

Inde - Actualités juridiques

Alors que la volonté d'ouverture se manifeste dans l'assouplissement récent de la réglementation indienne des changes, l'exclusion des avocats étrangers de la scène indienne confirme la persistance de certains réflexes protectionnistes du pays.

L'INDE POURSUIT L'ASSOUPPLISSEMENT DE SON CONTRÔLE DES CHANGES

« Privatisation sous tutelle » des procédures relatives aux bureaux de liaison (« bureaux ») et succursales en Inde de sociétés étrangères

Les agences des banques commerciales habilitées à traiter les opérations en devises (« *Authorised Dealers* » ou « **AD** ») se voient déléguer depuis le 1^{er} janvier 2010, sous la tutelle et la supervision de la Banque Centrale Indienne (« **RBI** »), la quasi-intégralité des procédures relatives aux bureaux et succursales, de leur mise en place à leur fermeture.

Les sociétés étrangères peuvent, sur autorisation préalable de la RBI, constituer en Inde des établissements permanents placés sous leur responsabilité financière. Ces établissements peuvent prendre la forme de bureaux de liaison pour la conduite d'activités non génératrices de revenus, ou de succursales pour la commercialisation de produits ou la prestation de services.

(i) *Etablissement d'un bureau de liaison ou d'une succursale d'une société étrangère*

Par notification du 30 décembre 2009, la RBI a décidé de confier aux AD l'examen préalable des dossiers de demande d'ouverture de bureaux et succursales. Outre le formulaire ad-hoc légèrement plus documenté que le précédent, accompagné des documents statutaires et financiers concernant la société requérante, le dossier devra comporter un certificat de la banque étrangère de la requérante indiquant l'ancienneté de leurs relations bancaires (« **KYC Report** »).

La nouvelle réglementation pose également des critères financiers d'appréciation de la demande:

- le compte de résultat de l'investisseur doit faire état d'un résultat net positif sur les 3 ou 5 derniers exercices selon la demande (bureau et succursale, respectivement) ;
- son bilan doit présenter un actif net d'au minimum 50.000 USD (bureau) ou 100.000 USD (succursale) ;
- à défaut, une lettre de confort de la société-mère, si celle-ci satisfait à ces critères, sera exigée.

Après examen préalable par l'AD, le dossier sera transmis à la RBI pour décision définitive. Sans changement par rapport au régime précédent, l'avis du Ministère des Finances sera requis pour toute demande ne relevant pas d'une activité où les investissements étrangers sont permis à 100%, et l'ouverture de succursales de banques et de compagnies d'assurance obéit à des règles procédurales distinctes. Rappelons enfin qu'à titre dérogatoire, l'ouverture d'une succursale dans une Zone Economique Spéciale¹ est libre et ne requiert aucune autorisation préalable.

(ii) *Vie du bureau ou de la succursale*

Désormais, c'est à l'AD que les bureaux et succursales devront présenter leurs rapports annuels d'activité certifiés par leurs commissaires aux comptes, avec copie aux services fiscaux concernés, avant le 30 avril qui suit la clôture de l'exercice précédent².

Les AD se voient également confier les pouvoirs de renouvellement des autorisations d'exercice des bureaux, d'ouverture d'établissements additionnels et de changement ou d'extension d'activités, dans la limite de celles qui sont permises par la loi³.

(iii) *Fermeture et liquidation*

L'ensemble de la procédure de fermeture et de liquidation des bureaux de liaison et succursales est désormais de la compétence

¹ Zone franche spécifiquement désignée.

² L'exercice comptable en Inde s'écoule du 1^{er} avril (n) au 31 mars (n+1).

³ « *Foreign Exchange Management Act, 1999* » ou « *FEMA* », complété par ses « *Regulations* ».

des AD. Ces banques pourront rapatrier en devises les fonds accumulés par ces bureaux et succursales, après avoir recueilli et vérifié les documents suivants :

- certificat de conformité du commissaire aux comptes du bureau ou de la succursale ;
- non-objection des autorités fiscales ;
- rapport favorable du Registre des Sociétés ;
- lettre d'affirmation de la société-mère.

Ce nouveau régime, après une période de rodage probablement délicate, devrait apporter de la fluidité dans le traitement de l'ensemble des procédures relatives aux bureaux et succursales des sociétés étrangères en Inde, en leur permettant de s'adresser à un interlocuteur unique et commercialement incité à les satisfaire.

La fin du plafonnement des redevances versées aux sociétés étrangères pour licence de marque, de brevet ou de savoir-faire

Bonne nouvelle pour toutes les entreprises étrangères ayant octroyé des droits sur leur marque ou leur technologie à des partenaires indiens, qu'ils soient franchisés, fabricants ou distributeurs sous licence : le plafonnement des redevances forfaitaires à 2 Millions USD et des redevances proportionnelles à 5% et 8% du chiffre d'affaires domestique et export respectivement – en cas de transfert de technologie – et à 1% et 2% respectivement en cas de simple licence de marque, a été levé dans son intégralité le 16 décembre 2009. Une nouvelle procédure de reporting qui remplace le régime antérieur devrait être annoncée prochainement.

Cela n'affecte pas le régime fiscal de ces redevances soumises à une retenue à la source de 10,3% et à un strict contrôle des prix de transfert lorsqu'il s'agit d'une transaction intra-groupe.

Demeure également applicable la réglementation imposant au collaborateur étranger l'accord de son partenaire indien antérieur pour toute autre entreprise dans le même secteur.

La levée des restrictions au rapatriement des rémunérations perçues par les salariés étrangers en Inde

La notification annoncée par la RBI le 30 septembre 2009 et finalement entrée en vigueur le 14 janvier 2010, entérine toutes les contraintes liées au contrôle des changes sur le rapatriement des rémunérations des salariés étrangers en Inde.

Auparavant, les salariés détachés ou expatriés en Inde ne pouvaient rapatrier en devises que 75% de leur salaire indien – moyennant conversion du solde sous conditions au moment de leur départ définitif du pays.

Aujourd'hui, non seulement les salariés de sociétés étrangères détachés et résidents en Inde peuvent percevoir leur rémunération directement sur un compte en devises ouvert à l'étranger, mais en plus les expatriés en Inde payés en roupies peuvent convertir et rapatrier en devises, sans attendre, l'intégralité de leur rémunération.

A toutes fins utiles, la RBI rappelle que les sommes rapatriables s'entendent nettes d'impôt sur le revenu à acquitter en Inde, quels que soient la devise et le lieu du versement du salaire.

Alors que se sont durcies récemment les conditions d'octroi des visas *Business* et *Employment*, cette libéralisation pourrait n'avoir qu'un effet assez limité.

LA COUR SUPERIEURE DE BOMBAY FERME LE MARCHÉ INDIEN AUX AVOCATS ETRANGERS

Alors que les négociations du volet des services sont toujours en panne dans le cadre du cycle de Doha, la Cour Supérieure de Bombay tranche la question concernant les avocats, dans le sens protectionniste souhaité par le Barreau indien.

A l'origine de cette décision, une pétition d'intérêt public⁴ déposée en 1995 par une association d'intérêt public dénommée LAWYERS COLLECTIVE, soutenant que les autorisations octroyées par la Banque centrale indienne à trois cabinets anglo-saxons d'ouvrir un bureau de liaison en Inde, contrevenaient

⁴ « *Public Interest Petition* »

aux dispositions de la loi sur les avocats⁵, aux termes desquelles toute personne exerçant le droit en Inde doit être « Avocat » qualifié en Inde, citoyen indien et inscrit auprès d'un Barreau indien.

La procédure – qui a duré 14 ans – a donc opposé l'association requérante soutenue par les organisations professionnelles, à la Banque centrale indienne et aux trois cabinets visés, sur la question fondamentale suivante : l'interdiction faite aux non-avocats indiens d'exercer le droit en Inde écarte-t-elle simplement les avocats étrangers des prétoires, comme c'est le cas dans de très nombreux pays, ou bien les prive-t-elle également d'exercer des activités de conseil, coordination et négociations dans le cadre de l'accompagnement de leurs clients dans leurs affaires internationales ?

La Banque centrale indienne, dans l'exercice de son pouvoir en matière d'investissements étrangers en Inde, avait autorisé ces trois cabinets à ouvrir en Inde des bureaux de liaison, dont le rôle devait être limité à la coordination entre leurs clients, leurs bureaux et les avocats locaux, à l'exclusion de toute activité génératrice de revenus.

La Cour Supérieure de Bombay a conclu sans ambiguïté que les autorisations alors octroyées étaient contraires à la réglementation sur les investissements étrangers en Inde, s'agissant d'une activité par nature « libérale » et donc non commerciale ne relevant pas de ladite réglementation.

Mais alors que cet argument aurait suffi, la Cour Supérieure conclut également que ces autorisations étaient contraires à la loi indienne sur les avocats qui, dans un but de protection de l'intérêt général, organise l'exercice de la profession juridique sans se limiter aux activités de contentieux. Ainsi, le monopole d'exercice du droit par les avocats dûment inscrits à un Barreau indien s'applique tant à la représentation en justice qu'aux activités de coordination et de conseil juridique.

Il est encore trop tôt pour savoir si les défenseurs exerceront ou non un recours contre cette décision devant la Cour Suprême, qui, saisie du droit autant que du fait, pourrait suspendre l'exécution de la décision de la

Cour Supérieure si elle considérait l'appel recevable.

Les partenariats entre cabinets indiens et étrangers qui s'étaient multipliés ces dernières années seront-ils remis en question par cette décision ? Le législateur indien, sous la pression antagoniste d'un Barreau conservateur et des lobbies des cabinets anglo-saxons qui se présentent comme un acteur indispensable de la promotion des investissements étrangers en Inde, pourrait utilement trancher, à l'instar de nombreux autres pays, en offrant un statut aux avocats étrangers établis dans le pays.

*
* *

UGGC & Associés est un cabinet généraliste en droit des affaires disposant de 9 bureaux présents sur 4 zones géographiques (Europe, Afrique, Asie et Moyen-Orient) et offrant :

- une expertise unique en matière d'investissements français en Inde, au sein d'un département dédié [Contact : Delphine Gieux, India Group (d.gieux@uggc.com)]
- un Desk Asie à Paris spécifiquement créé pour assurer le traitement multi-juridictionnel des dossiers et leur suivi optimal à partir de France [Contact : Olivier Lefebure (o.lefebure@uggc.com)].

La présente Legal News Alert est une publication de nature informative et générale, et ne doit pas être considérée comme un acte de consultation juridique. Elle est mise à la disposition de son destinataire de manière gratuite et destinée à son usage privé; toute utilisation des informations qu'elle contient relève de la seule responsabilité de celui-ci.

⁵ « *Advocates Act, 1961* »