

LETTRE D'INFORMATION

CHINE : ACTUALITE JURIDIQUE

AOÛT 2011

LES INVESTISSEMENTS DIRECTS ETRANGERS EN CHINE

■ Le projet de réforme du Catalogue d'Orientation de l'Investissement Etranger

Le Catalogue d'Orientation de l'Investissement Etranger a récemment été revu par la Commission Nationale du Développement et de la Réforme (NRDC) et le Ministère du Commerce (MOFCOM) auxquels se sont joints d'autres organes gouvernementaux. La dernière modification du texte datait de 2007. Le projet de révision du texte a été soumis à consultation publique, entre le 1^{er} et le 30 avril 2011. Les changements les plus importants prévoient que:

- a) Les investissements étrangers en matière de construction et de promotion immobilière de villas, auparavant limités sous le Catalogue précédent, sont maintenant interdits.

Remarque : Le contrôle strict du marché de l'immobilier par le gouvernement chinois a engendré une diminution du pourcentage des investissements étrangers dans le montant total des investissements immobiliers en Chine. Il est passé de 33 % en 2007 à 12% en 2008 et enfin à 2% en 2009. Cette nouvelle interdiction est dans la continuité de

la politique de restriction du marché immobilier chinois. En plus de la limitation des investissements étrangers, les investisseurs en capitaux chinois ont également connu des restrictions quant à la possibilité d'investir dans les opérations de promotion et de construction immobilière de villas.

- b) Les investissements étrangers dans les établissements hospitaliers qui étaient auparavant interdits par le Catalogue, sont à présent autorisés.

Remarque: Ce changement peut être considéré comme un signe marquant de la volonté de l'Etat d'ouvrir les établissements de soins aux capitaux étrangers, afin d'améliorer le niveau des soins médicaux en Chine.

- c) Le service national de livraison expresse a été ajouté à la liste des industries fermées aux investissements selon la nouvelle version du Catalogue.

Remarque : L'ajout de ce secteur industriel à la liste des activités interdites montre que les autorités chinoises souhaitent prendre des mesures de surveillance plus strictes pour contrôler et réguler le marché national de livraison expresse.

- d) Les investissements étrangers sont encouragés dans les secteurs suivants: l'industrie de pièces détachées pour les voitures hybrides (le pourcentage des investissements



étrangers ne devra pas excéder 50%), les industries du recyclage et de traitement des déchets plastiques, de l'électronique, du caoutchouc, du métal, des batteries, etc.

Remarque: l'élargissement de la liste des secteurs industriels autorisés indique que le gouvernement chinois espère et encourage l'essor des investissements étrangers dans les énergies nouvelles, les nouvelles technologies et la protection de l'environnement. Au contraire, avec le développement rapide de l'industrie automobile en Chine, les usines de production automobile ont été supprimées de la liste des investissements encouragés par le nouveau projet de réforme.

- e) Enfin, la formation professionnelle a été ajoutée au Catalogue des investissements étrangers encouragés, dans le secteur de l'éducation, tandis que les sociétés de capital-risque et les services en matière de propriété intellectuelle ont été ajoutés à la liste des activités à encourager dans le secteur tertiaire. Les restrictions sur les entreprises de crédit-bail ont été levées.

Remarque : A l'aune des éléments évoqués ci-dessus, il est clair que le gouvernement chinois régule l'accès de certains secteurs industriels en fonction des résultats de la croissance et de l'évolution de la structure industrielle.

En conclusion, il est à prévoir que la réforme aura pour effet d'optimiser l'allocation des ressources, d'accroître la présence des investissements étrangers dans les nouvelles énergies et l'économie d'énergie et de promouvoir le progrès technique.

La date exacte de la promulgation et de l'entrée en vigueur du nouveau Catalogue n'est pas encore déterminée.

■ L'établissement d'un système d'autorisation des opérations de fusions/acquisitions portant sur des entreprises chinoises, effectuées par des investisseurs étrangers.

Afin d'encadrer le développement des opérations de fusions/acquisitions portant sur des entreprises nationales, effectuées par des investisseurs étrangers et afin de préserver la sécurité nationale, le gouvernement a publié le 3 février 2011 un Avis sur les Questions Pertinentes pour l'Etablissement d'un Système d'Autorisation des Opérations de Fusions/Acquisitions touchant des Entreprises Chinoises et effectuées par des Investisseurs Etrangers. Cet avis est entré en vigueur un mois après sa publication.

Par ailleurs, le Ministère du Commerce a promulgué une Réglementation Provisoire sur les Questions relatives à la mise en place du Système d'Autorisation des Opérations de Fusions/Acquisitions touchant des Entreprises Chinoises et effectuées par des Investisseurs Etrangers. En vertu de ce règlement, un investisseur étranger devra adresser au Ministère du commerce une demande d'autorisation de l'opération de fusions/acquisitions.

Etude des principaux points sur le nouveau système d'autorisation :

1. La portée de l'autorisation des fusions/ acquisitions.

L'autorisation concerne les fusions/acquisitions suivantes: les fusions et acquisitions étrangères intervenant dans le secteur des industries militaires chinoises et dans les secteurs militaires secondaires, les industries d'équipements militaires dites « sensibles » et tout autre industrie relative à la défense nationale, les fusions/acquisitions étrangères dans le secteur agroalimentaire chinois, dans le



secteur des énergies et des ressources, dans le secteur des grosses infrastructures, dans le secteur des services et des transports, des technologies stratégiques, dans le secteur de la fabrication d'équipements ayant un lien avec la sécurité nationale et dont le contrôle réel du pouvoir peut être obtenu par les investisseurs étrangers.

2. Le contenu de la procédure d'autorisation des fusions/acquisitions

Cette procédure permettra d'examiner l'influence que ces opérations de fusions/acquisitions peuvent avoir sur la défense nationale, sur la stabilité de l'économie nationale, sur la structure de la société chinoise et sur la capacité de recherche et de développement des technologies stratégiques impliquant la sécurité nationale.

3. Le mécanisme d'examen préalable à l'autorisation des fusions/acquisitions

Le Projet prévoit une série de réunions des différents ministères concernés ayant pour mission d'examiner tout projet de fusions/acquisitions ; initié par des investisseurs étrangers, portant sur une entreprise chinoise.

4. Les procédures de contrôle du système d'autorisation des fusions/acquisitions

Une procédure générale et une procédure spéciale devraient être mises en place en fonction de chaque situation.

A noter que l'objectif législatif du nouveau système d'autorisation, selon les propos tenus par le responsable du MOFCOM, est de réguler les opérations de fusions/acquisitions et non de restreindre les investissements de capitaux étrangers en Chine.

Selon le nouveau système, si les opérations de fusions/acquisitions ont ou peuvent avoir un impact significatif sur la sûreté de l'Etat, alors la commission regroupant les différents organes gouvernementaux devra demander au Ministre du commerce ainsi qu'aux autres départements concernés de mettre fin à la transaction, de procéder à la cession des participations ou actifs, ou encore de prendre des mesures efficaces afin de supprimer toute conséquence sur la sécurité nationale.

■ Le Projet de Mesures sur la Gestion des Apports de Capitaux impliquant les Entreprises à Investissements Etrangers

Le Projet de Mesures pour la Gestion des Apports de Capitaux impliquant les Entreprises d'Investissements Etrangers (ci-après « Projet ») a été annoncé par le Ministère du commerce en mai 2011.

Le Projet se concentre sur la détermination des autorités de contrôle, l'élaboration des critères légaux et la mise en place d'une procédure détaillée.

Le Projet dispose clairement que les investisseurs étrangers peuvent réinvestir, sur le marché chinois, les titres des entreprises chinoises, comme apport pour : i) Mettre en place de nouvelles entreprises à investissements étrangers (EIE), ou ii) Augmenter le capital social d'une entreprise chinoise et ainsi changer la forme de cette entreprise en EIE, ou iii) Augmenter le capital social d'une EIE existante et par conséquent changer la structure de l'actionariat.

Du point de vue des investisseurs étrangers, un tel investissement permet de diversifier les sources de financement ainsi que les stratégies de financement, mais aussi de mettre en place de nouveaux types de fusion-acquisition et de promouvoir la restructuration et la réorganisation d'actifs.

D'un point de vue législatif, le Projet peut être vu comme le décret d'application du



texte intitulé : « *Divers Opinions pour l'Amélioration de l'Utilisation des Capitaux Etrangers* », publiées par le gouvernement en avril 2010.

■ Avis du Ministère du Commerce sur la Gestion des Capitaux Etrangers

Le Ministère du Commerce a publié un Avis sur la Gestion des Capitaux Etrangers (ci-après « l'Avis ») en mars 2011.

D'après cet Avis, un certain nombre de contrôles administratifs et de procédures d'approbation sont supprimés. Par exemple, l'établissement sur le territoire chinois de succursales qui ne sont pas soumises à des exigences particulières et la liste des éléments nécessaires à la constitution du capital ne nécessite plus d'examen ni d'approbation du département du commerce compétent, les EIE peuvent directement finaliser la procédure avec d'autres départements compétents.

De plus certaines procédures d'examen et d'approbation sont examinées à un niveau administratif inférieur. Par exemple, l'encouragement à la création d'EIE pour lesquelles le montant de l'investissement est inférieur à \$ 300 millions sera du ressort des départements provinciaux du commerce. Les fusions/acquisitions de moins de \$ 300 millions opérées par des investisseurs étrangers seront, elles-aussi, examinées et approuvées par les départements provinciaux du commerce.

Néanmoins d'autres procédures administratives de contrôle et d'approbation ont été renforcées par cette circulaire. Les départements provinciaux du commerce ont pour missions, en coopération avec d'autres autorités, mission de contrôler, d'approuver et de superviser les capitaux étrangers dans le domaine du crédit-bail, de la correspondance internationale expresse, de la publicité, de la vente aux enchères, du capital-risque, des fonds d'investissement et de gestion intervenant

dans les industries à forte capitalisation et de toute autre industrie dite « sensible », etc.



Le traitement municipal des déchets ménagers

■ La circulaire du gouvernement relative aux Avis visant au Renforcement du Traitement Municipal des Déchets Ménagers, émise par le Département du Logement et de la Construction Urbaine et d'autres départements.

Les Avis sur le Renforcement du Traitement Municipal des Déchets Ménagers (ci-après les Avis) ont été rendus public par le Ministère du Logement et du Développement Urbain-Rural en partenariat avec d'autres départements et furent ensuite approuvés par le gouvernement en avril 2011.

A la lumière de ces Avis, le traitement municipal des déchets ménagers sera strictement contrôlé tandis qu'une politique de soutien du secteur sera mise en place à l'échelle nationale. Ainsi, l'accès à cette industrie est conditionné par la qualité des ressources, de la technologie, du personnel et de la performance des entreprises de traitement municipal des déchets ménagers. Le système d'appel d'offres est strictement renforcé afin de choisir au mieux le concessionnaire de traitement municipal des déchets le plus compétent.

D'autre part la mesure d'incitation fiscale et la priorité donnée à la mise à disposition de terrains dédiés à la construction d'infrastructures pour le traitement des déchets, sont autant de mesures d'encouragements.



En vertu de ces Avis, les gouvernements de Province doivent adresser un rapport sur leur situation respective au gouvernement avant la fin du mois d'août 2011.

En conclusion ces Avis peuvent être considéré comme un signal fort du gouvernement chinois visant à atteindre le traitement de tous les déchets non-dangereux dans les années à venir (l'objectif est d'atteindre un taux de traitement des déchets non-dangereux de 80% dans toutes les villes) et à attirer toujours plus d'actifs, notamment les capitaux étrangers, dans la construction d'infrastructures publics permettant le traitement des déchets ménagers.



Importation de vin en Chine continentale

■ Les accords de coopération de l'Administration Générale des Douanes, sur les mesures afin de faciliter l'importation de vin en Chine continentale, via les régions administratives spéciales de Hong Kong et Macao.

L'Administration Générale des Douanes est parvenue à un Accord de Coopération avec les Régions Administratives Spéciales de Hong Kong et Macao, respectivement en février et mai 2011, afin de faciliter l'exportation du vin vers la Chine continentale. Cet accord est entré en vigueur à la date de signature de l'accord par les parties.

Selon cet Accord de Coopération, après s'être enregistrés auprès des autorités compétentes de Hong Kong et Macao, les négociants en vins pourront profiter d'un assouplissement douanier pour exporter leur vin vers la Chine continentale via Hong Kong et Macao. Le délai de dédouanement sera ainsi de 3 à 7 jours.

Si le négociant en vin se soumet à l'application de l'impôt auprès de l'administration douanière locale dans les 10 jours précédant la date d'importation, les formalités douanières pourront être réalisées en une seule journée.

D'après les données statistiques, en 2010 le volume total des importations de vin à Macao a atteint 1,4 milliard de patacas, et le montant des exportations de vin depuis Macao s'élevait à 100 millions de patacas ; ce qui constitue une très nette progression par rapport aux résultats de 2009. La mise en œuvre de l'Accord de Coopération permet donc de renforcer le statut de Hong Kong et Macao en tant que centre d'échange et de commerce du vin en Asie.

Ainsi, cet Accord permettra aux négociants en vin d'exporter plus facilement leur vin sur le marché chinois et de développer leur entreprise en Asie.



Droit social

■ Le Projet portant sur les Mesures visant à la Participation des Salariés Etrangers en Chine au Système d'Assurance Sociale.

Le Projet portant sur les Mesures visant à la Participation au Système d'Assurance Sociale des Salariés Etrangers en Chine (ci-après « le Projet ») a été rendu public par le Ministère du travail et de la Sécurité Sociale en juin 2011 afin de recueillir l'avis des personnes concernées.

Ces mesures sont formulées en accord avec la loi sur l'assurance sociale de la République Populaire de Chine qui devrait rentrer en vigueur le 1^{er} juillet 2011 (ci-après la LAS). D'après l'article 97 de la LAS, les salariés étrangers travaillant sur le territoire de la République Populaire de Chine doivent participer aux régimes de l'assurance sociale.



Le Projet peut être considéré comme le texte de mise en application de la LAS pour les salariés étrangers en Chine. En vertu du Projet il existe deux catégories d'étrangers : les étrangers directement employés par une entité chinoise et les salariés transférés dans les succursales ou les bureaux de représentation légalement enregistrés en Chine. Les régimes d'assurance incluent : la retraite minimum des employés, les soins médicaux, les accidents du travail, le chômage et une assurance maternité.

Pour les salariés étrangers travaillant en Chine, l'application du régime d'assurance sociale chinoise leur permettra de bénéficier des avantages de l'assurance sociale tels que définis par la LAS et le Projet. Le solde du compte individuel pourra être transmis aux héritiers en cas de décès, ou être versé sous la forme d'un montant forfaitaire sur demande écrite, ou encore être conservé si le salarié part avant d'atteindre l'âge légal de la retraite, etc.

Néanmoins ils existent des inconvénients à bénéficier de la sécurité sociale chinoise pour les salariés étrangers. Ainsi, l'assurance sociale est moins flexible que les pensions de retraite privées, puisqu'elle instaure un âge légal de départ en retraite et une durée minimum de contribution. Plus particulièrement pour ceux qui ne pourraient pas demeurer en Chine plus de 15 ans, la possibilité de pouvoir bénéficier d'une pension de retraite complète est très faible.

En outre, l'assurance maladie présente d'autres inconvénients puisqu'elle fixe des règles contraignantes sur le choix des hôpitaux, les médicaments remboursables et le taux de remboursement.

Enfin, du point de vue de l'employeur, la mise en œuvre de la LAS et du Projet va engendrer une augmentation significative des coûts de la masse salariale.

Jusqu'à la date de publication de cette Lettre d'Information, le fonctionnement de l'assurance sociale pour les salariés étrangers n'est toujours pas clairement

défini. D'une part, d'un point de vue purement légal, la LAS est d'application obligatoire. Tous les salariés étrangers doivent donc participer au régime de l'assurance sociale sans exception. D'autre part, certains experts chinois en ressources humaines estiment que le gouvernement fournira toujours deux options aux personnes employant des salariés étrangers, à savoir l'assurance chinoise facultative ou une assurance privée.

D'après la réponse du Ministère du travail et de la Sécurité Sociale à la Commission Européenne fin juin 2011, la contribution volontaire ou optionnelle à l'assurance sociale, mentionnée dans la seconde approche, n'est pas envisageable. Néanmoins le gouvernement Chinois pourrait accorder aux salariés étrangers des délais pour l'application du système de sécurité sociale et ces derniers pourraient être exemptés de la contribution à certains régimes.

Un complément d'information sera communiqué dans la prochaine Newsletter dès que le gouvernement aura revu et approuvé ces mesures.



DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

■ Nouvelles Mesures pour la Gestion de l'Importation de Fichiers Vidéos et Audios.

Les Nouvelles Mesures pour la Gestion de l'Importation de Fichiers Audios et Vidéos (ci-après « les Mesures ») ont été approuvées par l'Administration Générale de la Presse et de la Publication et par l'Administration Générale des Douanes. Elles devraient entrer en vigueur dès leur



publication en avril 2011, abrogeant ainsi les précédentes datant de 2002.

D'après ces Mesures, les fichiers vidéos et audios pourront être commercialisés par les opérateurs agréés par l'Administration Générale pour la Presse et la Publication. Aucune autre personne morale ni personne physique ne pourra effectuer ce commerce sans cette autorisation.

Conformément aux Mesures, aucune personne physique ou morale ne peut reproduire, vendre en gros, revendre ou diffuser, les fichiers audios et vidéos importés dans un but de recherche, d'enseignement, d'exposition ou de publicité.

A la lumière de ces Mesures, la diffusion de fichiers audios ou vidéos doit répondre aux exigences du document d'autorisation émis par l'Administration Générale pour la Presse et la Publication, l'éditeur ne doit pas modifier le nom d'un programme ou ajouter ou supprimer tout ou partie du contenu d'un programme sans autorisation. Seul le nom chinois préalablement approuvé doit être utilisé. Si les fichiers audios et vidéos importés sont publiés sur un réseau d'information, l'éditeur doit indiquer les informations sur les pages programmées associées.

Il faut souligner que ces Mesures ont précédemment été amendées par la réforme des *Provisions sur l'Administration du Marché des Publications* et la réforme des *Mesures pour l'Administration des Abonnements aux Publications Importées*, dans le but d'être en phase avec la nouvelle réforme des *Règlements sur la Gestion de la Publication* et le *Règlement sur la Gestion des Produits Audios et Vidéos*. Par exemple, selon ce nouveau texte sur la gestion des marchés de la publication, l'octroi de la capacité d'importation et de publication des fichiers audios et vidéos relève uniquement de la compétence de l'Administration Générale de la Presse et de la Publication.

Comparées aux anciennes mesures, ces modifications reflètent les changements et la réforme de la presse et de la publication en Chine, ainsi que du marché chinois des publications.





CONTACTS

En France

Robert GUILLAUMOND

robert.guillaumond@adamas-lawfirm.com

Denis SANTY

denis.santy@adamas-lawfirm.com

En Chine

Alban RENAUD

alban.renaud@adamas-lawfirm.com

Li Huini

li.huini@adamas-lawfirm.com



BUREAUX ADAMAS

Nous sommes heureux de vous accueillir dans nos bureaux de Pékin et Shanghai :

ADAMAS in Beijing

Suite 2108, Zhongyu Plaza,
A6 North Gongti Road,
Chaoyang District,
Beijing, 100027
Tel: +86 10 8523 6858
Fax: +86 10 8523 6878

ADAMAS in Shanghai

Suite 3301, United Plaza,
1468 West Nanjing Road,
Jing'an District,
Shanghai, 200040
Tel: +86 21 6289 6676
Fax: +86 21 6289 6672

Adamas collabore également de manière étroite avec des cabinets partenaires installés à Canton, Chengdu, Wuhan et Hong Kong.