



# LETTRE D'INFORMATION ASIE

OCTOBRE 2009

- P.2 CHINE**  
ARBITRAGE EN LIGNE
- P.4 INDE**  
DIRECT TAX CODE
- P.5 JAPON**  
ACCESSION DU JAPON A LA CONVENTION DE VIENNE LIGNE
- P.7 SINGAPOUR**  
CONTOUR DES OBLIGATIONS DES ADMINISTRATEURS ET EMPLOYÉS À L'USAGE DES GROUPES CHANGEANT L'AFFECTATION DE LEURS PERSONNEL: L'AFFAIRE ABB HOLDINGS PTE LTD AND OTHERS V SHER HOCK GUAN CHARLES
- P.8 THAILANDE**  
LES CONTRÔLES DOUANIERS ET SITUATIONS À RISQUÉ
- P.9 VIETNAM**  
NOUVELLES DISPOSITIONS CONCERNANT LA CONTRIBUTION AU CAPITAL ET LA PRISE DE PARTICIPATION DANS LES SOCIÉTÉS DOMESTIQUES PAR DES INVESTISSEURS ÉTRANGERS.

## CHINE

### ARBITRAGE EN LIGNE

Forte de son expérience d'arbitrage en ligne des litiges relatifs aux noms de domaine en « .cn » et en caractères chinois acquise depuis 2002 (plus de 1000 litiges ont été traités à ce jour), la China International Trade Arbitration Commission (CIETAC) vient de publier son premier « Règlement d'arbitrage en ligne » (le Règlement). Ce Règlement entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2009, est applicable non seulement et de préférence aux litiges relatifs aux transactions commerciales réalisées en ligne, mais également à tout autre litige pour lequel les parties acceptent d'utiliser ce Règlement.

La CIETAC devient ainsi la deuxième commission d'arbitrage au monde à mettre en place un règlement spécifique pour l'arbitrage en ligne (la première ayant été « l'American Arbitration Association »).

#### I - Echanges des documents

Tous les documents, notifications et matériaux relatifs à l'arbitrage et communiqués par le secrétariat de la CIETAC aux parties et/ou à leurs représentants dans le cadre de l'arbitrage sont envoyés par courrier électronique, échange de données informatiques, ou télécopie. Cependant, selon l'avancement de la procédure, le secrétariat de la CIETAC ou le tribunal arbitral peut à tout moment décider d'avoir recours totalement ou accessoirement à des envois par courriers ordinaires ou express.

En l'absence d'une demande expresse des parties sur les modalités d'échanges des documents, le secrétariat de la CIETAC pourra en fonction de chaque cas particulier, utiliser, selon l'ordre préférentiel ci-dessous, l'un des moyens suivants :

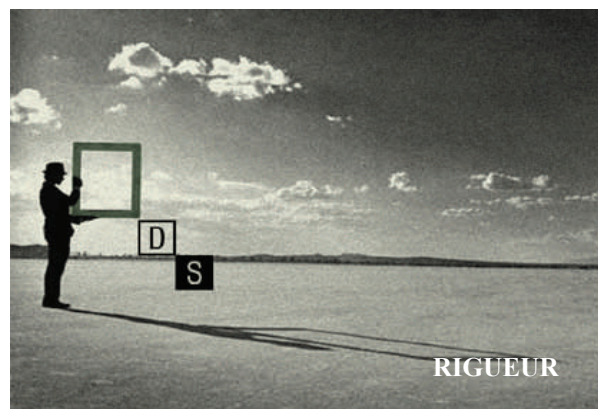
✦ Par voie électronique permettant l'obtention d'un récépissé de transmission,

✦ Par télécopie permettant l'obtention d'une confirmation de transmission,  
 ✦ Par courrier ordinaire ou express permettant de suivre le courrier,  
 Par tout autre moyen efficace.

De même, les demandes d'arbitrage, mémoires, conclusions, pièces et tout autre document ou matériel relatifs à l'arbitrage communiqués par les parties à la CIETAC doivent être envoyés par courrier électronique, échange de données informatiques ou télécopie. Cependant, le secrétariat de la CIETAC ou le tribunal arbitral, ou les parties après approbation du secrétariat de la CIETAC ou du tribunal arbitral, peuvent également décider d'avoir recours totalement ou accessoirement à des envois par courriers ordinaires ou express.

Il est précisé que tous les documents informatiques établis, transmis, réceptionnés ou conservés sous forme électronique, optique ou magnétique sont acceptés par la CIETAC en tant que preuves. Une attention toute particulière sera, par ailleurs, apportée par la CIETAC au problème d'identification de la validité et de l'authenticité des pièces électroniques soumises par les parties, notamment au regard de l'authenticité des signatures. C'est en partie dans ce but, que la CIETAC prévoit la possibilité d'avoir recours à l'envoi des documents par courrier classique.

La CIETAC précise également qu'elle fera son possible pour garantir la sécurité des échanges électroniques entre les parties, le tribunal arbitral et le secrétariat de la CIETAC, et que la confidentialité sera assurée par un cryptage des données informatiques.





## **II – Procédure et délais**

### **II.1. Lancement de la procédure**

La procédure est réputée commencer au jour de réception par la CIETAC de la demande d'arbitrage (établie selon un modèle fixé par la CIETAC et précisant la méthode choisie pour l'envoi des communications), des pièces à l'appui de cette demande, et du paiement des frais d'arbitrage selon le barème d'arbitrage établie par la CIETAC.

La CIETAC dispose d'un délai de cinq jours suivant la réception de cette demande pour se saisir ou non de la demande d'arbitrage et informer le demandeur de sa décision. Puis, la CIETAC notifie le défendeur du début de la procédure d'arbitrage. Ce dernier dispose alors d'un délai de trente jours pour envoyer son mémoire en défense, ou une demande reconventionnelle selon un modèle fixé par la CIETAC, ainsi que toutes pièces complémentaires à l'appui de sa défense.

### **II.2. Les arbitres**

Les arbitres au nombre de un ou de trois sont choisis par les parties dans la liste des arbitres préétablie par la CIETAC dans un délai de six jours suivant la date de réception de la notification d'arbitrage. Si les parties nomment un arbitre qui ne fait pas partie de cette liste, l'accord du président de la CIETAC doit être obtenu, étant précisé qu'en cas de refus la CIETAC n'a pas d'obligation de motiver sa décision.

### **II.3. L'audience**

D'une manière générale, aucune audience n'a lieu, cependant si le tribunal arbitral le juge nécessaire, il peut convoquer une audience qui se tiendra en ligne (par exemple par visioconférence par Internet). Une audience traditionnelle pouvant toujours, si cela se révèle nécessaire être convoquée par le tribunal arbitral.

### **II.4. La sentence**

Le tribunal arbitral rend généralement sa sentence dans un délai de quatre mois suivant la date de sa constitution, ce délai pouvant être prorogé si nécessaire.

### **II.5. La procédure simplifiée et la procédure accélérée**

La procédure simplifiée est applicable à toutes les affaires où le montant objet du litige est compris entre 100 000 Yuan et un million de Yuan, alors que la procédure accélérée est applicable aux affaires où le montant objet du litige est inférieur à 100 000 Yuan. Ces procédures peuvent également être utilisées à la demande expresse des parties et indépendamment du montant en jeu.

Le tribunal arbitral est alors composé d'un arbitre unique qui doit rendre sa décision dans un délai de deux mois suivant sa constitution dans la procédure simplifiée et de quinze jours dans la procédure accélérée.

\*\*\*

Cette nouvelle procédure d'arbitrage apparaît parfaitement adaptée aux litiges relatifs au commerce électronique : survenant généralement entre des parties géographiquement éloignées et employant des moyens de communication informatiques pour tous leurs échanges ; plus rapide que la procédure classique : quatre mois au lieu de six mois ; et plus économique : les frais d'arbitrage sont moins élevés que dans le cas d'un arbitrage traditionnel et les frais de déplacement pour participer aux audiences sont inexistants. En revanche, la difficulté majeure reste les problématiques liées à la confirmation de l'authenticité des pièces remises par les parties.

## INDE

### « Direct Tax Code » : réforme du régime d'imposition directe

Le 12 août 2009, le Ministère des Finances a rendu public le projet de Code des Impôts Directs qui est appelé à remplacer le « Income Tax Act » de 1961 et plusieurs autres textes en matière d'imposition directe.

Il est prévu que le Code puisse entrer en vigueur pour le prochain exercice fiscal 2010-2011. Toutefois, cette échéance apparaît peut réaliste compte tenu des discussions encore en cours sur ce projet de loi.

Le nouveau Code poursuit quatre objectifs essentiels:

#### La simplification du système actuel d'imposition directe

L'adoption du Code s'accompagnera en effet de l'abrogation du « I-T Act 1961 » et de plusieurs autres textes de lois en matière d'imposition directe.

#### Codification

Le Code constitue la première tentative de codification en matière fiscale.

#### Allégement de la fiscalité directe tant pour les individus que les sociétés

##### L'impôt sur le revenu personnel:

Le barème de l'impôt sur le revenu individuel est révisé et les tranches fiscales sont redéfinies à la hausse.

##### L'impôt sur les sociétés:

Le nouveau Code prévoit d'unifier le régime d'imposition des bénéfices des sociétés domestiques et des sociétés étrangères.

En effet, jusqu'à présent, les bénéfices réalisés par les sociétés domestiques et les sociétés étrangères étaient taxés respectivement à des taux de 33.99% et 42.23%: désormais, toutes les sociétés seront imposées à un taux unique réduit à 25%.

Par ailleurs, si les sociétés domestiques vont continuer d'acquitter un prélèvement de 15% sur les dividendes versés, au titre de la Taxe sur la Distribution de Dividendes, les sociétés étrangères seront également soumises à un prélèvement similaire de 15% au titre de la nouvelle Taxe sur les Profits des Succursales ("branch profits tax").

L'objectif d'allégement de la fiscalité directe pourrait toutefois être remis en cause par un l'élargissement de la base imposable de la « Minimum Alternative Tax » (MAT). En effet, le Code prévoit que la MAT s'appliquerait désormais sur les actifs nets (actuellement sur les « book profits ») au taux de 2%, les sociétés étant amenées à payer la MAT plutôt que l'impôt sur les sociétés si le montant de ce dernier s'avère inférieur.



Tranches fiscales actuelles (INR)	Nouvelles tranches fiscales (INR)	Taux de l'impôt
Jusqu'à 160,000 190,000 pour les femmes 240,000 pour les + 65 ans	Jusqu'à 160,000 190,000 pour les femmes 240,000 pour les + 65 ans	0
160,001 - 300,000	160,001 – 1,000,000	10%
300,001 - 500,000	1,000,000 - 2,500,000	20%
Au-dessus de 500,000	Au-dessus de 2,500,000	30%

## Mise en place d'une nouvelle politique d'incitations fiscales

Le régime actuel d'incitations fiscales va être complètement redéfini.

Certains régimes préférentiels vont être supprimés purement et simplement, comme les incitations destinées à stimuler les exportations.

D'autres, telles que les exonérations et réductions d'impôts existant dans les zones économiques spéciales, cesseront d'être accordées à partir de l'exercice fiscal 2011. Toutefois, cette mesure ne remettra pas en cause les avantages acquis par les entreprises avant cette date.

Enfin, un nouveau dispositif d'incitations fiscales va être mis en place, lié à la nature de l'investissement et destiné à encourager des projets jugés prioritaires (électricité, infrastructure, pétrole-gaz, hôpitaux...).

## JAPON

### Accession du Japon à la Convention de Vienne

La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises (Convention de Vienne) est entrée en vigueur au Japon le 1<sup>er</sup> août 2009.

Cette convention qui uniformise la réglementation matérielle de la vente internationale est désormais le droit substantiel japonais de la vente internationale. Elle se substitue donc aux principales dispositions relatives à la vente dans les codes civil et commercial japonais.

### 1. Cas d'application de la Convention de Vienne

Un contrat de vente est régi par la Convention de Vienne lorsqu'il entre dans son champ d'application et si les parties n'en écarte pas expressément l'application.

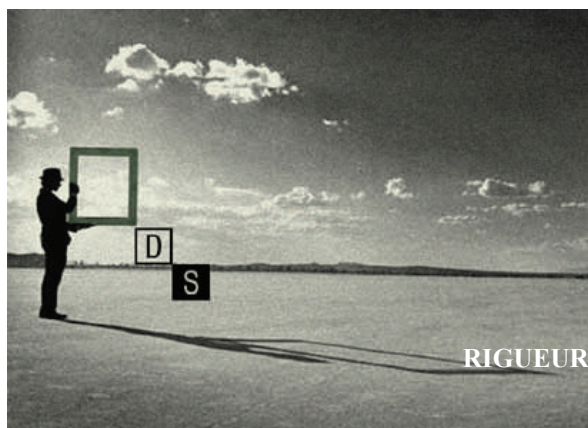
### 1.1 Détermination de l'applicabilité de la Convention de Vienne

La Convention de Vienne est applicable aux contrats signés entre des parties qui ont leur établissement dans des Etats contractants différents (Article 1-1-a) ou qui ont leur établissement dans des Etats contractant et non-contractant différents ou dans des Etats non-contractants lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi de l'Etat contractant (Article 1-1-b).

#### - Deux parties se trouvent dans des Etats contractants à la Convention de Vienne

Si la loi applicable n'est pas prévue dans le contrat, la Convention de Vienne régit le contrat et remplace les lois nationales des parties (y compris les règles de droit international privé). Si les parties désignent la loi française ou la loi japonaise comme la loi applicable au contrat sans exclusion de l'application de la Convention de Vienne, cette dernière est en principe applicable au contrat et complétée par la loi française ou la loi japonaise pour les éléments qui ne sont pas régis dans la Convention de Vienne.

Pour qu'un tel contrat international ne soit pas soumis à la Convention de Vienne ou à certaines de ses dispositions, les parties doivent stipuler cette exclusion expressément dans leur contrat. A cet égard, il est à souligner que la plupart des dispositions de la Convention de Vienne sont facultatives<sup>1</sup> de sorte que les parties peuvent déroger à certaines dispositions uniquement tout en décidant de soumettre leur contrat à la Convention de Vienne.



<sup>1</sup> L'Article 12 constitue une exception à ce caractère facultatif des dispositions de la Convention de Vienne.

**- Une seule des parties se trouve dans un Etat contractant à la Convention de Vienne**

En revanche, dans l'hypothèse où le contrat est conclu entre des parties dont l'une a un établissement au Japon et l'autre dans un Etat non contractant à la Convention de Vienne (ex. Vietnam, Thaïlande, etc.), et que le contrat prévoit que la loi japonaise est applicable ou que la loi désignée par la règle du droit international privé du tribunal saisi est la loi japonaise, la Convention de Vienne est applicable sauf exclusion expresse dans le contrat.

**1.2 Champ d'application de la Convention de Vienne**

La Convention de Vienne est applicable aux contrats de produits acheté pour, en général, un usage autre que personnel, familial ou ménager.

La Convention de Vienne est applicable aux contrats conclus après son entrée en vigueur au Japon.

**2. Conséquences de l'application de la Convention de Vienne : principales différences entre la Convention de Vienne et le droit japonais**

Les parties à un contrat de vente dont l'une des parties est une entreprise japonaise devront tenir compte des conséquences de l'application de la Convention de Vienne, notamment parce que certaines de ses dispositions diffèrent du droit japonais. De telles différences incluent, sans limitation, les points suivants.

**(1) Assouplissement de la règle de *miroir image rule*.** La Convention de Vienne admet que même lorsque la réponse à une offre contient des éléments complémentaires ou différents, elle n'en constitue pas moins une acceptation de ladite offre, si cette acceptation n'altère pas substantiellement les termes de l'offre, à moins que l'auteur de l'offre ne s'oppose pas (article 19-2). En droit japonais, l'acceptation doit être identique à l'offre pour qu'un contrat soit conclu. Une réponse assortie d'éléments complémentaires ou différents constitue une contre-proposition.

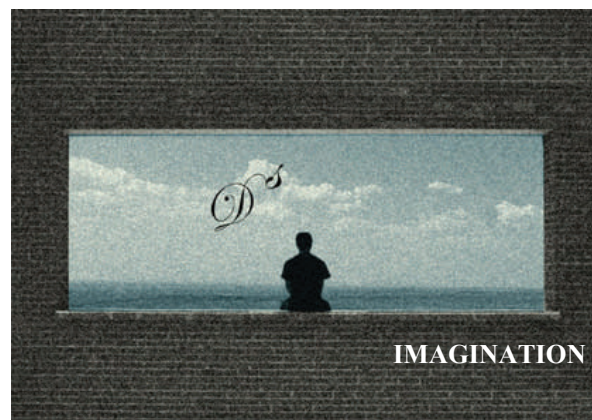
**(2) Négation du principe de la responsabilité pour faute.** En principe, la responsabilité de la partie est engagée même en cas d'absence de faute (article 45-1-b, article 61-1-b). Sous certaines conditions, les cas de force majeure sont pourtant admis (article 79). En droit japonais, une faute ou une négligence est exigée pour que la responsabilité soit engagée (article 415 du Code Civil japonais).

**(3) Coopération entre les parties en cas de défaillance du débiteur.** La Convention de Vienne contient des dispositions visant à promouvoir la coopération des parties, même en cas de défaillance de l'une des parties : le droit de réparation ultérieur du vendeur (article 48), l'obligation de minimiser le dommage (article 77), l'obligation de conservation de l'objet (articles 85 et 86), etc.

Ces obligations de coopération au profit du débiteur défaillant ne sont pas prévues dans le droit japonais.

\* \* \* \*

Compte tenu du fait que les dispositions de la Convention de Vienne sont en principe d'application facultative et des difficultés d'interprétation ou des risques que son application pourraient engendrer, il est conseillé aux parties de stipuler expressément dans leur contrat dans quelle mesure elles entendent appliquer les dispositions de la Convention de Vienne.



## SINGAPOUR

### CONTOUR DES OBLIGATIONS DES ADMINISTRATEURS ET EMPLOYÉS À L'USAGE DES GROUPES CHANGEANT L'AFFECTATION DE LEURS PERSONNEL : L'AFFAIRE *ABB HOLDINGS PTE LTD AND OTHERS V SHER HOCK GUAN CHARLES*

Dans l'affaire ci-dessus évoquée, la High Court (HCJ) avait à connaître du cas d'un ancien salarié (M. S) d'un groupe spécialisé, notamment, dans les coupe-circuits de haut voltage. Cet ancien membre de la haute direction (*top management*) avait quitté le groupe non sans avoir établi une activité concurrente. Le groupe, représenté par trois de ses sociétés, avait alors porté l'affaire devant les juridictions, alléguant que les nouvelles activités constituaient des manquements aux diverses obligations qui pesaient sur M. S en sa qualité qu'ancien employé, administrateur et cadre supérieur.

Cet arrêt est intéressant en ce qu'il permet de discerner le contour des obligations respectives des administrateurs, des employés, et des cadres supérieurs vis-à-vis du groupe dans lequel ils ont évolué.

#### I - Extension des obligations de loyauté des administrateurs aux cadres supérieurs

En droit de *Common Law*, dont relève le droit singapourien, les administrateurs d'une société sont tenus à des obligations de loyauté poussées, telle que celle d'éviter tout conflit d'intérêt. Les juges singapouriens ont admis, après les juges d'autres pays de *Common Law*, que ces obligations devaient être étendues au « *top management* », i.e. aux cadres supérieurs.



#### II - Exclusion de la notion de groupe

Le juge a expressément écarté tout élargissement des obligations dues à chacune de ses sociétés, au « groupe ». Il pourrait alors sembler paradoxal que, dans ses recherches vis-à-vis de chaque société, il s'appuie sur la trajectoire suivie par le salarié dans les autres sociétés du groupe comme indication de son niveau de responsabilité. Cependant, cette recherche s'inscrit dans le cadre d'une enquête sur les faits visant à déterminer le contenu d'un poste, et ne peut donc être analysée comme notion de « groupe ».

Le juge a toutefois réservé l'hypothèse de mentions expresses contenues dans un contrat qui viseraient à protéger le groupe dans son ensemble. Celles-ci seraient-elles alors soumises aux mêmes critères de validité que les clauses de non-concurrence ? Une rédaction sinieuse laisse entendre que, dans certaines circonstances, une telle clause pourrait être implicite.

#### III - L'intérêt de ces précisions

Les groupes de sociétés, parmi lesquels les multinationales, procèdent fréquemment à des changements d'affectation de leurs personnels. Dans le contexte d'un transfert d'une filiale à l'autre, il arrive que de nouveaux contrats soient signés, lesquels ne protègent pas nécessairement suffisamment l'intérêt du groupe dans son ensemble. Cet arrêt démontre qu'une approche globale doit être conduite lors de la rédaction de tout nouveau contrat.

Par ailleurs, en droit singapourien, les clauses de non-concurrence font l'objet d'un encadrement rigoureux (dans la mesure où elles constituent une entrave à la liberté de travail), ce qui rend leur portée incertaine.

Cet arrêt précise donc que les dirigeants d'entreprises - qu'ils soient administrateurs ou simples cadres supérieurs - sont, en tout état de cause, soumis à des obligations qui peuvent venir conforter les garanties offertes par les clauses de non concurrente et ainsi conforter leur validité.

## THAÏLANDE

Les contrôles douaniers ont augmentés en Thaïlande ciblant des sociétés étrangères réputées. Menés par le service des Douanes, agence gouvernementale sous la direction du Ministère de Finances, ces contrôles sont principalement destinés à empêcher et supprimer les infractions telles que la contrebande et l'évasion fiscale.

Depuis la fin 2008, nous avons remarqué une tendance des autorités douanières à augmenter leur contrôle, l'actuelle crise économique apparaissant comme un facteur contributif.

L'infraction, si elle est établie, peut conduire à des peines substantielles. Ci-dessous se trouve une vue d'ensemble des situations à risque, peines applicables et moyens de minimiser les risques et peines encourues.

### I/ Situations à risque

L'administration Thaïe réussit régulièrement à déceler les entreprises qui ont recours à des méthodes frauduleuses comme celle de la fausse facture (sous facturation).

Les autorités ont les moyens d'identifier les situations dans lesquelles les factures officielles mentionnent des valeurs sous-estimées des biens, réduisant ainsi d'autant le montant des taxes d'import, de la T.V.A et de la taxe d'accise Thaïlandaises.

Un risque peut également survenir lorsqu'une société importe des machines dont le bon fonctionnement dépend d'un logiciel. Ce logiciel est lui-même téléchargé depuis un serveur, postérieurement au dédouanement de la machine. Dans ce cas, le prix du logiciel fait l'objet d'une facturation séparée de celle d'importation de la machine sur laquelle elle n'apparaît pas.

Un autre risque apparaît lors de la vente de biens et que le savoir-faire y afférent fait ultérieurement l'objet d'un contrat de licence. Sachant que le savoir-faire peut augmenter substantiellement la valeur des biens, la valeur déclarée aux douanes peut

avoir à inclure le montant de la redevance taxée pour le transfert de savoir-faire, tout en gardant à l'esprit que le montant total de redevance peut ne pas être connu au moment de l'importation.

### II/ Peines encourues

#### 1) Contrebande :

L'article 27 du « Thai Customs Act » (dans sa dernière version amendée de 2005), stipule que toute importation de biens sans dédouanement approprié peut être qualifiée de contrebande.

Le montant des peines encourues peut s'élever jusqu'à quatre fois le montant des taxes applicables à la valeur des biens.

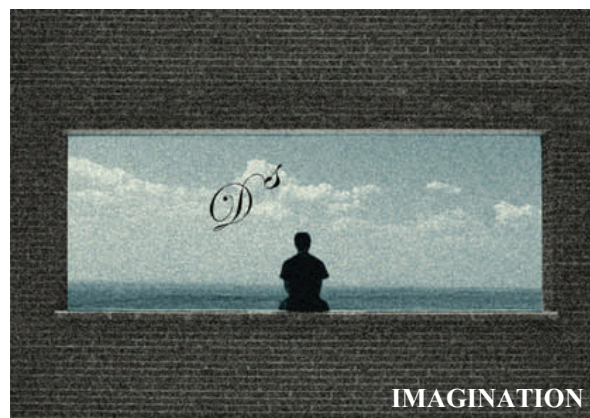
#### 2) Fausse déclaration de biens:

L'article 99 de la même loi limite la peine encourue à pas plus de deux fois le montant des taxes impayées et à une fois le montant de la T.V.A non payée, lorsque la déclaration ou les documents sont incomplets, manquants, erronés ou falsifiés. Le contrevenant sera également passible d'une amende n'excédant pas 1000 EUR.

### III/ Limiter les risques et peines encourues

#### 1) Mesures préventives:

Il est conseillé aux sociétés de mettre en place, par des directives internes, des règles de gestion de procédures d'import et d'export. Les entrepreneurs doivent également vérifier les accords inter-sociétés, particulièrement en cas de transfert de savoir-faire.



Il est également possible de détruire tous les documents pertinents concernant les douanes au delà d'une période de 5 années, et d'externaliser, auprès d'un prestataire de services, le stockage des données à l'extérieur de la société, particulièrement les documents qui ne sont pas nécessaires pour la gestion quotidienne des affaires.

2) Négocier avec les autorités douanières :

Les biens qui n'ont pas fait l'objet d'une procédure correcte de dédouanement peuvent ultérieurement être déclarés par l'importateur aux autorités douanières. La décision de renoncer ou d'appliquer les peines et amendes encourues demeure à la discrétion des autorités douanières.

En cas d'infraction avérée, la meilleure solution demeure la négociation. En effet, plutôt que d'entamer une procédure judiciaire, il est conseillé au contrevenant d'opter en faveur d'un accord amiable par souci d'économie.

En raison de leur sévérité, les peines encourues sont généralement négociables et souvent réduites.

Néanmoins, les autorités douanières reçoivent des bonus fixés sur montant supplémentaire de taxes payées par l'importateur. Dès lors la volonté de régler le différend à un coût inférieur peut devenir discutable.



## VIETNAM

### **NOUVELLES DISPOSITIONS CONCERNANT LA CONTRIBUTION AU CAPITAL ET LA PRISE DE PARTICIPATION DANS LES SOCIÉTÉS DOMESTIQUES PAR DES INVESTISSEURS ÉTRANGERS**

Le 18 juin dernier, le Premier Ministre a promulgué la Décision No.88/2009/ND-CP (ci-après la « Décision 88 ») relative à la promulgation du Règlement portant sur la contribution au capital et l'achat d'actions dans les sociétés locales (à investissement domestique) par des investisseurs étrangers (« le Règlement »).

#### **Champ d'application**

Le Règlement s'applique aux situations suivantes d'investissement dans des entreprises établies au Vietnam:

- ✦ contribution au capital ou souscription d'actions ; ou
- ✦ prise de participation dans le capital *texte originel* : acquisition d'une partie de la contribution du capital ou acquisition d'actions détenues par un associé ou actionnaire existant.

Les investissements non soumis à ce Règlement sont en conséquence les investissements étrangers directs suivants : création d'entreprise à capital 100% étranger, création de joint-venture selon la Loi sur les Entreprises de 2005, investissements, contrats de BCC (*Business Cooperation Contracts*), BOT (*Build Operate Transfer*), BTO (*Build Transfer Operate*), BT (*Build Transfer*), les opérations de fusion acquisition (*Merger & Acquisition*).

De plus, ce Règlement ne s'applique pas aux transactions boursières qui devront être régies par des législations spéciales.

### **Annulation officielle de la Décision 36/2003/QD-TTG**

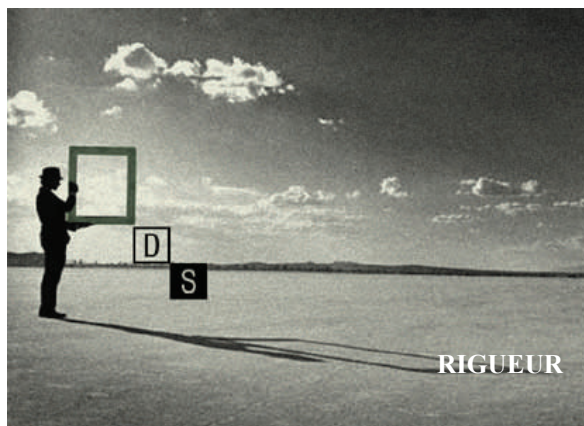
La Décision 88 et le Règlement suppriment la Décision 36/2003/QD-TTg du 11 mars 2003 (« Décision 36 »), laquelle avait été publiée avant l'adoption de la Loi sur les Entreprises et la Loi sur les Investissements de 2005 qui ont régi la contribution au capital ou l'acquisition d'actions par les investisseurs étrangers dans les entreprises locales. Cependant, après l'entrée en vigueur de ces deux lois le 1<sup>er</sup> juillet 2006, la Décision 36 n'avait pas été officiellement supprimée, et ce bien qu'elle comprenne des dispositions non-conformes aux lois sur les Entreprises et sur l'Investissement, ainsi qu'aux Engagements du Vietnam envers l'OMC.

En annulant officiellement la Décision 36, la Décision 88 supprime l'incohérence des textes et contribue à clarifier la situation.

### **Subsistance du conflit avec la Loi sur les Investissements**

Selon la Décision 88, sont considérés comme « investisseur étranger » les entités suivantes :

- Personne morale établie en dehors du Vietnam ;
- Personne morale établie au Vietnam dont la part d'investissement étranger est supérieure à 49%;
- Personne physique n'ayant pas la nationalité vietnamienne, résidant au Vietnam ou en dehors du Vietnam.



Il semblerait que la Décision 88 « crée » une nouvelle définition de l'*investisseur étranger* en y ajoutant les personnes morales établies au Vietnam dont la contribution d'investisseurs étrangers y est supérieure à 49% du capital. Ce type d'*investisseur étranger* n'apparaît pas dans la définition de la Loi sur les Investissements qui définit les investisseurs étrangers plus généralement comme « les personnes morales ou physiques étrangères ».

De plus, cette définition n'inclut pas les personnes d'origine vietnamienne résidant à l'étranger (VietKieu) qui sont généralement traitées comme une catégorie particulière d'étrangers. Logiquement, la Décision 88 devrait également s'appliquer à elles dans la mesure où elles n'ont pas la nationalité vietnamienne. Cependant, la Décision 88 n'est pas vraiment claire sur ce point.

### **Limite de la participation des investisseurs étrangers dans une société domestique**

Selon le Règlement, le seuil de participation des investisseurs étrangers est défini comme suit :

- ✦ Dans les sociétés publiques : selon les législations boursières, soit 49% du capital d'une société publique;
  - ✦ Dans les sociétés de secteurs spécialisées : selon les dispositions des lois spéciales (ex : limite de 30% du capital d'une banque anonyme établie au Vietnam) ;
  - ✦ Dans les sociétés de services définies dans des traités internationaux : selon les dispositions de ces traités (ex. : les Engagements du Vietnam envers l'OMC) ;
  - ✦ Dans les entreprises étatiques en cours de privatisation: selon les plans de privatisation de ces entreprises ;
- Dans les autres sociétés concernées par aucune restriction légale, la participation des investisseurs étrangers n'est pas limitée. Cela veut dire que les investisseurs étrangers peuvent acheter 100% des parts/actions dans lesdites sociétés.

Le grand changement réside dans le fait que la Décision 88 annule le seuil de 30% imposé par la Décision 36. La participation des investisseurs étrangers dans les

entreprises est désormais plus ouverte, en conformité avec les Engagements du Vietnam envers l'OMC ainsi que les lois sur les Investissements et les Entreprises.

### **Autres changements par rapport à la Décision 36**

Par ailleurs, la Décision 88 ne précise pas les secteurs ouverts à la participation étrangère. Par conséquent, les investisseurs étrangers sont autorisés à contribuer au capital ou acquérir des actions au sein d'entreprises domestiques dans quasiment tous les secteurs, sauf ceux qui demeurent fermés en raison d'une prohibition légale.

Autre changement significatif apporté par la Décision 88 : les investisseurs peuvent désormais souscrire au capital initial d'une société anonyme. En ce qui concerne la contribution au capital, en plus de la contribution au capital et de l'achat de parts dans les SARL ou dans une SNC, la Décision 88 permet aux investisseurs étrangers de racheter une participation de propriétaire dans une entreprise individuelle en nom propre, ou de contribuer au capital avec un tel propriétaire afin de convertir la structure en SARL.

En conclusion, la Décision 88 apporte des précisions sur la contribution au capital et l'achat d'actions par les investisseurs étrangers au Vietnam. Nous espérons que le Ministère du Plan et de l'Investissement publiera très prochainement le texte réglementaire qui déterminera l'application pratique de ce nouveau Règlement.

### **IMPÔT SUR LES REVENUS DES PERSONNES PHYSIQUES (IRPP) : DERNIÈRE ACTUALITÉ**

L'IRPP demeure un sujet intéressant depuis le début de cette année 2009 grâce à la politique d'exemption et de réduction de l'IRPP menée par l'Etat du Vietnam dans le but de soutenir l'économie du pays. En voici les derniers dénouements :

#### **Confirmation d'exemption d'IRPP**

Le Ministère des Finances a récemment publié la Circulaire 160/2009/TT-BTC (« Circulaire 160 ») portant instructions

détaillées de l'exemption DLPP selon la Résolution 32 de l'Assemblée Nationale. En ce qui concerne les salaires et rémunérations payés aux employés pour les six premiers mois de l'année, sont exemptés d'IRPP les montants:

- Salaires et rémunérations payés aux employés pour les six premiers mois, depuis le 1<sup>er</sup> janvier jusqu'au 30 juin 2009 ;

- Salaires et rémunérations dérivés des six premiers mois de 2009 en vertu d'un contrat de travail enregistré dans les livres de l'employeur ou approuvé par ce dernier mais non payés avant le 30 juin 2009. Ce montant de salaires et rémunérations ne pourra en tout état de cause être payé après 31 décembre 2009 ;

- 50% de primes de l'année 2009 à savoir les primes de fin d'année ou le salaire du 13<sup>ème</sup> mois. Ces primes doivent être payés avant le 31 mars 2010 ;

- La totalité des primes des deux premiers trimestres de cette année. Ces primes ne peuvent être payés après le 31 décembre 2009 ;

- Autres paiements tels qu'indemnités de vacances (distinct des congés payés), indemnités de congé fériés (distinct des jours fériés chômés), indemnités d'uniformes et autres avantages payés sur la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2009 ;

- Salaires et rémunérations dérivés de l'année 2008 mais payés sur la période allant du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2009.

- Par conséquent, les primes de 2008 payées en 2009 sont exemptées d'IRPP.



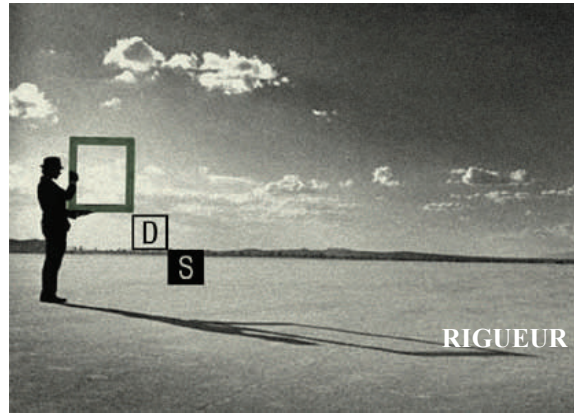
**Déclaration et paiement de l'IRPP des employés : à qui revient la charge ?**

Depuis l'entrée en vigueur des nouvelles législations sur l'IRPP le 1<sup>er</sup> janvier 2009, plusieurs sociétés nous ont questionnés à propos des modalités de déclaration et de paiement de l'IRPP de leurs employés.

Actuellement, les employeurs et les employés doivent avoir convenu du paiement d'un salaire brut (salaire net + IRPP) en lieu et place du salaire net en vigueur antérieurement à la nouvelle loi sur l'IRPP. En outre, les employés ont déjà obtenu leur code fiscal personnel. Dans cette situation, la question est de savoir qui, de l'employé ou de l'employeur, doit déclarer et payer l'IRPP. L'obligation devrait logiquement revenir aux employés en vertu du nouveau système.

Nous avons cependant demandé une réponse officielle au Département Fiscal de Hanoi qui, en réponse, a publié la lettre officielle 13573/CT-HTr en date du 13 août 2009 indiquant que ce sont les employeurs qui ont la responsabilité de déclarer et payer l'IRPP de leurs employés, et que pour ce faire, les employés doivent continuer à déduire le montant de l'IRPP du salaire des employés lors du paiement de salaire, qui sera donc effectué en net.

En clair : si la loi a changé, la pratique demeure elle inchangée.



[www.dsavocats.com](http://www.dsavocats.com)

PARIS  
LYON  
BRUXELLES  
BARCELONE  
MILAN  
TUNIS  
BUENOS AIRES  
SHANGHAI  
PEKIN  
CANTON  
HANOI  
HO CHI MINH VILLE  
SINGAPOUR