

Connexion 联结

LE MAGAZINE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE FRANÇAISE EN CHINE

中国法国工商会季刊



Le cadre juridique des centres de R&D en Chine



Par **Germain Sinpraseuth,**

Responsable du French Desk (China) Pour Salans LLP

Les EIE (entreprises à investissements étrangers) opérant dans les nouvelles technologies, l'industrie pharmaceutique et cosmétique, et plus récemment, l'industrie automobile ont toutes conscience de l'importance d'implanter leur centre de R&D en Chine afin de garder une longueur d'avance technologique et prendre des parts de marché mais en ignorent souvent le cadre juridique.

Les centres de R&D au niveau national sont régis par les textes suivants :

- Le Catalogue des Investissements Etrangers émis par la NDRC et le MOFCOM¹ (le « Catalogue ») qui liste les activités ouvertes aux investissements étrangers et classe la création de centres de R&D dans les domaines de la haute technologie et de la recherche dans les activités encouragées en Chine ;
- La Circulaire relative aux Questions sur les Investisseurs Etrangers Investissant et Etablissant des Centres de R&D, promulguée par le MOFTEC en avril 2000 (la « Circulaire R&D ») ;
- La Circulaire relative aux Politiques Fiscales sur l'Achat d'Equipement des

Organisations de R&D (Cai Shui 2009, No.115, Octobre 2009) ;

- Des réglementations locales régissant les centres de R&D².

Un centre de R&D en Chine peut prendre l'une des formes suivantes :

- Soit un département ou une succursale d'une EIE existante en Chine (un « Centre R&D Interne ») ;
- Soit une entité légale indépendante (« Centre R&D Indépendant ») sous forme d'une société à capitaux exclusivement étrangers (Wholly Foreign Owned Enterprise ou WFOE) ou d'une joint venture avec un ou plusieurs investisseur(s) chinois.

En général, les investisseurs étrangers préfèrent créer leur centre de R&D sous forme de WFOE pour mieux maîtriser la gestion, protéger leurs propriétés intellectuelles (les « PI ») et éviter tout conflit avec un partenaire chinois dont les intérêts divergeraient dans la stratégie de développement.

Lorsque le centre de R&D se crée sous forme de joint venture, avec notamment une activité future reposant sur un transfert ou une licence de technologie, il con-

viendra de poser clairement les bases de la coopération, notamment :

- Délimiter la coopération (cadre de l'exclusivité, de la liberté d'exploitation, de la nomination de personnel clé aux postes stratégiques, engagement sur la formation du personnel chinois, quid des innovations futures ?, confidentialité, échange de données et rapports techniques, etc.) ;
- Obtenir des garanties des parties (déclaration sur l'actionnariat des parties, la validité de leurs licences, la propriété des PI et de droits d'usage, etc.) ;
- Définir le cas échéant les redevances (« Royalties ») en fonction de l'enregistrement du brevet, de l'enregistrement de la PI, du taux de change applicable, etc.

Selon l'Article 1.2 de la Circulaire R&D, les centres de R&D sont des organisations engagées dans la recherche, le développement et dans le développement expérimental (y compris la réalisation d'essais pilotes) dans le domaine des sciences naturelles et des autres ●●●

Connexion 联结

LE MAGAZINE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE FRANÇAISE EN CHINE

中国法国工商会季刊



● ● ● domaines scientifiques et techniques associés.

Les investisseurs étrangers ne peuvent s'engager dans le négoce de technologies autres que celles résultant de leur propre R&D, ni effectuer des activités de production autres que celles liées aux essais pilotes précités. Les centres R&D peuvent transférer les fruits de leurs propres activités de recherche et développement.

Les conditions

Selon l'Article 2 de la Circulaire R&D, pour établir un centre de R&D en Chine, le centre doit : avoir un champ de R&D défini et des projets de R&D spécifiques, des locaux permanents, disposer des appareils et équipements requis pour réaliser les recherches ;

- représenter un investissement total d'au moins 2 millions USD. Sous réserve des exceptions appliquées dans certaines zones économiques spéciales³, un capital social minimum de 2 millions USD est requis pour les Centres R&D Indépendants. En revanche, aucun capital social minimum n'est requis pour les Centres R&D Internes⁴.
- 80% du personnel directement engagé dans des activités de R&D doit détenir un diplôme de premier cycle ou d'un niveau supérieur.

Les procédures

La création d'un Centre de R&D Indépendant sous la forme d'une EIE doit être approuvée par la Commission du Com-

merce compétente localement au niveau provincial.

La création d'un Centre de R&D Interne doit être approuvée par la Commission du Commerce locale qui a initialement examiné et approuvé l'établissement de l'EIE dont le Centre de R&D Interne dépend. L'EIE devra mettre à jour aussi bien, ses statuts (afin d'inclure dans l'objet social les activités de « Centre de R&D ») que sa « business licence » ainsi que tout autre certificat auprès des autorités compétentes.

Le Centre de R&D Interne créé sous forme de succursale doit en outre être enregistré auprès de l'Administration de l'Industrie et du Commerce du siège de la future succursale.

On notera toutefois que certaines zones économiques spéciales acceptent uniquement l'installation de Centres de R&D Indépendants.

Par ailleurs, des pôles économiques tels que Beijing et Shanghai retardent parfois l'implantation de centres de R&D impliquant l'occupation de larges terrains et locaux afin d'y freiner les investissements immobiliers. Toutefois, en pratique, les procédures de création de centre de R&D aboutissent généralement en trois à six mois.

Les politiques fiscales préférentielles applicables aux centres de R&D

A ce jour, on relève les avantages préférentiels suivants :

- Exonération de droits de douanes et de TVA à l'importation pour les

équipements destinés à l'usage du centre de R&D, la technologie correspondante, les installations et les pièces détachées (à l'exclusion des biens stipulés par des lois spécifiques) ;

- Exonération de « business tax » pour les revenus issus du transfert de technologies développées par le cédant ;
- Déduction d'un montant correspondant à 50% des dépenses de développement technologique réellement engagées en cas d'augmentation de 10% ou plus des frais de développement technologique par rapport à ceux de l'année précédente, sous réserve de l'approbation des autorités fiscales ;
- Taux d'imposition réduit de 15% si le Centre de R&D Indépendant est qualifié d'entreprise de haute technologie ou d'« entreprise de services avancés ».

Avantages particuliers concédés aux centres de R&D de l'industrie pharmaceutique établis en Chine

Le gouvernement a accordé des avantages réglementaires pour encourager les entreprises étrangères de l'industrie pharmaceutique à établir des centres de fabrication et de R&D en Chine.

Ainsi, un centre de R&D à capitaux étrangers établi en Chine pourrait demander l'approbation de nouveaux médicaments aux autorités provinciales compétentes⁵ tandis qu'une société ● ● ●

Connexion 联结

LE MAGAZINE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE FRANÇAISE EN CHINE

中国法国工商会季刊



Récapitulatif de la durée de protection des PI en Chine :

Type de PI	Durée de Protection	Délai de dépôt en Chine	Délai de dépôt en France
Marque	10 ans (renouvelable)	1 à 3 ans	5 mois
Modèle d'utilité	10 ans	< 1 an	< 3 à 4 mois
Design	10 ans	< 1 an	< 3 à 4 mois
Brevet d'invention	20 ans	3 à 5 ans	27 mois

●●● opérant uniquement depuis l'étranger devra nécessairement suivre la procédure d'homologation auprès des autorités nationales⁶.

En outre, la possibilité de réaliser des essais cliniques avec du personnel qualifié à moindre coût représente un réel avantage. A cet égard, il faut noter que seuls les centres de R&D établis en Chine peuvent être autorisés à effectuer de tels essais cliniques (sous réserve de satisfaire à certains critères).

Problématiques de droits du travail et de protection des PI

Depuis plus de dix ans, le nombre de personnels impliqués dans la R&D en Chine ne cesse d'augmenter mais demeure instable. Il est ainsi essentiel pour les centres de R&D de fidéliser leur personnel tout en protégeant leurs PI et leur savoir-faire.

La réglementation chinoise offre une protection juridique complète des PI de tout investisseur étranger tant au niveau national qu'international⁷. Cependant, en raison de l'engorgement de l'Office des Marques et des Brevets en Chine, il sera souvent recommandé de déposer les PI existante à l'étranger

et de demander ensuite une extension de leur protection au territoire chinois avant toute création de centre de R&D en Chine. Les nouvelles PI issues des activités de R&D en Chine pourront être directement enregistrées en Chine. Les réformes successives de la réglementation chinoise des PI devraient accélérer les procédures d'enregistrement.

Il est ainsi recommandé aux investisseurs étrangers de :

- Ne divulguer que l'information strictement nécessaire ;
- Cultiver le culte du secret et de la confidentialité ;
- Fidéliser et responsabiliser son personnel (adaptation des contrats de travail, clause de confidentialité, clause de non-concurrence, clause de non-débauchage, etc.) ;
- Créer des centres de R&D et scinder les équipes de R&D en fonction des projets ;
- Protéger les innovations et les nouvelles PI ;
- Déposer des brevets de blocage et favoriser les secrets commerciaux ;
- Maintenir des relations commerciales et politiques avec ses con-

currents/partenaires chinois ;

- Agir systématiquement pour arrêter ou sanctionner toute contrefaçon (actions administratives ; actions judiciaires).

C'est en mettant en œuvre les solutions précitées avec l'assistance d'experts locaux que les investisseurs étrangers pourront tirer au mieux profit de leur projet de création et d'exploitation de centres de R&D en Chine. ●

1. «National Development and Reform Commission» (NDRC) et le Ministère du Commerce chinois (MOFCOM)

2. Exemples de textes relatifs aux zones de développement économiques spéciales (telles que Zhangha Jiang Hi-Tech Park, Caohejing New Technology Park, etc.) ou opinions émises par des autorités locales sur la mise en œuvre des réglementations nationales (telles que "Opinions de la Municipalité de Shanghai Encourageant l'Investissement Etranger dans l'Etablissement de Centre de R&D" de 2003 ; les "Tentatives de Mesures sur l'Etablissement de Centre de R&D par des Investisseurs Etrangers" de 2000 ; les "Diverses Opinions encourageant le Développement de Centres de R&D Techniques dans la nouvelle zone de Pudong" de 2000).

3. En pratique, certaines zones économiques spéciales ont parfois assoupli les exigences légales en autorisant notamment la création de Centres de R&D Indépendants ayant un capital social inférieur aux 2 millions USD normalement requis.

4. Sous réserve de démontrer aux autorités compétentes, notamment dans la lettre de candidature et dans l'étude de faisabilité à remettre dans le dossier de constitution, que les dépenses budgétées du Centre R&D Interne seront de 2 millions USD.

5. La « Food and Drug Administration » («FDA») est l'autorité compétente au niveau provincial pour approuver les nouveaux médicaments.

6. La « State Food and Drug Administration » («SFDA») est l'autorité compétente au niveau national pour approuver les nouveaux médicaments.

7. La Chine a notamment ratifié tous les traités internationaux applicables en matière de propriétés intellectuelles : ADPIC, Convention d'Union de Paris, Arrangements de Madrid, Convention de Berne, Traité de Washington, etc.