

Extraits

Extrait 1 (Chapitre 3, Formes d'implantation)

D. Les opérations sur des structures existantes

On assiste à l'heure actuelle à un grand développement des réorganisations d'entreprises en Chine.

Il s'est agi tout d'abord bien souvent de transformer des joint-ventures dans lesquelles le partenariat ne fonctionnait manifestement pas, soit en organisant le retrait de la partie étrangère, soit au contraire par un rachat des parts de la partie chinoise.

Il s'agit ensuite du cas, récemment admis, des EIE désirant créer ou étendre leur objet social aux secteurs de la distribution et de l'import-export.

Il s'agit aussi, beaucoup plus largement, de la réforme en cours des entreprises d'État, dont certaines seront reprises en main par les investisseurs étrangers, soit parce qu'elles offrent des perspectives de rentabilité, soit parce que le comblement de leur passif sera le tribut à payer pour que l'investisseur étranger soit autorisé à pénétrer dans un secteur qui ne lui serait normalement pas accessible.

L'accession de la Chine à l'OMC et son ouverture sectorielle graduelle renforcent ce phénomène, notamment en autorisant l'investissement étranger dans des activités que, jusqu'alors, seules les entreprises chinoises auront pu exercer.

Face à cet afflux, le régime juridique des fusions-acquisitions, qui consistait encore récemment en une juxtaposition de textes épars, se met en place depuis fin 2002-début 2003 avec l'adoption de deux textes plus complets, l'un général et l'autre concernant plus particulièrement les entreprises d'État. Il s'agit respectivement des Règles provisoires relatives aux acquisitions d'entreprises chinoises par des investisseurs étrangers (qui ont été remplacées par un nouveau texte en août 2006, voir infra), et des Dispositions provisoires relatives à l'utilisation d'investissements étrangers pour réorganiser les entreprises d'État, adoptées le 8 novembre 2002.

Pour l'heure, la part des investissements directs étrangers réalisés sous forme de fusions-acquisitions reste relativement modeste. En 2005, ces opérations auraient représenté moins de 7 milliards USD sur un total de 72 milliards USD.

1. Réorganisation des EIE

a. Le rachat des parts du partenaire chinois

Il s'agit d'une possibilité offerte à l'investisseur de transformer l'EJV ou la CJV créée avec un partenaire chinois en société à capitaux exclusivement étrangers. Cette solution est recommandée lorsque les perspectives financières sont bonnes mais remises en cause par une coopération difficile et un manque d'intérêt de la part de l'investisseur chinois. Elle suppose bien entendu que ce dernier soit disposé à se dessaisir de ses parts.

Sur le plan pratique, cette méthode implique aussi une rupture avec le réseau de relations de la partie chinoise. Une réflexion préalable est dès lors nécessaire sur la possibilité d'avoir accès aux fournisseurs, distributeurs, services publics et diverses administrations sans l'aide du partenaire.

Tous les textes sur les EIE prévoient que les transferts de tout ou partie du capital social doivent :

- être approuvés par le conseil d'administration de l'EIE (ce qui ne pose pas de difficultés si un partenaire chinois unique vend ses parts à un partenaire étranger unique) ;

- être soumis à l'examen et l'approbation des organismes d'examen et d'approbation ;
- une fois l'opération autorisée, donner lieu à une modification de l'enregistrement de la société par l'AIC locale.

Les formalités sont les mêmes si le partenaire étranger n'acquiert qu'une partie des parts de l'investisseur chinois ou acquiert les parts d'un des investisseurs chinois.

En tout état de cause, l'opération ne sera pas permise si elle a pour effet de faire de l'investisseur étranger l'unique associé (ou l'associé majoritaire) dans un secteur où le Catalogue d'orientation de l'investissement étranger impose l'exercice en JV (voire avec la majorité chinoise).

b. Le rachat des parts du partenaire étranger

(1) Par le partenaire chinois

Ceci peut être une bonne méthode pour se désengager d'une société mixte sans la liquider, à condition que le partenaire chinois continue à y trouver un intérêt et ait les moyens d'acquérir les titres.

Comme toute opération portant sur le capital social de la société mixte, elle doit être soumise à l'examen et à l'approbation des autorités.

Si il n'y a pas d'autre partenaire étranger, la société mixte perd sa qualité d'EIE et devient une SRL normale. Il en résulte des conséquences fiscales particulièrement dissuasives (voir infra).

(2) Par une autre entreprise étrangère

L'investisseur étranger peut souhaiter céder sa participation dans la société mixte, ou tout ou partie de ses titres d'une WFOE, à une autre société étrangère.

S'agissant d'une société mixte, le partenaire chinois a un droit de préemption des titres à des conditions au moins aussi favorables que celles proposées au tiers.

Comme toute opération portant sur le capital social de la société mixte, elle doit être soumise à l'examen et à l'approbation des autorités. Si l'opération est effectivement autorisée, l'enregistrement doit être modifié auprès de l'AIC locale.

Dans la mesure où la transaction est conclue entre entreprises étrangères, elle peut être grandement simplifiée si elle porte sur une société située hors de Chine. C'est pourquoi certains investisseurs étrangers choisissent d'intercaler une société non située en Chine entre leur propre structure et l'EIE dans laquelle ils investissent. Il suffit ensuite, pour l'investisseur qui souhaite transférer sa participation dans cette EIE, de céder les titres de la société intermédiaire. Dans la mesure où l'investisseur étranger reste juridiquement le même, le droit de préemption et la nécessité d'une nouvelle approbation ne trouvent pas à s'appliquer. Bien entendu, en pratique, il ne sera concrètement pas opportun de réaliser l'opération si le partenaire chinois s'y oppose. En tout état de cause, l'approbation des autorités sera indispensable si une modification des statuts devient nécessaire pour s'adapter à la nouvelle situation de fait créée par le changement de contrôle du partenaire étranger.

c. L'extension de l'objet social aux activités de commerce

(1) L'ouverture aux activités de commerce interne

Afin de pratiquer une activité de commerce interne, toute EIE doit se conformer aux dispositions des Mesures relatives aux sociétés commerciales à capitaux étrangers entrées en vigueur le 1^{er} juin 2004. Depuis le 1^{er} mars 2006, des compétences élargies ont été données aux représentations locales du MOFCOM dans l'approbation des projets de création d'une société commerciale et d'ouverture de magasins.

Le délai d'approbation est en principe de 1 mois à compter du dépôt de la demande. Il est porté à 4 mois lorsque le dossier doit être soumis au MOFCOM (1 mois pour une pré-approbation par les autorités locales puis 3 mois pour l'approbation finale par le MOFCOM).

Concernant la demande d'ouverture de magasins, elle peut se faire soit conjointement avec la demande de création de la société commerciale, soit après la création. Dans le second cas, l'ouverture ne pourra toutefois s'opérer que si la société a libéré intégralement son capital social.

Un manuel du MOFCOM de septembre 2005 détaille la procédure à suivre pour ouvrir une société commerciale ou élargir l'objet social aux activités de commerce. En particulier, les EIE de production ne pourront continuer à bénéficier des avantages fiscaux que si leur chiffre d'affaires réalisé dans la distribution n'excède pas 30 % du volume total de leurs ventes. Depuis la publication de ce manuel, il semble que ce soit ce ratio qui s'impose, et non celui indiqué dans une circulaire de la SAT émise en 1994 (selon laquelle au moins 50 % du chiffre d'affaires global doit être réalisé dans la production).

Quant aux biens ou produits qu'une EIE de production peut commercialiser sur le territoire chinois, le manuel du MOFCOM n'offre aucune indication. Selon certaines sources informelles en provenance du ministère du Commerce, une EIE pourrait vendre uniquement les produits en relation ou relevant de la même catégorie que ceux fabriqués par l'entreprise. Ce critère, reste néanmoins flou et devra être à l'avenir clarifié et/ou confirmé par le MOFCOM.

Signalons enfin qu'en matière de commerce de détail, il apparaît que dans la pratique les activités de restauration, boulangerie, etc. sont assimilées à des activités de production, tandis que les commerces de services (tels que la coiffure, le nettoyage à sec, etc.) considérés comme une activité de services, réclameraient la création d'une EIE de services préalablement à l'ouverture de magasins filiales de l'EIE.

(2) L'extension de l'objet social d'une EIE de production aux activités de commerce extérieur

Depuis la réforme de la Loi sur le Commerce extérieur entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004, les EIE peuvent réaliser librement des opérations d'import-export sans autorisation préalable du MOFCOM. Un simple enregistrement auprès des autorités suffit, après modification des statuts. Suivant ce mouvement de libéralisation, une circulaire du 17 août 2004 a précisé certains points relatifs à l'extension de l'objet social d'une EIE de production aux activités d'import-export.

Selon cette circulaire, une EIE doit effectuer les formalités suivantes afin de pouvoir étendre son objet social aux activités de commerce extérieur :

- modification des statuts sur décision unanime du conseil d'administration puis soumission pour approbation des statuts ainsi modifiés auprès de l'AIC ayant procédé à l'immatriculation ;
- remise de la nouvelle licence d'exploitation et des autres documents requis auprès de l'administration du commerce compétente afin d'être enregistrée en tant qu'opérateur du commerce extérieur ;
- dans les 30 jours suivant l'enregistrement, l'EIE devra remplir les formalités nécessaires notamment auprès des Douanes, des autorités fiscales et de l'administration de l'inspection et de la quarantaine.

(...)

Extrait 2 (Chapitre 5, Fiscalité)

C. Fiscalité des personnes physiques

L'impôt sur le revenu des personnes physiques est principalement régi par :

- la Loi du 10 septembre 1980, révisée en 1993, en 1999, puis le 27 octobre 2005 (cette loi est applicable à tous les individus quelle que soit leur nationalité) ;
- son Règlement d'application du 28 janvier 1994, également modifié pour la dernière fois en octobre 2005 ;
- la Loi de la RPC sur l'administration du recouvrement des impôts, révisée le 28 avril 2001 et son nouveau règlement d'application, promulgué le 7 septembre 2002 et entré en vigueur le 15 octobre 2002 ;
- pour les ressortissants français ou, plus généralement, les résidents fiscaux français, les dispositions de la convention fiscale franco-chinoise du 30 mai 1984.

Depuis une Circulaire de juin 2001, la SAT semble cibler particulièrement les individus qu'elle estime disposer de revenus élevés, notamment ceux qui travaillent dans les EIE, les entreprises de haute technologie, les grands hôtels, le secteur du divertissement ainsi que dans les cabinets comptables et les cabinets d'avocats.

1. Champ d'application

a. Revenus imposables

Le champ d'application de l'impôt sur le revenu comprend les éléments suivants :

- salaires et accessoires ;
- sommes perçues au titre de la rémunération des prestations de services ;
- redevances de droits de propriété industrielle, de droits d'auteur et de savoir-faire ;
- dividendes, intérêts d'obligations et bonus divers versés par une entreprise ;
- revenus générés par la cession d'actifs (valeurs mobilières, immeubles, véhicules, etc.) ;
- revenus occasionnels perçus à titre de prix ou de récompense.

b. Principes de territorialité

Un individu est réputé domicilié en Chine lorsqu'il y réside habituellement du fait de son enregistrement, de sa famille ou de ses intérêts économiques. L'expatrié domicilié en Chine est imposable sur l'ensemble de ses revenus mondiaux.

En pratique, les individus expatriés en Chine pour une durée supérieure à 5 ans sont réputés, au bout de 5 années de résidence effective en Chine, maintenir leur domicile fiscal en Chine.

Par application du droit interne chinois et des conventions fiscales bilatérales, l'individu qui réside en Chine plus de 183 jours au cours d'une année civile mais depuis moins de 5 ans, est imposable en Chine sur ses revenus de source chinoise.

Si une personne conserve sa résidence fiscale en France, les rémunérations qui lui sont versées au titre d'une fonction exercée sur le territoire chinois resteront imposables en France, sous réserve du respect de l'ensemble des conditions suivantes :

- le salarié séjourne en Chine pendant une ou plusieurs périodes n'excédant pas 183 jours au cours d'une année fiscale, c'est-à-dire entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre d'une année considérée ;
- les salaires sont versés par un employeur qui n'est pas résident fiscal en Chine ;
- la charge de ces salaires n'est pas refacturée (ou directement supportée) à un établissement stable ou une base fixe dont disposerait l'employeur en Chine.

Dans le cadre de ces missions temporaires, d'une durée inférieure à 183 jours, la SAT a tendance à considérer que les rémunérations versées aux experts étrangers en mission temporaire, sont présumées supportées par l'entreprise implantée en Chine. Cette présomption est même jugée, par l'administration fiscale chinoise, irréfragable pour les missions temporaires effectuées par les représentants en chef des bureaux de représentation et par les personnes titulaires de fonctions de directions dans les EIE (directeur général, vice-directeur général, ingénieur en chef, directeur commercial, directeur financier, etc.) même si celles-ci restent résidentes fiscales françaises conformément aux termes de l'article 14 susvisé. Ces dernières sont alors imposables, à compter de leur premier jour d'arrivée en Chine, sur leur rémunération totale au prorata de la durée de leur séjour en Chine. Afin d'éviter une double imposition des salaires soumis à l'impôt en Chine, la pratique du **double contrat de travail** a été développée par les entreprises étrangères de façon à isoler les revenus de source chinoise. En l'absence de double contrat, il est alors conseillé de se rapprocher de l'administration fiscale en France afin d'éviter une double imposition des revenus perçus au titre de l'activité exercée en Chine.

Les entreprises doivent donc rester vigilantes, en ce qui concerne la présentation de leurs charges comptables, pour éviter toute confusion à cet égard dans l'esprit de l'administration fiscale chinoise.

c. Accessoires du salaire

Les avantages consentis par leur employeur aux salariés expatriés sont en partie imposables. Tel est le cas des primes d'expatriation, de la prise en charge de l'impôt sur le revenu, des primes de logement ou de véhicule et, en général, de toutes compensations ou indemnités versées de manière forfaitaire.

En revanche ne sont pas imposables, notamment, la prise en charge directe par l'entreprise des loyers et des frais accessoires de la résidence de l'expatrié, les frais de déménagement et de voyage dans le pays d'origine, les frais médicaux, les frais de scolarité raisonnables des enfants, ainsi que les frais raisonnables de nourriture et de blanchisserie. Les remboursements de frais ne sont pas imposables s'ils couvrent le montant réel de ces frais.

Par ailleurs, le MOF et la SAT ont publié, le 7 novembre 1997, une Circulaire conjointe relative aux questions afférentes au recouvrement de l'impôt sur le revenu sur les revenus perçus au titre du fonds logement, le fonds d'assurance maladie et le fonds d'assurance retraite (Cai Shui Zi [1997] n° 144). Cette circulaire, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998, introduit un régime unique d'imposition des avantages en nature liés aux assurances sociales. Les contributions versées aux différents fonds d'assurances sociales ne constituent pas des éléments de rémunération imposables pour les salariés dès lors que leur montant ne dépasse pas le taux légal obligatoire de cotisations. Toute contribution réalisée au-delà de ce plafond obligatoire doit être assimilée à un élément de revenu taxable. De la même façon, lorsqu'un employé souhaite faire appel aux fonds d'assurances sociales, les sommes reçues ne sont pas imposables. La Circulaire n° 144 ne précise pas, néanmoins, si la différence entre le montant des sommes reçues du fonds d'assurances et le montant des cotisations initiales est ou non taxable. En revanche, un employé qui bénéficie de versements en numéraire de la part de son employeur prélevés sur le fonds logement ou sur le fonds d'assurance maladie sera imposable à l'impôt sur le revenu.

2. Calcul de l'impôt

Le barème de l'impôt sur le revenu reproduit ci-dessous permet un calcul rapide de l'impôt dû. À noter qu'un abattement forfaitaire peut être déduit de la base imposable des revenus personnels ; depuis la modification de la loi en 2005, ce montant est de 1 600 yuans pour un salarié chinois et 4 800 yuans pour un salarié étranger.

Afin de faciliter le calcul de l'impôt, les autorités chinoises ont instauré une méthode de calcul rapide, que résume la formule suivante :

[(revenu mensuel - abattement) × taux applicable] - déduction de calcul rapide
(...)