



NEWSLETTER

ASIE

FEVRIER 2015

CHINE : Expansion de la zone de libre-échange de Shanghai

JAPON : Importations parallèles : la riposte impossible ? (Première partie)

INDE : GST : Une réforme fiscale d'ampleur

SINGAPOUR : Réforme des dispositions de la Loi sur les sociétés relatives à l'indemnisation des administrateurs et impact sur les sociétés à Singapour

VIETNAM : Nouveau décret apportant des précisions au Code du Travail

I. Chine : Expansion de la zone de libre-échange de Shanghai

Le 28 décembre 2014, le Comité Permanent de l'Assemblée Populaire Nationale a adopté la décision de créer trois nouvelles zones de libre-échange et d'étendre la zone de libre-échange de Shanghai. L'entrée en vigueur de cette décision a été fixée au 1^{er} mars 2015.

Trois nouvelles zones de libre-échange ont ainsi été inaugurées, respectivement situées dans les provinces du Guangdong et du Fujian, ainsi que dans la municipalité de Tianjin. La zone de libre-échange de Shanghai (ci-après la « **ZLE** ») voit quant à elle sa surface multipliée par quatre. La ZLE est ainsi maintenant similaire en taille à

celle des trois nouvelles zones de libre-échange, passant d'une superficie de 28,78 kilomètres carrés à une superficie de 120,7 kilomètres carrés.

Lancée au mois de septembre 2013, la ZLE initie une large variété de politiques innovantes et sert de zone de test aux réformes économiques chinoises afin de les diffuser ensuite à tout le pays en cas de succès dans leur application.

Les missions de la ZLE sont principalement de faciliter l'ouverture du marché, de libéraliser les contraintes appliquées aux investissements étrangers et de mener à bien les réformes financières. Toutefois, depuis sa création, celle-ci a déçu les attentes des investisseurs étrangers et aucune réforme financière n'a été véritablement engagée. Nous avons tout de même observé quelques améliorations dans le cadre de la libéralisation des investissements étrangers et nous pouvons espérer que celles-ci se poursuivent rapidement à la suite de l'expansion décidée.

Entre autres, le principe d'une « liste négative » a été adopté pour la réglementation des investissements étrangers et le gouvernement a promis de réduire progressivement cette liste. Cette liste fixe les secteurs dans lesquels les investissements étrangers sont restreints ou interdits alors que, en dehors de cette liste, les investissements étrangers sont soumis aux mêmes règles que les investissements domestiques.

Par exemple, pour créer une agence de publicité à capitaux étrangers, l'investisseur étranger n'est plus obligé de justifier de plusieurs années d'expérience dans le domaine de la publicité, condition toujours requise à l'extérieur de la zone. De la même façon, une institution médicale à capitaux étrangers peut être établie sous la forme d'une société à capitaux exclusivement étrangers sans avoir à justifier d'un investissement minimum de 20 millions de RMB ou d'une durée maximale de 20 ans.

Parallèlement, a été mise en place une procédure administrative accélérée et simplifiée. Ainsi, pour créer une société dans la ZLE, un investisseur étranger voit les délais d'obtention de l'approbation administrative raccourcis et les formalités administratives à effectuer auprès des différentes autorités gouvernementales considérablement allégées. En effet, la demande d'autorisation est soumise à un guichet unique regroupant toutes les autorités gouvernementales concernées. Alors que cette procédure dure entre trois et six mois à l'extérieur de la ZLE, elle est réduite à un mois dans la ZLE si l'activité en cause ne rentre pas dans la liste négative.

Désormais, la ZLE couvre Lujiazui qui est le centre économique et commercial de la ville de Shanghai et qui regroupe de nombreux sièges sociaux de multinationales et de grandes banques, ainsi que la zone de développement de Jinqiao et le parc de hautes-technologies de Zhangjiang situés tout près. Ainsi, à la différence des anciennes frontières de la ZLE qui situaient celle-ci très loin du centre ville, ses nouvelles frontières la rapprochent du centre ville et couvrent des activités économiques très diverses. En effet, Lujiazui est plutôt tourné vers les innovations financières et les services financiers haut de gamme, le parc de hautes technologies

de Zhangjiang vers les innovations technologiques et la zone de développement de Jinqiao vers la fabrication et les chaînes de production à haute valeur ajoutée.

Selon les cadres de la ZLE, cette extension a permis de diversifier la ZLE qui était jusqu'alors principalement axée sur le commerce et de tester des politiques innovantes dans des domaines beaucoup plus larges.

Bien que l'application des mesures précitées (notamment « liste négative ») à la zone d'extension de la ZLE doit encore être confirmée, il est déjà certain que les investissements étrangers seront désormais soumis à une simple déclaration administrative et plus à une approbation administrative, à l'image de ce qui se passe actuellement dans la ZLE.

Même si les réformes introduites par la ZLE peuvent apparaître prudentes, on devrait se diriger vers d'autres réformes significatives et favorables aux investissements étrangers dans la ZLE dans le cadre de l'extension de celle-ci et de sa mise en concurrence avec d'autres zones de libre-échange.

II. Japon : Importations parallèles : la riposte impossible ? (Première partie)

Par Landry GUESDON, Avocat aux Barreaux de Paris et Tokyo (GJB), IWATA GODO LAW OFFICE <http://www.iwatagodo.com/english/>

Pour importer des produits haut de gamme au Japon, le canal principal est celui des revendeurs et autres intermédiaires officiels ou agréés (grossistes, distributeurs ou agents au Japon). L'autre canal est celui des importations parallèles. L'importation parallèle de produits authentiques était autrefois considérée comme une violation des droits du titulaire local de la marque et la jurisprudence compte bon nombre de décisions défavorables aux parallélistes dans les années 60 (stylos Parker, café Nestlé, aspirine Bayer, etc.). Mais en 1970, le Tribunal de District d'Osaka juge, dans un autre arrêt Parker, que, sous certaines conditions, l'importation parallèle de produits authentiques ne constitue pas une violation caractérisée des droits des titulaires locaux de la marque. En 1972, le Ministère des Finances émet une directive destinée à l'administration des douanes affirmant que les importations parallèles de produits authentiques ne portent pas atteinte aux droits de marque.

L'autorité de la concurrence nipponne, la Japan Fair Trade Commission, s'affiche clairement en faveur des importations parallèles qui bénéficient globalement au

consommateur. Cette position officielle est exprimée dans ses "Lignes directrices concernant les réseaux de distribution et les pratiques commerciales" de 1991. La mise en œuvre de mesures visant à faire obstacle aux importations parallèles, dès lors qu'elle a pour objectif le maintien du niveau des prix de produits couverts par un contrat de distribution exclusive, pose un problème au regard de la Loi anti-monopole (Article 19) qui dispose qu'un entrepreneur ne saurait avoir recours à des pratiques commerciales déloyales. Quelques exceptions sont prévues: (a) lorsqu'il convient de prévenir tout risque de confusion dans l'esprit du public s'agissant de produits similaires à ceux distribués par un distributeur exclusif quoique différents quant à leurs spécifications ou en termes de qualité en raison d'une fausse indication d'origine ou pour toute autre raison; ou (b) lorsqu'un produit, pourtant vendu en toute légalité à l'étranger, risque de porter atteinte à la réputation d'un produit distribué localement car constituant une menace pour la santé ou la sécurité des consommateurs du fait de la détérioration de sa qualité.

Les décisions de justice sont relativement nombreuses dans ce domaine, surtout vers la fin des années 90; plus rares de nos jours et pas de décision majeure au cours des trois dernières années. Les secteurs visés sont variés : stylos Parker, pianos Steinway, purificateurs d'eau Seagull, porcelaine hongroise de Herend, chaussures Nike, glaces Häagen Dazs ou pneus Dunlop. En résumé, ces décisions font en général intervenir un fabricant étranger, propriétaire des droits de propriété intellectuelle, et son distributeur au Japon, d'une part, et un paralléliste, d'autre part, ce dernier s'approvisionnant à l'étranger auprès de grossistes ou autres distributeurs du fabricant, lesquels vont alors subir les pressions du fabricant qui va tenter de mettre fin à l'approvisionnement du paralléliste en exerçant des pressions sur les distributeurs ou en cessant de les fournir. Dans la majorité des cas, la JFTC prendra une décision de "recommandation" visant à faire cesser la pratique déloyale. Il est, en principe, interdit de contrecarrer les importations parallèles. Sont ainsi répréhensibles la tentative d'entrave aux activités publicitaires des importateurs parallèles (lesquels ont, d'ailleurs, le droit d'utiliser la marque et le logo du fabricant sur leur devanture ou leur site web, pourvu que cet usage ne porte atteinte à la marque enregistrée au Japon et ne constitue pas un acte de concurrence déloyale) et faire de l'obstruction pour empêcher leurs achats sur les marchés étrangers. Si un importateur parallèle, à la suite d'une plainte du titulaire des droits de propriété intellectuelle, considère que la plainte a pour objet de contrarier ses importations, il peut le dénoncer à la JFTC, qui peut ensuite ouvrir une enquête. Prendre des mesures contre les importations parallèles reste une affaire délicate. Il existe quelques moyens accessoires, dont attaquer sur le fondement d'une violation des droits d'auteur; par exemple, s'agissant de l'utilisation abusive de visuels publicitaires reproduits sans autorisation sur le site web du paralléliste (mais encore faut-il que les droits d'auteur

appartiennent au fabricant et non à une agence) ou de la traduction en japonais d'un texte original en français, et exiger leur retrait. La concurrence déloyale est un autre angle d'attaque au contentieux, la charge de la preuve incombant au demandeur qui devra prouver que les agissements de l'importateur parallèle entretiennent la confusion dans l'esprit du public. Par exemple, en tentant de faire croire que le site est le site officiel du fabricant ou qu'il existe un partenariat ou une autre relation symbiotique entre le fabricant et le paralléliste. En général, une étude de marché sera nécessaire pour démontrer la concurrence déloyale.

[A suivre – la deuxième partie de cet article sera publiée dans la prochaine lettre]

III. Inde : GST : une réforme fiscale d'ampleur

Considérée comme la plus importante réforme fiscale depuis l'indépendance du pays, l'introduction de la GST sera discutée durant la prochaine session du parlement indien.

Le 19 décembre dernier, le Ministre des Finances indien, Arun Jaitley, a formellement introduit devant la chambre basse du parlement la proposition de loi sur la très attendue TVA unique (la Goods and Services Tax ou GST¹).

Présentée comme la plus grande réforme fiscale depuis 1947, cette réforme propose de remplacer l'actuel régime de fiscalité indirecte, considéré comme l'un des plus complexes de la zone Asie Pacifique², par une taxe unique, la GST. Cette GST unique présentera malgré tout une double nature, étant prélevée par l'Etat fédéral et par les Etats fédérés. La GST se substituera à de nombreux prélèvements aussi bien au niveau du gouvernement central que des Etats et visera à simplifier le système fiscal actuel et supprimer la superposition de taxes et prélèvements.

Actuellement, le gouvernement central prélève une taxe sur la production de biens et une taxe sur la fourniture de services. Les Etats prélèvent de leur côté une TVA sur la fourniture de biens ainsi qu'une multitude de taxes spéciales (taxe sur les divertissements, droits d'accise sur l'alcool, droits d'entrée, octroi...). En cas de prestations mixtes (fourniture de services et de biens), aussi bien la TVA que la taxe sur les services trouvent à s'appliquer au *pro rata*. La multitude de prélèvements à plusieurs niveaux a pour conséquence une disparité des régimes fiscaux entre Etats et limite la possibilité des contribuables de bénéficier de crédits d'impôt et de mécanismes de compensation entre impôts/taxes de différente nature.

¹ Constitution (122 Amendment) Bill, 2014

² 2014 Asia Pacific Tax Complexity Survey, Deloitte

La nouvelle GST s'appliquera aussi bien à la fourniture de biens que de services³ et aux prestations mixtes. Elle se substituera aux prélèvements suivants : *CENVAT, service tax, central excise duty, additional excise duties, octroi and entry tax, excise duties* prélevés en application du *Medicinal and Toilet Preparations (Excise Duties) Act, 1955, service tax, additional customs duty (countervailing duty ou CVD), special additional duty of customs (SAD), central surcharges and cesses, State VAT, State sales tax, entertainment tax not levied by local bodies, luxury tax, taxes on lottery, betting, and gambling, tax on advertisements, State cesses and surcharges related to supply of goods and services*. Certains prélèvements tels que les droits de timbres (*stamp duty*) ont été exclus du champ d'application de la GST.

Le projet de loi prévoit que le gouvernement central et les Etats se verront confier des pouvoirs concurrents pour mettre en place la GST et qu'un *GST Council*⁴ sera constitué avec pour mission de légiférer en matière de GST. Le *GST Council* interviendra notamment dans la détermination du taux de GST, les exonérations...

La détermination du taux de GST est depuis l'introduction de la notion de taxe unique un sujet très débattu. Alors qu'il était initialement envisagé de mettre en place une GST différente en fonction de la nature des biens ou services (12% sur les biens de première nécessité, 16% sur les services et 20% sur les biens), cette structure a été abandonnée au profit d'un taux unique qui s'élèverait, selon les dernières discussions, à 26,68% (alors que le taux moyen de GST dans la zone Asie Pacifique s'élève à 12,5%⁵). Un taux aussi élevé aurait non seulement des effets négatifs sur le coût de certains services⁶ jugés essentiels au développement du pays (comme les services de téléphonie mobile⁷), mais l'Inde pourrait également se retrouver pénalisée comparée aux autres pays de la zone Asie Pacifique alors même que cette réforme était destinée à favoriser l'implantation d'entreprises et à relancer la croissance.

Devant la réticence des Etats à abandonner leurs droits de prélever des taxes et leurs craintes de perte de revenus, le projet de loi prévoit également la mise en place d'une « garantie constitutionnelle » d'indemnisation en cas de pertes de revenus par les Etats.

Malgré les efforts du gouvernement pour rassurer les Etats, de nombreux aspects clé de la réforme sont encore en suspens et nécessiteront l'accord des Etats avant de pouvoir mettre en place la GST, tels que le taux de GST, la répartition des pouvoirs entre le gouvernement central et les Etats, la question de la perte de revenus...

³ A ce stade, certains biens ont toutefois été exclus du champ d'application de la GST comme l'alcool ou le pétrole

⁴ Composé de représentants du gouvernement central et des Etats

⁵ 2013 Asia Pacific Indirect Tax Country Guide, KPMG

⁶ Actuellement taxés à 12%

⁷ 'The telecom services have been recognized the world-over as an important tool for socio-economic development for a nation. It is one of the prime support services needed for rapid growth and modernization of various sectors of the economy' <http://www.dot.gov.in/about-us/telecom-glance>

Si le parlement adopte le projet de réforme au cours de sa prochaine session, la GST devrait entrer en vigueur en avril 2016.

IV. Singapour : Réforme des dispositions de la Loi sur les Sociétés relatives à l'indemnisation des administrateurs et impact sur les sociétés à Singapour

Introduction

Une réforme de la loi des sociétés à Singapour (Chapitre 50), entrée en vigueur au deuxième trimestre de cette année, est passée presque inaperçue. Pourtant celle-ci vient clarifier les règles d'indemnisation des administrateurs (Section 172 de la loi).

L'adoption de cette réforme fait écho à l'augmentation des risques de mise en cause par les tiers de la responsabilité personnelle des administrateurs. Citons ici le rapport du Comité de Pilotage mis en place dans le cadre de la réforme de la loi des sociétés : « *Parce que les sociétés singapouriennes deviennent plus mondialisées, les risques de mise en cause de leur responsabilité (des administrateurs) par des tiers, notamment en raison des nombreuses actions de groupes d'actionnaires aux Etats-Unis, sont réels et doivent être pris en compte. Le Comité de Pilotage estime que la Loi des Sociétés doit être réformée afin de prévoir expressément qu'une société a le droit d'indemniser ses administrateurs contre les actions des tiers* ».

Ainsi, il est conseillé aux sociétés de revoir leurs statuts afin de vérifier que ceux-ci sont conformes à cette nouvelle réforme. Par ailleurs, les administrateurs de sociétés doivent vérifier si les indemnités qui sont prévues dans leurs contrats de services ont besoin d'être révisées afin de préserver leurs intérêts conformément à la réforme.

Indemnisation des administrateurs dans le cadre de la réforme

La réforme permet désormais aux administrateurs d'être indemnisés contre les plaintes de tiers à certaines conditions. L'indemnisation ne doit pas être accordée dans les cas de mise en cause de la responsabilité d'un officier (a) sanctionnée par une amende pénale ou par une peine prononcée par une autorité de régulation pour un comportement non-conforme à une obligation réglementaire quelconque; ou (b) condamné dans le cadre d'une procédure pénale ou civile intentée contre lui par la société ou une de ses filiales.

Approche conseillée

Nous conseillons d'établir dans les statuts et dans les contrats de services l'obligation pour la société d'indemniser les administrateurs pour le montant maximal prévu par la loi à moins que des exclusions ne soient prévues par les administrateurs. Précisons que les exclusions et conditions fixées par la loi pour le versement des indemnités constituent un minimum: liberté est ensuite laissée à la société d'ajouter des exclusions et conditions supplémentaires. Cela permet aux administrateurs d'être protégés dans les limites fixées par la loi et, dans le même temps, cela donne à la société une certaine flexibilité pour réduire l'indemnisation des administrateurs de manière appropriée (cf ci-dessous).

Nous recommandons pour des raisons pratiques que les dispositions relatives à l'indemnisation des administrateurs soient incluses à la fois dans les statuts et dans les contrats de services. Les statuts doivent contenir les conditions les plus générales stipulées dans la Loi sur les Sociétés alors que les contrats de services peuvent contenir des conditions plus spécifiques qui peuvent faire l'objet de négociations entre la société et l'administrateur en question.

Types de conditions/limites que le conseil d'administration peut imposer dans le cadre du versement d'une indemnité

- Plafond de responsabilité, par exemple la société n'indemniser les administrateurs que jusqu'à un certain montant.
- Remboursement par le ou les administrateur(s) exécutif(s) d'éléments de rémunération incitatifs dans des circonstances exceptionnelles de manipulation des comptes ou de fautes graves entraînant des pertes financières.
- Exclusion pour fraude ou malhonnêteté.
- Exclusion dans le cas où un administrateur quitte la société dans des circonstances justifiant son renvoi sommaire.
- Exclusion pour tout administrateur ayant quitté ses fonctions avant la mise en place du système d'indemnisation.
- Accord de l'administrateur indemnisé pour observer une conduite donnée regardant la négociation, l'arbitrage ou toute procédure en rapport avec le sujet auquel l'indemnité se rapporte, incluant l'acceptation que la société conduise seule la procédure.

Les cas précédemment mentionnés sont de simples suggestions qui peuvent guider les conseils d'administration dans la rédaction de clauses à insérer dans les statuts et les contrats de services afin de conditionner l'indemnité accordée aux administrateurs.

V. Vietnam : Nouveau décret apportant des précisions au Code du Travail

Le décret 05/2015 / ND-CP (ci-après le « **Décret 05** ») du 12 Janvier du 2015 a été promulgué par le gouvernement vietnamien et précise un certain nombre d'articles du Code du travail. En effet, il fixe notamment le contenu requis dans un contrat de travail, les exigences pour la modification de ceux-ci et les règles applicable pour mettre fin à un contrat de travail. Quelques points clés sont énumérés ci-dessous:

- le Décret 05 détaille les circonstances dans lesquelles un contrat de travail peut être rompu unilatéralement par un employeur "pour des raisons économiques". Ces raisons économiques incluraient "la crise économique ou la récession" et "la mise en œuvre des politiques de l'Etat lors de la restructuration de l'économie ou de la mise en œuvre d'engagements issus de traités internationaux";
- le Décret 05 confirme que les employeurs ne doivent payer que l'indemnité de licenciement (et non d'indemnité de rupture) si un contrat de travail est rompu pour restructuration, changement technologique ou pour des raisons économiques;
- le Décret 05 définit également le contenu obligatoire du règlement intérieur, son enregistrement et les procédures pour résoudre les conflits au travail. Par exemple, les audiences disciplinaires ne peuvent être organisées que lorsque tous les participants requis sont présents.

Le Décret 05 est applicable à partir du 1er Mars 2015.

www.dsavocats.com

PARIS

BRUXELLES

QUEBEC

SHANGHAI

LYON

BARCELONE

MONTREAL

PEKIN

LILLE

MILAN

BUENOS AIRES

CANTON

BORDEAUX

STUTT GART

HANOI

LA REUNION

TUNIS

HO CHI MINH VILLE

SINGAPOUR