



Investir en Chine Sociétés innovantes, protégez vos acquis !

Investir en Chine est possible à condition d'en connaître les règles du jeu notamment sur les secteurs interdits ou autorisés, le droit de la propriété intellectuelle, le droit du logiciel et des bases de données, les contrats, les règles particulières s'appliquant aux sites internet et aux données personnelles

Une récente statistique du FMI a fait le tour du monde : la Chine serait devenue en 2014 la première puissance économique mondiale devant les Etats-Unis, un événement qualifié de «*tremblement de terre géopolitique*»¹.

Cependant, la croissance du PIB chinois d'environ 7% en 2014 (après 7,7% en 2012 et 2013), contre 10% en moyenne sur les 20 années précédentes nous laisse penser que la Chine se stabilise. Malgré tout, ce chiffre de 7% reste élevé, et surtout, il représente, en valeur absolue, une somme considérable, nettement plus importante que, à titre d'exemple, les 14% de croissance de 1994. La Chine reste donc la plaque tournante stratégique du commerce international. Il est manifestement indispensable pour les entreprises de participer à ce développement et ce dynamisme².

Mais comment s'y prendre, par quoi et par où commencer ? Afin de fournir au lecteur les premiers repérages opérationnels sur son futur parcours, nous avons pris le parti de lui présenter des informations concrètes à vocation opérationnelle, issue de notre présentation réalisée à l'Ambassade de France, à Pékin, lors du French Tech Tour organisé par Ubirance fin 2014.

LES SECTEURS D'ACTIVITE OUVERTS AUX INVESTISSEURS ETRANGERS

La première démarche à accomplir lorsqu'une entreprise étrangère souhaite développer une activité en Chine consiste à analyser le positionnement de cette activité au sein du «*Catalogue of industries for guiding foreign investment*», qui est la clé de voûte des investissements étrangers en Chine. Il a été promulgué par

la Commission nationale du développement et de la réforme de Chine («*NDRC*») et le ministère du Commerce («*MOFCOM*») fin 2012, et est entré en vigueur le 30 janvier 2012 (ci-après «*Le Catalogue*»). Il convient de noter qu'une nouvelle version du Catalogue a été rédigée en novembre 2014, mais qu'elle n'a pas encore été officiellement promulguée à ce jour. Le Catalogue a pour rôle d'orienter les investissements étrangers en Chine selon les priorités fixées par le gouvernement chinois et notamment afin de combler le retard du pays dans certains secteurs d'activités, de protéger les entreprises chinoises d'une trop grande concurrence étrangère et d'assurer un développement équilibré de l'ensemble du pays en dépit des grandes diversités entre les provinces (position géographique, ressources naturelles, qualité de la main d'œuvre etc.).

Au regard du secteur d'activité concerné, le Catalogue classe les investissements étrangers en Chine selon trois catégories :

- Encouragés,
- Restreints,
- Interdits.

Les secteurs qui ne sont pas mentionnés dans ce Catalogue sont considérés comme appartenir à la catégorie des investissements autorisés. En outre, et pour certains types d'investissements, le Catalogue précise quel doit être le pourcentage de participation maximum des investissements étrangers dans une société chinoise. Ainsi, cela permet de déterminer s'il est possible ou non d'établir une société avec 100 % de capitaux étrangers (donc sans partenaire chinois), ou s'il faudra, au contraire, à l'investisseur étranger établir une société avec un partenaire chinois et dans l'affirmative, avec quel pourcentage de participation. A titre d'exemple, en

fonction du secteur d'activité considéré, il convient de vérifier si les investissements étrangers sont encouragés, restreints ou interdits sur le marché chinois :

Encouragé :

les investissements qui visent la production industrielle d'équipements dont la Chine a besoin ou s'appuie sur l'emploi de technologies avancées dont la Chine n'a pas la maîtrise.

Exemple : production/R&D d'outils électroniques pour l'automobile (système de navigation, systèmes électroniques embarqués...), équipements dédiés à la production d'électricité photovoltaïque, équipements de télécommunication, ordinateurs, design et production de circuits intégrés, développement et production de logiciels, externalisation des services support informatiques, etc.

Formalités : Le projet d'investissement sera plus facilement approuvé. Par ailleurs, les investissements étrangers encouragés bénéficient dans certains cas d'un régime fiscal et douanier privilégié (exemption de droits de douane et de TVA pour l'importation de certains équipements).

Restreints :

les investissements qui interviennent dans des secteurs dans lesquels il existe une surcapacité de production, utilisant des technologies anciennes ou maîtrisées par la Chine, que les autorités veulent protéger de la concurrence étrangère (sauf engagement pris par l'investisseur d'exporter au moins 70% de la production -> encouragé).

Exemple : Services d'impression, services de télécommunication tels que les services

de télécommunication à valeur ajoutée (cloud computing, etc.).

Formalités : Le projet d'investissement sera plus difficilement approuvé : approbation obtenue auprès des autorités au niveau provincial (et non local) + contraintes réglementaires particulières s'agissant des conditions de mise en œuvre (investissement en capital plus élevé, seuil de participation maximale).

Interdits :

les investissements sur lesquels les autorités chinoises veulent garder tout contrôle ainsi que les industries hautement polluantes.

Exemple : Agences de presse, publication de livres, journaux, sociétés de jeux ou loteries, stations de radio ou TV, sites web d'informations (news), programmes vidéo ou audio en ligne, etc.

Formalités : non applicable.

Il est particulièrement important au stade de la conception d'un projet visant le marché chinois de définir si l'activité concernée est encouragée, restreinte ou interdite. Cela peut significativement influencer sur la stratégie d'implantation de l'entreprise. De plus, cela permet d'anticiper le niveau éventuel de difficultés qui pourra être rencontré vis-à-vis de l'administration chinoise (au niveau local, provincial et/ou national) dans l'accomplissement des formalités et l'approbation de la structure à créer sur place.

Après avoir réalisé cette analyse et validé le positionnement des services au regard du Catalogue, il conviendra de sélectionner la forme juridique d'implantation qui sera la plus appropriée pour le développement de l'activité en Chine, et ce, en concertation avec des conseils français et chinois.

Le droit chinois permet différentes formes juridiques d'implantation qui peuvent se présenter comme suit, par degré d'investissement croissant :

- relations commerciales avec des partenaires en Chine : portage, domiciliation, etc. ;
- bureau de représentation ;
- succursale (uniquement pour les banques et les assurances) ;
- société à capitaux 100 % étrangers (« WFOE », ou Wholly Foreign-Owned Enterprise) ;
- société à capitaux mixtes (« JV » ou Joint Venture) ;
- société par actions, cotée ou non ;
- centre régional ;
- société holding national.

Trop souvent, les entreprises étrangères viennent explorer le marché chinois et présenter leurs services ou produits à caractère innovant à d'éventuels investisseurs chinois afin d'évaluer si ceux-ci sont potentiellement intéressés ou non.

Or, il n'est pas rare, compte tenu de la dynamique, de la réactivité et de la puissance organisationnelle et financière des contacts chinois, que le projet échappe rapidement au contrôle de son auteur initial. Il convient donc d'être relativement prudent. Il en est ainsi des savoir-faire, secrets de fabriques, logiciels etc. qui composent les produits. Des accords de coopération commerciale et de secret renforcé, constituent un minimum indispensable.

L'EXEMPLE DES SERVICES DE CLOUD COMPUTING

Afin d'illustrer plus concrètement nos propos, nous présentons ci-dessous l'exemple de la fourniture de services de Cloud Computing. La fourniture de tels services est encore très contrôlée et règlementée, à ce jour, par le ministère de l'Industrie et des Technologies de l'Information (ci-après le « MIIT »). Il est autorisé mais il est soumis à restriction pour les entreprises étrangères.

Plus précisément, en droit chinois, il n'existe pas de législation spécifique à la fourniture de services de cloud computing, mais cette activité est rattachée à la législation applicable aux services de télécommunications (Telecommunications regulation of the PRC, 25/09/2000, Classified Catalogue of telecommunication services 2003 etc.). Ces textes prévoient que la classification de services de télécommunication s'opère selon deux catégories : les services de télécommunication dits basiques (« BTS ») et les services de télécommunication à valeur ajoutée (« VATS »).

En l'occurrence, les services de cloud computing sont considérés comme des VATS. La fourniture de VATS requiert l'obtention d'une ou plusieurs licences (« VATS PERMIT ») délivrée(s) par le MIIT au niveau central, ou ses bureaux, au niveau local. Afin d'obtenir une licence de VATS, une entreprise étrangère doit, en substance :

- constituer une « FITE » (Foreign Invested Telecom Enterprise) sous la forme d'une Equity Joint Venture (EJV) avec un partenaire chinois ; l'entreprise étrangère ne peut disposer de plus de 50 % du capital de l'EJV ;

- disposer d'un capital social minimum de 10 millions de RMB, si les services sont fournis à travers toute la Chine ou sur plusieurs provinces, ou bien de 1 million de RMB, si les services sont fournis à travers une seule province ;

- disposer de moyens financiers et de ressources humaines appropriés pour exercer l'activité concernée ;

- bénéficier d'une bonne réputation et d'une expérience effective dans le domaine, et être en mesure de fournir les services sur le long terme aux consommateurs ;

- se conformer aux autres conditions requises par l'Etat.

Concernant le partenaire chinois, précisons que celui-ci doit respecter une procédure organisée selon trois étapes :

- il doit obtenir l'approbation préalable du MIIT, pour investir dans le secteur des télécommunications ;

- il doit également obtenir un certificat d'approbation de la part du ministère du Commerce ou de sa délégation régionale ;

- Il doit obtenir la licence d'exploitation en tant qu'entreprise de télécommunication de la part de l'Autorité administrative pour l'Industrie et le Commerce (AIC).

En principe, une fois cette dernière licence obtenue, la FITE est considérée comme dûment établie.

LA PROTECTION DES ACTIFS INCORPORELS

La marque

La marque fait partie des actifs incorporels de l'entreprise les plus aisément identifiables. Il s'agit d'un actif fondamental dont une entreprise doit assurer la protection dans les pays où elle souhaite investir.

Cela est (surtout) valable pour la Chine. Toute entreprise étrangère qui souhaite pénétrer le marché chinois doit déposer sa marque auprès de l'office chinois le plus tôt possible peu important que sa marque ait déjà été déposée en France ou dans un autre pays.

Le droit des marques est un droit territorial (c'est-à-dire que la marque n'est protégée que dans le ou les pays où elle a fait l'objet d'un dépôt) et la protection accordée ne bénéficie qu'à celui qui a déposé la marque en premier.

Le dépôt peut revêtir différentes formes. La marque peut être accompagnée d'un logo. Elle peut être en caractères latins ou en caractères chinois, ou, il peut s'agir d'une marque sonore.

Si la marque a déjà fait l'objet d'un dépôt en France auprès de l'Inpi, il sera possible d'étendre sa protection en Chine, via l'Ompi (Office mondial de la propriété intellectuelle ou WIPO). Si elle n'a pas déjà fait l'objet d'un dépôt en France, il conviendra de protéger la marque directement auprès de l'office chinois. A l'instar de ce qui est pratiqué en droit français pour les dossiers déposés auprès de l'Inpi, il convient de déposer un exemplaire de sa marque, de procéder à une définition des classes dans lesquelles le déposant souhaite obtenir une protection, ainsi qu'une description des services au sein de chaque classe. La marque fera, tout d'abord, l'objet d'un examen de forme par l'office chinois qui donne lieu à l'émission d'un récépissé de dépôt. Elle fera, ensuite, l'objet d'un examen de fond qui consiste à vérifier l'existence d'éventuelles marques similaires ou identiques. Une fois le dépôt publié, commence à courir un délai d'opposition de trois (3) mois qui permet à tout titulaire de droits de propriété intellectuelle antérieurs de faire valoir ses droits s'il estime que le dépôt de la marque lui est préjudiciable. En l'absence d'opposition dans le délai précité, le certificat d'enregistrement est émis. Depuis le 1er mai 2014, le délai pour obtenir ce certificat d'enregistrement est environ de neuf mois. La durée de protection de la marque est de dix ans ; elle est renouvelable à compter de la date d'enregistrement.

Le brevet

Les entreprises innovantes, titulaires de brevets, qui souhaitent partir à la conquête du marché chinois doivent également enregistrer leurs brevets en Chine. Ici, comme pour les marques, la protection accordée par le droit des brevets est territoriale.

Généralement, il convient de mettre en œuvre une procédure dite d'extension sur la Chine de la protection d'un brevet déposé à l'étranger. Cette demande doit intervenir dans les douze (12) mois suivants la première date de dépôt de la demande de brevet initiale. Bien entendu, le texte du brevet incluant les revendications et le descriptif de l'innovation brevetée, doit être traduit en chinois. La demande génère un processus d'examen sur le fond comme sur la forme au niveau mondial qui implique une analyse au travers des critères de nouveauté, créativité et d'utilité. La durée de protection du brevet est de vingt ans à compter de la date de la demande sous réserve du paiement des annuités.

Les modèles d'utilité

Le modèle d'utilité peut être défini comme toute nouvelle disposition ou conformation obtenue ou introduite dans tout outil ou instrument de travail, ustensile, dispositif, équipement ou autres objets connus qui impliquent une meilleure utilisation ou un meilleur résultat de la fonction à laquelle ils sont destinés, ou encore, tout autre avantage ayant trait à leur usage ou à leur fabrication. Les modèles d'utilité bénéficient d'une protection qui est acquise avant la première publication. Le texte du modèle d'utilité incluant ces revendications, croquis et exposés de l'amélioration apportée constituent le dossier qui caractérise ce modèle.

Le processus d'instruction de la demande comporte un examen sur la forme uniquement, aucune vérification sur le fond n'étant effectuée. La durée de protection est de dix ans à compter de la date de la demande, sous réserves également du paiement des annuités. Cette orientation possible est une alternative au brevet à ne pas négliger lorsque l'enregistrement d'un brevet n'est plus possible. C'est une alternative extrêmement utilisée en Chine notamment par les contrefacteurs. Elle se caractérise par la rapidité de l'obtention de l'enregistrement.

Les dessins

La demande de protection d'un dessin doit être légalement régularisée avant la première diffusion ou dans les six mois suivants la date de la première demande d'enregistrement dans le monde. Le dossier se compose de photos ou d'un croquis, d'un pouvoir, d'une lettre de demande ainsi qu'un descriptif. Le processus consiste en un examen sur la forme uniquement, mais très approfondi. La protection est acquise dix ans à compter de la date de la première demande et le délai de régularisation d'un tel dossier est de l'ordre de six à huit mois. Cette protection porte sur l'aspect visuel d'un produit étant précisé qu'il est préférable d'effectuer les enregistrements en noir et blanc sauf si les couleurs sont importantes. Un enregistrement par produit spécifique est préférable avec une possibilité de protéger des emballages par exception.

Les circuits intégrés

Il est possible d'enregistrer un circuit intégré en Chine. Cet enregistrement doit intervenir dans les deux ans à partir de la date à laquelle le produit a été commercialisé pour la première fois dans le monde. A l'expiration de cette période de deux

ans, le produit ne pourra plus bénéficier d'une protection spécifique. Pour les entités étrangères à la Chine et n'ayant pas d'établissement permanent en Chine, il y a une obligation de passer par une agence spécialisée désignée par les autorités. Le dossier se compose de copie ou croquis papier contenant toutes les informations confidentielles accompagnées de leur version électronique (et l'exemplaire du circuit intégré s'il a déjà fait l'objet d'une commercialisation). Le délai est de l'ordre de trois à six mois pour une durée de protection de dix ans à compter de la date de l'enregistrement ou de la date à partir de laquelle le produit a été commercialisé pour la première fois dans le monde.

Les droits d'auteur sur les logiciels et bases de données

Sont protégés par les droits d'auteur en Chine les œuvres graphiques, dessins de produits, cartes, schémas, modèles tridimensionnels, les œuvres musicales, les logiciels d'ordinateur, les bases de données, etc. dès lors qu'ils remplissent les conditions d'originalité fixées par la loi. Cependant, seule la sélection des données et les compilations de bases de données sont protégées, et non le contenu en lui-même. Il est possible d'enregistrer les logiciels en Chine au titre des droits d'auteur ce qui permet de disposer d'un document officiel chinois attestant de l'existence de ces droits, document qui peut souvent être un élément clé en cas de contrefaçon. Il convient donc de réaliser cette démarche le plus tôt possible, le processus consistant en un examen de forme uniquement. Il est également possible de remettre, au Copyright Protection Center of China, la totalité des codes sources du logiciel, en faisant une demande de mise sous scellés. Les documents ne pourront alors être consultés qu'à la demande du titulaire ou sur ordonnance d'un tribunal.

LES AUTRES MESURES DE PROTECTION DES ACTIFS INCORPORELS

L'enregistrement douanier

Le but de l'enregistrement douanier consiste à contrer l'exportation depuis la Chine de produits contrefaits. Il peut s'agir de l'enregistrement auprès des douanes de tous droits de propriété intellectuelle enregistrés en Chine (marque, brevet, dessin, modèle d'utilité) ou non (droits d'auteur). L'enregistrement douanier doit être effectué le plus tôt possible en produisant un extrait

K-bis du demandeur, la copie du certificat du droit, objet de l'enregistrement, des photos des produits et éventuellement la liste des contrefacteurs connus.

Pour cela, un pré-enregistrement est réalisé par internet, suivi de l'envoi d'un dossier papier et d'un examen sur la forme. Le délai est de l'ordre de deux à trois mois. La durée de conservation est identique à celle du droit enregistré. Il est, en outre, possible de demander aux douanes de saisir les produits suspectés de contrefaçon de même qu'il est possible, pour les douanes de prévenir le titulaire des droits en cas d'exportation de produits suspects. Le paiement d'une caution aux douanes préalablement à chaque saisie devra être réalisé.

Les mesures contractuelles

Tout d'abord, il convient de rappeler que la signature d'un accord de confidentialité (« *non disclosure agreement* » - « *NDA* ») avant toute coopération ou entrée en pourparlers avec des partenaires chinois est indispensable. De surcroît, il convient de ne jamais remettre de dessins, de plans, échantillons, logiciels ou éléments de logiciels avant la conclusion d'un contrat de coopération garantissant la sécurité, la confidentialité de ces éléments. Il est également indispensable d'ajouter dans les accords de coopération une clause de non-concurrence prévoyant que les partenaires qu'ils finissent par conclure un accord ou pas, s'entendent ou non, n'entreront pas en concurrence à la suite de leur discussion.

Ce type de contrat doit également prévoir une clause relative à la protection des droits de propriété intellectuelle en comportant une mention explicite et claire des droits cédés, concédés, de la délimitation du domaine d'exploitation des droits cédés quant à leur étendue et leur destination, quant à leur lieu et leur durée. Bien évidemment, la portée juridique d'une telle clause sera bien différente selon que les parties conviennent de faire application du droit français ou du droit chinois.

Afin de rendre prévisibles les solutions juridiques susceptibles d'être générées par ce type de document, il convient de s'entourer de conseils qui disposent à la fois de compétences en droit français et en droit chinois. En outre, il est important de prévoir les clauses de résolution du contrat assorties de pénalités importantes en cas de violation des dispositions contractuelles. En effet, il convient d'anticiper les éventuelles difficultés à exercer un recours devant un tribunal sur le sol chinois. En

droit chinois afin de faire condamner un partenaire chinois indélicat, il est préférable de disposer, en vertu du contrat, d'une créance qui serait plus facile à mobiliser ou de désigner dans le contrat un arbitre. A l'expiration d'un tel contrat de coopération et de non-divulgaration, les modalités de restitution des matériels, logiciels et de la documentation associée devront être organisées ainsi que l'interdiction absolue de les utiliser à l'avenir et/ou d'en conserver une copie.

LE SITE INTERNET : FORMALITES ET CONTENU

Formalités

L'enregistrement d'un nom de domaine chinois (.CN, .COM.CN ou en caractères chinois) doit être effectué auprès de l'autorité compétente en Chine (China Internet Network Information Center « *CNNIC* »). Cette autorité est uniquement en charge de la gestion de la base des noms de domaine chinois mais pas directement de l'enregistrement de ceux-ci. Il convient donc pour procéder à des enregistrements de s'adresser à l'un des registrars accrédités par le *CNNIC* (voir le site : www.l.cnnic.cn). Ce registrar est non seulement compétent pour l'enregistrement mais également pour le renouvellement ou le transfert du nom de domaine. Le registrar compétent pour une entreprise étrangère ne sera pas le même selon que l'entreprise est ou non déjà implantée en Chine. De manière similaire à la procédure d'enregistrement de noms de domaine en France, il est fait application de la règle du « *premier arrivé, premier servi* ».

Par ailleurs, une licence de type ICP (internet Content Provider) est requise. Il convient de distinguer les « *ICP record filing* » pour les sites informatifs et « *Commercial ICP* » pour les sites marchands. En effet, s'il s'agit d'un site simplement informatif vitrine de la société, de ses produits et services ; alors un simple enregistrement « *record-filing* » sera requis. S'il s'agit en revanche d'un site commercial (ex : ventes en ligne), alors il est nécessaire d'obtenir une licence ICP de type commercial dénommée « *permite* ». Elle est délivrée par le MIIT pour pouvoir opérer légalement un site internet en Chine. Tout site internet hébergé en Chine, quel que soit son nom de domaine, doit obligatoirement disposer de sa propre licence ICP. Si le site est hébergé à Hong-Kong, Macao ou Taiwan, il n'est pas nécessaire d'obtenir une telle licence. En revanche, des difficultés techniques d'accès au site

hébergé ailleurs qu'en Chine continentale peuvent malgré tout survenir. Pour obtenir la licence ICP, il convient de s'enregistrer sur le site www.miibeian.gov.cn. Cependant, le site n'étant pas traduit en anglais, il pourra être nécessaire de faire appel à un intermédiaire chinois. Il est impératif de respecter le périmètre des activités déclarées dans la licence ICP préalablement obtenue et d'apposer le numéro de licence ICP communiqué par l'autorité chinoise de façon visible sur la page d'accueil de son site.

Les sanctions encourues peuvent être les suivantes :

- à défaut de licence ICP commercial ou si les activités de l'éditeur du site excèdent le périmètre déclaré, ce dernier peut faire l'objet d'une confiscation de ses revenus, d'une amende comprise entre trois et cinq fois la valeur des revenus légaux et, en l'absence de revenus, d'une amende comprise entre 100.000 et 1.000.000 yuan voire la fermeture du site pour les cas les plus graves ;
- en cas de non-apposition du numéro de licence une amende comprise entre 5.000 et 50.000 yuan peut être prononcée ;
- si le contenu du site est illégal ou illicite, son éditeur encourt une annulation de la licence ou une fermeture du site et éventuellement les sanctions prévues par d'autres dispositions légales ou réglementaires pour des activités spécifiques (médicaments, etc.).

Le contenu du site

Tout d'abord, rappelons qu'il est indispensable d'exercer une activité conforme au périmètre déclaré dans la licence d'exploitation (business licence) de la société. Il convient, en outre, d'insérer sur le site internet de la société de façon visible les différentes licences dont la société est titulaire afin d'exercer son activité et fournir ses produits et/ou services en ligne. Par ailleurs, et même si cela semble évident, il est nécessaire de se conformer aux dispositions légales et réglementaires chinoises en vigueur (Exemple : loi relative à la protection du consommateur, loi relative à la publicité, loi relative à la signature électronique, dispositions relatives à la protection des données personnelles, etc.) et plus particulièrement celles relatives au secteur d'activité de la société (par exemple : la vente en ligne est interdite dans certains secteurs d'activité). Enfin, il nous semble indispensable de disposer de conditions générales d'utilisation ou de vente du site internet, adaptées à la réglementation locale.

LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES

Cadre légal et réglementaire

Pendant longtemps, il était fait application de dispositions éparcées pour régler les questions soulevées en matière de protection des données personnelles en Chine. Ces dispositions résidaient essentiellement dans le droit constitutionnel, le droit pénal, le droit de la responsabilité délictuelle.

A ce jour, la Chine ne dispose toujours pas d'une loi dédiée à la protection des données à caractère personnel telle que la loi Informatique et libertés dont dispose la France ou le Data Protection Act dans les pays anglo-saxons, mais plusieurs dispositions légales et réglementaires sont rentrées en vigueur au cours des deux dernières années, démontrant la volonté de la Chine d'atteindre, certes de manière encore perfectible, les standards internationaux dans le domaine. Il n'existe pas non plus d'autorité régulatrice dédiée à la question informatique et libertés qui serait en charge de l'application des dispositions légales et réglementaires en matière de données personnelles. Pour autant, cela ne signifie pas que des sanctions et/ou la responsabilité civile ou pénale de la société soit(en)t susceptible(s) d'être encourue(s) devant d'autres autorités administratives ou judiciaires. En toute hypothèse, en droit chinois, il n'est pas nécessaire d'effectuer des formalités préalables (déclaration ou demande d'autorisation) comme en France par exemple.

Les dispositions récentes applicables à ce domaine d'activités

- *Decision on Strengthening the Protection of Online Information*, en date du 28 décembre 2012 ;
- *Provisions on Protecting the Personal Information of Telecommunication and Internet Users*, en date du 1er septembre 2013 ;
- *Guidelines for Personal Information Protection on Public and Commercial Service Information System*, en date du 1er février 2013 ;
- *Law of the PRC on the Protection of Consumer Rights and Interests*, en date du 15 mars 2014 (amendement) ;
- *Provisions of the Supreme People's Court on Application of Law to Cases Involving Civil Disputes over Infringement upon Personal Rights and Interests by Using Information Networks*, en date du 10 octobre 2014 (contentieux) ;
- *Decision on Strengthening the Protection of Online Information*, en date du 28 décembre 2012. Il s'agit du premier texte véritablement dédié à la protection des données

personnelles. Il s'adresse à toute entreprise et concerne uniquement les données personnelles électroniques. Il expose simplement des principes (légitimité, proportionnalité, nécessité de la collecte et de l'utilisation des données / précision quant aux moyens et à la finalité de la collecte / recueil du consentement de la personne / droit d'accès / prospection commerciale interdite sans consentement / sécurité des données / interdiction de la vente des données, etc.).

- *Provisions on Protecting the Personal Information of Telecommunication and Internet Users (MIIT)*, en date du 1er septembre 2013. Ce texte s'adresse aux opérateurs de télécommunications et aux fournisseurs de services internet et impose davantage d'obligations à ces prestataires de services notamment en termes de sécurité des données.

- *Law of the PRC on the Protection of Consumer Rights and Interests*, en date du 15 mars 2014 (amendement) s'adresse à toute entreprise qui commercialise des produits ou services via internet, la télévision, le téléphone, etc. Il reprend une partie des principes énoncés dans la décision de 2012 (vente de données personnelles interdite, prospection commerciale uniquement après recueil du consentement de la personne intéressée, etc.).

- *Guidelines for Personal Information Protection on Public and Commercial Service Information System*, en date du 1er février 2013. Il s'agit de simples lignes directrices (donc non-contraignantes) mais qui ont vocation à être utilisées par les autorités et/ou juges pour apprécier de la politique de protection des données par l'entreprise. Elles définissent les données personnelles. Elles distinguent entre les données sensibles (numéro de carte d'identité, téléphone portable, ethnie, croyance religieuse, appartenance politique, gênes, empreintes digitales, etc.) et non-sensibles (toutes les autres). Le consentement est fonction du type de données (tacite ou exprès) et si un flux transfrontières de données est en cause. Elles énoncent les principes à respecter au stade de la collecte, du traitement, du transfert et de la suppression des données et recommandent aux entreprises la mise en place d'une politique de gestion et de protection des données personnelles.

QUELQUES CONSEILS

Il convient tout d'abord de mettre en place une politique de gestion et protection des données à caractère personnel concernant à la fois l'entreprise française mais également ses filiales chinoises (si l'entreprise ne

dispose pas déjà d'une telle politique). Si l'entreprise dispose déjà d'une politique de gestion et protection des données personnelles, il conviendra de la réviser et de l'adapter périodiquement aux contraintes techniques organisationnelles ou législatives qui peuvent peser sur l'entreprise.

Il est important également de vérifier l'existence ou non de flux transfrontières de données personnelles entre l'entreprise en France et ses filiales chinoises car des formalités pourront être requises auprès de la Cnil en France dans certains cas. L'entreprise devra, par ailleurs, en tant que responsable de traitement, s'assurer de l'existence de clauses relatives aux données personnelles (confidentialité et sécurité) dans les contrats avec ses différents partenaires et fournisseurs ou encore sous-traitants.

Toute politique de gestion et de protection des données personnelles efficace doit nécessairement s'accompagner d'un volet de sensibilisation à destination des personnels de l'entreprise. En conséquence, il est important d'organiser une démarche de travail concertée autour des enjeux de l'application de la loi Informatique et libertés au sein de l'entreprise.

Dans la mesure où ces mesures peuvent apparaître chronophages - surtout si l'on n'a pas procédé à leur mise en place dès le début de son activité - il peut être opportun de désigner un Correspondant Informatique et libertés (CIL), interne ou externe, qui assistera l'entreprise dans l'accomplissement des démarches qui lui incombent en tant que responsable de traitement (en contrepartie, celle-ci est déchargée de la plupart des formalités à accomplir auprès de la Cnil) et dans la rédaction des dispositions contractuelles avec ses partenaires.

Arnaud TESSALONIKOS

Avocat Associé - Correspondant Informatique et Libertés, Département Propriété Intellectuelle, Technologies numériques et DataBureau de Paris, DS Avocats

Anne LAMBERT-FAVREAU

Avocat Département Propriété Intellectuelle, Technologies numériques et DataBureau de Shanghai, DS Avocats

Notes

(1) <http://www.challenges.fr/tribunes/20141222.CHA1785/ou-en-est-vraiment-l-economie-chinoise.html>

(2) <http://vivrealettranger.studyrama.com/spip.php?article999>