

Pratique du droit chinois des sociétés au regard des évolutions récentes

Alban RENAUD
Associé

Sommaire :

- I. Le contexte global des évolutions du droit des sociétés
- II. L'état des lieux et les évolutions du droit applicable
- III. Les évolutions pratiques sur la vie des sociétés à capitaux étrangers
- IV. L'impact de la réforme sur les FTZ et les bureaux de représentation

I. Le contexte global des évolutions du droit des sociétés

- 1. L'uniformisation des différents régimes juridiques entre EIE et entreprises domestiques**
- 2. Un accès au marché de plus en plus difficile**
- 3. La facilitation de l'implantation locale**

II. L'état des lieux et les évolutions du droit applicable

A. Les principales lois et réglementations

1. La Loi sur les sociétés de la République populaire de Chine

2. La Loi de la République populaire de Chine sur les entreprises à capitaux exclusivement étrangers

Cf. Wholly Foreign Owned Enterprise («WFOE»)

3. La Loi de la République populaire de Chine sur les entreprises / sociétés à capitaux chinois et étrangers

Cf. Equity Joint Venture («EJV»)

4. La Loi de la République populaire de Chine sur les entreprises / sociétés coopératives sino-étrangères

Cf. Cooperative Joint Venture («CJV»)

5. Le Règlement administratif sur l'enregistrement des bureaux permanents de représentation des entreprises étrangères

Cf. Representative Office («OR»)

(* un OR n'a pas de qualification de personne morale, et ne peut pas participer à des activités lucratives)

B. Les principales autorités

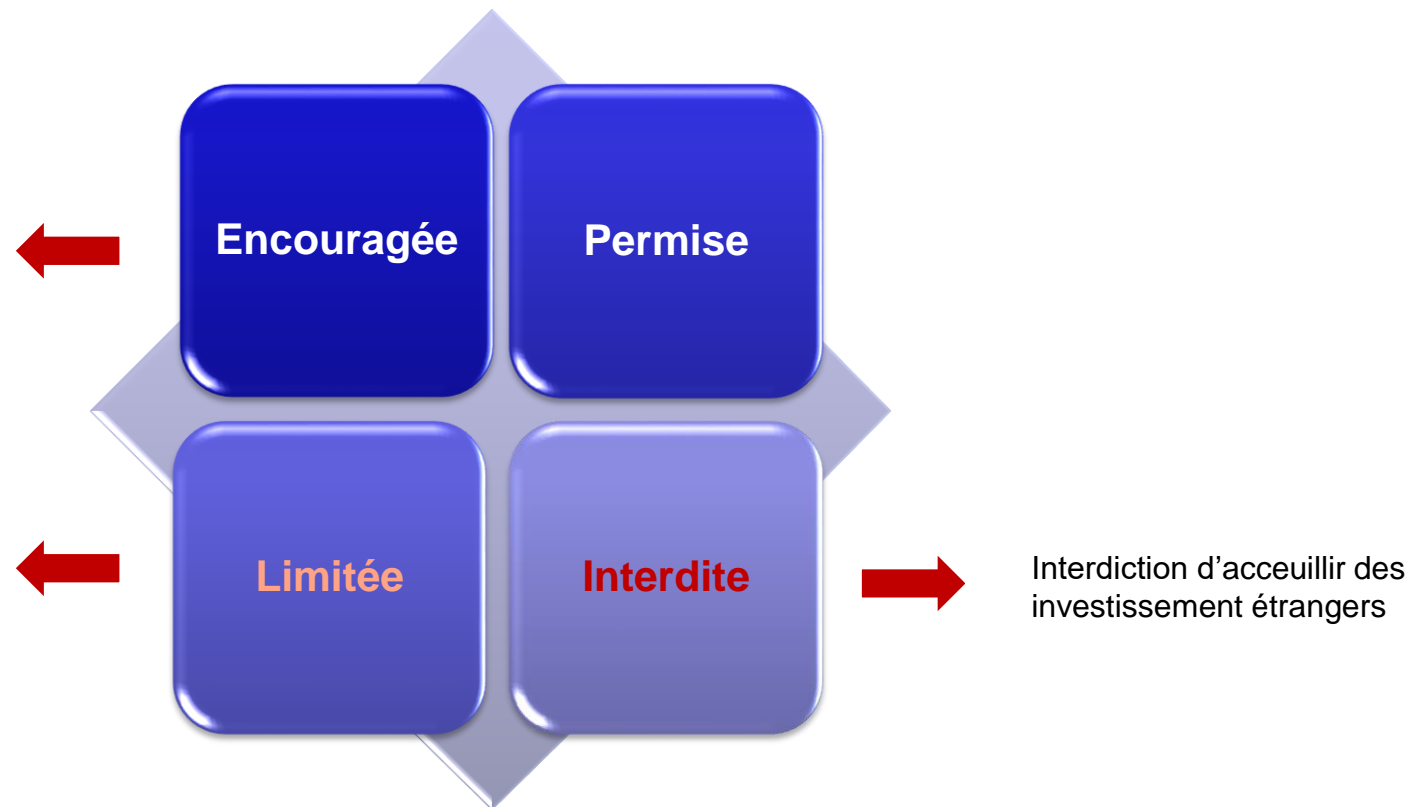
1. Le Ministère du Commerce et ses succursales locales ("**MOFCOM**")
Fonction historique: approbation de l'établissement de la société
2. L'Administration de l'État pour l'industrie et le commerce («**SAIC**») et ses succursales locales («**AIC**»)
Fonction: enregistrement de l'établissement de la société, émission de la Business License
3. L'Administration de l'État pour les opérations de change et ses succursales locales («**SAFE**»)
Fonction: enregistrement du compte d'opérations de change
4. Autres autorités : NDRC, Bureau des impôts, PSB, etc.

C. “Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment” (Version de 2015) et Negative List

4 types d'activités :

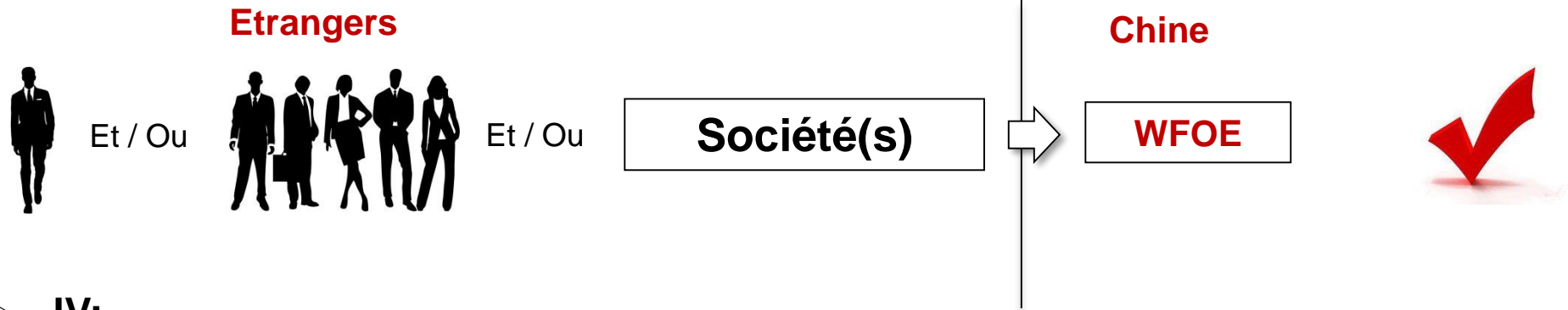
Il y avait des politiques préférentielles (par exemple : les préférences fiscales), mais la plupart d'entre elles ont été annulées

- Augmentation du niveau pour l'examen et l'approbation ;
- Restrictions aux investissements étrangers; etc

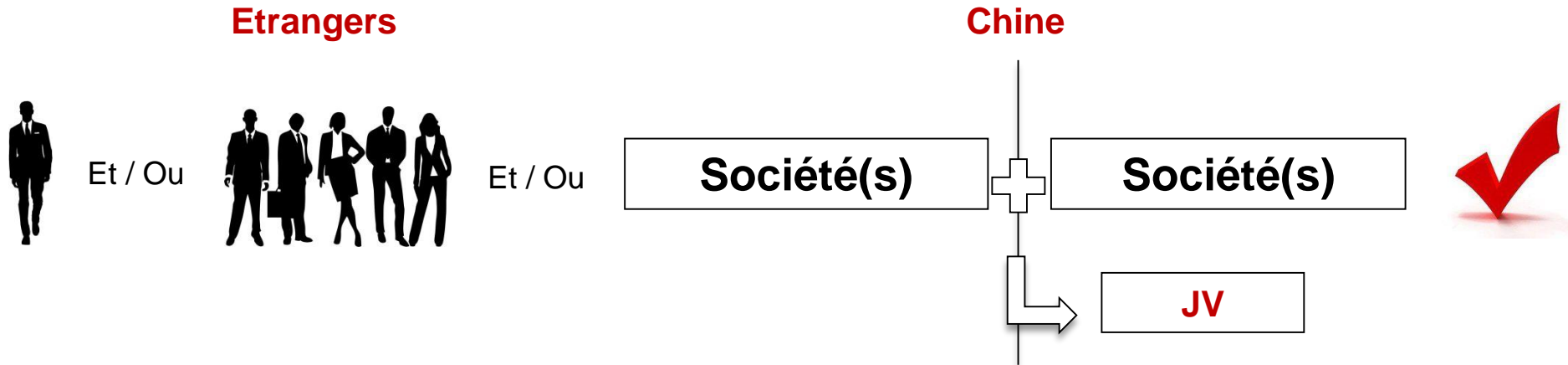


D. Les différentes formes d'investissement étranger en Chine

➤ WFOE:

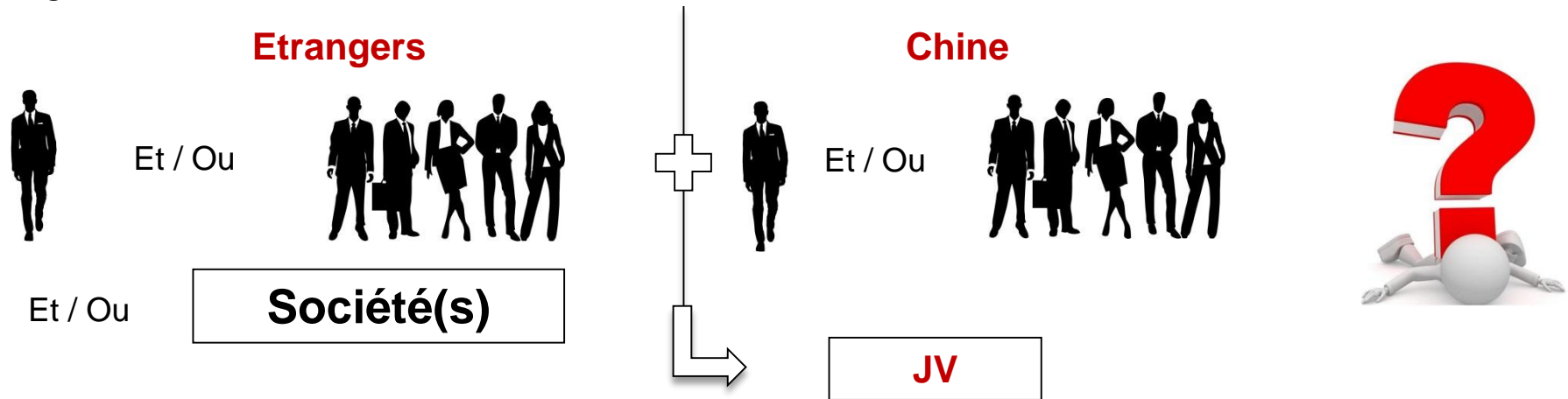


➤ JV:



D. Les différentes formes d'investissement étranger en Chine

➤ JV:



■ Q: Pourrions-nous investir avec des particuliers chinois pour constituer une JV ?

R: En principe, les particuliers chinois ne peuvent pas être les investisseurs d'une JV, SAUF SI :

- ✓ La JV est constituée par voie d'acquisition par des investisseurs étrangers des actions d'une société chinoise qui possède un ou plusieurs actionnaires chinois, ces actionnaires chinois peuvent être investisseurs dans la JV après avoir été approuvés.
- ✓ La société de capitaux étrangers effectue des placements privés pour le(s) particulier(s) chinois.
- ✓ Les règlements locaux dans certaines provinces suppriment cette interdiction,. Ex. Zhejiang, Chongqing, Pékin, Tianjin, Henan, Hubei, Hunan, Shandong, Sichuan, Shanghai Pudong, etc.

E. Le conflit entre la Loi sur les sociétés et la Loi sur les EJV

Point de conflit	Loi sur les sociétés	Loi sur les EJV
Organe directeur	Assemblée des actionnaires	Conseil d'administration ✓
Mandat du directeur	Pas plus de 3 ans ✓	4 ans
Représentant légal	Président / directeur exécutif ou directeur général ✓	Président
Surveillance	Surveillant ou Conseil des autorités de surveillance ✓	Pas de précision
Etc.		

Solutions:

- Article 217 de la Loi sur les sociétés :

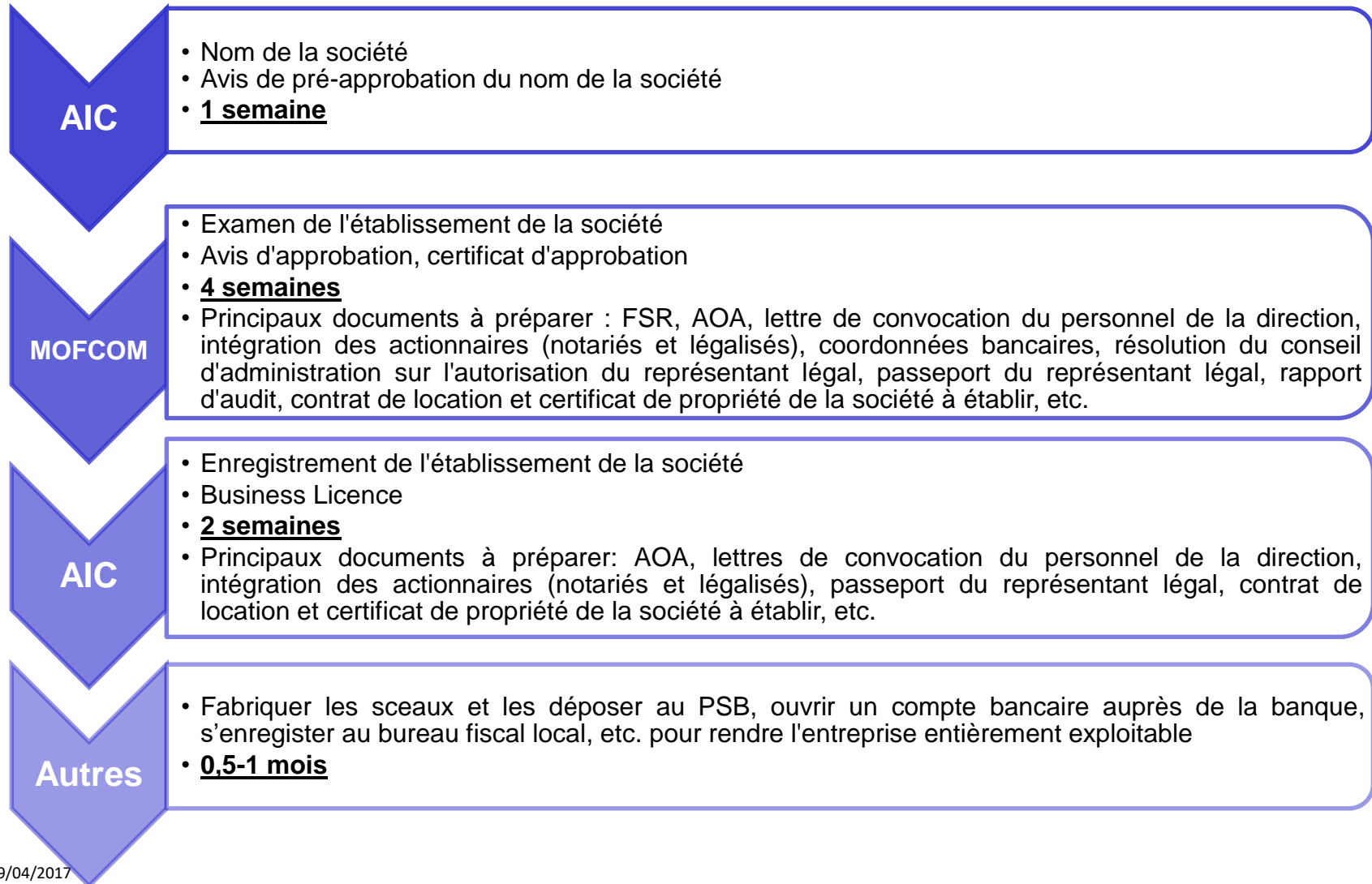
« La présente loi est applicable aux sociétés à responsabilité limitée à participation étrangère et aux sociétés par actions. Les dispositions prévues par la loi sur les investissements étrangers prévaudront »

- Article 1er de la notice 81 de l'AIC [2006] :

« La loi sur les sociétés et le règlement administratif sur l'enregistrement des sociétés sont applicables à l'enregistrement des sociétés à participation étrangère. Lorsque d'autres dispositions sont précisées dans les lois relatives aux FIEs, ces autres dispositions prévaudront. Les règlements administratifs, les décisions du Conseil d'Etat et les autres dispositions de l'Etat, dans la mesure où elles concernent les FIEs, s'appliqueront à des matières non couvertes par la loi sur les sociétés, les règlements administratifs sur l'enregistrement des sociétés et les lois relatives aux FIE. »

F. Système d'agrément et d'enregistrement initial

Les formalités pour établir une nouvelle société d'investissement étranger à titre d'exemple :



G. *Turning point* :



- 1er octobre 2016 - **Décision du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale sur la révision de la loi de la République populaire de Chine sur les entreprises à capitaux étrangers et les trois autres lois (« Ordonnance n° 51 du Président [2016] »)**
- 8 octobre 2016 - **Annonce n° 22 [2016] de la Commission nationale pour le développement et la réforme et le Ministère du commerce (« Annonce n° 22 [2016] »)**
- 8 octobre 2016 - **Mesures provisoires concernant l'Administration d'enregistrement des dossiers d'établissement et de changement des entreprises à capitaux étrangers (« Ordonnance n° 3 du MOFCOM [2016] »)**

✚ Réforme majeure:

Systeme d'examen et d'approbation ➔ **Systeme de dépôt + Liste négative**

« *En remplaçant l'approbation par le système de dépôt auprès de l'administration de l'établissement et du changement des entreprises à participation étrangère qui ne sont pas assujetties à des mesures administratives spéciales d'entrée telles que spécifiées par l'État. Avec l'approbation du Conseil d'Etat, les mesures administratives spéciales d'entrée pour les investissements étrangers doivent être appliquées conformément aux dispositions pour les catégories restreintes et interdites précisées dans le "Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment" (dans sa version révisée en 2015) et pour la catégorie encouragée pour laquelle des exigences liées au capital social et à la direction sont imposées ... »*

(Et Negative List)

III. Les évolutions pratiques sur la vie des sociétés étrangères

A. Les différentes procédures

1. L'établissement d'une société en Chine

➤ Réforme sur le capital social

À partir de 2014, l'obligation légale relative au **capital social minimum** et au **calendrier d'apport en capital** a été annulée, sauf pour les industries spéciales. Par conséquent, il n'existe plus :

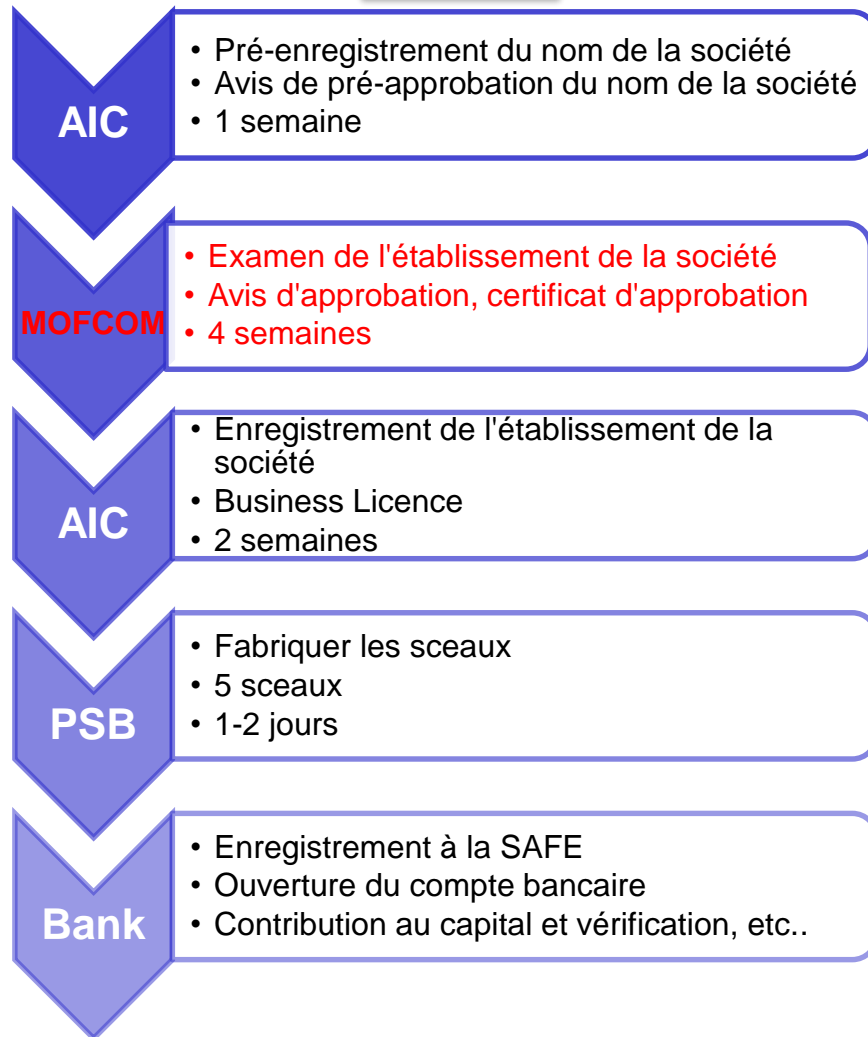
- Aucune exigence ni aucun examen sur le capital enregistré ;
- Aucune exigence sur le calendrier de l'apport en capital ;
- Aucune obligations de procéder à la vérification du capital.

(Cette annulation s'applique non seulement aux sociétés à capitaux étrangers, mais aussi à toutes les entreprises).

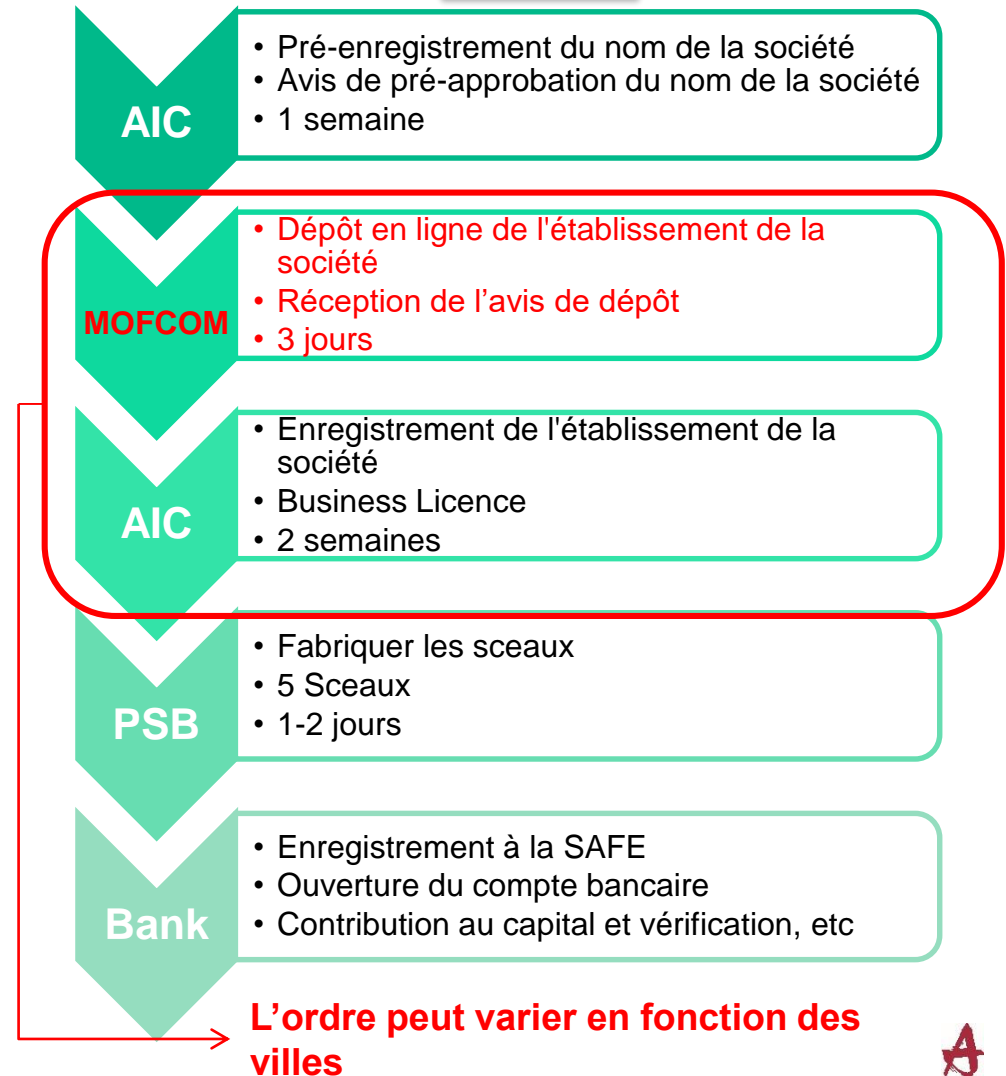
➤ Réforme des formalités

✚ Exemple: Etablissement d'une WOFE de Business consulting à Shanghai

Avant



Après



Changements dans la procédure devant le MOFCOM à Shanghai:

Avant



Procédure :

- 1) Demande en ligne;
- 2) Dépôt physique des documents en version papier;
- 3) Obtention de l'avis d'approbation et du certificat d'approbation.



Principaux documents:

- Avis d'approbation préalable du nom ;
- Lettre de candidature ;
- Procuration ;
- Rapport d'étude de faisabilité ;
- AOA ;
- Certificat d'intégration de l'actionnaire (notarié et légalisé) ;
- Lettre de référence bancaire ;
- Lettre de convocation et certificat d'identification des administrateurs, des membres du conseil de surveillance et du directeur général;
- Contrat de location et certificat de propriété ; etc.

Après



Procédure :

- 1) Demande en ligne;
- 2) Obtention de l'avis de dépôt.



Documents à déposer en ligne :

- Avis d'approbation préalable du nom ;
- Lettre d'engagement normalisée ;
- Procuration ;
- Un scan du certificat d'intégration de l'actionnaire (notarié et légalisé) ;
- Un scan du passeport du représentant légal.

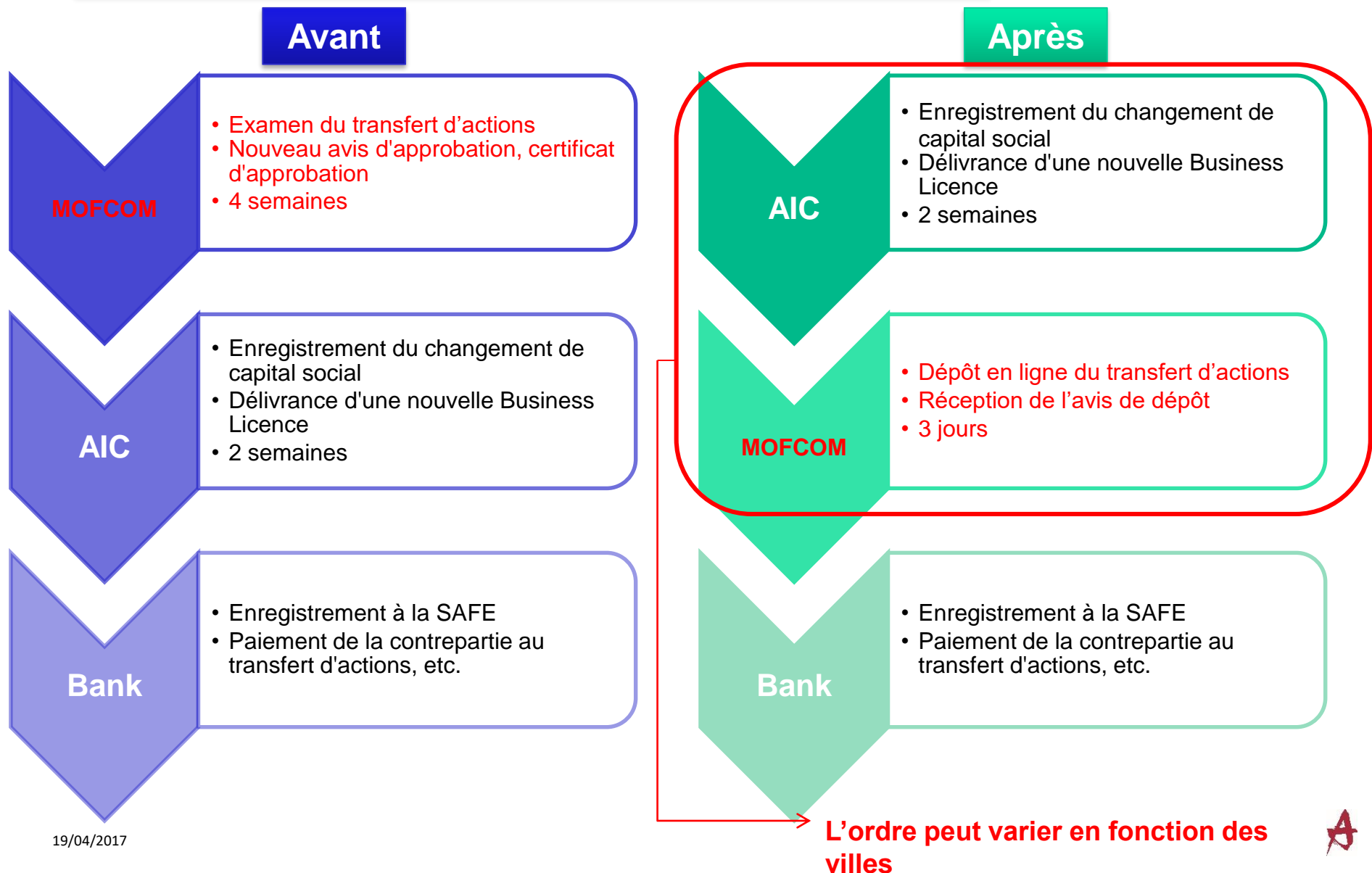


Remarque:

Autres informations à fournir lors du depot en ligne : contrôle final, plan de développement en Chine, etc.

2. Transfert d'actions

Exemple: Transfert interne d'actions d'une JV dans le Henan



Changements dans la procédure devant le MOFCOM dans le Henan

Avant



Procédure:

- 1) Dépôt physique des documents en version papier ;
- 2) Obtention du nouvel avis d'approbation et du certificat d'approbation.



Principaux documents:

- Lettre de candidature;
- Procuration;
- Accord de transfert d'actions
- Nouvelle AOA ou son amendement ;
- Nouvelle JVC ou son amendement ;
- Décision du conseil d'administration ;
- Rapport de vérification du capital ;
- Dernier rapport d'audit ;
- Certificat d'agrément initial et Business Licence ;
- AOA et JVC originaux; etc.

Après



Procédure :

- 1) Demande en ligne;
- 2) Obtention de l'avis de dépôt.



Documents à déposer en ligne:

- Business Licence ;
- Lettre d'engagement normalisée ;
- Procuration.



Remarque:

Autres informations à fournir lors du dépôt en ligne : contrôle final, plan de développement en Chine, etc.

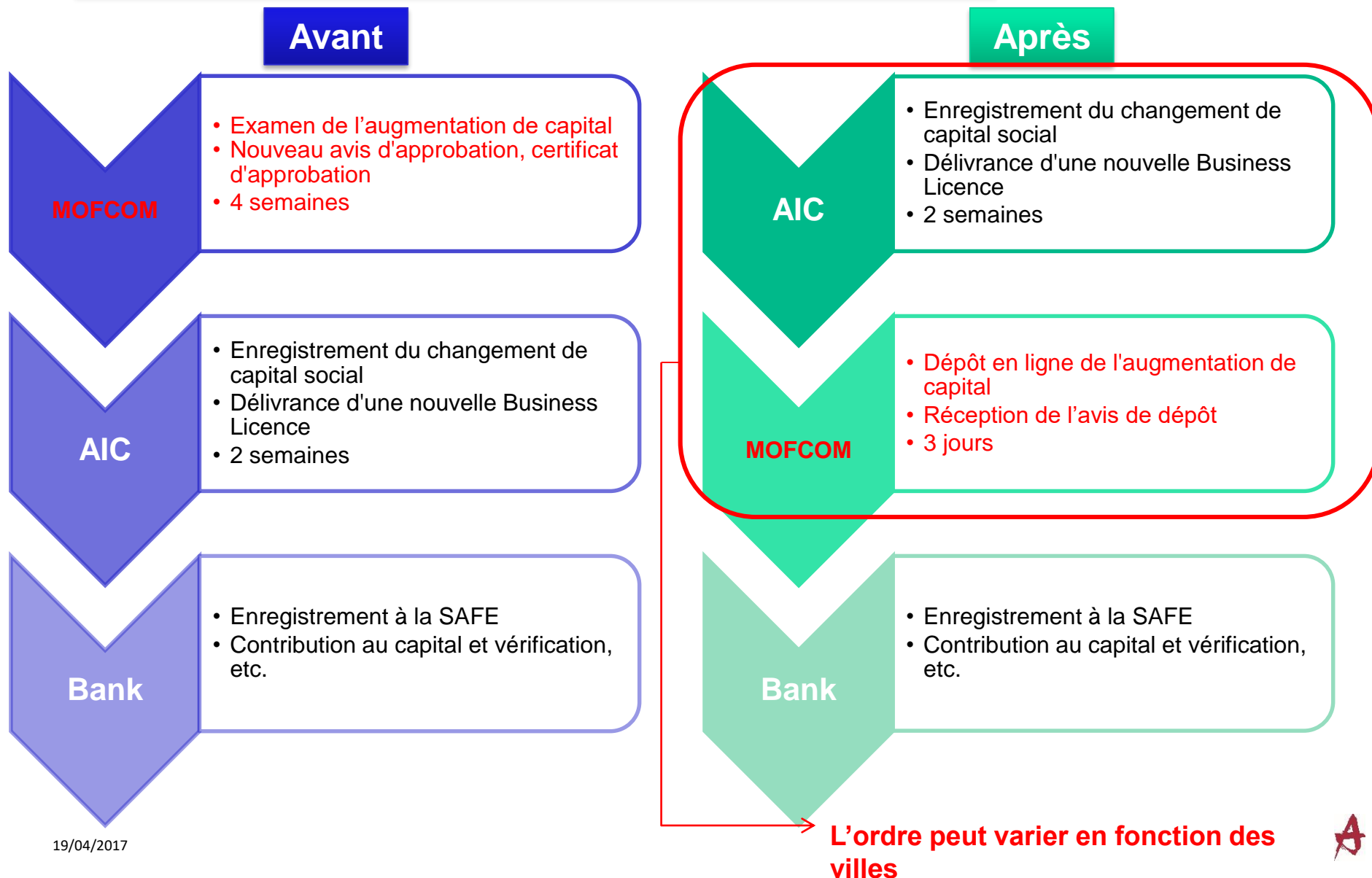
2. Transfert d'actions

➤ Notes sur la pratique

- L'ordre des procédures peut varier légèrement en fonction des différentes villes. Par conséquent, une consultation préalable des autorités et de la banque est recommandée ;
- Certaines autorités peuvent demander des documents ou des signatures supplémentaires (par exemple, une résolution du conseil signée par tous les administrateurs originaux, etc.), il est donc recommandé de consulter préalablement les autorités et de trouver un arrangement pour la nomination et le licenciement des administrateurs et des autres membres de la direction.
- Problème sur le paiement du prix et sur les garanties

3. Augmentation du capital

✚ Exemple: Augmentation du capital d'une société de Business consulting dans le Henan



✚ Changements dans la procédure devant le **MOFCOM** dans le Henan:

Avant



Procédure:

- 1) Dépôt physique des documents en version papier ;
- 2) Obtention du nouvel avis d'approbation et du certificat d'approbation.



Principaux documents:

- Lettre de candidature ;
- Procuration ;
- Rapport d'étude de faisabilité ;
- Nouvelle AOA ou son amendement ;
- Décision de l'actionnaire ;
- Rapport de vérification du capital ;
- Dernier rapport d'audit ;
- Certificat d'agrément initial et Business Licence;
- AOA original ; etc.

Après



Procédure :

- 1) Demande en ligne;
- 2) Obtention de l'avis de dépôt



Documents à déposer en ligne:

- Business Licence ;
- Lettre d'engagement normalisée ;
- Procuration.



Remarque:

Autres informations à fournir lors du dépôt en ligne : contrôle final, plan de développement en Chine, etc.

4. Prêts étrangers – Compte courant d'actionnaire

Les WFOE et les JV empruntant en devises étrangères par le biais d'actionnaires étrangers, ou de banques étrangères, etc., sont assujettis à la limitation et à la surveillance de la SAFE.

2003-03-01

Mesures temporaires pour la gestion des dettes extérieures

- Prêt étranger maximal des WFOE / JV = **Marge entre l'investissement total et le capital social**
- **Approbation par la SAFE**

2016-05-03

Yin Fa [2016] No. 132

- Prêt étranger maximal des WFOE / JV = **Actif net x 1**
- 2 choix pendant 1 an de transition
- **Enregistrement à la SAFE**

2017-01-11

Yin Fa [2017] No. 9

- Prêt étranger maximal des WFOE / JV = **Actif net x 2**
- 2 choix pendant 1 an de transition
- **Enregistrement à la SAFE**

La procédure pour faire des prêts étrangers

Avant



Procédure :

- 1) Demande à la SAFE pour autorisation ;
- 2) Ouverture d'un compte de prêt étranger ;
- 3) Réception des fonds de prêt étrangers.



.Principaux documents requis par la SAFE:

- Lettre de candidature ;
- Formulaire d'inscription au prêt étranger ;
- Procuration ;
- Contrat de prêt étranger ;
- Preuve du capital versé ;
- Dernier rapport d'audit ;
- Certificat d'approbation ;
- Business Licence; etc.

Après



Procédure :

- 1) Dépôt dans le système d'information du compte de capital de la SAFE ;
- 2) Ouverture d'un compte de prêt étranger ;
- 3) Réception des fonds du prêt étrangers.



Principaux documents requis par la SAFE :

- Lettre de candidature ;
- Formulaire d'inscription au prêt étranger ;
- Formulaire de dépôt de solde pondéré à risque macro prudentiel du prêt étranger ;
- Procuration ;
- Contrat de prêt étranger ;
- Preuve de capital versé ;
- Dernier rapport d'audit ;
- Business Licence; etc



En pratique à Shanghai : la procédure devant la SAFE reste identique.

IV . L'impact de la réforme sur la FTZ et les bureaux de représentation

A. FTZ

Attractivité pour les investisseurs étrangers dans le passé

- ✓ Procédure : Système de dépôt rapide + liste négative
- ✓ Liste négative réduite
- ✓ Procédures simplifiées avec les douanes et le CIQ
- ✓ Le financement simplifié

Attractivité pour les investisseurs étrangers aujourd'hui ?

- ✓ Liste négative réduite
- ✓ Procédures simplifiées avec les douanes et le CIQ

■ Industries spéciales autorisées uniquement dans SHFTZ (6 secteurs, 18 industries):

- ✓ Services financiers (banque, crédit-bail, etc.)
- ✓ Services d'expédition (fret maritime, etc.)
- ✓ Services d'import-export et services commerciaux (TVA, consoles de jeux, etc.)
- ✓ Services professionnels (cabinets d'avocats, agence de voyages, etc.)
- ✓ Services culturels (courtage de performance, etc.)
- ✓ Services sociaux (éducation, formation, services médicaux, etc.)

Conclusion : Après les réformes, les avantages de FTZ ne sont pas aussi évidents qu'avant. Il n'est pas fortement recommandé d'implanter votre Société dans une FTZ à l'heure actuelle, à moins que votre activités appartiennent à la catégorie des industries spéciales.

B. L'impact de la réforme sur les bureaux de représentation

- **Attractivité pour les investisseurs étrangers dans le passé**
 - Procédure : système de dépôt rapide + approbation du MOFCOM pour les industries spéciales
 - Capitaux d'enregistrement : aucune exigence sur le capital enregistré
- **Changements de l'attractivité pour les investisseurs étrangers à l'heure actuelle**
 - Procédure : après les réformes, les différences de formalités et de durée pour établir un BR et une entreprise sont moins importantes.
 - Capital social : Le BR et les Sociétés n'ont plus à satisfaire à la condition du capital minimum.
 - L'attitude du gouvernement : actuellement, le gouvernement chinois est plus accueillant avec les investisseurs étrangers pour créer une entreprise au lieu d'un BR, en raison de la création de recettes fiscales.

Conclusion: après les réformes, les avantages du BR ne sont pas aussi évidents qu'auparavant. Il n'est pas recommandé de mettre en place et de BR à l'heure actuelle sauf pour les organismes à but non lucratif.

ADAMAS

Avocats associés

www.adamas-lawfirm.com

BEIJING

Suite 2108, Zhongyu Plaza A6 North Gongti Road Chaoyang
District Beijing, 100027

Tel: +86 10 8523 6858

Fax: +86 10 8523 6878

SHANGHAI

Suite 3301, United Plaza 1468 West Nanjing Road Jing'an
District Shanghai, 200040

Tel: +86 21 6289 6676

Fax: +86 21 6289 6672

BEIJING - BRUXELLES - SHANGHAI - STUTTGART

HONG-KONG - MUMBAI - SEOUL

