglementation française représente cependant encore un grand frein aux investissements étrangers, notamment en matière fiscale. Les règles fiscales sont telles que toute entreprise étrangère qui exerce une activité en France et qui produit des bénéfices est imposée en France. La fiscalité applicable constitue l'un des éléments les plus déterminants dans la stratégie d'implantation d'une entité dans un Etat donné et ces règles traduisent une rigidité plus importante par rapport à certains voisins européens, même si la France a signé plusieurs conventions internationales en matière de fiscalité et ce, afin de faciliter les investissements des entreprises étrangères en France et par suite le développement économique.

Il en est de même pour le droit de travail français réputé très protecteur pour les salariés et auquel seront soumis très largement les salariés d'une entreprise étrangère en France.

Tous ces éléments devront être pris en considération dans la décision du choix et du lieu du développement d'une activité internationale. Ils devront l'être de préférence dès le début de l'élaboration d'une stratégie internationale par une entreprise. Ainsi, les règles de droit seront appréhendées comme un élément sécurisant et non plus, comme trop souvent comme un obstacle à l'activité entrepreneuriale.

## Références

AFII - **Agence Française pour les investissements internationaux**, Rapport 2005 des Investissements étrangers en France, 2006.

AFII - **Agence française pour les investissements internationaux**: Doing business in France, Chapitre 1 L'implantation en France, Paris, 2005.

BERGER-WALLISER, G.; FEINSTEIN, B.A. Doing Business Internationally – Unternehmenstätigkeit global, **Recht der Internationalen Wirtschaft**, 2008, p. 20-28.

MOUSSERON, J-M; RAYNARD, J.; FABRE, R.; PIERRE, J-L. **Droit du commerce international**, LITEC, Chapitre 2, 2003, p. 385-452.

## Notes

<sup>1</sup> Conformément à cet article « la loi répute acte de commerce:

1 "Tout achat de bien meubles pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre".

2. "Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux".

3. "Toutes opérations d'intermédiaires

pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts des sociétés immobilières”.

4. “Toute entreprise de location de meubles”.

5. “Toute entreprise de manufactures, de commission de transport par terre ou par eau”.

6. “ Toute entreprise de fourniture, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de vente à l'encan, de spectacles publics”.

7. “Toute opération de change, banque et courtage”.

8. “Toutes les opérations de banques publiques”.

9. “Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers”.

10. “Entre toutes personnes, les lettres de change”.

<sup>2</sup> GIE: groupement d'intérêt économique

<sup>3</sup> Cette présentation reste dans le cadre d'une étude des stratégies de pénétration par un Étranger sur le territoire national. Il ne s'agit pas pour les auteurs de mener une réflexion englobant l'ensemble des relations juridiques possibles et existantes entre un opérateur français et un opérateur étranger. Effectivement, d'autres relations pourraient entrer dans ce cadre, telle que la location gérance, par exemple.

<sup>4</sup> Le texte de référence est la loi 96-109 du 14 février 1996 relative aux relations financières avec l'étranger en ce qui concerne les investissements étrangers en France (Loi n°96-109 du 14 février 1996). Le décret 2003-196 du 7 mars 2003 est venu réglementer les relations financières avec l'étranger. Enfin, un arrêté du 7 mars 2003 porte fixation des modalités d'application du décret précité (Décret n°2003-196 du 7 mars

2003)<sup>2</sup>. Le décret du 30 décembre 2005 a modifié la réglementation des investissements étrangers en France, dans les secteurs qualifiés de sensibles, au regard bien évidemment de la sauvegarde des intérêts nationaux. Aujourd'hui, conformément au décret du 30 décembre 2005, plusieurs régimes sont applicables aux investissements étrangers en provenance d'un Etat tiers. D'une manière générale, chaque forme d'investissement sera obligatoirement soumise à l'une des formalités fixées par l'Etat, à savoir, la déclaration préalable, ou l'autorisation préalable. Ce sont la forme de l'investissement ainsi que le domaine dans lequel il intervient qui appellent la formalité applicable.

Le décret de décembre 2005 distingue les investissements étrangers européens et les non-européens. Un investissement en provenance d'un Etat non communautaire est celui qui est, selon ce décret, “réalisé par une personne physique qui n'est pas ressortissante d'un état membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu une convention d'assistance administrative avec la France, par une entreprise dont le siège social ne se situe pas dans l'un de ces mêmes Etats ou par une personne physique de nationalité française qui n'y est pas résidente”.

L'article 2 dudit décret qui modifie l'article R153-1 du code monétaire et financier, dresse une liste extrêmement détaillée des différents types d'investissements étrangers qui pourront être soumis à un régime d'autorisation préalable ou de déclaration administrative, ou enfin seront dispensés de toute déclaration.

L'ensemble des opérations entrant dans les différentes catégories d'investissements étrangers ne sera pas repris ici en totalité.

Globalement, entrent notamment dans la catégorie des investissements étrangers, les opérations d'acquisition de contrôle dans des

entreprises existantes, des franchisements de seuil dans le capital de sociétés, ainsi que la création d'activités nouvelles. Il fixe aussi des domaines d'activité dans lesquels ces investissements peuvent intervenir, comme par exemple le commerce de détail ou la restauration; Enfin, les opérations portant sur les droits de propriétés intellectuelles sont aussi concernées.

Enfin sont qualifiées par le droit français d'investissements indirects étrangers, échappant au régime de la déclaration administrative, "les opérations effectuées à l'étranger, ayant pour effet de modifier le contrôle d'une entreprise non résidente, elle-même détentrice d'une participation ou de droits de vote dans une entreprise de droit français dont le capital ou les droits de vote sont détenus à plus de 33,33 % par une ou des entreprises de droit étranger ou par des personnes physiques non résidentes". Selon la catégorie d'investissement effectué, le régime juridique applicable sera différent.

<sup>5</sup> GIE: groupement d'intérêt économique

<sup>6</sup> GEIE: groupement européen d'intérêt économique

<sup>7</sup>La loi du 24 juillet 2006, relative à l'immigration et à l'intégration permet pour des étrangers qui souhaitent s'établir sur le territoire national, la détention d'une carte de séjour temporaire.

<sup>8</sup> L'immatriculation au RCS est nécessaire lorsque le bureau de liaison dispose de ses propres locaux et /ou emploie au moins deux salariés en France.