

LETTRE D'INFORMATION

CHINE : ACTUALITE JURIDIQUE ET FISCALE

JUIN 2010

Environnement

■ Responsabilité délictuelle en cas de pollution de l'environnement

La nouvelle loi chinoise en matière de responsabilité délictuelle dont nous vous parlions dans notre dernière lettre d'information a finalement été adoptée et entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2010.

La version finale du chapitre consacré à la responsabilité due à la pollution environnementale a conservé la majeure partie des éléments figurant dans le dernier projet de loi. Le principe de responsabilité dite stricte et de responsabilité conjointe a notamment été conservé.

En conclusion, pour engager la responsabilité d'une personne en matière de pollution environnementale il faut désormais : un comportement générateur d'une pollution, un dommage et un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage. Le non respect de dispositions spécifiques en matière d'environnement n'est pas nécessaire pour l'engagement d'une telle responsabilité.

■ Sanctions administratives en matière d'environnement

Les nouvelles *Mesures sur les sanctions administratives en matière d'environnement* (les "Mesures") sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 2010.

Sept types de sanctions sont désormais prévus à l'encontre des personnes physiques ou morales contrevenant aux lois et règlements en vigueur. Ces sanctions sont : l'avertissement, l'amende, la suspension de la production et sa mise en conformité, l'arrêt de l'activité ou la fermeture de l'établissement, la suspension temporaire ou l'annulation de la licence ou des autorisations, la saisie des revenus et propriétés illégales, et la détention administrative.

En vertu du principe "*non bis in idem*", les Mesures précédentes en la matière ne permettaient pas de sanctionner la poursuite d'une pollution si celle-ci venait d'être sanctionnée. Au regard des conséquences potentielles sur l'environnement, cette solution apparaissait peu satisfaisante.

Désormais, l'article 11 dispose que "*si la partie concernée ne réalise pas les rectifications nécessaires dans la période de temps impartie à cet effet et que la violation de la réglementation perdure, l'action pourra à nouveau être sanctionnée*".

La responsabilité du pollueur peut donc être engagée tant que la violation de la réglementation n'a pas pris fin.





Propriété Intellectuelle

■ La juridiction compétente pour connaître en première instance des litiges de propriété intellectuelle

La Cour Suprême a publié le 28 janvier 2010 la *Circulaire sur les révisions des critères concernant les litiges en matière de propriété intellectuelle* (la "Circulaire"). Celle-ci est entrée en vigueur le 1^{er} février 2010.

D'après ce texte, les litiges en matière de propriété intellectuelle relèvent en première instance du ressort de la plus haute juridiction provinciale (Haute Cour provinciale) :

- si l'objet du litige est égal ou supérieur à 200 millions de RMB, ou bien
- si l'objet du litige est supérieur ou égal à 100 millions de RMB et le domicile d'une des parties est situé hors du ressort du tribunal, ou à l'étranger, à Hong Kong, Macao ou Taiwan.

Les litiges ne présentant pas ces caractéristiques relèvent de la juridiction des Cours Intermédiaires, à moins que la Cour Suprême n'ait désigné une Cour Ordinaire pour statuer sur l'affaire.

La Cour Suprême peut désigner une Cour Ordinaire pour statuer sur une affaire répondant aux critères suivants :

- la valeur de l'objet du litige n'est pas supérieure à 5 millions de RMB ; ou
- la valeur de l'objet du litige est comprise entre 5 et 10 millions de RMB ; les parties concernées ont leurs domiciles dans le ressort de la Cour Ordinaire.

La Circulaire désigne enfin les juridictions compétentes pour connaître de litiges particuliers en matière de propriété intellectuelle, tels que ceux impliquant des brevets, des marques célèbres, des plans de circuits intégrés, etc.



Taxation

■ Vérification de l'Impôt sur les sociétés des entreprises non-résidentes

L'administration fiscale a publié les *Mesures pour la vérification de l'impôt sur les sociétés des entreprises non-résidentes* (les "Mesures"). Ces mesures sont effectives depuis le 20 février 2010.

Il existe deux catégories d'entreprises non-résidentes pour lesquelles les modalités d'imposition sont différentes.

Pour les entreprises non-résidentes ne disposant pas de bureaux ou d'Etablissements en Chine, ou pour les entreprises non-résidentes dont les revenus n'ont aucun lien avec leurs bureaux ou Etablissements en Chine, leur revenu est soumis à une retenue à la source de 10%. Cette retenue est effectuée par l'entreprise chinoise procédant au paiement de la transaction.

La deuxième catégorie concerne les entreprises non-résidentes ayant des bureaux ou établissements en Chine.

La notion de bureau ou d'établissement vise notamment les bureaux, les établissements réalisant des services, les établissements réalisant des travaux d'ingénierie et toutes les catégories telles que prévues par l'article 5 du règlement pour la mise en œuvre de la loi sur l'impôt sur les sociétés de 2008.

Il convient de préciser que les *Joint Ventures* et entreprises à capitaux exclusivement étrangers (*Wholly Foreign Owned Enterprises*) sont considérées comme des entreprises résidentes bien que filiales d'entreprises non-résidentes. La vérification des bureaux de représentation d'entreprises étrangères est également exclue du champ d'application des Mesures, une réglementation séparée leur étant dédiée.

Conformément aux Mesures, ces entreprises non-résidentes doivent tenir des registres comptables et observer les lois et réglementations régissant la



comptabilité des entreprises. Elles doivent également déclarer les revenus auxquels sera appliqué l'IS, au taux de 25%.

Si les entreprises ne peuvent présenter ces données ou si l'administration fiscale estime que celles fournies ne sont pas fiables, cette dernière peut recourir à un contrôle fiscal afin d'évaluer les revenus imposables pour en déduire le montant de l'IS à verser.

A cette fin, les Mesures détaillent les règles suivantes :

1. Trois méthodes de calcul du revenu imposable

- Pour les entreprises non-résidentes qui sont capables de calculer leurs revenus mais par leurs charges :

Revenu imposable = revenu total × taux de bénéfice déterminé par l'administration fiscale ;

- Pour celles qui sont capables de calculer leurs charges mais pas leurs revenus :

Revenu imposable = charges totales / (1 – taux de bénéfice déterminé par l'administration fiscale) × taux de bénéfice déterminé par l'administration fiscale ;

- Pour celles qui sont seulement capables de déterminer les dépenses liées à leurs opérations mais pas leurs revenus ni leurs charges totales :

Revenu imposable = charges liées à leurs opérations / (1 – taux de bénéfice déterminé par l'administration fiscale – taux Business Tax) × taux de bénéfice déterminé par l'administration fiscale.

2. Taux de bénéfice déterminé par l'administration fiscale

L'article 5 des Mesures prévoit que l'administration fiscale doit déterminer un taux de bénéfice en utilisant les standards suivants :

- 15%-30% pour les entreprises de construction, design et de consulting ;

- 30%-50% pour les entreprises fournissant des services de gestion ;

- 15% pour les entreprises fournissant d'autres types de services.

L'administration a toutefois la possibilité de s'affranchir de ces standards si elle considère que le taux de bénéfice réalisé par l'entreprise est supérieur à celui prévu par les standards.

3. Vérification des revenus de prestations de services incluses dans un contrat de vente

Selon l'article 6 des Mesures, dans l'hypothèse d'un contrat de vente incluant des prestations de services dont le prix ne serait pas déterminé ou ne semblerait pas raisonnable, les Mesures prévoient que l'administration fiscale définit le prix du service au regard du prix moyen constaté sur le marché ; si l'administration ne peut établir un prix moyen, elle corrige celui fixé par le contrat sans que celui-ci soit inférieur à 10% du montant total prévu au contrat.

Par ailleurs, les Mesures prévoient que seuls les services rendus en Chine sont taxables. L'administration fiscale peut toutefois demander à l'entreprise de justifier du lieu où le service est rendu. Si l'entreprise ne peut en justifier, l'administration fiscale peut considérer que la prestation est entièrement réalisée en Chine.

4. Calcul séparé du revenu imposable des différentes activités d'une entreprise

Si une entreprise non-résidente réalise différentes opérations en Chine dont le taux de bénéfice est différent, ces revenus doivent être calculés de manière séparée. Si l'entreprise n'est pas en mesure de justifier la quote-part de ses revenus devant être attribuée à chacune de ses activités, le taux de profit le plus élevé sera appliqué à l'ensemble de ses activités.



■ Fiscalité des Bureaux de Représentation des entreprises étrangères

L'administration fiscale a publié des *Mesures temporaires en matière de fiscalité applicable aux bureaux de représentation des entreprises étrangères* (les "Mesures temporaires"), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2010.

D'après ces Mesures temporaires, tous les bureaux de représentation doivent tenir une comptabilité en conformité avec les lois et règlements applicables en la matière et déclarer leurs revenus réels.

Si le bureau de représentation n'est pas en mesure de justifier de ses revenus taxables en raison de carences au niveau de sa comptabilité, l'administration fiscale procédera à une vérification fiscale.

L'article 7 prévoit deux méthodes pour vérifier le montant des impôts dus par un bureau de représentation:

- pour les entreprises capables d'évaluer les charges de leurs bureaux de représentation mais pas leurs revenus :

$IS = \text{charges de fonctionnement} / (1 - \text{taux de bénéfice déterminé par l'administration fiscale} - \text{le taux de la Business Tax}) \times \text{coefficient de bénéfice estimé par l'administration fiscale} \times \text{taux de l'IS}$

- pour les entreprises capables de chiffrer les revenus générés grâce aux bureaux de représentation mais pas les charges de fonctionnements :

$IS = \text{revenus} \times \text{taux de bénéfice déterminé par l'administration fiscale} \times \text{taux de l'IS}$

La part de bénéfice estimée par l'administration fiscale ne pourra pas, dans tous les cas, être inférieure à 15% des charges de fonctionnement du bureau de représentation.

Les Mesures temporaires suppriment par ailleurs les exonérations d'impôts dont bénéficiaient les bureaux de représentation dont les activités se

limitaient à réaliser des études de marché, ou les bureaux de représentation appartenant à des gouvernements étrangers, des organisations non-gouvernementales ou à but non lucratif.

Toutefois, les bureaux de représentation continuent de bénéficier des avantages fiscaux prévus par les traités destinés à éviter les doubles impositions.



Investissements Directs Etrangers en Chine

■ Nouvelles réglementations pour l'enregistrement des bureaux de représentation

Les règles relatives à l'enregistrement des bureaux de représentation ont été modifiées par une Circulaire du Ministère de l'Industrie et du Commerce (SAIC) et du Ministère de la Sécurité Publique (la "Circulaire") entrée en vigueur le 4 janvier 2010. Cette circulaire impose **des conditions nettement plus strictes** pour procéder à l'enregistrement d'un Bureau de représentation.

1. Nouvelles conditions nécessaires à l'enregistrement.

Dorénavant, seules les entreprises étrangères ayant au moins deux années d'activité peuvent entamer une procédure d'enregistrement (art.1).

Lors de l'enregistrement, la société doit fournir des pièces attestant de son existence légale depuis au moins deux ans, ainsi que des documents justifiant de sa solvabilité.

L'authenticité des justificatifs est vérifiée par l'ambassade chinoise ou son consulat, dans le pays où l'entreprise est domiciliée.

Pour les bureaux de représentation enregistrés avant l'entrée en vigueur de la



circulaire et dont l'entreprise dont ils dépendent existe depuis moins de deux ans, les conditions de renouvellement ou de modification de leurs licences restent inchangées.

2. Durée de validité de la licence

Dorénavant, la licence délivrée lors de l'enregistrement d'un bureau de représentation n'est valable qu'un an (art.2). La Circulaire prévoit que les bureaux de représentation qui possèdent une licence d'une durée supérieure ne seront soumis à cette nouvelle disposition qu'au renouvellement de leur autorisation.

3. Restriction du nombre de représentants

L'article 3 de la Circulaire limite le nombre de représentants : leur nombre ne peut désormais excéder quatre, représentant général inclus. Tous les étrangers travaillant pour un bureau de représentation ont le statut de représentant.

Pour les bureaux de représentation disposant de plus de quatre représentants, seules les réductions d'effectifs seront permises. Aucune augmentation du nombre de représentants ne sera autorisée.

Si pour mener ses activités une entreprise doit disposer de plus de quatre représentants, il est recommandé que celle-ci constitue une société pour remplacer le bureau de représentation.

4. Le contrôle sur site

L'administration de l'Industrie et du Commerce procède à un contrôle sur site dans un délai de trois mois après la délivrance de l'autorisation. Il s'agira de vérifier que les informations apportées lors de l'enregistrement sont correctes.

Concernant les bureaux de représentation particuliers de certains secteurs d'activité nécessitant l'obtention de l'agrément d'une autorité différente que l'AIC tels les cabinets comptables, les compagnies d'assurances, les compagnies aériennes, les banques, etc.... en l'absence de

règles spécifiquement publiées les concernant, ils peuvent conserver leur *statu quo*.

■ Nouvelles réglementations en matière d'enregistrement des entreprises en Partnership

Le Ministère de l'Industrie et du Commerce a publié les *Règlements sur l'enregistrement des entreprises en Partnership* (les "Règlements") pour mettre en application les *Mesures administratives sur l'établissement des entreprises en Partnership* (les "Mesures administratives"). Ces deux textes, en vigueur depuis le 1^{er} mars 2010, autorisent et régissent une forme nouvelle d'association entre des partenaires chinois et étrangers : l'entreprise en Partnership ("Partnership").

Les Réglementations précisent les exigences et modalités relatives à l'enregistrement, la modification et la liquidation du Partnership.

En voici les points importants :

1. Les catégories de Partnership

Il en existe deux catégories:

- un Partnership dit général rassemblant des associés dont la responsabilité est solidaire et illimitée ;
- un Partnership à responsabilité limitée au sein duquel deux types d'associés existent : des associés dont la responsabilité est solidaire et illimitée ; et des associés à responsabilité limitée assumant, quant à eux une responsabilité limitée à hauteur de leur contribution au capital social.

Les Partnerships à responsabilité limitée ont au minimum deux associés, mais ne peuvent en rassembler plus de cinquante. Quel que soit le nombre d'associés, l'un d'entre eux au moins doit être un associé dont la responsabilité est solidaire et illimitée.

Enfin, les associés à responsabilité limitée ne peuvent faire d'apports en



industrie, ni réaliser d'actes engageant la société vis-à-vis des tiers.

2. Restrictions lors de la constitution

Selon l'article 3 du Catalogue des investissements étrangers, ceux figurant dans la catégorie des investissements interdits ou dont la forme de la société ou le montant autorisé de la participation pour les étrangers est limité, ne peuvent prendre l'une des deux formes de Partnership.

L'article 6 apporte une restriction quant à la nature des partenaires. Si les personnes physiques ou morales sont autorisées à s'associer au sein d'un Partnership, il est toutefois impossible pour les entreprises publiques, les entreprises dont l'Etat détient la majorité des parts, les institutions d'assistance publique, les sociétés cotées, les institutions publiques et organisations sociales de devenir des associés dont la responsabilité est illimitée et solidaire.

3. Procédure de constitution

L'enregistrement s'effectue auprès du bureau local du Ministère de l'Industrie et du Commerce. Aucune autorisation préalable n'est requise à l'exception de certains cas précisés par la loi.

Une procédure simplifiée introduite par l'article 42 permet de réaliser immédiatement l'enregistrement lorsque sont apportées les pièces nécessaires et qu'est rempli le formulaire administratif.

A défaut, l'administration dispose de vingt jours pour valider ou rejeter la demande d'enregistrement.

4. Réglementation des apports

L'article 15 dispose que les apports peuvent être réalisés en numéraire, en industrie et en nature par le transfert de droits de propriété ou de jouissance sur des biens meubles ou immeubles (terrains notamment) ou encore de droits de propriété intellectuelle.

En revanche le Partnership au sein duquel les associés partagent une

responsabilité limitée ne peut recevoir d'apports en industrie (cf. *supra*).

Lorsqu'un associé envisage de réaliser un apport en nature, la valeur de l'apport est déterminée d'un commun accord par les associés après négociation ou par une institution habilitée sur le territoire chinois à effectuer cette évaluation.

Enfin, dans le cas d'un apport en industrie réalisé par un associé étranger, celui-ci doit justifier de l'obtention d'un permis de travail.

5. Enregistrement de succursales

Un Partnership peut ouvrir des succursales qui mèneront des activités commerciales, sans que leur objet social soit plus étendu que celui du Partnership dont elles dépendent.

L'enregistrement doit être effectué auprès du bureau de l'Industrie et du Commerce du lieu d'implantation de la succursale et du lieu où est enregistré le Partnership.





CONTACTS

En France

Robert GUILLAUMOND

robert.guillaumond@adamas-lawfirm.com

Denis SANTY

denis.santy@adamas-lawfirm.com

Romain GRANJON

romain.granjon@adamas-lawfirm.com

Yvan RAZAFINDRATANDRA

yvan.raza@adamas-lawfirm.com

En Chine

Alban RENAUD

alban.renaud@adamas-lawfirm.com

LI Huini

li.huini@adamas-lawfirm.com



INFORMATION

Afin de mieux vous servir et répondre à vos besoins, nos bureaux de Pékin et Shanghai ont déménagé. Nos nouvelles adresses sont les suivantes :

A PEKIN

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

Tél: +86 10 8523 6858

Fax: +86 10 8523 6878

beijing@adamas-lawfirm.com

A SHANGHAI

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

Tél: +86 21 6289 6676

Fax: +86 21 6289 6672

shanghai@adamas-lawfirm.com

