

LA *FIRST SALE RULE*

AMÉLIOREZ VOTRE ATTRACTIVITÉ AUPRÈS DE VOTRE IMPORTATEUR AMÉRICAIN



Bureau AWEX de Washington

Thuy Mai HO DUC (Stagiaire)

Bernard Geenen – AEC

Avril 2011

PRÉFACE

Voici une note de synthèse qui ne laissera personne indifférent : ni vous, ni votre importateur américain, car elle permet une épargne importante réalisée sur les droits de douane.

Si la *First Sale Rule* – ou règle de première vente – est officiellement et légalement reconnue depuis 1988 déjà (après le cas *McAfee vs. United States - Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC)*), ce n'est que récemment qu'elle est utilisée à grande échelle.

Malgré une tentative des douanes américaines de réinterpréter le texte pour l'annuler, la *First Sale Rule* est aujourd'hui une mesure tout à fait utilisable légalement par les importateurs américains pour réduire, parfois drastiquement, les droits d'entrée.

Ce document a été réalisé par Mademoiselle Thuy Mai HO DUC, stagiaire *Explort* dans nos bureaux de Washington, sur base de sa participation à un Webinar organisé par le cabinet d'avocats SANDLER, TRAVIS & ROSENBERG (ST&R), basé à New York et à Washington D.C., et spécialisé dans le commerce international et les douanes.

Bonne lecture et surtout, bonne mise en application de la mesure « *First Sale Rule* ».



Bernard Geenen
AEC
Washington
Avril 2011

La First Sale Rule est une disposition qui permet à un importateur situé sur le territoire des États-Unis de **réduire le montant des tarifs douaniers** liés aux marchandises étrangères qu'il importe. La First Sale Rule se base sur la *prise en compte du seul **premier prix de vente** lors du calcul des droits de douane.*

Lorsque la transaction comporte au moins **trois entités** – un site de production/usine, un exportateur et un importateur – la First Sale Rule permet à l'importateur de réaliser des économies puisque le prix de la première vente est généralement plus bas que le prix de la seconde et/ou dernière vente. Les droits de douane étant calculés **proportionnellement** au prix de la marchandise, il est évidemment plus intéressant pour l'importateur de calculer ces droits à partir d'un prix moins élevé.

Ce document a pour objectif de vous donner les **informations de base** sur la First Sale Rule et la mise en place d'un programme de First Sale Rule. En tant qu'exportateur, vous aurez tout intérêt à vous positionner **en faveur de l'utilisation de cette mesure** lors de vos contacts commerciaux avec les États-Unis.

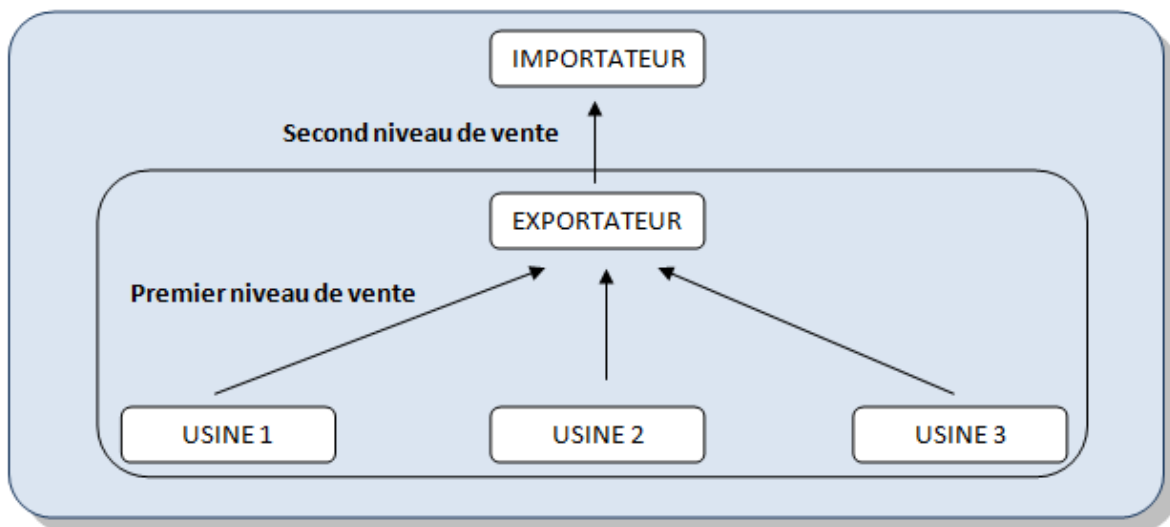
Pour plus de détails et de conseils pour la mise en place d'un programme de First Sale Rule, veuillez vous référer aux contacts mentionnés en fin de document.

SOMMAIRE

Préface	2
Introduction	3
Vue d'ensemble de la relation usine – importateur – exportateur	5
Avantages pour l'importateur	6
Avantages pour l'exportateur	6
Comment ça marche ?	7
a. Conditions d'éligibilité.....	7
b. Documents requis	8
c. Le prix de la première vente (<i>First Sale Price</i>).....	9
D. Full Package vs. Cut & Make	9
E. Transfert des coûts (<i>cost shifting</i>).....	10
La tenue des comptes	10
Quelques principes pour le succès d'un programme de First Sale Rule	11
CONTACTS	11

VUE D'ENSEMBLE DE LA RELATION USINE – IMPORTATEUR – EXPORTATEUR

Dans le plus simple des cas, un exportateur/vendeur négocie la vente de ses produits avec un importateur/acheteur. Ces deux entités se trouvent sur des « territoires douaniers » différents. Bien souvent, cette relation n'est que le second niveau de vente (*Second Sale Level*). La First Sale Rule permet de donner plus de **visibilité au premier niveau de vente** (*First Sale Level*), représenté par la relation entre l'exportateur et les sites de production qui lui fournissent le produit.



Le cas particulier qui nous intéresse ici concernerait un **exportateur belge** qui vend ses produits à un **importateur américain**. La constante dans ce type de transaction reste **que les droits de douane doivent être payés par l'importateur**, à l'entrée des produits sur son territoire. L'objectif de la First Sale Rule est donc de prendre en compte **le prix de vente du premier niveau de vente** pour le calcul des tarifs douaniers

La First Sale Rule, lorsqu'elle est applicable, permettra de :

- Réduire les **droits de douane** ;
- Réduire le **prix à l'achat** des produits importés pour le consommateur américain ;
- Améliorer et d'augmenter le **partenariat avec les exportateurs** en faveur de l'utilisation de la First Sale Rule.

Notez que l'usage de la First Sale Rule est de plus en plus répandu, et que les Douanes américaines (*Customs and Borders Protection, ou CBP*) reconnaissent son utilisation. Votre relation avec le CBP ne souffrira en aucun cas de conséquences négatives suite à l'utilisation de la First Sale Rule.

AVANTAGES POUR L'IMPORTATEUR

Encore une fois, l'avantage principal de la First Sale Rule est la **réduction des droits de douane** pour l'importateur. De cette situation découlent d'autres conséquences : la **marge bénéficiaire** de l'importateur lors de la vente de ces produits sera plus grande tandis que les produits profiteront d'un **prix beaucoup plus compétitif** sur le marché américain.

Soulignons également que le **prix négocié avec l'exportateur ne changera pas**. L'exportateur ne devra en aucun cas compenser financièrement l'économie réalisée par l'importateur. Il sera donc payé de la même manière que si la First Sale Rule n'était pas appliquée.

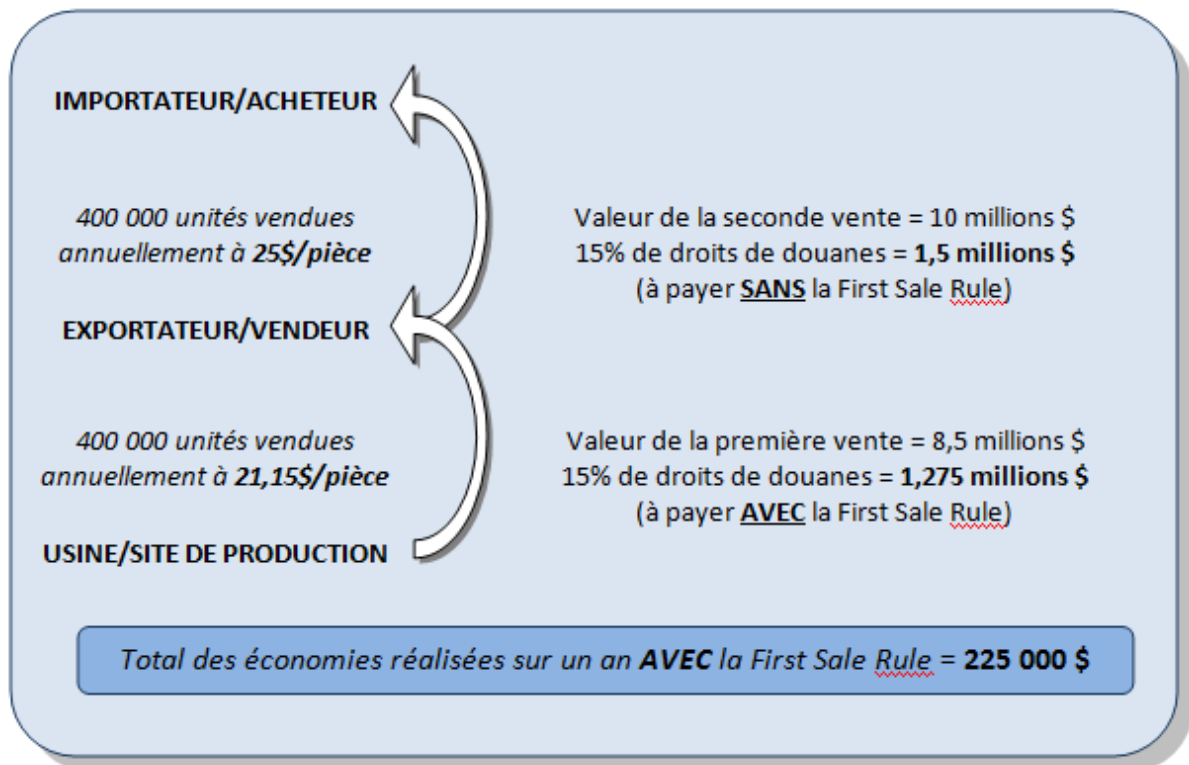
AVANTAGES POUR L'EXPORTATEUR

Si vous souhaitez exporter des produits aux États-Unis, vous y trouverez également votre compte à suggérer l'usage de la First Sale Rule à votre importateur.

En mettant en place un programme de First Sale Rule, vos produits se **démarqueront de ceux de vos concurrents** grâce à la réduction des droits de douane. Le **prix compétitif de vos produits** vous permettra également d'attirer les faveurs de plus d'importateurs, et ainsi d'avoir accès à **de plus nombreuses d'opportunités d'affaires**. Comme expliqué plus haut, l'exportateur sera **toujours payé au même prix négocié pour ses produits**, tandis que l'importateur devra prendre en charge les éventuels frais administratifs pour la mise en place d'un programme de First Sale Rule (ceux-ci sont très souvent minimes). Enfin, le programme se met en place **sans interrompre les opérations ou le fonctionnement interne** de l'exportateur, ce qui est un critère à ne pas négliger.

COMMENT ÇA MARCHE ?

L'exemple ci-dessous vous montre les économies qui peuvent être réalisées par l'importateur dans une situation donnée.



Avec ce calcul, on peut considérer que les économies sur 5 ans pour un prix de vente annuel de 10 millions de \$ s'élèveraient à :

- 750 000 \$ pour un tarif douanier de 10%,
- 1 125 000 \$ pour un tarif douanier de 15%,
- 1 500 000 \$ pour un tarif douanier de 20%.
- Etc.

A. CONDITIONS D'ÉLIGIBILITÉ

Sur le plan légal, on distingue 3 conditions à réunir pour que la First Sale Rule soit applicable à une vente :

1. La transaction doit être *bona fide*, c'est-à-dire **réelle, sérieuse et de bonne foi**.
2. Les produits doivent être explicitement **destinés à l'exportation vers les États-Unis**.
3. La transaction doit se faire *at arm's length*, c'est-à-dire selon le **principe de pleine concurrence**.

Pratiquement, un programme de First Sale Rule ne pourra être mis en place que si le schéma de vente comporte au minimum **deux niveaux de vente *bona fide*** et **trois entités légales** (comme représenté sur le schéma page 4).

Les entités légales peuvent être apparentées ou non, à tous les niveaux de vente, tant que **le principe de pleine concurrence est respecté** et que les prix de vente correspondent aux prix applicables sur le marché entre des entités totalement indépendantes.

La relation entre des **entités apparentées** peut prendre plusieurs formes, telles que la relation entre :

- Les membres d'une même famille,
- Le responsable d'une entreprise et cette même entreprise,
- Des entreprises partenaires,
- Une entreprise et un individu possédant directement ou indirectement 5% ou plus des parts de l'entreprise ou de la totalité des votes au sein de l'entreprise,
- Etc.

Il faut néanmoins savoir qu'un programme de First Sale Rule entre des entités apparentées sera probablement soumis à un **examen plus approfondi** de la part des Douanes américaines, pour éviter toute fraude.

*Remarque : si vous souhaitez mettre en place un programme de First Sale Rule mais que votre transaction ne comporte qu'un seul niveau de vente, car vous traitez directement avec votre importateur, il vous faudra créer une **entité intermédiaire** (middleman) afin de respecter la structure des trois entités obligatoires. Si vous êtes dans ce cas, **parlez-en à vos services légaux et/ou faites appel à un cabinet d'avocats spécialisés**. Ces derniers vous aideront à mettre sur pied un programme de First Sale Rule au cas par cas, en travaillant avec vous et votre importateur. Notez tout de même que **la volonté et le désir de coopération** entre les parties sont essentiels pour mettre en place un tel programme avec succès.*

B. DOCUMENTS REQUIS

Chacune des transactions utilisant la First Sale Rule doit aller de pair avec un dossier complet contenant :

- Les **bons de commande** de l'importateur à l'exportateur + de l'exportateur à l'usine ;
- Les **factures** de l'exportateur à l'importateur + de l'usine à l'exportateur ;
- Les **preuves de paiement** de l'importateur à l'exportateur + de l'exportateur à l'usine.

Tous ces documents prouveront que la transaction est bien réelle et que la vente est destinée à l'exportation vers les États-Unis.

Remarque : Il est recommandé d'utiliser un même numéro de référence pour tous ces documents, afin de faciliter la constitution d'un dossier.

C. LE PRIX DE LA PREMIÈRE VENTE (*FIRST SALE PRICE*)

Le prix de la première vente (**First Sale Price**) doit inclure **tous les paiements à l'usine**, qu'il s'agisse de virements bancaires, de paiements en liquide, de chèques, de lettre de crédit (L/C), etc. Ces paiements doivent obligatoirement être documentés pour constituer des **preuves réelles** et utilisables.

Outre ce premier montant, qui représente le prix du produit négocié entre l'usine et l'exportateur (*Price paid or payable*), le prix de la première vente qui sera utilisé pour le calcul des droits de douane doit **également inclure** :

- Les coûts de packaging,
- Les commissions,
- Les assists,
- Les royalties et autres frais de licence,
- Etc.

D. FULL PACKAGE VS. CUT & MAKE

Idéalement, plus le prix de la première vente est bas, plus grandes seront les économies réalisées par l'importateur grâce à la First Sale Rule. Il est donc possible de faire **baisser au maximum le prix de la première vente** en privilégiant par exemple l'approche **Cut & Make** à l'approche Full Package. Dans l'approche Cut & Make, c'est **l'exportateur qui se procure les matériaux de base** et qui les confie au site de production qui ne se charge que de l'assemblage. Cette approche permet de **réduire la marge bénéficiaire du site de production**, ce qui **réduira également le prix de la première vente**, passable de droits de douane. Dans l'approche Full Package, l'usine s'occupe de toute la production, de l'acquisition des matières premières au produit fini. Cette approche n'interdit *PAS* la First Sale Rule, mais les économies réalisées seront moindres.

Catégorie de frais	Full Package (\$)	Cut & Make (\$)
Matériaux de base	10	10
Main d'oeuvre	4	4
Frais liés à la production	2	2
Frais administratifs	1	1
<i>Montant total payé à l'usine</i>	17	7 (car n'inclut pas le matériel)
<i>10% de marge bénéficiaire pour l'usine</i>	1,7	0,7
Prix de la première vente, passable de droits de douane (inclut les matériaux dans les deux cas)	18,7	17,7
10% de droits de douane	1,87	1,77
<i>Dans cet exemple, les économies réalisées seront de l'ordre de 5,3% supplémentaires</i>		

E. TRANSFERT DES COÛTS (COST SHIFTING)

Dans la même optique, il est possible de **transférer** entièrement ou en partie divers autres montants des comptes du site de production **vers les comptes de l'exportateur**, toujours pour faire baisser le prix de la première vente. Les exemples les plus fréquents concernent des **frais généraux** non liés directement à la production, tels que les **frais administratifs**, les **salaires des cadres**, etc.

Catégorie de coût	C&M avant transfert des coûts (\$)	C&M après transfert des coûts (\$)
Matériaux de base	10	10
Main d'oeuvre	4	4
Frais liés à la production	2	2
<i>Frais administratifs</i>	1	0,25 (0,75 transférés chez l'exportateur)
<i>Montant total payé à l'usine (C&M, donc sans les matériaux)</i>	7	6,25
10% de marge bénéficiaire pour l'usine	0,7	0,63
Prix de la première vente, passable de droits de douane (inclut les matériaux)	17,7	16,88
20% de droits de douane	3,54	3,38
<i>Dans cet exemple, les économies réalisées seront de l'ordre de 4,7% supplémentaires</i>		

Il sera donc intéressant pour vous, en tant qu'exportateur, d'envisager toutes les **possibilités** pour faire **baisser le prix de la première vente**, afin d'accroître au maximum les économies réalisées par votre importateur et ainsi **augmenter votre attractivité** auprès de celui-ci.

LA TENUE DES COMPTES

Les documents comptables (bons de commandes, factures) de chaque transaction doivent être obligatoirement **exacts, précis et conservés soigneusement**. L'importateur est tenu de conserver ses archives pendant **au moins 5 ans**, ce qui est la norme même lorsque la First Sale Rule n'est pas appliquée. Nous vous conseillons d'en faire de même, afin de faciliter toute démarche ultérieure.

Il faudra prendre garde à assurer une **continuité dans la gestion des documents et des archives**, en particulier lorsque des changements se présentent au sein de l'entreprise, que ce soit au niveau du personnel, de la production ou de la structure interne.

Quelques conseils à appliquer à chaque transaction :

- Les documents comptables de toutes les entités concernées doivent **correspondre aux données des bons de commandes** et faire mention de **deux Incoterms** différents.

- Toute la documentation doit pouvoir prouver que la marchandise est bien à **destination des États unie**.
- Des **archives de tous les paiements** pour chaque transaction doivent être conservées.
- Les Douanes américaines (CBP) sont susceptibles de **demander des preuves** documentées supplémentaires afin d'affirmer la légitimité de la première vente.

*Remarque : Lorsqu'un importateur souhaite mettre en place un programme de First Sale Rule, il doit évidemment d'abord convaincre son exportateur et surtout s'assurer de sa coopération. Pour ce faire, la **protection des données de l'exportateur et le principe de confidentialité** sont de mise. Il est conseillé que les parties signent un **accord de confidentialité**. Dans le cas contraire, l'exportateur refusera très souvent de coopérer au programme de First Sale Rule.*

QUELQUES PRINCIPES POUR LE SUCCÈS D'UN PROGRAMME DE FIRST SALE RULE

- Sachez qu'il faudra en moyenne **3 à 8 mois** pour mettre en place un tel programme, selon la taille des entreprises, les produits importés, la structure de vente actuelle, etc.
- Privilégiez une **communication régulière et transparente** entre l'importateur, l'exportateur et le cabinet d'avocat qui vous aidera.
- La volonté de **coopération** et la **continuité des opérations** sont plus que primordiales pour une réussite.

CONTACTS

Si vous désirez implanter un programme de First Sale Rule, nous vous conseillons de prendre contact avec un cabinet d'avocats spécialisé en Belgique.

Vous trouverez ci-dessous trois contacts de référence du cabinet ST&R (USA) qui pourront répondre à vos questions, ainsi que des liens utiles pour obtenir plus d'information sur la First Sale Rule.

David Cohen – dcohen@strtrade.com – (+1) 202-216-9307
 Charles Crowley – ccrowley@strtrade.com – (+1) 212-590-4890
 Laura Rabinowitz – lrabinow@strtrade.com – (+1) 212-590-4889

American Chamber of Commerce (Bruxelles) – <http://www.amcham.be> (> Business Info)
 Douanes américaines (CBP) – <http://www.cbp.gov> (> Trade > Importing and Exporting)
 Council of American States in Europe – www.case-europe.com (Représentants des Etats américains en Europe)