

INVESTIR EN CHINE DANS L'AGRICULTURE ET L'AGROALIMENTAIRE

par Alban Renaud
avocat associé, Adamas (Chine)



Alban Renaud

DEUXIÈME destination des flux d'investissements directs étrangers (IDE) selon un rapport publié par la CNUCED1, la Chine fait aujourd'hui partie des marchés les plus attractifs au monde pour les entreprises étrangères. Peu touchée par la crise financière qui a secoué l'économie mondiale et constituant un marché qui dans certains secteurs est encore peu exploité, elle est un terrain porteur d'avenir pour ceux désireux de s'y implanter et possède ainsi un véritable potentiel qui ne demande qu'à se développer. Véritables illustrations de ce potentiel, les secteurs de l'agriculture et de l'agroalimentaire figurent parmi les secteurs économiques clés pour investir en Chine.

Avec 1,3 milliard d'habitants à nourrir, la Chine doit faire face à l'immense défi qu'est la modernisation de son organisation et l'industrialisation de son agriculture et de son secteur agroalimentaire, défi exacerbé par la faible densité de ses terres arables, les enjeux environnementaux ainsi que les problèmes récurrents de sécurité alimentaire, dont les scandales sont parfois distillés par la presse. Ainsi, cette nécessité de modernisation s'exprime en particulier par les besoins de la Chine qui se concentrent majoritairement autour de l'organisation de ses filières, de la qualité de sa production, de sa productivité, du traitement des lisiers, de la garantie du maintien de la chaîne du froid, de la filière génétique et de la résolution des problèmes sanitaires.

L'apport des entreprises étrangères, et notamment françaises, dans ces domaines est considérable car ces dernières sont fortes d'un savoir-faire et d'une technologie hors pair, fruits de l'innovation et de la recherche agronomique et agroalimentaire développées de manière constante.

Ainsi, les produits et le savoir-faire des entre-

prises françaises dans tous les domaines des secteurs de l'agriculture et de l'agroalimentaire répondent aux besoins de la Chine, qui, quant à elle, offre les opportunités et les débouchés dont celles-ci ont besoin.

Sous réserve du respect des règles applicables aux investissements étrangers, les entreprises françaises désireuses d'investir en Chine dans ces secteurs disposent de deux outils d'investissements principaux. Elles peuvent, en effet, investir par l'intermédiaire de la création de filiales, ou, alternativement, par le biais d'acquisitions de sociétés chinoises.

LES SECTEURS DE L'AGRICULTURE ET DE L'AGROALIMENTAIRE, DES SECTEURS OUVERTS AUX INVESTISSEURS ÉTRANGERS SOUS CERTAINES RÉSERVES

Contrairement à la France, la Chine reste un pays dont l'économie demeure contrôlée et partiellement planifiée. À cet égard, la Commission nationale pour le développement et la réforme est à l'origine d'un catalogue applicable aux investisseurs étrangers intitulé « Catalogue des investissements étrangers dans l'industrie² » (« Catalogue des Investissements ») dans lequel elle indique les filières ouvertes ou non à ces investisseurs.

Le Catalogue classe ainsi les investissements étrangers en quatre catégories, à savoir les investissements « encouragés », « permis », « restreints », et enfin « interdits ».

S'agissant des secteurs de l'agriculture et de l'agroalimentaire, le Catalogue des investissements n'interdit ou ne limite de tels investissements que dans les filières spécifiquement chinoises ou considérées comme stratégiques afin d'empêcher que des acteurs étrangers n'entrent sur un marché principa-

INVESTIR EN CHINE



lement réservé aux entreprises chinoises. À titre d'exemple, sont ainsi interdits aux étrangers les investissements dans la recherche et le développement d'organismes transgéniques, l'élevage et la production d'espèces rares et la production de thé utilisant des techniques chinoises traditionnelles. De même, la production et la culture de nouvelles variétés de semences, la transformation d'un certain nombre d'huiles ou de biocarburants ainsi que la production d'alcool de riz figurent dans la catégorie des investissements dit restreints. Les investissements listés dans la catégorie restreinte imposent généralement de s'associer avec un partenaire chinois qui aura la majorité des parts.

À l'inverse, les investissements dans des filières telles que la production de produits agricoles biologiques, d'aliments pour bébés ou l'aquaculture sont encouragés.

Les investissements ne figurant dans aucune des catégories du Catalogue des investissements sont considérés comme étant permis.

Avant tout projet, il est ainsi indispensable de vérifier dans quelle catégorie entre l'investissement prévu.

Par ailleurs, en dehors du Catalogue des investissements, il convient, en matière d'importation de produits agricoles et agroalimentaires, que les produits à importer ne fassent pas l'objet d'une restriction particulière de l'Administration pour la supervision de la qualité, de l'inspection et de la quarantaine (*Administration of Quality Supervision, Inspection and Quarantine*, « AQSIQ »). Si cela venait à être le cas, seul un accord bilatéral entre la Chine et le pays importateur autorisera

l'importation des produits visés (comme ce fut le cas très récemment pour la charcuterie française).

Une fois ces points levés, il est ensuite possible d'envisager les modalités de réalisation de l'investissement.

LA CRÉATION DE FILIALES EN CHINE DANS LES SECTEURS AGRICOLES ET DE L'AGROALIMENTAIRE

Lors de la création d'une filiale en Chine, l'une des premières questions à se poser est de savoir s'il est nécessaire de s'implanter en s'associant à un partenaire local en créant une société mixte de capitaux, aussi appelée joint venture, ou s'il est plus judicieux de créer une société à capitaux exclusivement étrangers (*Wholly Foreign Owned Enterprise* « WFOE ») contrôlée exclusivement par l'investisseur étranger.

L'accès au marché, la difficulté d'obtention des licences nécessaires à certaines opérations de production, de transformation, d'importation et de distribution et, plus généralement, le montant des capitaux à investir ainsi que les risques relatifs au partenaire orienteront le choix final en la matière.

Si l'investisseur considère qu'il peut se passer d'un partenaire chinois, il pourra alors créer une WFOE.

La procédure de constitution d'une WFOE peut être résumée en trois phases principales :

- approbation de la constitution de la WFOE par le ministère du Commerce (« Mofcom ») ou son émanation locale ;
- enregistrement auprès de l'Administration de l'industrie

et du commerce (« AIC ») ou de son émanation locale pour l'obtention de la « *business licence* » ;

– réalisation des procédures post-enregistrement auprès des autres administrations chinoises (administration du contrôle des changes, administrations fiscales...).

Indépendamment de cette phase de constitution très classique, il est essentiel, dans les secteurs de l'agriculture et de l'agroalimentaire, de vérifier les autorisations délivrées sous forme de licence qui pourraient être nécessaires à la réalisation du projet.

En effet, compte tenu des risques, notamment en matière de sécurité alimentaire, aussi bien pour les consommateurs que pour l'environnement, l'obtention d'une série d'autorisations pour la production et la transformation de denrées agricoles et agroalimentaires est requise.

Ainsi, à titre d'exemple, pour la production et la transformation de produits agroalimentaires, la société doit détenir une licence de production agroalimentaire (*Food Production Licence*) délivrée par le Food and Drug Administration Bureau (« FDAB »), émanation de la China Food and Drug Administration (« CFDA »).

De même, pour la distribution de produits agroalimentaires, une Food Distribution Licence délivrée également par le FDAB est exigée. L'importation de produits agroalimentaires nécessitera, quant à elle, l'objet d'un enregistrement auprès de l'AQSIQ.

Enfin, dans le secteur agricole, l'obtention d'une licence du Bureau des semences (« Seeds Supervision and Administration Office ») est requise pour procéder à la culture de semences. De même, pour réaliser des activités d'élevage, il est nécessaire d'être titulaire d'un *Animal Epidemic Prevention Qualification Certificate* et d'un *Quarantine Qualification Certificate*.

Ces licences doivent être obtenues avant que la WFOE ne soit enregistrée auprès de l'AIC et donc officiellement créée.

En raison du nombre de licences à obtenir et des difficultés pouvant être rencontrées auprès des différentes autorités, il est parfois judicieux que le projet d'investissement soit réalisé dans le cadre d'une joint venture avec un partenaire chinois.

Si la procédure de constitution d'une joint venture est assez similaire à celle d'une WFOE, le choix du partenaire se révélera primordial dans le succès ou l'échec du projet.

À cet égard, il est préférable de prendre son temps pour bien s'assurer que le partenaire choisi est la bonne personne avec qui s'associer. Une négociation minutieuse du contrat de joint venture qui régira les rapports entre les parties sera l'occasion de s'assurer que les objectifs du partenariat sont bien les mêmes. Ce sera également l'occasion d'évaluer et de vérifier que les pratiques sanitaires du partenaire chinois sont suffisantes compte tenu du positionnement des produits sur le marché, et que les risques d'accidents en matière de sécurité alimentaire sont contrôlés. Enfin, ce sera également la phase pendant laquelle il conviendra de contrôler sa capacité à obtenir les licences nécessaires à la joint venture auprès des autorités.

À noter que dans certaines filières, la réglementation et les

pratiques mises en place par les autorités imposent dans la réalité de s'associer avec un partenaire chinois. Les orientations en matière de réglementation et de pratique pour l'industrie laitière incitent ainsi très fortement les opérateurs étrangers à s'associer avec un partenaire chinois s'ils veulent pouvoir vendre en Chine.

L'ACQUISITION DE SOCIÉTÉS CHINOISES NON COTÉES DANS LES SECTEURS AGRICOLES ET DE L'AGROALIMENTAIRE

En fonction des opportunités qui se présenteront, l'acquisition d'une société chinoise non cotée pourra être une alternative intéressante à la création d'une filiale en Chine.

Outre l'accès à une clientèle et l'acquisition éventuelle des outils de production ou d'un réseau de distribution, le fait de procéder à une acquisition permet surtout d'éviter les étapes d'obtention des différentes licences nécessaires à l'activité envisagée dans la mesure où la société cible en est déjà titulaire.

En revanche, une attention toute particulière devra être apportée à l'audit juridique, fiscal et financier qui sera réalisé. Il est indispensable de s'assurer que la société cible soit bien titulaire des licences adéquates et que celles-ci ont bien été renouvelées. De même, un audit sanitaire de la société devra être réalisé pour évaluer au mieux l'écart entre les pratiques existant entre la société cible et l'acquéreur. Il n'est, en effet, pas rare qu'une mise à niveau de la société cible se fasse.

Si, en fonction des résultats de l'audit, les parties souhaitent poursuivre l'acquisition, celle-ci devra être soumise à l'approbation de diverses autorités.

Comme pour la constitution de société, le Mofcom et l'AIC sont les deux autorités principalement compétentes afin d'approuver l'acquisition.

À noter que, depuis 2011, les acquisitions dans les secteurs stratégiques, dans lesquels sont inclus les secteurs agricole et agroalimentaire, sont soumises à un contrôle dit « contrôle de sécurité nationale » par une Commission des fusions-acquisitions établie par le Conseil des affaires d'État chinois.

Enfin, la détermination du prix, dont la fixation est libre entre les parties, sera également l'un des points centraux de la négociation. La mise en place d'un mécanisme de garantie passif et d'indemnisation éventuelle pourra permettre de sécuriser partiellement l'investissement. Toutefois, quelles que soient les garanties données, un accident en matière de sécurité alimentaire survenu immédiatement à la suite de la cession sera, sauf cas particuliers, de la responsabilité de l'acquéreur avec un risque immédiat pour sa réputation et un risque de retrait des licences nécessaires par les autorités compétentes.

Autant dire que si l'acquisition peut être une option intéressante, il est important de la préparer très minutieusement.

¹ Rapport sur l'investissement dans le monde 2013, Cnuced.

² Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries (Révision de 2011).