

Avant de faire affaire avec la Chine, une bonne connaissance des règles juridiques s'impose

Par Diane Bellavance

C'est vrai. La Chine regorge d'opportunités d'affaires grâce, notamment, à sa croissance phénoménale sur le plan économique et démographique et à son accession à l'Organisation mondiale du commerce. Bien qu'il devienne plus facile d'y faire affaire, il serait audacieux de vous lancer dans ce nouveau monde sans une bonne connaissance des règles juridiques actuelles.

En choisissant de développer vos affaires avec la Chine, vous pouvez choisir entre de nombreux véhicules juridiques pour parvenir à vos fins : importer des produits de Chine ou en y exporter, donner une partie de votre production en sous-traitance, octroyer des licences sur la propriété intellectuelle et la technologie, conclure des ententes de distribution, négocier des ententes de développement pour des projets en Chine, mettre sur pied des coentreprises, des succursales, etc. Mais parmi les nombreux moyens mis à votre disposition, lesquels vous mèneront au succès?

Sachez d'abord qu'afin d'accéder à l'Organisation mondiale du commerce, la Chine a dû modifier ses lois et mettre en place une nouvelle législation qui protège les entreprises désirant faire affaire avec la Chine. Malgré d'importantes améliorations, il reste encore du chemin à faire. Voici un aperçu des éléments à considérer pour bien planifier.



Véhicules juridiques mis à votre disposition

Le choix du véhicule juridique qui vous convient dépendra, entre autres, de votre décision à l'égard des éléments-clés suivants :

- partage des profits;
- partage du risque;
- retour sur l'investissement;
- incitatifs gouvernementaux;
- avantages organisationnels et opérationnels.

Les véhicules juridiques les plus populaires pour faire affaire en Chine sont les suivants :

Coentreprise

Il s'agit d'une entité juridique chinoise où le partage des profits et des risques s'effectue en fonction de la contribution de l'investissement de chacun des partenaires. La contribution d'investissement de la compagnie étrangère ne doit pas être en deçà de 25 % et peut être en argent, en biens ou en services. Dans le cas de biens ou de services, l'évaluation de ceux-ci peut être remise en question par les autorités chinoises. Certains risques doivent être gérés et convenus d'avance quant à la sortie des profits de la Chine par la société étrangère. Certains contrats doivent être approuvés par les autorités chinoises.

« Cooperative Joint Venture »

Ce véhicule est généralement une structure juridique chinoise qui sert surtout dans le cas où il y a des droits immobiliers visés, par exemple en matière d'exploration pétrolière ou gazéifère, d'agriculture et d'hôtellerie.

Filiale étrangère

Il s'agit d'une entité juridique chinoise soumise aux lois chinoises et dont le contrôle peut être détenu à 100 % par une société étrangère. Ce genre de véhicule est plus sécuritaire lorsque l'entreprise étrangère détient des droits de propriété intellectuelle, tels des brevets, des marques de commerce, des droits d'auteur, etc. Bien qu'il soit de plus en plus utilisé, ce véhicule peut comporter certains problèmes de gestion des opérations sur le terrain en l'absence d'un partenaire chinois.



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS

Succursale

Il ne s'agit pas d'une entité juridique distincte et sa structure ne bénéficie d'aucune reconnaissance légale en Chine. Elle est fort peu utilisée.

Société à responsabilité limitée avec investissement de source étrangère

Il s'agit d'une entité juridique chinoise dont le capital est divisé en parts et dont la responsabilité est partagée entre les parties en proportion de l'investissement de chacun des associés. L'investissement étranger ne doit pas être en deçà de 25 %.

Acheter une entreprise ... plus rapide mais parfois risqué

Acheter une entreprise d'État ou privée déjà établie peut s'avérer plus rapide en termes d'implantation en Chine et permet d'acquérir des réseaux de distribution et des parts de marché déjà existants. Le gouvernement chinois a mis en place des incitatifs et tente d'encourager les étrangers à acheter des entreprises d'État existantes. Soyez toutefois très prudent puisque l'acheteur peut hériter de nombreuses responsabilités, telles que l'obligation de conserver les employés en place et de pourvoir à leurs besoins et à ceux de leurs familles.

Hong Kong et ses lois connues

Des entreprises étrangères préfèrent choisir une structure juridique créée en vertu des lois de Hong Kong, étant donné qu'on y fait affaire depuis très longtemps sous le modèle anglais et nord-américain et que ses lois sont similaires à celles que nous connaissons. Ainsi, certaines entreprises vont créer une société en vertu des lois de Hong Kong et faire affaire en Chine avec ce véhicule juridique. Les systèmes bancaire et fiscal de Hong Kong apparaissent aux yeux de certains entrepreneurs comme un avantage important pour faire affaire en Chine.

Vérification diligente : essentielle à toute entente

Même si vous croyez avoir trouvé un bon partenaire sur place, la vérification diligente est l'étape la plus importante du point de vue juridique avant d'entreprendre une démarche d'affaires dans ce pays. N'oubliez jamais que les lois, les pratiques d'affaires et la culture chinoise sont très différentes de celles des pays occidentaux.

Contrats : la clause d'arbitrage est indispensable

La première relation contractuelle débute généralement avec une lettre d'intention qui est presque toujours non contraignante (non binding) et le processus de négociation peut être assez long et complexe. Ensuite vient la négociation et la rédaction du contrat principal où les parties détermineront plus en détails l'objet du contrat, les obligations respectives des parties, l'investissement en capital avec les conditions de déboursement, les questions de compte de banque et de taux de change, la direction et la gestion des opérations et diverses autres clauses propres à la relation juridique entre les parties.

En Chine, il faut inclure une clause d'arbitrage dans les contrats puisque les succès devant les tribunaux chinois sont rares, sauf en matière de propriété intellectuelle. En effet, les juges sont nommés par le Parti communiste et ils n'ont parfois aucune formation juridique. Leurs décisions reposent essentiellement sur la primauté des intérêts de la Chine. Le système juridique ne repose pas sur la règle de droit comme en Amérique du Nord où les règles juridiques vont déterminer l'issue d'un litige; au contraire, la décision sera politique.

C'est pourquoi une clause d'arbitrage est absolument indispensable. Les clauses de terminaison sont également importantes et doivent inclure une mention voulant que la convention pourra être résiliée advenant toute forme de corruption ou de pots de vin. Heureusement, les lois évoluent rapidement en Chine et ce pays démontre un intérêt certain à adhérer aux traités internationaux. Il faut toutefois demeurer prudent.

Propriété intellectuelle, agissez sans délai !

On a tous entendu parler d'histoires d'horreur en matière de contrefaçon en Chine. Ce problème de contrefaçon se résorbe graduellement mais la prudence demeure toujours de mise. En effet, à la suite de son adhésion à l'Organisation mondiale du commerce, la Chine a mis en place de nouvelles lois et a harmonisé ses lois existantes. Elle reconnaît maintenant la protection des brevets, des marques de commerce, des droits d'auteur, des noms de domaine et des secrets de commerce.

Diane Bellavance est membre du Barreau du Québec et se spécialise en droit des affaires et en droit de la propriété intellectuelle. M^e Bellavance est membre de Quorum du RCT.



Droits de propriété intellectuelle

De plus en plus d'entreprises canadiennes enregistrent leurs droits de propriété intellectuelle en Chine. Toutefois, le système chinois n'est pas identique en tout point aux systèmes canadien ou américain.

Marques de commerce

Par exemple, en matière de marques de commerce, la loi chinoise accorde une priorité à la première entité qui dépose sa demande. Cela a pour effet que des concurrents peuvent s'empresser de déposer une demande d'enregistrement de votre marque de commerce avant vous.

Dès que le marché chinois apparaît dans votre mire, il est préférable de déposer une demande d'enregistrement dans les meilleurs délais afin d'éviter que quelqu'un arrive au guichet avant vous et que vous ayez à débattre de votre droit sur la marque. Comme la Chine est partie à la Convention de Paris, il est possible de revendiquer la même date de dépôt pour la Chine que celle d'une nouvelle demande d'enregistrement faite au Canada, et ce dans un délai de six mois à compter du dépôt au Canada.

Toute cession de marque de commerce ou de convention de licence de marque de commerce doit être dûment enregistrée auprès des autorités chinoises. La Chine reconnaît maintenant ce qu'on appelle les « well-known-marks », ce qui permet de déposer une demande d'enregistrement d'une marque de commerce en évitant les problèmes rencontrés avec la règle du « premier arrivé premier servi ».

Brevets

La Chine est maintenant partie au « Patent Cooperation Treaty », ce qui veut dire qu'une demande faite en vertu de ce traité pourra couvrir également ce pays. Il est important de savoir que la Chine exige que l'invention soit déposée dans les six mois de la première divulgation, sans quoi le brevet est invalide. Même si une demande canadienne ou américaine peut être déposée dans les douze mois de la première divulgation, il ne faut pas attendre ce délai de grâce de douze mois pour déposer en Chine, mais plutôt se conformer à la règle du six mois. Par ailleurs, comme pour les marques de commerce, la Chine a adopté la règle du système de « premier arrivé premier servi » relativement au dépôt d'une demande de brevet. Il ne faut pas tarder à déposer une demande de brevet en Chine.

Droits d'auteur

La loi chinoise sur les droits d'auteur a également fait l'objet d'une réforme de manière à s'harmoniser à certains traités internationaux. Ainsi, les logiciels sont maintenant protégés en vertu de cette loi.

Fiscalité

Finalement, le volet fiscal doit être examiné attentivement quand vient le temps de choisir le véhicule et la structure juridique, de même que le lieu et le type d'entreprise à mettre en place. Mentionnons simplement qu'il existe des incitatifs fiscaux et que le taux de taxation de l'entreprise variera selon la région où l'entreprise sera établie. Il existe une taxe de vente, une taxe immobilière et une taxe sur le transfert d'actif. De plus, les incidences fiscales des divers types de structure juridique peuvent différer.

Conclusion

Il y a de nombreuses façons de faire affaire en Chine. Chaque méthode a ses avantages et désavantages. L'importance du marché chinois et la place que prend de plus en plus la Chine auprès des pays industrialisés valent définitivement la peine d'examiner les opportunités d'affaires avec ce pays. La prudence, la patience, les vérifications diligentes et l'obtention de conseils de la part de conseillers compétents en la matière augmenteront vos chances de succès.

Pour plus d'informations, communiquez avec :

M^e Diane Bellavance
(514) 877-2907
dbellavance@lavery.qc.ca

Vous pouvez communiquer avec les membres suivants du groupe Droit transactionnel pour toute question relative à ce bulletin.

À nos bureaux de Montréal

Philippe Asselin
Diane Bellavance
Fabienne Benoit
Pascale Blanchet
Valérie Boucher
Patrick Bourbeau
Serge Bourque
Patrick Buchholz
Pierre Cadotte
Pierre Caron
André Champagne
Pierre Denis
Pierre d'Etcheverry
Richard F. Dolan
David M. Eramian
Marie-Andrée Gravel
Benjamin David Gross
Nicole Messier
Philip Nolan
André Paquette
Luc Pariseau
Jacques Paul-Hus
Marc Talbot
Patrice André Vaillancourt

À nos bureaux de Québec

Michel C. Bernier
Martin J. Edwards
Olga Farman
Jacques R. Gingras
Stéphane Harvey
Claude Lacroix
Simon Lemay
Marie-Élaine Racine
Jean-Philippe Riverin
Louis Rochette
Claude Thériault

À nos bureaux de Laval

Michel M. Dagenais
Claire Gonneville

Montréal

Bureau 4000
1, Place Ville Marie
Montréal (Québec)
H3B 4M4

Téléphone :
(514) 871-1522
Télécopieur :
(514) 871-8977

Québec

Bureau 500
925, chemin Saint-Louis
Québec (Québec)
G1S 1C1

Téléphone :
(418) 688-5000
Télécopieur :
(418) 688-3458

Laval

Bureau 500
3080, boul. Le Carrefour
Laval (Québec)
H7T 2R5

Téléphone :
(450) 978-8100
Télécopieur :
(450) 978-8111

Ottawa

Bureau 1810
360, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1R 7X7

Téléphone :
(613) 594-4936
Télécopieur :
(613) 594-8783

Site Web

www.laverydebilly.com

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.