

Business abroad

RLDA 7787

Les voies d'implantation en Espagne

En tant que membre de l'Union européenne, l'Espagne joue un rôle important sur la scène internationale et abrite une population chaleureuse et accueillante, prête à partager sa riche culture et son art de vivre avec les visiteurs. Du point de vue social et culturel, l'Espagne et la France partagent une histoire commune et une proximité géographique qui se traduisent par des relations commerciales solides, une coopération exceptionnelle dans des domaines tels que la lutte contre le terrorisme, le crime organisé et l'immigration. Quelles sont les voies d'implantation ?

L'Espagne est l'une des économies les plus dynamiques de l'Union européenne. Elle possède un PIB nominal parmi les plus élevés du continent, se classant parmi les quatre principales économies de la zone euro. Le pays est attrayant pour les investissements directs étrangers (IDE) en raison de son marché intérieur vaste et diversifié, de sa main-d'œuvre qualifiée et de son infrastructure développée. Les secteurs porteurs de l'économie espagnole comprennent le tourisme, l'industrie automobile, les énergies renouvelables, les technologies de l'information et de la communication (TIC) et l'agroalimentaire. Le pays encourage l'innovation et les investissements dans les secteurs des TIC et des start-ups, stimulant ainsi le développement de nouvelles technologies.

Néanmoins, la question de l'indépendance de la Catalogne continue de susciter des tensions politiques et juridiques, créant une certaine incertitude dans le pays. De plus, la crise des migrants et les flux migratoires ont également un impact sur la société espagnole, mettant à l'épreuve les structures d'accueil et générant des tensions.

Les investissements français en Espagne sont significatifs et témoignent des liens

étroits entre les deux pays. Les entreprises françaises investissent notamment dans l'industrie automobile, les services financiers, l'énergie, les télécommunications, le commerce de détail et le tourisme. Des sociétés françaises renommées telles que Renault, Orange, Total, Carrefour et Accor sont présentes en Espagne.

L'objectif de cet article est de présenter les voies d'implantation du point de vue légal.

I. – Le système juridique en Espagne

Le système juridique et constitutionnel espagnol repose sur la Constitution de 1978, qui établit l'organisation politique et les droits fondamentaux du pays. En ce qui concerne le système juridique espagnol, l'Espagne est une monarchie parlementaire avec répartition des pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire), le Roi étant le chef de l'État.

Le pouvoir exécutif est exercé par le Gouvernement dirigé par son Président. Le pouvoir législatif, qui est bicaméral en Espagne, est exercé conjointement par les *Cortes Generales* et le Sénat. Le pouvoir judiciaire est exercé par les juges et les magistrats.



Christophe
DUBOIS

Avocat, Wiener
Soto Caparros,
De la Peña &
Bethencourt

L'Espagne est divisée en 17 communautés autonomes (« CCAA »), elles-mêmes divisées en provinces et celles-ci en municipalités. Chaque communauté autonome dispose d'une série de pouvoirs qui lui sont délégués par la Constitution. En fait, le pouvoir législatif en Espagne est partagé entre l'État et les communautés autonomes.

Cette structure de division en communautés autonomes fait de l'Espagne l'un des pays les plus décentralisés de l'UE.

L'Espagne a rejoint l'UE en 1986⁽¹⁾, faisant ainsi partie d'un marché unique régi, entre autres, par le principe de la libre circulation des capitaux et des personnes.

II. – Investir en Espagne : questions pratiques

A. – Sociétés commerciales

L'une des principales formes d'investissement étranger en Espagne (principalement pour éviter que les associés ne soient personnellement et indéfiniment responsables des dettes contractées dans le cadre de leur investissement – sauf, le cas échéant, à hauteur du capital engagé) est la création de sociétés commerciales.

Les deux principaux types de sociétés commerciales sont les sociétés à responsabilité limitée (« SL ») et les sociétés anonymes (« SA »).

Voici quelques-unes des différences entre les deux, sans limitation (i) le capital social minimum requis pour chaque type de société (1 € dans les SL depuis la récente entrée en vigueur de la loi 18/2022 du 28 septembre - connue sous le nom de « loi *Crea y Crece* » - par rapport à 60 000 € pour les SA ; (ii) le système de souscription et de paiement de leurs apports en capital ; (iii) le mode de division de leur capital social (celui des SL en actions et celui des SA en parts sociales) ; (iv) le système de transférabilité des parts sociales et des actions (plus restreint dans les SL) ; (v) la possibilité d'émettre des obligations (non autorisée pour les SL) ou la possibilité que ces instruments soient négociés sur des marchés secondaires (uniquement autorisée pour les SA) ; (vi) la possibilité d'exercer certaines activités réservées aux SA ; ou (vii) d'autres éléments affectant la gouvernance.

Les principales conditions requises pour la constitution d'une société par un investisseur étranger sont les suivantes

- **Pouvoirs** : lorsque la société doit être constituée par un mandataire de l'investisseur étranger, le pouvoir accordé à l'étranger doit passer un contrôle de conformi-

té, notamment en étant notarié et apostillé conformément à la Convention de La Haye de 1961 (ou, plus rarement, devant le consulat espagnol du pays d'origine).

De même, si le mandat est rédigé dans une langue étrangère, il doit comporter une traduction assermentée en espagnol, raison pour laquelle il est habituel que le mandat soit rédigé en double colonne avec une clause prévoyant la prévalence de la version espagnole ;

- **Dénomination sociale** : un certificat négatif délivré par le registre central du commerce sera exigé au préalable. Ce certificat atteste qu'il est possible d'utiliser le nom proposé dans la mesure où il n'est pas incompatible avec le droit ou avec une autre dénomination déjà utilisée par une autre société ;
- **Numéro d'identification fiscale** : tout investisseur étranger personne physique (ou représentant d'une société accordant des procurations pour la constitution ou l'achat d'une société en Espagne par un investisseur étranger) doit avoir un numéro d'identification d'étranger (« NIE ») (même s'il ne résidera pas en Espagne). Les investisseurs légaux (non-résidents en Espagne) et les sociétés constituées en Espagne ont également besoin d'un identifiant fiscal, appelé numéro d'identification fiscale (« NIF »). Le NIF et le NIE sont tous deux obtenus en remplissant une série de formulaires auprès de l'Agence fiscale (dans le cas du NIF) et de la police nationale (dans le cas du NIE). Il est courant de mandater des cabinets d'avocats pour obtenir ces NIE ou NIF, pour lesquels il est habituel d'inclure ces attributions dans les mandats accordés dans le cadre de l'opération et de traduire, notarié et/ou apostillé la documentation à soumettre aux autorités espagnoles ;
- **Apports** : une nouveauté depuis l'approbation de la loi *Crea y Crece*, en Espagne, les fondateurs peuvent ne pas accréditer les apports monétaires (dans ce cas, ils sont solidairement responsables de la réalité de ces apports). Si cela ne se produit pas, il est d'usage de prévoir l'ouverture préalable d'un compte bancaire sur lequel seront versés les apports de la société en formation ;
- **L'acte public de constitution** : il doit être passé devant un notaire espagnol, en fournissant les statuts de la société et en désignant son organe d'administration. Depuis la publication de la loi *Crea y Crece*, des modèles ont été fournis pour rationaliser les procédures administratives.

Une autre option pour canaliser un tel investissement est d'acquérir une société déjà constituée, sans activité et sans passif.

(1) https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1980-89_es.

B. – Investissements et commerce extérieur

En 2023, les exportations ont augmenté de 17,7 % et les importations de 3,6 %⁽²⁾.

En général, le commerce et l'investissement internationaux ne nécessitent pas d'autorisation ou de notification préalable de la part de l'autorité compétente, et il suffit d'informer la Direction Générale du Commerce et de l'Investissement Internationaux du Secrétariat d'État au Commerce, qui dépend du Ministère de l'Industrie, du Commerce et du Tourisme, de l'investissement réalisé.

Les exceptions à cette règle sont (i) les investissements provenant de paradis fiscaux et (ii) les investissements liés à la sécurité nationale et les investissements immobiliers pour les missions diplomatiques d'États non membres de l'UE, qui doivent être notifiés à l'avance.

En outre, par exception à la règle générale, les investissements dans certains secteurs, tels que le transport aérien, la radio, les matières premières, les minerais d'intérêt stratégique, les jeux d'argent, les télécommunications, la sécurité privée, les industries liées à la fabrication, la commercialisation ou la distribution d'armes ou d'explosifs et les activités liées à la sécurité nationale, doivent respecter certaines exigences, notamment en matière d'information ou d'autorisation préalables, qui seront imposées par l'autorité compétente dans le cadre d'une législation spécifique⁽³⁾.

C. – Insolvabilité

La transposition des différentes directives européennes en droit espagnol a donné lieu au Décret Royal 1/2020, du 5 mai, approuvant le texte révisé de la Loi sur l'Insolvabilité (« LC »), récemment modifiée et refondue à la suite de l'approbation de la loi 16/2022, du 5 septembre.

L'objectif des procédures d'insolvabilité est de permettre la continuité ou la vente de l'entreprise ou des branches d'activité viables et la liquidation méthodique et rapide de celles qui ne le sont pas.

Les réformes les plus récentes comprennent la mise à jour des mécanismes de prévention de l'insolvabilité (en particulier les plans de restructuration), qui permettent de trouver une solution aux difficultés avant la déclaration d'insolvabilité, et les mécanismes les plus innovants de vente d'unités de production (connus dans notre législation sous le nom de « pre-packs »), qui visent à éviter la

perte de valeur causée par la prolongation des procédures d'insolvabilité.

D. – L'emploi

La réglementation espagnole en matière d'emploi est contenue dans le Décret Royal Législatif 2/2015, du 23 octobre, qui approuve le texte révisé de la loi sur le statut des travailleurs (la « loi sur le statut des travailleurs » ou « ET »).

Les droits reconnus aux travailleurs ne peuvent faire l'objet d'une renonciation (d'où l'intérêt de solliciter des conseils spécifiques en matière de droit du travail lorsque l'investissement l'exige).

À cet égard, conformément à la loi espagnole, la règle générale est que les contrats de travail conclus en vertu de la législation espagnole sont et doivent être présumés être à durée indéterminée, les contrats temporaires étant autorisés dans des cas très spécifiques (contrats à durée déterminée en raison de circonstances de production et contrats à durée déterminée de remplacement).

Outre le coût salarial de chaque employé, l'investisseur devra prendre en compte les cotisations au système de sécurité sociale.

L'une des innovations dans le domaine de l'emploi a été la promotion (à la suite de la pandémie de COVID-19) du télétravail.

En outre, il convient de garder à l'esprit que l'ET prévoit la résiliation des contrats de travail pour des raisons spécifiques (licenciement disciplinaire, licenciement pour motifs économiques ou techniques ou licenciement pour motif personnel), qui (sauf lorsqu'elles résultent d'un licenciement équitable) peuvent entraîner des coûts supplémentaires pour l'employeur.

Néanmoins, les règles visent à garantir une certaine objectivité dans le calcul des indemnités de licenciement en fonction de la cause du licenciement et de l'ancienneté de l'employé dans l'entreprise. Cependant, il est important de noter que des exceptions ou des règles spéciales peuvent s'appliquer dans certains cas, notamment pour les hauts dirigeants ou dans le cadre de certains contrats spécifiques.

E. – Propriété intellectuelle et propriété industrielle

→ La propriété intellectuelle

La législation espagnole en matière de propriété intellectuelle est la conséquence de l'adhésion de l'Espagne à divers traités internationaux et de la transposition de la législation communautaire en la matière. Ainsi en est-il du Décret Législatif Royal 1/1996, du 12 avril 1996, approuvant le texte révisé de la Loi sur la Propriété Intellectuelle,

(2) Source : https://comercio.gob.es/ImportacionExportacion/Informes_Estadisticas/Documents/informe-mensual/Informe-Mensual-de-Comercio-Exterior-ultimo-periodo.pdf. Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

(3) Ces restrictions à la libre circulation des investissements sont régies par l'article 7bis, § 2, de la loi 19/2003 du 4 juillet 2003 relative au régime juridique des mouvements de capitaux : <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-13471-consolidado.pdf>.

régularisant, clarifiant et harmonisant les dispositions légales en vigueur dans ce domaine (« LPI »).

En règle générale, la propriété intellectuelle protège les créations littéraires (appelées droits d'auteur), artistiques ou scientifiques exprimées sur tout support, telles que les livres, les écrits, les œuvres dramatiques, les sculptures, les modèles, les cartes, etc. Les prestations artistiques, les phonogrammes, les enregistrements audiovisuels et les émissions de radio relèvent également de la propriété intellectuelle.

→ Propriété industrielle

La propriété industrielle, contrairement à la propriété intellectuelle, protège les inventions, les signes d'identification des produits ou des services, etc.

Pour chacun des droits qui composent la propriété intellectuelle, il existe une loi applicable, ainsi, pour les brevets, la Loi sur les Brevets 24/2015 du 24 juillet 2015 sera applicable, pour les signes distinctifs, la Loi sur les Marques 17/2001 du 7 décembre 2001 et pour les dessins et modèles industriels, la Loi sur les dessins et modèles industriels 20/2003 du 7 juillet 2003 relative à la Protection Juridique des Dessins et Modèles Industriels.

F. – Protection des données

En Espagne, comme dans le reste des pays de l'UE, la réglementation sur la protection des données se trouve dans le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 (le « RGPD »). Au niveau espagnol, la Loi Organique 3/2018 relative à la Protection des Données à Caractère Personnel et à la garantie des droits numériques (la « LOPD ») transpose les dispositions du RGPD susmentionné.

Le RGPD et la LOPD accordent un niveau de protection élevé et un régime de sanctions très strict.

G. – Procédure judiciaire et arbitrage en Espagne

En Espagne, la résolution des litiges peut se faire de manière judiciaire ou extrajudiciaire.

L'arbitrage est de plus en plus populaire en Espagne, non seulement en raison du coût moins élevé d'une procédure d'arbitrage par rapport à une procédure judiciaire, mais aussi en raison de la rapidité avec laquelle l'affaire est résolue (le délai maximum dont dispose l'arbitre pour résoudre le litige est de six mois).

Cette procédure est généralement choisie pour résoudre les litiges internationaux de nature commerciale, car il est beaucoup plus facile d'exécuter une sentence arbitrale qu'un jugement étranger. De toute façon, il existe en Espagne des procédures pour la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers et des sentences arbitrales.

H. – Blanchiment de capitaux

La réglementation sur le blanchiment d'argent en Espagne est très stricte, prévoit des sanctions importantes et doit être prise en compte dans le cadre de tout investissement étranger (notamment commercial, financier ou immobilier).

Ces obligations sont contenues dans la Loi 10/2010, du 28 avril, sur la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et son décret royal d'application, le Décret Royal 304/2014, du 5 mai, approuvant le Règlement de la Loi 10/2010, du 28 avril, sur la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

I. – Investissement dans l'immobilier

Les investissements dans des biens immobiliers situés en Espagne peuvent être réalisés soit par l'achat de l'actif (*asset deal*), soit par l'achat d'actions d'une société propriétaire de l'actif (*share deal*). Il est recommandé de procéder à une analyse fiscale de la structure, en analysant l'impact fiscal de chaque option.

Selon le rapport publié par *Knight Frank*⁽⁴⁾, l'Espagne est l'une des destinations (en particulier Madrid et Marbella) qui attire le plus de capitaux internationaux.

Le régime juridique espagnol est très formaliste et peut exiger l'exécution de la transaction juridique dans un acte public autorisé par un notaire ou l'enregistrement au Registre Foncier pour la protection vis-à-vis des tiers (ce qui augmente également le coût des transactions).

En général, l'achat d'un bien immobilier donne lieu à une série de taxes, à savoir l'impôt sur les transferts et le droit de timbre (« ITPyAJD ») (si le vendeur n'est pas un professionnel ou un entrepreneur) ou la taxe sur la valeur ajoutée (« TVA »). L'application de l'une ou l'autre taxe dépendra de la nature du bien immobilier transféré et/ou du fait que le vendeur du bien immobilier est un professionnel.

J. – Autres investissements étrangers

Les contrats de distribution, d'agence, de commission et de franchise constituent différentes alternatives pour exercer une activité en Espagne sans avoir à constituer une société ou à s'associer à d'autres entités existantes, ni à établir physiquement un centre d'opérations dans le pays. Ces options offrent des opportunités d'affaires avec un faible investissement initial. Dans le cas des contrats d'agence, lorsqu'ils prennent fin (à leur échéance normale ou en cas de résiliation anticipée), l'agent qui a apporté de nouveaux clients à l'investisseur ou qui a augmenté de manière significative les opérations avec la clientèle préexistante peut avoir droit à une indemnité de clientèle (en plus des dommages-intérêts en cas de résiliation anticipée dans le cas des contrats d'agence à durée indéterminée).

(4) <https://content.knightfrank.com/resources/knightfrank.com/wealthreport/the-wealth-report---apr-2023.pdf>.

Les tribunaux espagnols prennent en compte un certain nombre de critères pour déterminer si l'agent a droit à une indemnité de clientèle, tels que la durée du contrat, le volume des ventes réalisées, les efforts promotionnels déployés, l'investissement effectué et la marge bénéficiaire de l'agent. En ce qui concerne les contrats de distribution, il existe certains cas dans lesquels tant la loi régissant les contrats d'agence⁽⁵⁾ que la jurisprudence appliquent, par analogie, l'indemnité de clientèle à la résiliation de ces contrats (ce qui nécessitera un examen des critères pris en compte par la jurisprudence à un moment donné).

K. – Fiscalité

→ *Impôt sur le revenu des non-résidents*

Les investissements réalisés dans n'importe quel secteur par un non-résident (personnes physiques et morales) peuvent être soumis à une imposition spécifique en Espagne.

Si des revenus sont obtenus en Espagne, il convient de distinguer s'ils sont obtenus par le biais d'un établissement permanent ou non.

Dans tous les cas, l'obtention de revenus dérivés, directement ou indirectement, de biens immobiliers situés sur le territoire espagnol ou de droits relatifs à ces biens (critère de territorialité), sera considérée comme un revenu obtenu en Espagne.

Sans préjudice de ce qui précède, il est nécessaire d'analyser, le cas échéant, l'Accord pour éviter la Double Imposition (« CDI ») signé entre l'Espagne et le pays de l'investisseur non résident pour déterminer si le revenu obtenu est imposé en Espagne, dans le pays de résidence ou dans les deux.

Dans le cas où il n'y a pas de CDI applicable, la législation nationale de l'Espagne sera applicable pour déterminer l'imposition de l'investisseur non-résident sur les revenus obtenus en Espagne.

→ *Impôt sur les sociétés*

Le taux général de l'impôt sur les sociétés (« IS ») en Espagne est de vingt-cinq pour cent (25 %).

Toutefois, la loi sur l'IS prévoit, entre autres, l'application d'un taux de quinze pour cent (15 %) aux sociétés nouvellement créées et d'un taux réduit de vingt-trois pour cent (23 %) pour les sociétés dont le chiffre d'affaires net au cours de la période fiscale immédiatement précédente est inférieur à un million d'euros.

(5) Voir, par exemple, les dispositions de la première disposition additionnelle de la loi 12/1992 du 27 mai 1992 sur les Contrats d'Agence, qui étend le régime des contrats d'agence aux contrats de distribution de véhicules automobiles et industriels.

→ *Taxe sur la valeur ajoutée (TVA)*

La taxe sur la valeur ajoutée (« TVA ») est un impôt indirect sur la consommation de biens et de services. La TVA ne s'applique pas aux îles Canaries, à Ceuta et à Melilla, bien qu'elles aient des impôts indirects de nature similaire.

Cet impôt est principalement prélevé sur trois (3) types d'opérations, à savoir (i) les livraisons de biens et les prestations de services effectuées par les entrepreneurs et les professionnels dans le cadre de leur activité ; (ii) les acquisitions intracommunautaires de biens effectuées par des entrepreneurs, des professionnels ou des personnes morales n'agissant pas en tant qu'entrepreneurs ou professionnels, bien qu'elles puissent parfois être effectuées par des particuliers (par exemple, les acquisitions intracommunautaires de nouveaux moyens de transport) ; et (iii) les importations de biens, quel qu'en soit l'auteur.

En ce qui concerne l'imposition de l'achat d'actions ou de participations (sans limitation, dans les opérations d'achat d'actions liées à l'acquisition indirecte d'actifs immobiliers), la règle générale est que le transfert d'actions/de participations est soumis à la fiscalité indirecte mais en est exonéré.

Cependant, l'article 314 du Décret Royal Législatif 4/2015, du 23 octobre, approuvant le texte révisé de la Loi sur le Marché des Valeurs Mobilières (la « LMV »), indique que les transferts de titres non admis à la négociation sur un marché secondaire officiel effectués sur le marché secondaire sont exemptés des dispositions de la section précédente, qui seront soumis à l'impôt auquel ils sont assujettis en tant que transferts à titre onéreux de biens immobiliers, lorsque ces transferts de titres sont destinés à éviter le paiement des impôts qui auraient été perçus sur le transfert des biens immobiliers détenus par les entités que ces titres représentent.

La LMV présume qu'il y a évasion fiscale, jusqu'à preuve du contraire, dans ces cas :

- lorsque, à la suite de la transmission, le contrôle est obtenu sur une société dont les actifs sont constitués d'au moins cinquante pour cent (50 %) de biens immobiliers situés en Espagne qui ne sont pas affectés à une activité professionnelle ou commerciale ;
- lorsque, à la suite du transfert, le contrôle est obtenu sur une société dont les actifs comprennent des titres qui permettent d'exercer un contrôle sur une autre activité dont les actifs sont constitués d'au moins cinquante pour cent (50 %) de biens immobiliers situés en Espagne qui ne sont pas affectés à une activité professionnelle ou commerciale ; ou
- lorsque les titres transférés ont été reçus pour des apports de biens immobiliers effectués à l'occasion de la constitution de sociétés ou de l'augmentation de leur capital social, à condition que ces biens ne soient pas ou ne seront pas utilisés pour des activités commerciales ou professionnelles et qu'il ne se soit pas écoulé un délai de trois (3) ans entre la date de l'apport et la date du transfert. [n](#)