UNIVERSITE DE BOURGOGNE FRANCHE-COMTÉ
École doctorale Droit, Gestion, sciences Économiques et Politiques
Centre de Recherche et d'Etude en Droit et Science Politique
UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN
Faculté de droit et de Criminologie
Institut pour la recherche interdisciplinaire en sciences juridiques

Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur
de l'Université de Bourgogne Franche Comté
et de l'Université catholique de Louvain

Présentée et soutenue publiquement
le 15 décembre 2016

par **YAO Wei**

LA REFORME DE LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES PUBLIQUES EN CHINE

Sous la direction de :
Monsieur Philippe ICARD, Directeur de thèse
Monsieur Yves DE CORDT, Copromoteur de thèse

Devant le jury composé de :
Monsieur Grégoire CALAIS, Université de Savoie, Maître de Conférences, Rapporteur
Monsieur Yves DE CORDT, Université catholique de Louvain, Professeur, Copromoteur de thèse
Monsieur Henri CULOT, Université catholique de Louvain, Professeur
Madame Mélanie DUBUY, Université de Nancy-Lorraine, Maître de Conférences, Rapporteur
Monsieur Philippe ICARD, Université Bourgogne Franche-Comté, Maître de Conférences, Directeur de thèse
Monsieur Yan LAIDIE, Université Bourgogne Franche-Comté, Professeur
Madame Hélène TOURARD, Université Bourgogne Franche-Comté, Maître de Conférences

SOMMAIRE

SOMMAIRE **1**

REMERCIEMENTS **7**

LISTE DES ABREVIATIONS **9**

LISTE DES FIGURES ET TABLEAUX **13**

INTRODUCTION GENERALE **15**

§1. L'objet de l'étude 19

§2. Démarche retenue 32

§3. Problématique 35

PREMIERE PARTIE. L'UTILITE DE LA REFORME DE LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES PUBLIQUES EN CHINE **39**

TITRE 1. LA PERSISTANCE DES TRADITIONS CHINOISES DANS LA TRANSFORMATION DES ENTREPRISES **45**

CHAPITRE 1. UN CONTEXTE HISTORIQUE DEFAVORABLE A L'INTEGRATION DU REGIME JURIDIQUE SOCIETAIRE **49**

SECTION 1. UN SECTEUR PUBLIC DOMINANT DANS UNE LONGUE TRADITION CONFUCIANISTE 50

Sous-section 1. Une tradition fondée sur des valeurs confucianistes *51*

§1. Une longue tradition confucianiste 51

§2. Le régime juridique traditionnel 55

Sous-section 2. Un secteur public dominant dans un État centralisé *61*

§1. L'organisation de l'État centralisé 63

§2. Le secteur public dominant l'économie 65

SECTION 2. L'APPROPRIATION DIFFICILE DU REGIME JURIDIQUE SOCIETAIRE 71

Sous-section 1. L'ambiguïté face à la forme sociétaire *72*

§1. La découverte des avantages de la société 73

§2. Les nouvelles entreprises publiques sous forme sociétaire, instrument de modernisation de l'économie. 76

Sous-section 2. Une méthode pragmatique pour établir un régime sociétaire *80*

§1. Les tentatives pour établir une loi des sociétés 80

§2. Le manque des fondements juridiques nécessaires à un bon fonctionnement d'un régime sociétaire 86

CONCLUSIONS 91

CHAPITRE 2. UN REGIME INADAPTE D'ENTREPRISES PUBLIQUES SOUS L'ECONOMIE PLANIFIEE **93**

SECTION 1. LE CONTROLE INTEGRAL DE L'ECONOMIE PAR L'ÉTAT 95

Sous-section 1. Des nationalisations destinées à établir une économie planifiée *96*

§1. Les raisons et les objectifs des nationalisations 96
§2. L'étatisme économique 100
Sous-section 2. Les limites du modèle de planification intégrale 108
§1. Les caractéristiques du modèle chinois d'économie planifiée 109
§2. Les limites de la gestion de l'économie par la planification intégrale 114
SECTION 2. DES REFORMES POUR CORRIGER LES DEFAUTS DU MODELE PLANIFIE 121
Sous-section 1. La recherche d'un assouplissement du modèle de planification 121
§1. La prise de conscience des limites du modèle d'économie planifiée 122
§2. L'affirmation du droit de gestion de l'entreprise publique 125
Sous-section 2. La mise en pratique du droit de gestion des entreprises publiques 130
§1. La séparation du droit de gestion du droit de propriété 130
§2. La contractualisation des relations entre l'État et l'entreprise publique 139
CONCLUSIONS 148
TITRE 2. UNE SOLUTION DE SYNTHESE VERS LA REFORME DE LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES PUBLIQUE 153
CHAPITRE 1. LA REVISION DES FONDEMENTS DU SECTEUR PUBLIC 159
SECTION 1. « LE DROIT PATRIMONIAL DE LA PERSONNE MORALE » EN CHINE 161
Sous-section 1. L'éclairage de la théorie de la gouvernance sur les réformes de l'entreprise publique 163
§1. La notion économique de propriété d'une entreprise 164
§2. Les débat sur deux directions de réforme s'opposant sur la répartition du pouvoir 172
Sous-section 2. La notion chinoise du droit patrimonial d'une personne morale 179
§1. Le statut juridique du patrimoine d'une entreprise publique chinoise 180
§2. L'expérience du droit français sur la question des apports de l'État 189
SECTION 2. « L'ECONOMIE DE MARCHE SOCIALISTE » EN CHINE 202
Sous-section 1. L'importance du marché pour la bonne gouvernance de l'entreprise 203
§1. Le contrôle externe de la gouvernance par le marché 204
§2. La persistance des traditions dans la conception de l'économie de marché 210
Sous-section 2. La direction de l'économie par l'État 219
§1. L'État contrôle étroitement le développement économique et les marchés 220
§2. L'émergence de nouveaux fondements de l'intervention de l'État dans l'économie 225
CONCLUSIONS 237
CHAPITRE 2. LA CONSTRUCTION DU « REGIME D'ENTREPRISE MODERNE » 241
SECTION 1. LA REINTRODUCTION DU REGIME JURIDIQUE SOCIETAIRE 242
Sous-section 1. Le choix des formes sociétaires 244
§1. L'élaboration du droit des sociétés 244
§2. Des formes sociétaires spécifiques pour faciliter la réforme des entreprises publiques 249
Sous-section 2. La sociétisation des entreprises publiques 255

§1. Les modalités de la sociétisation 256
§2. Les questions sensibles de la transmission du patrimoine 259
SECTION 2. LA GREFFE D'UNE LOGIQUE DE GESTION DU CAPITAL DANS LE SECTEUR PUBLIC 264
Sous-section 1. La logique de gestion du capital oriente la restructuration du secteur public 264
§ 1. Le nouveau positionnement du secteur public 265
§2. La restructuration du secteur public 271
Sous-section 2. La gestion rationnelle de ses actifs par l'État 282
§1. La mise en place de pyramides de sociétés 282
§2. La logique de gestion du capital dans l'organisation de l'État 286
CONCLUSIONS 291
DEUXIEME PARTIE. LA MISE EN PLACE D'UNE NOUVELLE GOUVERNANCE DES ENTREPRISES PUBLIQUES EN CHINE 297
TITRE 1. LA RECHERCHE D'UNE GOUVERNANCE EQUILIBREE 301
CHAPITRE 1. LA TRADUCTION DANS LA GOUVERNANCE DU POUVOIR DE CONTROLE DE L'ÉTAT 305
SECTION 1. ETABLISSEMENT D'UN CADRE INSTITUTIONNEL SOCIETAIRE 306
Sous-section 1. La gouvernance des sociétés dont l'État est unique actionnaire 306
§1. Les caractéristiques de la gouvernance des SARL dont l'État est unique actionnaire 307
§2. La fonction des SARL dont l'État est unique actionnaire 312
Sous-section 2. La gouvernance des SA et SARL 315
§1. La loi donne à l'assemblée générale des pouvoirs étendus 317
§2. Les attributions des autres organes sociaux 324
SECTION 2. LES DIFFICULTES D'ETABLISSEMENT D'UNE GOUVERNANCE EQUILIBREE 336
Sous-section 1. Les difficultés liées à la structure concentrée de l'actionnariat 337
§1. La gouvernance des sociétés à actionnariat concentré 337
§2. Les mesures pour contrôler les abus de biens sociaux 343
Sous-section 2. Les difficultés spécifiques à l'entreprise publique 352
§1. Un positionnement de l'entreprise publique rendu difficile par la multiplicité de ses objectifs 352
§2. Les difficultés de coordination du contrôle des entreprises publiques par l'État 358
CONCLUSIONS 362
CHAPITRE 2. LA PRISE EN COMPTE D'INTERETS PLUS LARGES QUE CEUX DU CAPITAL 365
SECTION 1. L'ESSAI D'INTRODUCTION DANS LA GOUVERNANCE DE LA RESPONSABILITE SOCIALE D'ENTREPRISE 366
Sous-section 1. Une notion à faible portée en Chine 367
§1. La notion de responsabilité sociale 367
§2. La portée juridique de la RSE 373
Sous-section 2. La pratique de la RSE 380
§1. La réglementation de la RSE 380
§2. Le comportement des entreprises face à la RSE 386
SECTION 2. LA REPRESENTATION D'INTERETS EXTERIEURS AU CAPITAL DANS LA GOUVERNANCE 392

Sous-section 1. La dualité de la structure de gouvernance *396*
§1. Le fondement de la participation à la gouvernance des trois organes spécifiques 397
§2. La recherche d'un équilibre des organes duals 406
Sous-section 2. La dualité des statuts des dirigeants *418*
§1. Le statut des dirigeants 419
§2. Le contrôle des dirigeants 425
CONCLUSIONS 427

TITRE 2. LA REDEFINITION DES FONCTIONS ECONOMIQUES DE L'ÉTAT 431

CHAPITRE 1. L'ÉTAT GESTIONNAIRE DU CAPITAL APPORTE AUX ENTREPRISES 435

SECTION 1. LA CONCEPTION CHINOISE DE L'ÉTAT APPORTEUR EN CAPITAL 437
Sous-section 1. L'État gestionnaire d'actifs apportés aux entreprises *437*
§1. La conception chinoise d'actifs de l'État 438
§2. La justification du rôle d'État apporteur en capital par l'intérêt général 442
Sous-section 2. L'institutionnalisation de l'État apporteur en capital *445*
§1. Le statut juridique spécifique de la Commission de contrôle et de gestion des biens publics (CCGBP) 445
§2. Les caractéristiques de la CCGBP 452
SECTION 2. LE RENFORCEMENT DE L'ÉTAT APPORTEUR EN CAPITAL A TRAVERS LA CCGBP 458
Sous-section 1. Les attributions de la CCGBP *460*
§1. Des attributions plus larges que celles d'un investisseur institutionnel 460
§2. Les attributions d'une administration mettant en œuvre la politique de l'État 469
Sous-section 2. Le contrôle de la CCGBP *475*
§1. La rétribution de l'État apporteur en capital 475
§2. Le contrôle par des institutions étatiques 478
CONCLUSIONS 482

CHAPITRE 2. LA MISE EN QUESTION DU MODELE CHINOIS D'ÉTAT INTERVENTIONNISTE 487

SECTION 1. LE ROLE DE L'ÉTAT DANS LA TRANSITION ECONOMIQUE 491
Sous-section 1. L'intervention de l'État pour le développement économique *492*
§1. L'évolution de l'État interventionniste 492
§2. Les nouvelles modalités d'intervention économique de l'État 497
Sous-section 2. L'État créateur et garant de marchés concurrentiels *507*
§1. L'État créateur de règles du marché 508
§2. L'État garant du fonctionnement concurrentiel du marché 515
SECTION 2. L'ENCADREMENT DIFFICILE DES FONCTIONS ECONOMIQUES CONFLICTUELLES DE L'ÉTAT 531
Sous-section 1. Les conflits d'intérêts et le manque d'impartialité résultant des différentes fonctions de l'État *532*
§1. Le manque de coordination des institutions en charge de l'intervention économique de l'État 533
§2. Le contrôle des conflits d'intérêts : l'exemple du contrôle des prix 540

Sous-section 2. La justification et le contrôle des interventions de l'État portant atteinte à la concurrence *552*

§1. La soumission imparfaite de l'État à la concurrence 552

§2. La soumission de l'État chinois aux règles de la concurrence à la lumière de l'éclairage européen 561

CONCLUSIONS 567

CONCLUSION GENERALE 569

§1. L'apprentissage de la gouvernance d'entreprises publiques contrôlées par l'État 571

§2. La gouvernance des entreprises publiques au service du peuple et contrôlée par la justice 573

BIBLIOGRAPHIE 579

ANNEXES 625

Version officielle en anglais de la loi civile de 1986 ..... *625*

Version officielle en anglais de la loi sur les sociétés de 2005 ..... *640*

Version officielle en anglais de la loi sur les biens de 2007 ..... *672*

Version en anglais de la loi sur les biens publics des entreprises de 2008 ..... *697*

TABLE DES MATIERES 709

REMERCIEMENTS

Je remercie :

Ma mère Guang Zhen qui m'a constamment soutenu en encouragé dans la réalisation de ce travail.

Ma marraine Martine, professeur de lettres, qui a relu et corrigé les fautes de grammaire, d'orthographe et de style qui étaient inévitables dans une thèse qui n'est pas écrite dans ma langue maternelle[1].

Mes proches, qui ont supporté mon caractère et m'ont donné des conseils qui ont permis d'améliorer mon travail.

Mon directeur de thèse, Monsieur Philippe ICARD et mon codirecteur de thèse, Monsieur Yves DE CORDT.

Les membres du jury.

[1] Je suis responsable des erreurs qui subsistent, dues à des corrections que je n'ai pas eu le temps de lui soumettre.

LISTE DES ABREVIATIONS

AAI	Autorité administrative indépendante
AAM	Autorité anti-monopole
ADP	Aéroports de Paris
AFEP	Association française des entreprises privées
AG	Assemblée générale
AIM	Autorité indépendante de marché
AJC	Avant Jésus-Christ
AM ECON REV	American Economic Review
AMF	Autorité des marchés financiers
ANP	Assemblée nationale populaire
AM J COMP LAW	American Journal of Comparative Law
APE	Agence des participations de l'État
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et de la poste
Ass.	Assemblée
BEGBP	Bureau d'État de gestion des biens publics
BPC	Banque populaire de Chine
BRDA	Bulletin rapide de droit des affaires
Bull.	Bulletin
CA	Conseil d'administration
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
CAE	Conseil des affaires d'État
CCB	Commission de contrôle boursier
CCGBP	Commission de contrôle et de gestion des biens publics
CE	Commission européenne
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEE	Communauté économique européenne
CG	Corporate governance
CIES	Comité des investissements à caractère économique et

	social
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CHINA ECON REV	China Economic Review
CGT	Confédération générale du travail
CNDR	Commission nationale du développement et des réformes
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CNPC	China National Petroleum Corporation
COB	Commission des opérations de bourse
COLUMBIA LAW REV	Columbia Law Review
CORP GOV	Corporate Governance
CRE	Commission de régulation de l'énergie
CS	Conseil de surveillance
D. aff.	Recueil Dalloz, édition « affaires »
DGTPE	Direction générale du Trésor et de la politique économique
DRH	Direction des ressources humaines
EADS	European aeronautic defense and space company
ECON PLANN	Economics of Planning
Ed.	Editions
EDF	Electricité de France
EPA	Etablissement public administratif
EPIC	Etablissement public industriel et commercial
ERAP	Entreprise de recherche et d'activités pétrolières
FMI	Fonds monétaire international
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GDF	Gaz de France
HARVARD LAW REV	Harvard Law Review
HSBC	Hong Kong Shanghai Bank Corporation
ICPE	Installations classées pour la protection de l'environnement
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
J BANK FINANC	Journal of Banking and Finance
J BUS ETHICS	Journal of Business Ethics
J COMP ECON	Journal of Comparative Economics

J CORP FINANC	Journal of Corporate Finance
JCP	La semaine juridique
J ECON LAW	Journal of Law and Economics
J ECON LIT	Journal of Economic Literature
J ECON PERSPECT	Journal of Economic Perspective
J FINANC ECON	Journal of Financial Economics
J MANAGE STUD	Journal of Management Studies
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
J POLIT ECON	Journal of Political Economy
LANCET	The Lancet
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
MEDEF	Mouvement des entreprises de France
MRCS	Management responsability contract system
NEP	Novaya ékonomitcheskaya politika
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONERA	Office national de recherches aérospatiales
ONF	Office national des forêts
ONG	Organisation non gouvernementale
OPA	Opération publique d'achat
ORTF	Office de radio-télévision française
PCC	Parti communiste chinois
PIB	Produit intérieur brut
PME	Petite et moyenne entreprise
PUBLIC ADMIN	Public Administration
R&D	Recherche et développement
RATP	Régie autonome des transports publics
Rec.	Recueil
REV ECON POL	Revue d'Economie Politique
RFAP	Revue Française d'Administration publique
RFF	Réseau ferré de France

RID comp.	Revue internationale de droit comparé
RJDA	Revue juridique de droit des affaires
RMB	Renminbi
RPC	République populaire de Chine
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
SA	Société anonyme
SAIC	State administration for industry and commerce
SARL	Société à responsabilité limitée
SASAC	State-Owned Assets Supervision and Administration Authority
SCA	Société coopérative par actions
SCOP	Société coopérative et participative
SIEG	Service d'intérêt économique général
SINOPEC	China petroleum and chemical corporation
SNCF	Société nationale des chemins de fer
SOE	State owned enterprise
STANDFORD J INT LAW	Standford Journal of International Law
STANFORD LAW REV	Stanford Law Review
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGV	Train à grande vitesse
TPI	Tribunal de première instance
UE	Union européenne
URSS	Union des républiques socialistes soviétiques

LISTE DES FIGURES ET TABLEAUX

Figure 1. Nombre de travailleurs Figure 2. Investissement en capital fixe 273

Figure 3. Organisation pyramidale des entreprises publiques en 2001 283

Figure 4. Taux de rendement des entreprises publiques et non publiques 294

Figure 5. Composition du patrimoine public..... 440

Figure 6. La régulation du secteur des télécommunications 538

Tableau 1. Pertes et profits des entreprises publiques (1990-1998)..... 293

Tableau 2 . Ressources budgétaires des dividendes d'actifs de l'État..... 476

Tableau 3. Indicateurs clés du développement économique et social durant la période du 12ème plan..... 503

INTRODUCTION GENERALE

La transition économique en Chine, initiée depuis la fin des années 1970, a pour objectif de passer d'une économie planifiée à une économie de marché[2]. Cela nécessite une transformation profonde des entreprises publiques, possédées et gérées directement par l'État pendant la période d'économie planifiée, en opérateurs autonomes sur un marché libre et concurrentiel.

La *corporate governance* (*Gongsi zhili*), ou gouvernance de l'entreprise, est au cœur des réformes de la transition économique. Il s'agit, tout d'abord, de sociétiser les entreprises publiques et de les doter d'organes sociétaires, en clarifiant les responsabilités et les attributions de chacun d'entre eux afin d'établir une gouvernance interne de la société. Ensuite, et surtout, il s'agit de modifier les rapports avec l'administration étatique et le marché en faisant, d'une part, de ce dernier un outil de « gouvernance externe » de l'entreprise publique et, d'autre part, en lui donnant un rôle majeur dans le développement économique[3]. Ce sont les éléments essentiels de la réforme de la gouvernance des entreprises publiques qui se déroule depuis les années 1990.

Aujourd'hui, les entreprises publiques chinoises, pour la plupart sociétisées, sont au nombre de 20000 environ, représentent 40% du capital fixe productif[4] du pays en 2013. Elles sont d'une grande importance pour l'emploi, avec près de 70 millions de travailleurs, soit 20% de l'emploi urbain[5]. Elles représentent la majeure part de la

[2] Le terme d'économie de transition est généralement utilisé depuis les années 1990 pour désigner une économie anciennement planifiée ayant amorcé un passage vers une économie de marché.

[3] Cf. LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China*, Hong Kong, The Chinese University Press, 2001, 203 p.

[4] Pour le Bureau national des statistiques de la RPC, le capital fixe productif est composé des moyens de production durables (machines, outils, bâtiments, matériels de transport, etc.).

[5] BUREAU NATIONAL DES STATISTIQUES, Annuaire statistique de la Chine, 2014. Il s'agit d'entreprises contrôlées par l'État, unique ou principal apporteur en capital.

production dans de nombreux secteurs, en particulier ceux qui sont considérés comme stratégiques[6].

Pour les autorités publiques, les enjeux d'une réforme de la gouvernance des entreprises publiques sont à la fois nationaux et internationaux. Sur le plan national, l'objectif est de sortir d'une économie planifiée économiquement peu efficiente[7] et d'établir, selon le terme consacré en Chine, un « régime d'entreprise moderne »[8] adapté au pays. Cela suppose une sociétisation des entreprises publiques, de façon à les aiguiller vers le développement économique par une logique de gouvernance

[6] En suivant la classification chinoise des secteurs économiques selon leur importance (cf. CCGBP (décembre 2006) : « Avis directeur pour servir l'ajustement du capital des entreprises publiques et la réorganisation des entreprises publiques »), les entreprises publiques sont hégémoniques dans sept secteurs considérés comme stratégiques dont lesquels l'État garde le contrôle : défense, production et distribution d'électricité, pétrole et pétrochimie, télécommunications, charbon, aviation civile et voies navigables. Elles dominent dans les industries de base, ou piliers, dans lesquels l'État garde une forte influence : machines-outils, automobile, électronique et technologies de l'information, construction, acier, industrie des métaux, industrie chimique. Ces secteurs stratégiques et de base concernent des activités décisives pour l'indépendance nationale (défense, approvisionnement en énergie, télécommunications et nouvelles technologies de l'information), les industries de base (métallurgie, chimie, machines-outils) et les transports (fluvial, aérien, terrestre).

[7] Après des pertes chroniques durant la période d'économie planifiée (1949-1978), qui se sont prolongées au début des réformes (à partir de 1978), la situation comptable des entreprises publiques s'est redressée au début des années 2000, et elle permet le versement de quelques dividendes à l'État depuis 2008. Cependant, elles restent moins profitables que les entreprises privées, comme l'indique le rapport de la BANQUE MONDIALE ET DU CENTRE DE RECHERCHE DU CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT DE LA REPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE, *China 2030. Building a modern, harmonious, and creative high-income society*, 2012, 448 p. (p. 111). Selon ce rapport, le taux de profit déclaré des entreprises publiques chinoises était de 2,2% en 1996 et il atteint 15,7% en 2007, avant de reculer un peu avec la crise économique internationale de 2008 (10,9% en 2009). Cette augmentation a été plus rapide que celle des entreprises non publiques, dont le profit a augmenté de 12,8% entre 1998 et 2007, mais les entreprises non publiques conservent en 2010 un taux de profit supérieur à celui des entreprises publiques.

[8] L'article 1 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993, indique que : « Cette loi est destinée mettre en place le régime d'entreprise moderne, à réglementer l'organisation et le comportement de la société, à protéger les intérêts légaux de la société, des actionnaires et des créanciers, à maintenir l'ordre économique, à promouvoir le développement de l'économie de marché socialiste, selon la Constitution ».

capitalistique[9]. Ces sociétés, opérateurs autonomes sur des marchés, restent des entreprises publiques sur lesquelles le contrôle de l'État est maintenu de façon à ce qu'elles soient aussi au service des autres missions définies par les pouvoirs publics.

Au plan international, la Chine a également un objectif économique principal : le maintien ou l'amélioration de sa compétitivité sur les marchés internationaux. Pour cela, il apparaît utile d'obtenir le statut de pays à économie de marché afin d'échapper à des poursuites au titre de lois anti-dumping[10]. Cela passe par la démonstration devant des tribunaux étrangers ou des instances de l'OMC que ses entreprises agissent en sujets autonomes vis-à-vis de l'État, même lorsque celui-ci exerce un contrôle significatif sur ces entreprises. Les modalités de la gouvernance peuvent être utilisées dans cette démonstration. Une affaire portée devant le Tribunal de première instance de l'Union européenne (TPI)[11] l'a récemment montré. Dans sa défense, la société requérante a invoqué sa gouvernance pour démontrer son indépendance, en soulignant que l'État, qui détient une participation minoritaire dans son capital, ne peut, ni en fait ni en droit, la contrôler. L'examen des modalités de la gouvernance a conduit le TPI, dans son arrêt, à donner raison à cette société contre la Commission. Cela montre que la gouvernance des entreprises publiques est un enjeu de compétitivité sur les marchés extérieurs, puisque c'est une question sur laquelle le droit européen est amené à statuer.

Ces enjeux nationaux et internationaux font de la question de la gouvernance des entreprises publiques une question d'actualité. C'est que souligne un rapport récent d'une recherche organisée conjointement par le ministère des Finances chinois, le Centre de recherche du Conseil des affaires d'État[12] et la Banque mondiale qui indique que « l'accent doit être mis sur de nouvelles réformes des entreprises publiques, ce qui

[9] La croissance économique est l'objectif numéro un du pays, comme l'indique le rapport présenté au 18ème congrès du PCC (novembre 2012) : « le développement économique [est] au centre de toutes nos activités ». Le même rapport fixe un objectif chiffré pour 2017 : « Grâce à un développement plus équilibré, plus harmonieux et plus durable, le PIB et le revenu moyen par tête d'habitant dans les villes comme dans les campagnes devront doubler par rapport à ceux de 2010 ».

[10] La récente obtention auprès de l'UE du statut de pays à économie de marché par la Chine suscite des inquiétudes dans le monde économique européen, dont la presse s'est fait largement l'écho.

[11] Arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 17 juin 2009, Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group/Conseil (Recueil de jurisprudence de la Cour de justice et du TPI, Partie II, TPI, 1969 T-498/04).

[12] Le Conseil des affaires d'État est le gouvernement central de la République populaire de Chine.

inclut des mesures pour redimensionner le rôle des ressources publiques, introduire des pratiques modernes de gouvernance des entreprises comme la séparation de la propriété et de la gestion, et réaliser une diversification progressive de la propriété »[13]. Nombre de documents officiels vont dans le même sens[14], et de nombreux articles juridiques et des thèses en droit sont publiés chaque année sur ce thème[15].

Les milieux de la recherche sont riches d'enseignements sur ces réformes. En effet, si elles suscitent tant de débats c'est parce que, dans le contexte chinois, elles dépassent largement la question du régime juridique des entreprises publiques. Ces débats montrent que la question de la gouvernance est imprégnée de valeurs culturelles et idéologiques profondes de la société chinoise. La Chine hérite d'une longue tradition confucianiste et plus récemment d'une idéologie marxiste, qui toutes deux soulignent l'importance de valeurs collectives et d'un État autoritaire qui défende le peuple en s'appuyant sur la domination du secteur public dans l'économie.

Les valeurs sous-jacentes aux notions de gouvernance, de forme sociétaire, de recherche de profits, sont-elles propres aux sociétés capitalistes ou sont-elles compatibles avec les traditions de la société chinoise qui viennent d'être évoquées ? Comment peut-on, par la réforme de la gouvernance, concilier la recherche de profits par une entreprise publique agissant comme un opérateur ordinaire sur le marché et l'intérêt général, dont l'État est le garant, ce qui justifie le maintien de son contrôle sur ces entreprises ? Les réformes engagées dans ce sens par les autorités publiques

---

[13] BANQUE MONDIALE ET CENTRE DE RECHERCHE DU CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT DE LA REPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE, *China 2030. Building a modern, harmonious, and creative high-income society*, *op. cit.* p. 25. Ce rapport présente l'intérêt d'être une synthèse de points de vue officiels (ministère des Finances) et scientifiques (Centre de recherche du Conseil des affaires d'État), émanant d'autorités et de chercheurs chinois et étrangers (plusieurs centaines de contributeurs).

[14] Le rapport présenté en novembre 2012 au 18ème congrès du Parti communiste chinois indique que « nous poursuivrons de façon approfondie la réforme des entreprises publiques, améliorerons le système de gestion de toutes les catégories de biens publics ».

[15] Le fichier central des thèses chinois (National knowledge infrastructure, www.cnki.net) indique que, en droit, les mots-clés « gouvernance des entreprises » ou « gouvernance des sociétés » (*gong si zhi li* ou *qi ye zhi li*) sont cités dans 33 thèses entre 1999 et 2014 et que ces mots apparaissent 167 fois dans le résumé des thèses. En économie pour la même période, les mots-clés sont utilisés 428 fois et les deux termes apparaissent 1704 fois dans les résumés.

chinoises permettent-elles d'atteindre leurs objectifs ? Telles sont les questions qui sont posées en Chine dans le cadre des réformes de la gouvernance des entreprises publiques.

Nous nous proposons d'approfondir ces questions, souvent formulées en termes simplificateurs ou schématiques, par une analyse de la réforme de la gouvernance des entreprises publiques en Chine. Après une délimitation de l'objet et du champ de l'étude (§1), la démarche qui sera suivie sera exposée (§2) puis la problématique retenue (§3).

§1. L'objet de l'étude

L'objet de notre étude est la réforme de la gouvernance des entreprises publiques en Chine, chacun de ces termes devant être défini plus précisément que leur emploi dans le langage courant. C'est d'autant plus nécessaire que cette réforme présente des aspects particuliers dus au cadre dans lequel elle se déroule, qui est celui de la transition économique d'une économie planifiée vers une économie de marché.

Dans cette période de transition, les réformes des entreprises publiques revêtent deux dimensions. L'une d'elles est assez connue. Il s'agit de transformer en sociétés des entreprises publiques, de la même manière que la France connaît une « tendance actuelle à la sociétisation des établissements publics nationaux »[16] et un « déclin des entreprises en la forme d'établissement public »[17]. La gouvernance d'une société est différente de celle d'un établissement public et ce changement de statut implique une réforme de la gouvernance de cette entreprise. Cette dimension de la réforme est comparable en France et en Chine, où un changement de statut de l'entreprise publique est intervenu sous forme d'une sociétisation voisine de celle que connaît la France.

Au-delà de cette réforme du statut de l'entreprise publique et de sa gouvernance, une autre dimension des réformes économiques est spécifique à la Chine. C'est celle qui découle de la transition économique. Alors que la France est un pays où l'économie de marché est très ancienne, ce qui permet à des sociétés issues d'établissements publics de trouver leur place sur les marchés moyennant quelques règles nouvelles qui font l'objet de la régulation des marchés, la Chine, au sortir de l'économie planifiée, est un pays sans règles de marché, sans tradition d'économie marchande et qui est, au contraire,

[16] NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires*, Ed. Montchrestien, 2010, 715 p. (p. 362).

[17] CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, Economica, 2007, 1032 p. (p. 495).

imprégné de la culture d'un État interventionniste, de domination du secteur public et d'une défiance du marché, qui est assimilé au capitalisme.

C'est dire que la sociétisation des entreprises publiques ne suffit pas pour la réforme de leur gouvernance. Le fonctionnement de l'économie dans son ensemble et la place qu'y occupe l'État doivent être également réformés. Cela n'aurait pas de sens de sociétiser des entreprises publiques et de modifier les règles de leur gouvernance si ces sociétés restaient enfermées dans le carcan d'une économie planifiée. Le développement d'une économie de marché cohérente avec la forme sociétaire demande des réformes économiques d'ensemble et celles-ci appellent à leur tour de nouvelles réformes de la gouvernance, afin que les avantages du marché soient pleinement exploités dans le mode de gouvernance.

Pour la clarté de l'exposé, il convient de définir l'objet d'étude qu'est la réforme de la gouvernance de l'entreprise publique dans ses traits généraux que partagent la Chine et la France (A), avant d'en venir aux aspects spécifiques à la Chine (B).

A. *La réforme de la gouvernance de l'entreprise publique comme objet d'étude*

La réforme de la gouvernance des entreprises publiques en Chine signifie leur transformation en sociétés en les dotant d'une structure de gouvernance sociétaire. Cela nous conduit à définir la notion de gouvernance d'entreprise (a), la gouvernance des entreprises publiques (b) et les conséquences pour l'organisation de l'État qui découlent de cette sociétisation (c).

a. La gouvernance d'entreprise

Les entreprises concernées par la notion moderne de gouvernance d'entreprise ont une origine qui remonte, loin dans le temps, dans le développement d'entreprises de commerce maritime ou caravanier ou, plus récemment, dans celui de sociétés de capitaux[18]. Ce sont, sur le plan économique, des entreprises de grande taille où la détention du capital est dissociée de sa gestion et, sur le plan juridique, ce sont des

[18] PEREZ Roland, *La gouvernance d' l'entreprise*, La découverte, 2009, 126 p. (p. 9).

sociétés commerciales[19]. En termes synthétiques, la gouvernance (ou le gouvernement) d'entreprise (*Gongsi zhili*) est constituée de « l'ensemble des règles juridiques et culturelles qui définissent le pouvoir de contrôle de l'entreprise »[20], ou, de façon équivalente, comme « la répartition des pouvoirs dans et sur l'entreprise »[21] entre les propriétaires et les gestionnaires.

Cette notion trouve son origine dans la théorie américaine de la corporate governance. Celle-ci « renvoie à un ensemble de règles de bonne conduite destinées à améliorer le fonctionnement des organes sociaux, notamment par la responsabilisation des dirigeants, l'efficacité des CA, la transparence du fonctionnement de la société »[22]. Ainsi définie, la gouvernance des entreprises relève du droit, par exemple lorsqu'est défini le fonctionnement des organes sociaux, mais elle est plus large, par exemple lorsqu'elle est conçue comme un ensemble de règles de bonne conduite. Dans ce cas, ce sont des codes de divers organismes publics ou privés qui définissent ces règles[23].

Cette conception de la gouvernance d'entreprise recueille un large consensus. C'est ainsi que, selon l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE), « le gouvernement d'entreprise fait référence aux relations entre la direction d'une entreprise, son conseil d'administration, ses actionnaires et d'autres parties prenantes. Il détermine également la structure par laquelle sont définis les objectifs d'une entreprise, ainsi que les moyens de les atteindre et d'assurer une surveillance des résultats obtenus »[24].

---

[19] BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires, op. cit.*, pp. 47 et suivantes. L'auteur considère que « aujourd'hui, toutes les entreprises d'une certaine importance, adoptent en pratique la forme de la société commerciale ».

[20] ZHANG Weiying, « Régime de droit de propriété, structure de gouvernance et rapport d'agence. Quelques commentaires sur les idées de CUI Zi Yuan et ZHOU Qi Ren », *Recherche économique* n°9, 1996, 14 p. (p. 10).

[21] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.*, p. 178.

[22] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.*, p. 178.

[23] Voir par exemple, pour le Royaume-Uni : CADBURY Adrian, *The financial aspects of corporate governance*, 1992, London, Gee. Pour la France : AFEP-MEDEF, *Code de gouvernance des sociétés cotées*, 2013, 40 p. Pour la Chine : COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Code de gouvernance des entreprises cotées en Chine*, 2002.

[24] OCDE, *Gouvernance des entreprises publiques. Panorama des pays de l'OCDE*, 2006, 258 p.

Dans le monde universitaire, parmi les juristes, M. DE CORDT place le droit des sociétés au centre de la question de gouvernance de l'entreprise, en présentant ainsi la question : « la principale fonction du droit des sociétés est d'appréhender et de régler les conflits d'intérêts entre ceux qui gèrent la société (les dirigeants), ceux qui contrôlent la société et en surveillent la gestion (les actionnaires majoritaires), ceux qui lui ont apporté le produit d'une épargne individuelle ou collective (les actionnaires minoritaires) et tous ceux qui, y ayant investi leur travail, leur crédit, leur confiance, …, bénéficient de ses activités ou en subissent les effets »[25]. L'entreprise, ajoute-t-il, « constitue le moyen le plus commode de résoudre les problèmes posés par les conflits d'intérêts des participants »[26]. La gouvernance de l'entreprise implique donc un grand nombre d'acteurs qui ont des intérêts propres. Le droit des sociétés a pour fonction de régler les confits entre ces intérêts, en permettant de trouver un équilibre qui assure le fonctionnement de la société.

M. Stuart GILLAN[27], économiste spécialisé en finance, considère que la gouvernance d'entreprise est constituée par le système de lois, règles, et facteurs permettant le contrôle des opérations d'une société. Il distingue, d'une part, la gouvernance interne (actionnaires, conseil d'administration, dirigeants) et externe (lois et règlements, marchés des produits, du travail, du capital). Cette distinction, qui fait intervenir les marchés comme éléments de la gouvernance, élargit la définition et, en conséquence, le champ de l'investigation à mener.

Selon M. Roland PEREZ, économiste spécialisé en gestion, « la gouvernance d'entreprise est, fondamentalement, une question de nature sociopolitique, dont la compréhension et l'interprétation doivent faire appel au moins autant aux apports du droit des sociétés, de l'histoire économique et de la sociologie des organisations qu'à ceux de la finance de marché ou des sciences de gestion stricto sensu »[28]. Il poursuit ainsi : « La gouvernance d'entreprise se réfère au dispositif institutionnel et comportemental régissant les relations entre les dirigeants d'une entreprise – plus

---

[25] DE CORDT Yves, *Le statut du dirigeant d'entreprise*, Larcier, 2009, pp. 5-52 (p. 8).

[26] DE CORDT Yves, *ibid.*, p. 8.

[27] GILLAN Stuart L., "Recent developments in corporate governance: an overview", *J CORP FINANC*, 2006, n°12, pp. 381-402.

[28] PEREZ Roland, *La gouvernance de l'entreprise*, *op. cit.* p. 5.

largement d'une organisation – et les parties concernées »[29]. Cet auteur fait donc appel à plusieurs disciplines scientifiques pour analyser la gouvernance. Nous adhérons à cet élargissement de la notion.

Pour ce qui concerne plus particulièrement la Chine, M. ZHANG Weiying, économiste chinois influent dans le pays, définit la gouvernance comme l'ensemble des règles qui « fixent les objectifs de l'entreprise, déterminent qui décide dans chaque situation, qui contrôle quoi, comment s'effectue le contrôle, comment sont distribués les risques et les bénéfices entre les différents sujets au sein de l'entreprise. Dans ce sens large, la gouvernance de l'entreprise est synonyme du droit de propriété. Plus précisément, la structure de gouvernance est la concrétisation du droit de propriété de l'entreprise et le droit de propriété est une abstraction de la structure de gouvernance »[30]. Ce théoricien de l'économie a souvent, comme ici, une pensée abstraite et simplificatrice, mais qui met l'accent sur des questions essentielles. En l'occurrence, il relie la gouvernance de l'entreprise au droit de propriété, au point d'en faire un équivalent de celui-ci. Sans suivre cet auteur jusque-là, notre thèse donnera à la question de la propriété une place importante dans l'étude de la gouvernance des entreprises publiques chinoises.

Au total, nous retiendrons tout d'abord que la gouvernance d'entreprise recouvre deux aspects. D'une part, des relations de propriété, de pouvoir, de prise de décision et de contrôle entre, les organes internes d'une entreprise (ce qu'on appelle en Chine la « structure de gouvernance »). D'autre part, des relations de propriété, de pouvoir, de prise de décision et de contrôle avec l'extérieur de l'entreprise (ce qu'on appelle en Chine le « mécanisme de gouvernance ») qui incluent des institutions, des parties prenantes et, tout particulièrement, les marchés sur lesquels elles opèrent.

Retenons également que ces relations sont régies par le droit (comme le droit des sociétés), mais qu'elles sont plus larges que le droit. C'est ainsi que la responsabilité sociale d'entreprise (RSE) conduit les entreprises à aller *au-delà* des règles juridiques en

[29] PEREZ Roland, *ibid.*, p.23.

[30] ZHANG Weiying, « Régime de droit de propriété, structure de gouvernance et rapport d'agence. Quelques commentaires sur les idées de CUI Zi Yuan et ZHOU Qi Ren », *op. cit.*, p. 10.

se donnant volontairement des règles internes *supplémentaires*, par exemple en respectant des codes de gouvernance dont l'observation n'est pas obligatoire[31].

Enfin, la gouvernance d'entreprise telle que nous la concevons est un objet d'étude très large pour le chercheur, ce qui nécessite de prendre en compte non seulement le droit mais aussi l'économie et la gestion, l'histoire, la sociologie. Cela va nous conduire, dans l'exposé de cette thèse, à aborder ces disciplines.

b. La gouvernance des entreprises publiques

Les entreprises publiques posent des problèmes de gouvernance particuliers du fait de leur propriété, des missions fixées à leurs dirigeants, du nombre et de l'importance des parties qui sont concernées, ce qui résulte de la notion même d'entreprise publique. De plus, la réforme de leur gouvernance se traduit par des changements de leur statut, avec leur sociétisation, et du régime de propriété qui va de pair.

Une entreprise publique[32] au sens du droit de l'Union européenne (UE) est « toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics, y compris l'État, peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent »[33]. L'influence dominante des pouvoirs publics sur l'entreprise est présumée lorsque, directement ou indirectement, ceux-ci détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise, ou disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou peuvent désigner plus

---

[31] COMMISSION EUROPEENNE, DIRECTION GENERALE DE L'EMPLOI ET DES AFFAIRES SOCIALES, « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », Livre vert, juillet 2001, 32 p. Selon le livre vert, la RSE est « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales ou environnementales à leurs activités commerciales et à leurs relations avec leurs parties prenantes » (p. 8).

[32] Nous utilisons le terme d'entreprise publique plutôt que celui d'entreprise d'État. La notion d'entreprise publique est couramment utilisée en droit français (voir par exemple CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique, op. cit,* pp. 466 et suivantes) et en droit communautaire (l'article 86 du Traité, version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649, vise notamment « les mesures prises par les États membres en ce qui concerne les entreprises publiques »). En langue anglaise le terme *state-owned enterprise* (SOE) est généralement utilisé.

[33] La définition de l'entreprise publique au sens communautaire résulte de l'article 2.b. de la directive 2006/111/CE du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières dans certaines entreprises (JOUE du 17 novembre 2006, L318).

de 50% des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance[34]. Le critère de l'influence dominante de l'État à travers les organes de l'entreprise est pertinent car il traduit directement un mécanisme de gouvernance et une structure de gouvernance, dans le sen que nous avons donné à ces termes. Cette définition de l'UE s'éloigne, par exemple, de celle de l'organisation mondiale du commerce (OMC) qui s'intéresse à l'influence des entreprises publiques sur les échanges internationaux[35], question centrale pour l'OMC mais qui ne concerne qu'indirectement la gouvernance des entreprises.

La notion d'entreprise publique en France et en Chine recourt également au critère de l'influence dominante, ce qui facilite les comparaisons que nous serons amenés à faire entre les deux pays. En France, « les entreprises publiques, résultat d'accumulation d'institutions créées à des époques différentes, représentent un ensemble disparate de statuts, d'organisations, de régimes juridiques »[36], mais « il y a bien une notion

---

[34] L'OCDE adopte une définition proche, selon laquelle les entreprises publiques sont celles « sur lesquelles l'État exerce un contrôle significatif, qu'il soit l'actionnaire unique, qu'il détienne une participation majoritaire ou une participation minoritaire mais significative » (OCDE, *Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprises des entreprises publiques*, 2005, 38 p. (p. 3)).

[35] Selon le Mémorandum d'accord de l'OMC sur l'interprétation de l'article XVII du GATT de 1994 (ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE, Accord du cycle d'Uruguay, Mémorandum d'Accord sur l'Interprétation de l'Article XXIV de l'Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce de 1994), les entreprises commerciales d'État sont les **« e**ntreprises gouvernementales et non gouvernementales, y compris les offices de commercialisation, auxquelles ont été accordés des droits ou privilèges exclusifs ou spéciaux, y compris des pouvoirs légaux ou constitutionnels, dans l'exercice desquels elles influent, par leurs achats ou leurs ventes, sur le niveau ou l'orientation des importations ou des exportations ». Selon l'accord du GATT de 1994 et le Mémorandum, une « entreprise commerciale d'État » est soit une « entreprise d'État » (c'est-à-dire qui appartient à l'État), soit une « entreprise à laquelle l'État accorde des privilèges spéciaux », par exemple une subvention ou l'équivalent d'une subvention, soit une entreprise qui « dispose de privilèges exclusifs », comme un monopole sur la production, la consommation ou le commerce de certains produits. La préoccupation du GATT, à travers cette définition, est de prendre en compte toutes les entreprises qui, du fait de leur propriété ou de privilèges spéciaux ou exclusifs, sont en mesure d'influencer les échanges internationaux. La portée pratique de cette définition est que « les parties contractantes notifieront aux parties contractantes les produits qui sont importés sur leurs territoires ou qui en sont exportés » par ces entreprises publiques (Mémorandum d'accord des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay).

[36] CHEROT, Jean-Yves, *Droit public économique*, *op. cit.*, p. 483.

d'entreprise publique, essentielle du droit public économique »[37], que M. J.Y. CHEROT définit à travers différentes typologies[38]. Un arrêt du Conseil d'État a des effets généraux sur la définition de l'entreprise publique[39]. L'INSEE définit le périmètre des entreprises publiques[40] à partir du droit européen : une entreprise publique est une « entreprise sur laquelle l'État peut exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété ou de la participation financière, en disposant soit de la majorité du capital, soit de la majorité des voix attachées aux parts émises »[41].

La majorité des chercheurs chinois ou étrangers retiennent pour la Chine une définition proche de celles de l'Union européenne et de la France en considérant que l'influence dominante de l'État du fait de la propriété est le critère de définition de l'entreprise publique. C'est ainsi que l'annuaire du Bureau national des statistiques[42] retient comme entreprises publiques celles immatriculées au Registre des entreprises dans lesquelles l'État détient l'ensemble des actifs ou au Registre des sociétés dans

---

[37] CHEROT, Jean-Yves, *ibid.*, p. 467.

[38] CHEROT, Jean-Yves, *ibid*., pp. 481-487.

[39] Arrêt du Conseil d'État (CE, Ass., 24 novembre 1978, Syndicat national du personnel de l'énergie atomique, Les critères de l'appartenance d'une entreprise privée au secteur public, n° 02020, 02150, 02853, 02882, concl. Latournerie, Rec. Lebon p. 465). Dans cet arrêt, il s'agit de se prononcer sur la création par le Commissariat à l'énergie atomique (CEA) de la COGEMA et du transfert à cette société des actifs relatifs à l'exploitation commerciale des matières nucléaires. Dans la mesure où le CEA détenait 100% du capital de la COGEMA et que le décret qui la créait prévoyait que le CEA devait rester majoritaire dans cette société, le Conseil d'État a jugé qu'il s'agissait d'un transfert d'entreprise à l'intérieur du secteur public. Cela veut dire qu'une société commerciale (COGEMA) appartient au secteur public même si l'État n'en détient pas directement le capital social. Par la suite, le Conseil d'État a jugé : (1) que le maintien institutionnel de la majorité (comme dans le cas où le texte précisait que le CEA devrait rester majoritaire) n'était pas une condition nécessaire ; (2) que le calcul de la majorité du capital devait comprendre l'ensemble des participations publiques.

[40] L'INSEE est chargé de la tenue du Répertoire officiel des entreprises publiques (Décret n° 84-966 du 22 octobre 1984 portant création du répertoire des entreprises contrôlées majoritairement par l'État).

[41] Insee, Définitions, méthodes et qualité, entreprise publique, définition (Cf. http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/entreprise-publique.htm.).

[42] Edition anglaise en ligne : http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/2014/indexeh.htm. Cf. également SZAMOSSZEGI Andrew, KYLE Cole, *An analysis of state-owned enterprises and state capitalism in China*, US CHINA ECONOMIC AND SECURITY REVIEW COMMISSION, Washington, 2011, 116 p. qui présentent une analyse des définitions.

lesquelles l'État est le principal apporteur en capital[43]. Nous retiendrons cette définition pour la période contemporaine. Toutefois, le cadre juridique a changé au cours du temps[44], faisant de la question de l'évolution des droits de propriété des entreprises publiques un point clé des réformes économiques.

En effet, la majorité des chercheurs s'accordent pour faire de la réforme du droit de propriété l'élément central de la réforme de la gouvernance des entreprises publiques. L'éclairage de l'économie, tel que celui apporté par M. ZHANG, et celui du droit français, avec en particulier le droit de propriété des personnes publiques, permettent de dépasser le dogme marxiste, qui a encore des défenseurs en Chine, selon lequel dans un régime socialiste ce sont les travailleurs qui sont propriétaires des « moyens de production », c'est-à-dire de l'ensemble du capital utilisé dans la production.

Cette définition des entreprises publiques nous conduit à laisser en dehors du champ de la thèse les entreprises des collectivités, appartenant généralement à des collectivités des régions rurales[45], des entreprises publiques qui dépendent directement des ministères techniques (comme, jusqu'à récemment, les Chemins de fer[46] ou les mines). Nous excluons également de ce champ le secteur financier qui obéit à une réglementation spécifique[47]. Enfin, les entreprises ayant des investisseurs basés à Hong Kong, Macao ou Taiwan et celles ayant des investisseurs basés à l'étranger sont également exclues du champ retenu ici[48]. Parmi les autres entreprises publiques, notre

---

[43] Les entreprises en Chine sont régies par plusieurs lois. La loi sur les sociétés concerne toutes les sociétés anonymes et les SARL (que l'État soit ou non apporteur), qui sont inscrites au Registre des sociétés. La loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988, concerne des entreprises qui n'ont pas été transformées en société et qui sont inscrites au Registre des entreprises. Il existe aussi des statuts juridiques moins répandus, comme les entreprises en nom collectif (ou « en partenariat ») régies par la loi de 2006.

[44] Par exemple lorsque l'économie chinoise était entièrement planifiée les entreprises étaient propriété de l'État ou des collectivités locales qui les géraient directement, ce qui nous amènera, dans le chapitre 2, à adapter notre définition à ce cadre juridique.

[45] Elles sont inscrites au Registre des entreprises en tant que propriété de collectivités.

[46] En 2013, les chemins de fer chinois ont été transformés en société.

[47] Sur le secteur bancaire, voir par exemple : WANG Si Yang, *A study on legal system of corporate governance for commercial banks*, thèse Université JILIN, 2011, 177 p. Ainsi que : LIU Peng, *The choice of system of China state-owned banking reform*, thèse Université du peuple de Chine, mars 2008.

[48] Elles ont des statuts spécifiques et sont traitées à part dans l'Annuaire statistique annuel.

recherche s'intéresse plus particulièrement aux entreprises publiques du gouvernement central chinois, car elles ont une grande importance dans l'économie du pays en étant un pilier de l'intervention économique de l'État, parce qu'elles illustrent les caractéristiques de la réforme de leur gouvernance et, enfin, parce qu'elles sont un modèle pour les gouvernements et les entreprises publiques infra-nationaux.

Si la question du droit de propriété et de son évolution est centrale pour analyser la réforme de la gouvernance des entreprises publiques, d'autres spécificités de ces entreprises jouent également un rôle dans l'étude de ces réformes. En Chine comme en France, l'État « obéit à des objectifs d'intérêt général distincts de ceux qui animent ordinairement des actionnaires privés »[49], ce qui exacerbe les problèmes de gouvernance[50]. En effet, l'État n'a pas pour seul objectif de maximiser les dividendes ou la valeur de ses actifs, comme un investisseur privé ordinaire : il poursuit aussi des finalités d'intérêt général. De ce fait, les entreprises publiques sont un instrument de sa politique (stratégique, sociale, environnementale) et elles sont sa « vitrine sociale », comme on le dit parfois en France. En outre, les usagers de services publics fournis par des entreprises publiques sont des parties prenantes de leur gouvernance qui ne peuvent être ignorés. Cela pose des problèmes de gouvernance propres à ces entreprises puisqu'elles doivent servir ces objectifs multiples. La maximisation du profit ou des dividendes de l'actionnaire ne saurait être le seul objectif d'une telle entreprise, ce qui conduit, en suivant M. DE CORDT, à « une gestion recherchant l'optimisation du profit qui tient compte de l'intérêt de la société comme de l'intérêt de tous les détenteur d'enjeux »[51], l'optimisation pouvant différer de la maximisation. Cela pose également le problème des fonctions économiques de l'État, vis-à-vis du marché et des entreprises publiques.

c. Les conséquences de la sociétisation sur l'organisation de l'État

La transformation d'établissements publics (France) ou d'entreprises propriété du peuple tout entier (Chine) en sociétés a pour premier objectif d'en faire des opérateurs de marché à la recherche de profits. Par voie de conséquence, l'État, qui apporte des

[49] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire*, L.G.D.J., 2010, 490 p. (p.1).

[50] Sur ces questions, voir CARTIER-BRESSON Anémone, *ibid*, p. 5.

[51] DE CORDT Yves, *L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale*, Academia Bruylant, 2008, 152 p. (p. 33).

capitaux à ces sociétés, devient un actionnaire, ce qui est une nouvelle fonction s'ajoutant aux fonctions plus traditionnelles qu'il exerce déjà. L'apport en capital de l'État à des entreprises n'en fait pas pour autant un capitaliste ordinaire, du fait des objectifs d'intérêt général qui sont aussi les siens. En effet, l'État n'est pas seulement un acteur exerçant une influence dominante sur les entreprises publiques, puisqu'il est aussi le garant de l'intérêt général, qu'il fournit à la population des services publics et qu'il guide le développement économique du pays[52].

Pour remplir ces fonctions, l'État est composé de différents services (ministères, administrations) chacun ayant des missions et objectifs propres, potentiellement conflictuels. Par exemple, l'État donne à la Commission de gestion et de contrôle des biens publics (CCGBP, Chine), ou à l'Agence des participations de l'État (APE, France) la fonction de le représenter dans des entreprises publiques où il est apporteur en capital, et à la Commission nationale du développement et des réformes (CNDR, Chine) ou au Ministère de l'Economie et des Finances (France) le soin de conduire l'intervention économique d'ensemble, sous la direction du Premier ministre et en concertation avec des ministères spécialisés.

Entre ces organes de l'État central et les entreprises publiques, une longue chaîne de décision et de contrôle est composée de diverses instances comme les tutelles ministérielles ou spécialisées, les gouvernements décentralisés ou les collectivités territoriales, qui sont régis par des règles spécifiques comme le pouvoir de nomination des dirigeants, les prérogatives de l'administration, le contrôle des investissements, le contrôle de filiales par des sociétés mères appartenant à l'État. Cette chaîne qui relie l'État aux entreprises publiques, faite d'une multiplicité d'opérateurs qui ont des objectifs différents est plus complexe en Chine que celle d'une société privée, où l'assemblée générale et le conseil d'administration permettent à l'actionnaire privé d'exercer directement son contrôle sur la société[53]. La gouvernance d'une entreprise publique et sa réforme intègrent l'ensemble de cette chaîne.

---

[52] « Cette complexité des services publics et l'imprécision des objectifs à tous les niveaux de l'administration distinguent la performance publique de la performance privée » (BUREAU Dominique, MOUGEOT Michel, *Performances, incitations et gestion publique*, Rapport du Conseil d'analyse économique, La Documentation Française(2007) 135 p. (p. 18).

[53] Cette chaîne est aussi souvent plus longue, même si cet aspect est controversé. En particulier, la vision courante en Chine qui veut que « la plus longue distance entre le principal et l'agent se traduit par

Il s'en suit que l'étude de la gouvernance des entreprises publiques doit prendre en compte les institutions de l'État qui contrôlent ces entreprises (au titre de la tutelle administrative, de l'actionnariat) ainsi que des parties prenantes concernées par des missions d'intérêt général qu'elles remplissent, qui sont susceptibles de jouer un rôle dans la gouvernance, comme le parti communiste en Chine.

B. *L'élargissement de l'objet d'étude pour analyser la réforme de la gouvernance des entreprises publiques en Chine*

Par rapport à la sociétisation en France, la réforme de la gouvernance des entreprises publiques en Chine présente des aspects particuliers car elle s'inscrit dans le contexte de la transition économique entre une économie planifiée et une économie de marché.

Dans cette période de transition, l'État chinois peine à trouver un régime juridique de gouvernance de ses entreprises publiques, comme le montrent les grands traits de l'évolution depuis plus d'un demi-siècle. Sous l'économie planifiée des années 1950 à 1970, les entreprises publiques étaient des bureaux de l'administration affectés à la production de biens et chargés de fournir à la population des services publics et sociaux. Puis leur statut a évolué avec l'acquisition d'une autonomie de gestion croissance, jusqu'à la transformation, dans les années 2000, de nombre d'entre elles en sociétés anonymes, souvent de grande taille et cotées en bourse, dont l'État est actionnaire.

Dans le même temps, le marché, cadre économique habituel dans lequel des sociétés opèrent, émerge et se développe, au point qu'aujourd'hui en Chine « le marché exerce une fonction décisive dans l'allocation des ressources »[54], prenant peu à peu la place qui était celle du plan. Les réformes juridiques qui ont transformé des bureaux administratifs en sociétés anonymes et une économie planifiée en économie de marché se poursuivent depuis plusieurs décennies.

---

une supervision moins efficiente » (thèse développée par exemple par M. ZHANG Weiying) est critiquée par certains car « contrairement à la vision courante, il n'y a pas de différence substantielle entre le nombre de niveaux d'une relation principal – agent dans une entreprise privée et une entreprise publique chinoise » (LIN Justin Yifu, CAI Fang et LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China, op. cit.*, p. 135). On peut penser que cette conclusion de MM. Lin *et al.* est plus fondée pour les sociétés organisées en groupes.

[54] 3ème plenum du Comité central du Parti communiste chinois (PCC) issu du 18ème congrès, 9-12 novembre 2013.

Elles se traduisent par un élargissement de l'objet d'étude au-delà de la sociétisation et de la réforme de la gouvernance qui en découle, pour englober la question de la régulation de l'économie par le plan et/ou le marché et celle du rôle de l'État dans la transition de l'un vers l'autre, question qui ne se pose pas à propos de la sociétisation des établissements publics en France où une économie de marché existe de longue date. Dans le cas de la Chine, cet élargissement du champ de la recherche est nécessaire car il constitue le cadre dans lequel s'opèrent les réformes de la gouvernance des entreprises publiques.

Au total, il est impossible de traiter de la réforme de la gouvernance des entreprises publiques chinoises sans prendre en compte de nombreuses dimensions. Cela conduit à couvrir dans notre thèse un champ étendu, à l'opposé de thèses qui traitent uniquement de questions particulières. C'est ainsi que certaines thèses soutenues en Chine sur la gouvernance des entreprises se limitent, par exemple, à l'étude du conseil d'administration[55], à celle des administrateurs indépendants[56], à la responsabilité sociale de l'entreprise[57], ou encore à la protection des actionnaires minoritaires[58], ou dans d'autres cas à un secteur particulier (exemple : la gouvernance dans le secteur financier[59]). Ces questions limitées sont alors traitées en profondeur, mais en ignorant l'ensemble des dimensions de la gouvernance. Nous avons choisi d'embrasser l'ensemble des relations de propriété, de pouvoir et de contrôle qui constituent la gouvernance, qui est nécessaire pour comprendre la logique qui conduit cette réforme.

---

[55] HU Gai Rong, *A study on legal system of board of directors in state-owned company*, thèse Université de l'Est de Sciences Politiques et Droit, 2009, 249 p.

[56] LI Hong Kun, *A study on the independent director system of listed firms in China*, thèse Université Sud-Ouest de Finance et Economie, avril 2009, 199 p.

[57] WANG Yan Mei, *Jurisprudential study of corporate social responsibility*, thèse Université JI Lin, 2005, 172 p. LIU Wei, *Legal study on corporate social responsibility*, thèse Université de Sciences Politiques et Droit, mars 2009, 150 p.

[58] LUO Bende, *A study on listed company's corporate governance and protection of the rights and interests of minor investors*, thèse Chongqing Univestity, 2007, 137 p.

[59] WANG Si Yang, *A study on legal system of corporate governance for commercial banks*, *op. cit.* LIU Peng, *The choice of system of China state-owned banking reform*, *op. cit.*

§2. Démarche retenue

Notre propos est d'étudier la réforme de la gouvernance des entreprises publiques chinoises en tant qu'objet juridique. Ces entreprises sont aujourd'hui des personnes morales[60], ce qui suppose que le droit civil ait défini la personnalité morale ainsi que le droit de propriété de cette personne sur les moyens qu'elle utilise. Cela suppose également le développement du droit économique (comme le droit des sociétés, le droit de la concurrence). Ces différentes branches du droit, auxquelles nous ferons appel, ne sont apparues dans la Chine contemporaine que récemment, par exemple en 1986 pour la loi civile, en 1993 pour la loi des sociétés. Plus profondément, le droit constitutionnel a également évolué dans la définition des droits fondamentaux, en particulier avec la constitution de 1982 et les amendements constitutionnels successifs, tels ceux de 1993 qui modifient, par exemple, le droit de propriété ou le rôle du marché dans l'économie. Pour des périodes plus anciennes, nous définirons l'entreprise publique et sa gouvernance selon le droit en vigueur. Des éléments d'histoire du droit sont également nécessaires pour comprendre les réformes successives de la gouvernance des entreprises publiques. Nous devrons également prendre en compte une spécificité du droit en Chine, où les décisions officielles du parti communiste chinois sont une source de droit.

Dans notre démarche, nous privilégierons l'analyse du droit positif et la logique juridique qui conduit le législateur à adopter des règles de droit. La jurisprudence sera peu abordée, d'une part parce qu'elle est assez mince en matière de gouvernance des entreprises publiques et, d'autre part, parce qu'elle n'occupe pas en Chine une place aussi importante qu'en France comme source de droit. Une autre différence notable avec la France est la reconstruction récente en Chine du droit, après la période maoïste et, en particulier, la révolution culturelle qui avait abrogé le droit préexistant. C'est ainsi qu'il faut attendre 1999 pour que l'État de droit soit introduit dans la constitution[61].

---

[60] La personnalité juridique a été instituée par la loi sur les « Principes généraux de la loi civile de la République populaire de Chine » de 1986, dite « loi civile » qui définit les droits de la personne morale en général, et elle est confirmée pour les entreprises publiques par la loi sur les sociétés de 2005 (*op. cit.*). Les critères entrant en compte sont : être légalement enregistré avec un nom, un siège, des statuts, des obligations civiles à respecter ; être propriétaire de biens ou être légalement autorisé à utiliser des biens ; avoir la capacité de signer des contrats avec d'autres unités ; avoir une comptabilité indépendante.

[61] « La République populaire de Chine gouverne l'État en vertu du droit et construit un État de droit socialiste » (amendement de la constitution de la République populaire de Chine du 15 mars 1999).

Toutefois, la question que nous étudions dépasse le domaine du droit. La gouvernance des entreprises concerne les structures qui organisent les rapports entre les acteurs de l'entreprise et le fonctionnement de celle-ci. Or, les rapports entre ces acteurs dépendent en partie d'éléments qui leurs échappent, comme les marchés, le système politique, ou la culture. Nous serons donc amenés à couvrir un champ qui, au-delà du droit, englobe l'histoire et les sciences économiques (comme la gestion).

L'histoire revêt une importance particulière dans un travail consacré à la Chine. Tout en nous concentrant sur le droit positif, nous ne pourrons pas faire l'impasse sur l'histoire qui explique de nombreux traits de la Chine moderne comme, par exemple, le poids du secteur public, le rôle de l'État dans la direction et la gestion de l'économie, ou encore l'importance des relations personnelles dans les affaires. La langue chinoise, très ancienne et qui est toujours étudiée par les lettrés, est une des raisons de cette permanence de l'histoire[62]. Le confucianisme, implanté depuis plus de 2000 ans, organise les relations sociales, ce qui est une autre explication de cette importance de l'histoire. On ne peut comprendre la gouvernance des entreprises publiques chinoises qu'en l'éclairant par ces aspects historiques. C'est ainsi que, si la gouvernance de l'entreprise « renvoie à un ensemble de règles de bonne conduite »[63], la bonne conduite en Chine se définit au regard de la civilisation de ce pays, avec ses sources et ses influences multiples. Il s'agit aussi bien de l'héritage du confucianisme qui régit les relations sociales que de valeurs occidentales qui ont pénétré dans le pays par divers canaux, y compris juridiques (le droit des sociétés ou le code de gouvernance des entreprises sont en large partie importés de pays étrangers).

Des travaux d'économistes sont également essentiels pour notre propos. Ils ont contribué à l'analyse de la gouvernance de l'entreprise en tant qu'objet économique agissant dans le cadre d'une économie de marché. Ces travaux économiques ont une importance particulière en Chine où le droit est une discipline de développement récent (à l'exception du droit pénal), ce qui conduit les juristes chinois à donner à la théorie économique une place plus grande que dans des pays, comme la France, où les sciences

---

[62] Par exemple, des textes d'avant Jésus-Christ sont encore cités pour justifier l'importance du secteur public. Cf. par exemple HUAN Kuan, *Yan Tie Lun (discours sur le sel et le fer)*, paru en 81 AC.

[63] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire*, *op. cit.*, p. 178.

juridiques ont une très longue histoire. Nous aurons à nous référer à l'économie ou à l'histoire pour intégrer leurs apports à une perspective juridique.

Le droit français et le droit communautaire fournissent des éclairages riches d'enseignements pour le juriste chinois, ce qui nous amènera à une démarche comparative, considérée comme particulièrement adaptée à l'étude de la gouvernance des entreprises[64]. Le recours aux méthodes du droit comparé se justifie aussi par la pratique des dirigeants chinois qui procèdent souvent par comparaison pour améliorer le système juridique du pays (méthode de comparaison, expérimentation, imitation). Cette méthode d'élaboration des règles de droit chinoises a des racines anciennes[65]. C'est ainsi que la Chine a élaboré un premier droit des sociétés au début du vingtième siècle en empruntant déjà des règles aux droits étrangers[66]. C'est la même méthode qui est aujourd'hui utilisée pour conduire les réformes en cours depuis plus de 30 ans, en particulier pour élaborer le droit des sociétés ou le droit de la concurrence.

Une étude de la gouvernance des entreprises publiques chinoises comparée à la situation en France est innovante (la plupart des auteurs chinois comparent la Chine aux États-Unis) et pertinente (les deux pays ont un secteur public étendu, qui a fortement évolué au cours des dernières décennies). Il s'agit d'examiner le droit des entreprises publiques en Chine et leur gouvernance à la lumière du droit équivalent en France. Nous aborderons ainsi un problème de droit comparé particulier, dans seulement deux pays. Cette méthode est parfois qualifiée de « micro-comparative », par opposition aux démarches « macro-comparatives » qui analysent les systèmes juridiques dans leur globalité et dans plusieurs régions du monde ou de nombreux pays[67]. Privilégier les cas de la Chine et de la France ne permet pas d'autres comparaisons, telles que celles avec

---

[64] Cf. sur ce point: CLARKE Donald C., "Noting but wind'? The past and future of comparative corporate governance". *AM J COMP LAW* n°59 (1), 2011, pp. 75-110.

[65] Selon SHI Jiayou (*La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*, L.G.D.J., 2006, 451 p.), « la méthode comparative était déjà appliquée en Chine sous l'époque des Royaumes Combattants (475-221 avant Jésus Christ) » (p. 21).

[66] Cf. sur ce point : DENG Feng, « Le conseil d'administration : genèse, évolution et apprentissage de la Chine », *Science Sociale Chinoise*, n° 1, 2011, pp. 164-177.

[67] JALUZOT Béatrice, « Méthodologie du droit comparé. Bilan et perspectives », *RID comp.*, vol 57 (1), 2005, pp. 29-48.

d'autres pays asiatiques, comme le Japon[68] ou l'Inde[69], mais il permet d'approfondir certaines questions théoriques.

Nous adopterons le point de vue d'auteurs pour qui le droit comparé a une fonction explicative et une fonction critique : « le droit comparé est le plus important catalyseur de questions théoriques »[70]. C'est ainsi que, par exemple, l'analyse théorique des droits de l'associé d'une société[71] (est-il un simple créancier ? Détient-il des droits réels sur les biens de la société ?) éclairera la question de la propriété des actifs de l'État dans les entreprises publiques en Chine. De la même façon, la réglementation du droit européen de la concurrence éclairera la question de la soumission de l'État chinois aux règles du marché (comment concilier son interventionnisme et son rôle de régulateur ?).

De telles « comparaisons entre deux institutions juridiques ou des comparaisons des solutions adoptées à un même problème »[72] peuvent servir à « améliorer son propre système à la lumière de l'expérience de nos congénères »[73]. Nous faisons nôtre le point de vue selon lequel le droit comparé a pour but « [d']agir sur le droit positif et non pas seulement [de] l'étudier (…) [car] le droit comparé peut jouer un rôle important dans la technologie de la production normative »[74].

§3. Problématique

La réforme de la gouvernance des entreprises publiques résulte d'une double volonté. D'une part, celle de s'approprier les techniques sociétaires et d'introduire une logique de gestion du capital dans le secteur public ; cela se concrétise par la sociétisation des entreprises publiques, l'établissement d'une structure de gouvernance sociétaire, et une

---

[68] Voir en particulier : LI Shaomin, NAIR Anil, "Asian corporate governance or corporate governance in Asia?" *Corporate Governance: an International Review* vol. 17(4), 2009, pp. 407-410.

[69] Voir en particulier : RAJAGOPALAN Nandini, ZHANG Yan, "Corporate governance reforms in China and India: challenges and opportunities", *Business Horizons* vil. 51, 2008, pp. 55-64.

[70] PERFSMANN Otto, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *RID COMP.*, vol. 53 (2), 2001, pp. 275-288 (p. 287).

[71] Cf. pour la France : QUIEVY Jean-François, *Anthropologie juridique de la personne morale*, LGDJ, 2009, 416 p.

[72] JALUZOT Béatrice, « Méthodologie du droit comparé. Bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 45.

[73] JALUZOT Béatrice, *ibid.*, p. 45.

[74] PERFSMANN Otto, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *op. cit.*, p. 288.

restructuration du secteur public afin de créer de grands conglomérats industriels. D'autre part, la volonté de garder le contrôle de l'État sur les entreprises publiques sociétisées des secteurs stratégiques afin qu'elles contribuent à servir l'intérêt général ; cela se concrétise par la mise en place d'une chaîne de contrôle qui va du peuple, propriétaire du patrimoine public, aux entreprises publiques, en passant par l'État et l'administration qui comportent des services spécialisés dans la gestion des actifs publics.

Il existe donc une tension entre des intérêts variés tout au long de cette chaîne de gestion du capital, notamment entre l'intérêt des actionnaires, l'intérêt social et l'intérêt général. Ce conflit d'intérêts se manifeste à la fois dans les entreprises publiques et dans l'organisation des services de l'État. Une question majeure en découle : la réforme de la gouvernance des entreprises publiques peut-elle aider à trouver un équilibre entre ces intérêts conflictuels ?

Les entreprises publiques sont soumises à cette tension entre des intérêts différents. D'un côté, leurs dirigeants sont tiraillés entre le service de l'intérêt général et l'injonction de faire des bénéfices, ayant ainsi à répondre à plusieurs objectifs. D'un autre côté, l'État agit sur ces entreprises à la fois de l'intérieur, dans leurs organes sociaux où il exerce une influence dominante, et de l'extérieur par des actes administratifs unilatéraux. Il utilise les deux voies, sociétaire et administrative, pour ces deux fins, le profit et l'intérêt général. La gouvernance de ces entreprises est caractérisée par cette tension des fins et des moyens.

Le contrôle de l'entreprise publique par l'État est au centre de cette tension, dans le sens où « contrôler une société c'est détenir le contrôle des biens qui lui sont affectés (droit d'en disposer comme un propriétaire) de telle sorte que l'on soit maître de diriger son activité économique »[75]. Ce contrôle par les moyens sociétaires et administratifs permet à l'État de mettre les entreprises publiques au service de ses fins. D'un côté, l'État est apporteur en capital à une entreprise publique, avec les moyens que lui donne le droit des sociétés et d'un autre côté, il est une autorité publique disposant des moyens administratifs pour la contrôler.

[75] CHAMPAUD Claude, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962, 315 p. (p. 161).

Au niveau de l'État, en Chine comme en France, « il y a une tension évidente entre les qualités d'État et d'actionnaire. D'un côté, l'État : une personne morale de droit public disposant des attributs de la souveraineté et censé poursuivre des finalités d'intérêt général. De l'autre, l'actionnaire : un membre d'une société de capitaux, tenu de ne pas porter atteinte à l'intérêt social, et censé poursuivre à plus ou moins long terme la rentabilisation de son investissement »[76]. C'est le « paradoxe qu'il y a pour l'État à endosser les habits d'un capitaliste »[77]. Dans un pays comme la Chine qui se réclame du marxisme, ce paradoxe atteint son paroxysme.

De plus, deux autres éléments doivent être pris en compte dans la recherche d'une gouvernance équilibrée en Chine : les traditions anciennes du pays et l'influence plus récente de l'idéologie marxiste. Il s'agit, tout d'abord, de la longue tradition confucianiste, qui se caractérise par des valeurs familiales et collectives, et qui va de pair avec la puissance d'un État autoritaire et la domination du secteur public dans l'économie. Dans la Chine ancienne, il n'existait pas de véritable droit subjectif[78]. Dans la Chine confucianiste traditionnelle, l'État était conçu comme une famille administrant des monopoles publics, où l'esprit d'entreprise n'existait pas[79]. L'État, placé au-dessus de la société civile, était conçu comme un chef de famille administrant des monopoles publics qui dominaient l'économie. Dans cette économie administrée, les métiers du commerce privé étaient au bas de l'échelle sociale, dépréciés en tant qu'activités parasitaires, voire constituant une menace à l'ordre social. Ces traits anciens de la tradition chinoise gardent une influence jusqu'à aujourd'hui.

L'idéologie marxiste et le modèle de planification qui en découle marquent le pays, où, jusqu'à récemment, il n'existait ni marché, ni droit civil, ni régime sociétaire. L'idéologie marxisme se faisait fort d'intervenir, ici comme antérieurement, pour expliquer que le marché est porteur des vices du mode de production capitaliste. Autant dire que le marché n'est pas plus facile à accepter que l'État actionnaire. Or, l'expérience a montré que le système planifié ne permet pas de faire fonctionner

---

[76] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.,* p. 35.

[77] CARTIER-BRESSON Anémone, *ibid*., p. 35.

[78] Cf. sur ce point SHI Jiayou, *La codification du droit chinois au regard de l'expérience française, op. cit.*

[79] Voir : WEBER Max, *L'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 2004, 602 p. Edition chinoise : *Xinjiao lun li yu zi ben zhu yi jing shen*, Edition San Lian, Beijng, 1992, 252 p.

correctement l'économie d'un pays, ce qui conduisit à la conclusion qu'une transition vers une économie de marché était nécessaire, accompagnée d'un changement de statut des entreprises publiques et d'une réforme de leur gouvernance.

Cependant le marché ne peut pas s'établir en un jour. C'est une institution régulée par des pratiques commerciales (contrats, moyens de paiement), qui obéit à une éthique des opérateurs (honnêteté, confiance) et dont les règles sont édictées par le pouvoir souverain de l'État, garant de son bon fonctionnement. En Chine, le rôle de l'État vis-à-vis du marché n'est pas seulement, comme en France, d'en être le régulateur chargé de corriger ses dysfonctionnements, car il est d'abord le créateur du marché. Cela explique qu'il ait des difficultés à se soumettre à ses règles.

Cette combinaison de différentes fonctions de l'État a également des conséquences sur la gouvernance des entreprises publiques. En effet, un des objectifs des réformes est d'en faire des opérateurs économiques autonomes sur les marchés. Mais elles ont aussi des missions et des objectifs d'intérêt général qui les détournent d'un comportement commercial, car elles sont un des bras armés du gouvernement pour mener sa politique de développement économique. En conséquence elles bénéficient d'aides et d'avantages, qui sont autant d'entorses au fonctionnement concurrentiel du marché.

Se situant dans cette situation propre à la Chine, la gouvernance des entreprises publiques est marquée par une succession de réformes qui visent toutes à établir un équilibre entre l'intérêt du capital et l'intérêt général, qui se traduisent par des mesures variées dont certaines ont des caractéristiques spécifiquement chinoises. Pour analyser ces éléments particuliers à la Chine, il est nécessaire d'étudier non seulement les aspects récents des réformes économiques, mais aussi le modèle de planification qui constitue le cadre qu'il faut réformer et, plus profondément, le contexte historique dans lequel s'inscrivent ces réformes.

Ainsi, convient-il dans un premier temps de préciser l'objectif recherché par l'État chinois dans les réformes de la gouvernance des entreprises publiques, puis d'étudier si ces réformes permettent d'établir une gouvernance équilibrée. Le plan de l'ouvrage sera guidé par cette analyse en deux temps : l'utilité de la réforme de la gouvernance des entreprises publiques en Chine (Première Partie), et la mise en œuvre d'une nouvelle gouvernance des entreprises publiques en Chine (Deuxième Partie).

PREMIERE PARTIE

L'UTILITE DE LA REFORME DE LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES PUBLIQUES EN CHINE

La forme juridique de société[80] est aujourd'hui adoptée par une grande partie des entreprises car c'est une organisation qui s'est révélée utile. Les sociétés se sont développées au cours des « révolutions industrielles de la fin des XVIIIème et XIXème siècles [qui] ont constitué un facteur majeur pour le développement du capitalisme et lui ont donné progressivement les traits qui le caractérisent encore aujourd'hui »[81]. La forme contemporaine de société anonyme permet de répondre aux « besoins en capitaux pour faire face aux investissements industriels [qui] se sont révélés immenses »[82], et de drainer les grandes masses de capitaux nécessaires à de grandes entreprises, tout en faisant supporter à leurs actionnaires un risque limité au montant de leur apport. En effet, « la société anonyme rassemble des capitaux davantage qu'elle ne réunit '*intuitu personae*' des associés. Elle constitue une séduisante structure attractive de capitaux »[83]. La société est, en ce sens, un « merveilleux instrument crée par le capitalisme moderne »[84].

La forme sociétaire intéresse également la Chine. Dès la deuxième moitié du XIXème siècle, elle apparaît comme un outil favorable au développement économique et, à la fin du XXème siècle, les chinois considèrent à nouveau qu'elle est utile pour réformer les entreprises publiques[85], bien qu'elle ait été conçue pour servir des intérêts capitalistes privés. Pourtant, hier comme aujourd'hui, l'appropriation et la maîtrise de ses techniques n'est pas simple. Malgré les tentatives successives d'introduction et de réforme du régime sociétaire, il est mal intégré en Chine, d'une part, parce que le secteur public et l'État ont un poids écrasant, d'autre part, du fait d'un conflit entre la tradition ancienne du pays et les changements qu'apporte cette forme juridique.

---

[80] En France, « la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue d'en partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter » (article 1832 du Code civil).

[81] PEREZ Roland, *La gouvernance de l'entreprise*, Editions La découverte, Collection Repères, 2003, p. 10.

[82] PEREZ Roland, *ibid.*, p. 10.

[83] DE CORDT Yves, *L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale*, *op. cit.*, p. 12.

[84] RIPERT Georges, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 1951, 355 p.

[85] Il en est de même en France où, pour d'autres raisons, « l'État s'inspire des techniques de la société de capitaux » comme le montre CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire*, *op. cit.*, p. 40.

L’économie en Chine ancienne est marquée par une domination du secteur public, qui est en général composé par des fermes et des usines appartenant à l’empereur qui sont gérées par l’administration afin d’assurer les besoins de l’État et l’harmonie sociale. Après 1949, l’adoption de l’idéologie marxiste conduit la République populaire de Chine à garder pendant longtemps ces mêmes caractéristiques économiques, avec une nationalisation de l’ensemble de l’économie et un État autoritaire qui écrase l’esprit d’entreprendre dans la société civile. Pendant la période de planification intégrale qui suit la révolution, il n’existe ni marché ni secteur privé. La création d’une entreprise par une personne privée est impossible et la propriété privée, à l’exception des biens couvrants les besoins personnels, est tout simplement interdite par les premières constitutions.

Pendant longtemps, la Chine est dominée par les valeurs de la philosophie de Confucius, pour qui une société idéale prend en charge les besoins des jeunes, des seniors et des handicapés grâce au travail des personnes en âge et en capacité de travailler. Depuis le chef de famille jusqu’à l’empereur, chacun est responsable de cette solidarité qui assure l’harmonie sociale. L’expression célèbre de Marx « de chacun selon ses moyens, à chacun selon ses besoins », qui caractérise, selon lui, la société communiste, est proche de cet idéal confucianiste. Cela explique, d’un côté, que la pensée marxiste ait facilement pénétré en Chine, puisqu’elle exprime les mêmes valeurs solidaires et, d’un autre côté, que les valeurs individualistes de l’entrepreneur privé aient du mal à s’implanter.

Ce contexte historique rend les réformes des entreprises publiques plus difficiles que dans des pays, comme la France, où existent déjà une économie de marché et un secteur privé important. Tout d’abord, en Chine, c’est l’ensemble de la société civile qu’il faut changer, en adoptant une vision capitalistique de l’économie, en libérant la créativité des personnes privées, en adoptant l’esprit d’entreprendre contre la tradition chinoise.

De plus, dans une situation où presque l’ensemble de opérateurs économiques sont des entreprises publiques, il faut établir un régime juridique sociétaire qui n’existe pas jusque là. L’État fixe cet objectif et prend des initiatives en ce sens, mais la Chine manque des présupposés juridiques nécessaires à l’établissement d’un régime sociétaire et d’une économie de marché : absence de protection constitutionnelle des droits fondamentaux qui garantisse que les citoyens jouissent de ces droits dans les activités économiques ; absence de droit civil concrétisant les libertés nécessaires à ces activités,

au premier rang desquels le droit de propriété privé des biens utilisés dans la production[86] ; absence des droits économiques qui encadrent les règles du marché, comme le droit des sociétés.

Enfin, si les réformes économiques successives menées à partir de la fin des années 1970 ont pour but de faire évoluer l'économie planifiée vers une économie de marché et de transformer les entreprises publiques en sociétés, cela ne signifie pas pour autant que l'État abandonne la direction des activités économiques. Du fait de la tradition confucianiste et de l'influence de l'idéologie marxiste, la doctrine chinoise est largement favorable à un rôle interventionniste, voire dirigiste, de l'État pour rattraper le retard économique. Il est nécessaire aux yeux des chinois que l'État garde son contrôle sur les entreprises publiques en tant qu'outil de son intervention dans l'économie pour des raisons d'intérêt général.

Comment transformer des entreprises publiques dominant l'économie, gérées entièrement par le plan, peu compétitives, souvent déficitaires, en opératrices autonomes de marché, tout en les gardant sous le contrôle de l'État ? Après plusieurs essais peu fructueux, une orientation vers une réforme de la gouvernance des entreprises publiques semble attractive. Au niveau microéconomique, la gouvernance d'entreprises publiques sociétisées leur donne une autonomie comparable à celle d'autres opérateurs de marché, tout en permettant à l'État d'en garder le contrôle pour satisfaire l'intérêt général par la détention majoritaire des parts sociales ou des actions. C'est ce qu'on appelle en Chine le « régime d'entreprise moderne ». Au niveau macroéconomique, il s'agit pour l'État d'adopter une logique de gestion capitalistique du secteur public et d'introduire le marché comme mécanisme de gouvernance externe des entreprises publiques. L'État chinois devient ainsi le plus grand actionnaire et propriétaire du pays, voire du monde, qui contrôle tous les secteurs économiques stratégiques et qui oriente le développement économique, d'où la formule « économie de marché socialiste ».

Le chemin qui conduit à ce nouveau régime qui combine le changement et la tradition est long et difficile car il est pavé de nombreux obstacles idéologiques, politiques et juridiques, et il est douloureux pour les chinois qui ont à subir les effets négatifs d'une économie qui se libéralise. Pour comprendre l'utilité de la réforme de la

[86] La première « loi civile » (loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986) de la République populaire de Chine date de 1986.

gouvernance des entreprises publique chinoises, il convient d'analyser tout d'abord la persistance de la tradition chinoise (titre 1), qui créée des conditions défavorables à l'intégration du régime juridique sociétaire, avant d'examiner comment la réforme de la gouvernance des entreprises publiques peut être une solution de synthèse pour dépasser cette tension (titre 2).

TITRE 1

LA PERSISTANCE DES TRADITIONS CHINOISES DANS LA TRANSFORMATION DES ENTREPRISES

Loin de l'esprit capitaliste qui place la recherche de bénéfices comme l'objectif principal de l'entreprise, la vision chinoise traditionnelle de l'économie et de l'entreprise est aux antipodes du « merveilleux instrument crée par le capitalisme moderne »[87] qu'est la société. Cette vision traditionnelle est un obstacle pour le développement économique du pays. La sortie du modèle de planification et l'intégration d'une logique capitalistique dans les pseudo-entreprises publiques de cette époque est largement acceptée, mais l'appropriation du régime juridique sociétaire est complexe.

En tant que forme d'organisation des unités de production qui a éclos dans la civilisation gréco-romaine occidentale lorsqu'elle a atteint le stade du capitalisme, et dans un cadre juridique principalement issu du droit romain, les entreprises sous forme sociétaire sont étranges pour les chinois. Pourtant, à la fin du XIXème siècle, sous l'influence de pays plus développés, cette forme juridique est introduite en Chine, dans le secteur public tout d'abord où de premières entreprises qui ont une forme juridique proche de sociétés anonymes sont créées, puis au début du XXème siècle où un premier droit des sociétés est adopté pour l'ensemble des entreprises. D'autres réformes dans le même sens sont également menées pendant la République de Chine (1911-1949). Plus près de nous, à partir de la fin des années 1970, la République populaire de Chine (RPC) s'efforce à nouveau de réintroduire la forme sociétaire.

Tant de tentatives ont été nécessaires parce que la société n'est pas facile à implanter en Chine. Pour qu'une telle forme juridique puisse fonctionner dans un système juridique différent de celui où elle a éclos, il ne suffit pas d'importer un statut de société par un simple copié – collé de règles juridiques, en ignorant les différences dues à l'histoire, à la culture et aux valeurs.

L'histoire montre qu'il existe partout dans le monde ancien des unités de production et des échanges commerciaux, mais sans entreprises sous forme sociétaire en dehors du monde catholique[88]. Dans le monde islamique traditionnel par exemple, où le commerce est très développé depuis le VIIème siècle, les première sociétés n'apparaissent que

---

[87] RIPERT Georges, *Aspects juridiques du capitalisme moderne, op. cit*.

[88] Sur cette question, voir DENG Feng : « Le conseil d'administration : genèse, évolution et apprentissage de la Chine ». *Science Sociale Chinoise*, n° 1, 2011. Pour cet auteur, il faut tout d'abord expliquer le développement de formes sociétaires, qui ne sont pas seulement des produits du marché.

tardivement en Turquie. De même au Japon, avant la deuxième moitié du XIXème siècle, on trouve dans le domaine commercial des entreprises familiales représentées par le chef de famille et régies par une forme de gouvernance inspirée du modèle de gouvernement politique japonais, qui présente des traces de féodalité. Dans ces sociétés, un administrateur peut agir seul au nom de la société et il y a une spécialisation de chacun des administrateurs sur chaque aspect de la gestion, la délégation entre administrateurs étant sans limite. C'est un fonctionnement différent de celui des sociétés de pays catholiques.

Plus généralement, pour certains auteurs[89], la forme sociétaire est une étrangeté dans le monde non catholique, notamment son fonctionnement collégial ou « démocratique », avec des règles comme « une action, une voix » ou « une personne, une voix », qui n'ont rien de naturel. La naissance et le fonctionnement de chaque type de société dépendent de leur environnement historique et culturel.

Il est important pour notre recherche de remonter loin en arrière dans l'histoire en analysant les transformations des entreprises publiques chinoises, pour une double raison. D'une part, cela permet de comprendre dans quelles conditions historiques s'inscrivent les réformes actuelles, les difficultés rencontrées et l'utilité de ces réformes. D'autre part, les expériences passées ont une influence sur les choix et les mesures prises présentement, ce qui est encore plus vrai dans le cas de la Chine, pays qui a une histoire multimillénaire et où les comportements actuels font souvent référence et sont jugés à la lumière d'expériences passées.

Cela nous conduit à examiner tout d'abord le contexte historique défavorable à l'intégration du régime juridique sociétaire (chapitre 1), puis à étudier l'expérience de la planification socialiste (chapitre 2) qu'a connue la Chine à partir de 1949, et qui est le cadre historique dont hérite le pays lorsqu'il s'agira de mener de nouvelles réformes, en sortant de l'économie planifiée.

[89] Voir en particulier : DENG Feng : « Le conseil d'administration : genèse, évolution et apprentissage de la Chine », *op. cit.*

CHAPITRE 1

UN CONTEXTE HISTORIQUE DEFAVORABLE A L'INTEGRATION DU REGIME JURIDIQUE SOCIETAIRE

Le modèle actuel des entreprises publiques chinoises est une combinaison de tradition et modernité. Les traditions confucianistes, l'organisation impériale avec son administration mandarinale et le rôle dominant de son secteur public, sont des traits historiques qui marquent la Chine jusqu'à nos jours. En observant les transformations du régime juridique des entreprises, on observe un maintien de l'influence de ces traditions qui entrent en tension avec les changements qui s'opèrent.

Le confucianisme est une racine profonde du pays. La doctrine politique et sociale de Confucius est érigée en règle dès la dynastie HAN (206 *ante Christus* à 220). Elle reste présente aujourd'hui et connaît un regain d'actualité[90]. Cela permet de comprendre les caractères contemporains des entreprises publiques et le rôle de l'administration dans

[90] AGLIETTA Michel et GUO Bai, *La voie chinoise, capitalisme et empire*, Odile Jacob, 2012, 430 p. (p. 395). Les auteurs parlent de la « pertinence de l'éthique néo-confucéenne pour la Chine du XXème siècle ».

l'économie, au point qu'au XIXème siècle Marx a voulu faire de ces caractéristiques un « mode de production asiatique » spécifique.

Des efforts de réformes importants sont faits depuis le XIXème siècle afin de transformer le modèle traditionnel des entreprises chinoises. Un droit des sociétés est instauré, inspiré de législations étrangères, en particulier allemande (via le droit japonais), initiant ainsi une méthode d'importation de droits étrangers qui prévaut jusqu'à nos jours. La mise en œuvre de cette méthode d'importation utilisée avec constance par les autorités publiques et les juristes en Chine ne peut être ignorée, de même qu'on ne peut ignorer les difficultés de telles « greffes » sur le corps social confucianiste du pays

Le contexte historique d'un secteur public dominant, dans une longue tradition confucianiste (section 1) est déterminant pour analyser les tentatives faites de longue date pour intégrer, malgré les difficultés, le régime juridique sociétaire (section 2).

Section 1. Un secteur public dominant dans une longue tradition confucianiste

La civilisation chinoise repose sur la philosophie de Confucius pour qui une société est un ensemble de valeurs permettant une harmonie (*Zhong Yong*), s'appuyant sur le gouvernement des hommes par l'empereur, garant de l'unité harmonieuse du monde, sans qui régnerait le chaos[91]. Suivant le modèle de Confucius, l'empereur, comme un chef de famille, fait régner l'ordre dans l'empire et, à cette fin, il s'appuie sur une administration qui domine la société civile, et sur un large secteur public qui domine l'économie. Le périmètre sur lequel règne directement l'empereur est formé de l'administration impériale, civile et militaire, et des unités de production agricoles et

[91] ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine*, Bruyant, 2009, 738 p. L'auteure insiste sur les valeurs du « confucianisme, fidèle à ses valeurs sociales comme la vertu (*de*), la bienveillance (*ren*) ou les rites et les règles de conduite correspondant au niveau social de chacun (*li*) » (p. 3).

industrielles qui lui appartiennent et qui sont utilisées pour satisfaire le bon fonctionnement de l'État, si bien qu'on peut employer à leur propos le terme de secteur public, bien que la notion contemporaine de secteur public n'existe pas dans la Chine ancienne. Il convient donc d'étudier la tradition confucianiste (sous-section 1) et d'analyser les caractères du secteur public (sous-section 2) qui s'inscrivent dans cette tradition.

Sous-section 1. Une tradition fondée sur des valeurs confucianistes

La famille est la cellule de base indivisible de la société confucianiste[92]. Les valeurs confucianistes, fondées sur la famille, sont au cœur de la tradition chinoise. Partant de l'idée que « c'est dans l'histoire d'un peuple qu'on trouve l'explication de ses lois, et c'est dans l'histoire de ces lois du passé qu'on trouve l'explication de celles du présent »[93], il faut partir de la tradition confucianiste qui a dominé la pensée et la vie quotidienne chinoise durant les empires (§1) pour expliquer le régime juridique traditionnel de la Chine (§2).

§1. Une longue tradition confucianiste

Contraire à la philosophie individualiste, la tradition chinoise est particulière (A) en ce sens que, à la suite de Confucius, elle considère l'individu comme un être social défini par le réseau de ses relations sociales. Dans les activités économiques, cela se traduit par l'absence d'une des caractéristiques du capitalisme, l'esprit d'entreprendre (B).

A. Les particularités de la tradition chinoise

L'économie, qu'il s'agisse des techniques de production, de l'entreprise, du marché ou d'autres institutions, ne peut être comprise que dans le cadre de la civilisation qui la

[92] LI Xiaoping, « La civilisation chinoise et son droit », *RID COMP.*, vol. 51, n°3, 1999, pp. 505-541 (p. 506).

[93] LI Xiaoping, *ibid.* : « l'organisation familiale qui s'était formée dans le culte ancestral dans l'histoire de la Chine a évolué et s'est transformée sous certains rapports, mais n'a pas cessé de constituer la pièce maîtresse de l'organisation sociale. La société chinoise traditionnelle, on pourrait justement l'appeler une société de l'organisation familiale » (p. 513).

façonne. Or, le « génie de la civilisation chinoise »[94] s'oppose à la civilisation occidentale, au point que « la Chine s'enfermait isolément et solidement si elle ne s'ouvrait pas à l'occidentalisation. Et elle n'aurait produit ni bateau à moteur, ni navire aérien, ni technique scientifique [car] le chinois ne suit pas le même chemin que l'Occident »[95]. Le chemin suivi par les chinois est tracé par Confucius, qui a profondément marqué la civilisation chinoise.

Le modèle sur lequel Confucius a bâti sa philosophie repose sur une théorisation de la famille paysanne, qui en retour est influencée par cette philosophie. Dans la Chine impériale, les paysans sont le fondement de la puissance économique et militaire. Ils sont organisés en familles, cellules de base de la société, qui sont des familles élargies sous l'autorité d'un patriarche, qui est généralement l'homme le plus âgé de la génération la plus ancienne. Il dirige l'unité de production agricole et le foyer et distribue les ressources dans une économie assez autarcique. La philosophie de Confucius est pensée à partir de cet idéaltype de la famille paysanne. Elle s'élargit à l'ensemble de la société et à l'organisation de l'État, qui doit fonctionner sur le même modèle.

Les notions fondamentales de la philosophie confucianiste sont le *Ren* (compassion, bienveillance dans les relations sociales), le *Yi* (rigueur morale) et le *Li* (respect des convenances et usages). Elles fondent l'harmonie des relations sociales et les obligations au sein d'une famille et, au-delà, d'une communauté (depuis le village ou l'unité de production jusqu'à l'État)[96].

Le *Ren* est le lien à la fois émotionnel et moral entre les membres d'une communauté, en fonction duquel chacun doit agir envers les autres avec sagesse et empathie. En langue chinoise idéographique, qui date de plusieurs milliers années, *Ren* est formé de deux tracés, l'un représentant un individu et le second une autre personne, ce qui signifie que deux personnes aiment rester ensemble et être inséparables, unies par

---

[94] LI Xiaoping, « La civilisation chinoise et son droit », *op. cit.*, p. 509.

[95] Voir : LIANG Su Ming, *Les civilisation orientale et occidentale et leurs philosophies*, Beijing, 1922, p. 158.

[96] IP Po Keung, "Is Confucianism good for business ethics in China?", *J BUS ETHICS*, 2009, n° 88, pp. 463-476 (p. 464).

l'amour. C'est ainsi que Confucius enseigne que « une personne qui est *Ren* est avant tout une personne qui aime les autres » (*Ren zhe ai ren*).

Ensuite, Confucius explique comment appliquer cette notion aux relations entre les membres d'une communauté en précisant qu'il s'agit de « ne pas faire aux autres ce que tu ne veux pas qu'on te fasse » (*ji suo bu yu, wu shi yu ren*). Cela permet la constitution de réseaux de relations solidaires, comme dans une famille, mais aussi dans un village ou une entreprise.

Les rituels, les convenances, les normes sociales qui constituent le *Li*, sont le complément naturel et la concrétisation du *Ren*, en ce sens que le *Li* contribue à l'harmonie des relations sociales, pour peu qu'elles respectent le *Ren*. Les relations sociales qui respectent le *Ren*, le *Yi* et le *Li* prennent la forme du '*Zhong Shu*' dans un sens étroit (ne pas faire aux autres ce que je ne voudrais pas qu'on me fasse) et large (développer ma morale en aidant les autres à développer la leur).

Dans cette philosophie, l'individu est un être social, défini par le faisceau de ses relations sociales : il n'existe pas au sens égoïste ou individualiste. Les solidarités sociales et l'intérêt de la collectivité priment les intérêts des individus. Les relations de piété familiale sont centrales à tous les niveaux, jusqu'à l'empereur qui traite l'État comme sa famille : les relations cardinales (*Wu Lun*) empereur/officiers, père/fils, frère ainé/frère cadet, mari/femme, amis, sont hiérarchiques et familiales par nature, asymétriques et peuvent entrainer contrainte et domination. Le supérieur doit guider et aider le subordonné, qui doit obéir. La conception confucianiste de l'être humain, définie par le réseau de relations sociales au sein duquel il agit avec bienveillance, dans le respect des normes sociales et des hiérarchies qui garantissent l'harmonie sociale est aux antipodes de l'homme individualiste et égoïste à la recherche de profit que présuppose la théorie économique dominante contemporaine.

B. Le manque d'esprit d'entreprise

A partir d'une synthèse de travaux d'économistes, particulièrement de Joseph A. SHUMPETER, et de psychologues, il est possible de synthétiser l'esprit d'entreprise par la capacité d'innover, d'inventer ou de créer un nouveau bien, donc de prendre un risque face à l'inconnu, de réaliser ce projet, donc de mobiliser les moyens matériels

nécessaires, en espérant, en cas de réussite, en retirer un bénéfice[97]. Joseph A. SHUMPETER montre que l'innovation, la prise de risque, la réalisation industrielle d'un projet, l'espoir d'un profit sont les traits caractéristiques de l'esprit d'entreprendre[98]. Ce sont les ressorts des progrès de la société capitaliste, qui s'incarnent dans l'entreprise à la recherche de bénéfices. Or, ils manquent dans la Chine confucianiste, où d'autres valeurs prévalent.

Le comportement du commerçant et de l'artisan de la Chine traditionnelle se comprennent dans le cadre de la philosophie confucianiste. Les gens de bien cherchent les valeurs morales (*Yi*), alors que les gens de mal recherchent des bénéfices (*Lì*). Les premiers aiment aussi l'argent, mais ils l'obtiennent avec de bonnes méthodes correspondant aux valeurs morales[99]. Quand il y a conflit entre la recherche du bénéfice et les valeurs morales, les commerçants doivent d'abord respecter le *Yi*, qui est placé plus haut dans la morale confucéenne que la recherche du bénéfice.

La traduction politique de ces principes est que, dès l'époque des HAN (2ème siècle avant le Christ au 2ème siècle de notre ère), les dirigeants considèrent que « les activités marchandes sont un facteur de déséquilibre social, puisque la richesse des marchands leur permet d'assurer leur domination sur les pauvres, de racheter les terres paysannes »[100]. L'État lutte contre les spéculateurs, il contrôle le prix des denrées de

---

[97] Voir : LICHT Amir N., "The entrepreneurial spirit and what the law can do about it", *Comparative Labor Law and Pol'y Journal*, vol. 28, 2007, pp. 817-862.

[98] JULIEN Pierre André et MARCHENAY Michel (*L'entrepreneuriat*, Economica, 2011, 112 P.) définissent ainsi l'esprit d'entreprise : « L'esprit d'entreprise peut être défini comme l'aptitude d'un individu, d'un groupe social, d'une communauté à prendre des risques pour engager des capitaux (pour investir, voire s'investir) dans une sorte d'aventure (« une entreprise »), consistant à apporter quelque chose de neuf (l'innovation), de créatif, ceci en employant et en combinant de la façon la plus performante possible des ressources diverses ».

[99] Selon MENG Zi, deuxième grand philosophe confusionniste, « l'homme aime le poisson et la viande d'ours, deux nourritures délicieuses ; mais il ne peut pas avoir les deux en même temps. Il doit choisir, prendre la viande d'ours. De la même manière, il cherche à avoir une belle vie, mais il doit chercher aussi les valeurs morales (*yi*), car elles sont au dessus de la 'belle vie'. Il doit être prêt à se battre jusqu'à la mort pour ces valeurs ».

[100] GERNET Jacques, *Le monde chinois*, Armand Colin, 1999, 699 p. (p. 130). Nous avons travaillé sur la traduction chinoise (Editions du Peuple de Jiang Su, 2008, 662 p.) mais il nous semble préférable de citer ici la version originale en français. L'auteur ajoute que « les activités marchandes, en incitant à

première nécessité, ainsi que la monnaie. En contraste avec cette dévalorisation sociale du commerçant, durant la plus grande partie des époques impériales, la politique vise à encourager l'agriculture et à freiner le développement du commerce et de toutes les activités qui détournent la population de l'activité agricole[101], car « l'agriculture est considérée comme la source (*Ben*, la racine ou le tronc) de toute puissance économique et militaire, par opposition aux activités secondaires et accessoires (*Mo*, les branches), artisanat et commerce, dont le développement désordonné peut entraîner l'affaiblissement et la ruine de l'État »[102]. Ce rôle central de la famille agricole confucianiste se traduit également dans le régime juridique traditionnel de la Chine.

§2. Le régime juridique traditionnel

Le droit chinois traditionnel est souvent incompréhensible pour des juristes européens au point qu'un professeur de droit se désole que « la plupart des auteurs occidentaux répugne à employer le terme de Droit pour décrire tel ou tel aspect de la société traditionnelle chinoise »[103] et qu'il faille rappeler à ceux pour qui rien n'existe en dehors du droit occidental la célèbre formule *ubi societas, ibi jus* (là où est la société, là se trouve le droit). En effet, ce n'est pas la loi, au sens contemporain, qui gouverne les relations sociales, mais les principes fondamentaux de la philosophie de Confucius, avec ses règles de conduite, ses rituels immuables, et avec un droit privé traditionnel qui présente des particularités (A) et qui en est la traduction, droit que l'empereur et les dignitaires doivent faire respecter par la population, dans un gouvernement par l'homme et non par la loi (B).

---

des dépenses inutiles, détournent des activités fondamentales et indispensables à la survie de l'État. (…) Le dommage que causent marchands et artisans est donc tout à la fois social, politique et économique ».

[101] Selon le premier empereur des MING : « pour le bonheur du peuple et pour lui assurer une bonne vie, l'essentiel est d'interdire le commerce ». L'empereur YONG Zhong (MING) ajoutera plus tard : « l'agriculture est la base de l'État. Il ne faut pas rechercher de bénéfices commerciaux, des occupations faciles faisant oublier l'importance de l'agriculture, qui est un dur labeur mais le seul créateur de richesses. Le commerçant recherche la vie luxueuse et facile. Il ne travaille pas. Il amie les jolis costumes, les grandes maisons, danser et boire, avoir une grande domesticité ».

[102] Voir : GERNET Jacques, *Le monde chinois*, *op. cit.*

[103] LI Xiaoping, « La civilisation chinoise et son droit », *op. cit.*, p. 507.

A. Les particularités du droit privé traditionnel chinois

Le droit privé est essentiel pour une entreprise sous forme sociétaire : il organise les droits patrimoniaux des personnes, la propriété et les droits réels, les obligations, la vente des biens. Sans un tel ensemble de règles de droit, il ne saurait y avoir d'entrepreneurs à la recherche de bénéfices. Or, un tel ensemble juridique n'existe pas dans la Chine traditionnelle. Car si le droit civil occidental est « l'ensemble des règles gouvernant les rapports des individus entre eux »[104], les rapports des individus entre eux sont gouvernés en Chine par le *Li*, rites confucianistes qui permettent de respecter le *Dao*, ordre qui organise le monde et dont tout manquement est sanctionné par le *Fa*, ou droit pénal.

La logique de la conception traditionnelle du droit chinois[105] s'organise, en effet, autour du *Dao*, des rites ou *Li* et du *Fa*. Le *Dao* est la voie, ou la raison, principe suprême de l'ordre social qui organise le monde régi par un ordre moral, qui est un ordre naturel[106]. Le *Dao* n'est pas très éloigné de la Raison de Platon dans *La République* pour qui « la Cité est une personne, une unité vivante, composée de parties qui se rapportent les unes aux autres et, toutes ensemble à un centre unique, à une fin commune. (…) Le but de la fondation de cet État est l'unité, l'harmonie et le maintien de l'ordre, qui soit véritablement un ordre, entre les différentes parties de la société pour le bien commun de l'ensemble »[107]. La pensée de Platon est ici très proche de celle de Confucius[108].

Pour le philosophe confucianiste, l'être humain existe seulement à travers des réseaux sociaux qui sont en harmonie avec le monde, dans un ordre cosmique entre le

---

[104] BIHR Philippe, *Droit civil général*, Dalloz, 2006, 290 p. (p. 2).

[105] LI Xiaoping, « La civilisation chinoise et son droit », *op. cit.*, p. 539.

[106] LI Xiaoping, *ibid.*, p. 539 ajoute : "l'essence de l'univers a le sens de la morale, la morale a aussi le sens de l'univers ».

[107] LI Xiaoping, *ibid.*, p. 539. L'auteur expose ainsi la pensée du philosophe grec : « Ce grand homme qu'est la Cité est ainsi considéré comme une réalité supra-individuelle englobant chaque citoyen. Mais cette expression n'est pas quelque chose d'imaginaire, puisqu'il s'agit de l'Idée de l'État, l'Idée vivante et active comme toutes les autres idées platoniciennes. Platon admet en effet que, par l'Idée de l'État, tous les esprits, tous les cœurs, toutes les volontés se rapprochent et s'unissent, en vue de réaliser, d'après ce grand modèle, un État parfait ici-bas ».

[108] Cf. sur ce point LI Xiaoping, *ibid*.

ciel, la terre et les hommes. Au sein de la société, cet ordre et l'harmonie du monde (*Dao)* se traduisent par les rites qui constituent le *Li*, qui régule les rapports sociaux, et non par une législation formelle. Le *Li* « permet de distinguer le juste de l'injuste et le bien du mal. Ce sont également des règles de conduite humaine et des systèmes des institutions sociales »[109]. Le *Li*, écrit dans l'œuvre suprême de Confucius, se suffit à lui-même, sans avoir besoin d'être paraphrasé dans un code civil écrit par des hommes ordinaires, comme si les Tables de la loi de Moïse se suffisaient à elles-mêmes.

C'est là la racine de l'absence de droit civil, au sens occidental, dans la Chine traditionnelle. Les droits subjectifs n'existent pas, ils sont subordonnés au pouvoir public[110], car le pouvoir de l'empereur doit être garanti et l'ordre naturel respecté[111]. Des conséquences en découlent sur les activités économiques, qui ont des prolongements jusqu'à nos jours.

Tout d'abord, il n'y a pas, dans la tradition chinoise, de droit de propriété individuel, mais un droit de propriété familial qui appartient au chef de famille, ce qui est un des attributs essentiels de son autorité[112]. La famille est une cellule insécable, sous peine de sanction pénale : pendant plus de 1300 ans, du début du VIIème siècle au début du XXème, des sanctions pénales ont été appliquées à la rupture intergénérationnelle de la cellule familiale chinoise[113].

---

[109] LI Xiaoping *ibid.*, p. 539.

[110] SHI Jiayou, *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*, *op. cit.*, p. 15.

[111] ESCARRA Jean, *Droit chinois et droit comparé*, Sweet et Maxwell LTD, cité par SHI Jiayou, *ibid.*

[112] SERVICE JURIDIQUE DE L'AMBASSADE DE FRANCE EN CHINE, « La Chine et le droit », *Fondation pour le Droit Continental*, N°5, Janvier – Mars 2009 : « la principale opposition entre le régime foncier de la Chine ancienne et le régime occidental de la propriété privée, est l'inexistence en Chine du droit privé de l'individu. Développé par le droit romain, cette branche du droit est le socle sur lequel repose la notion occidentale de propriété ».

[113] De nombreux articles de droit traitent du crime de *Bie Ji Yi Cai* (littéralement : séparation familiale et autonomie patrimoniale). Dans le Code *Tang Lu* (ensemble du droit de la dynastie TANG, 618-907), la prise d'indépendance et l'autonomie de logement des enfants du vivant des parents et grands-parents est un manquement à la piété filiale, valeur de base confucianiste, puni de trois ans de prison. Ces règles sont été légèrement assouplies dans le *Ming Lu* (ensemble du droit de la dynastie MING), le droit sur la famille (*Hu Lu*) disposant que les enfants ou petits-enfants qui prennent leur indépendance et dé-cohabitent du vivant des parents et grands-parents sont punis de cent coups de bâton. Un nouvel

Il s'en suit également qu'un individu ne peut s'engager seul dans les affaires. Une responsabilité illimitée des membres d'une famille caractérise le monde des affaires, car vivre ensemble dans une famille, c'est partager une responsabilité illimitée dans le cadre de cette propriété collective. C'est ainsi qu'en matière de dettes il y a une solidarité familiale illimitée, les enfants étant tenus responsables de celles de leurs parents y compris pour les dettes des ascendants décédés[114]. Les mêmes règles régissent une entreprise, conçue sur ce modèle de respect de valeurs familiales, ce qui suppose que ses membres soient solidaires de l'action de chacun d'eux. Cette conception s'oppose à celle de responsabilité limitée, qui repose sur une approche individualiste dans laquelle les personnes sont autonomes et propriétaires de biens propres, alors que dans la Chine traditionnelle, la famille et l'entreprise forment un tout indissociable, dont la propriété est collective.

De plus, cette forme de propriété collective est soumise à une forme de propriété de l'empereur qui est le fils du ciel et le père de ses sujets, le modèle familial étant reproduit à cette échelle de l'empire[115]. C'est pourquoi le droit de propriété au sens du droit romain, c'est-à-dire un droit absolu sur la chose, n'est pas formellement reconnu aux familles de paysans, même si elles jouissent d'attributs de ce droit. Les terres appartiennent à l'empereur qui garde le pouvoir suprême sur elles : il peut les confisquer, les déclarer terrains d'État ou les réallouer en fonction des besoins ou de considérations pratiques visant à améliorer l'administration de l'État[116]. Toutefois, « au

---

assouplissement est apporté par le *Qing Lu* (ensemble du droit de la dynastie QING), qui ajoute un article accordant aux parents la possibilité d'autoriser l'émancipation des enfants.

[114] Cf. MINISTERE DE LA JUSTICE DE LA RPC, *Rapport d'enquête sur les coutumes civiles*, tome 2, Ed. Université des sciences politiques et juridiques, 2000, pp. 473 et suivantes. Ce rapport précise que les règles varient selon les régions. Les coutumes sur le remboursement des dettes du père diffèrent également selon les régions.

[115] Dans la Chine ancienne, l'État est régi par les mêmes valeurs que celles de la famille, cellule de base de la société. Les relations père/fils et Empereur/fonctionnaire sont identiques, à une question d'échelle près : *Jia Guo Tong Gou* (littéralement : famille – État, même structure).

[116] « La possibilité octroyée aux paysans d'exploiter et de céder librement leurs terres n'altérait pas le principe de souveraineté du roi sur son royaume dont il restait le maître en dernier ressort. Les réquisitions arbitraires de terrains par les empereurs de toutes les dynasties et le pouvoir qu'ils détenaient de déterminer les terres d'État soulignent la relativité du droit de propriété privée et illustrent son absence de fondement reconnu dans la Chine ancienne » (SERVICE JURIDIQUE DE L'AMBASSADE DE FRANCE EN CHINE, « La Chine et le droit », *op. cit.*)

cours de l'histoire chinoise, on observe une progression de la propriété familiale des terres. Dans les faits, il était généralement possible d'user librement de terrains, d'en récolter les bénéfices et de les céder. On trouve ainsi dans la Chine ancienne des droits comparables aux *usus*, *fructus* et *abusus*. Cette correspondance ne doit cependant pas conduire à nier la spécificité de la réalité chinoise par rapport à la théorie occidentale de la propriété »[117].

B. *Un gouvernement par l'homme, et non par la loi*

Les rapports entre l'autorité publique et la société ont, eux aussi, des racines dans la Chine ancienne qui, sous une forme évidemment transformée, perdurent de nos jours, au point que leur compréhension est nécessaire pour l'analyse des rapports de l'entreprise publique et de l'État.

Dans la pensée confucianiste, la légitimité du gouvernement vient du ciel. Le nom de l'empereur en chinois est *Tian Zi*, « fils du ciel », représentant de la volonté du ciel sur terre. Cependant, il n'est pas un despote, qui jouirait d'un pouvoir sans limite. Il doit, en effet, respecter le *Dao* (la raison, principe suprême de l'ordre social qui organise le monde régi par un ordre moral, qui est un ordre naturel) et les rites *Li*, pour garantir l'harmonie entre le peuple qu'il gouverne et la volonté du ciel, *Tian Yi*. Faute de quoi le monde connaîtrait le chaos et l'empereur serait chassé par le peuple.

Les rites confucianistes, *Li*, et le droit pénal, *Fa*, sont les deux piliers qui gouvernent la société. Le *Li* est l'ordre qui doit être suivi pour que règne l'harmonie universelle. Les manquements aux rites sont réprimés par le droit pénal (*Fa*) qui est nécessaire à cette harmonie. Il est le « moyen d'une répartition hiérarchique des individus en fonction d'un barème général des dignités et indignités, des mérites et démérites. [Il] est en même temps l'instrument tout-puissant qui permet d'orienter l'activité de tous dans le sens le plus favorable à la puissance de l'État et à la paix publique »[118].

---

[117] SERVICE JURIDIQUE DE L'AMBASSADE DE FRANCE EN CHINE, « La Chine et le droit », *ibid.*

[118] GERNET Jacques, *Le monde chinois, op. cit.*, p. 79. L'auteur ajoute que « la loi s'apparente aux tuyaux sonores (*Lü*) qui sont à la base de toutes les mesures et dont le nom évoque l'idée de modèle et de règle (le terme *lü* s'appliquera sous l'Empire aux codes pénaux) »

Dans la pensée de Confucius, l'empereur et l'administration sont au-dessus des administrés. En tant que représentants de la volonté du ciel, l'empereur est le maître du *Li* et du *Fa* et de leur application. Il délègue à l'administration « incarnée par des dignitaires dont la vertu était supposée supérieure à celle d'un homme ordinaire »[119] la mise en œuvre des règles pénales sanctionnant les manquements aux rites. Il s'agit d'imposer aux gouvernés un ordre fondé sur un accord entre la société et la nature. Dans cet ordre harmonieux, le respect de la hiérarchie est un devoir important. C'est d'autant plus vrai que « selon les mœurs confucianismes, un roturier n'accuse pas son gouverneur, un fils n'accuse pas son père, une femme n'accuse pas son mari »[120]. Tout au long de l'époque impériale l'homme qui gouverne, empereur ou dignitaire, est placé au-dessus de la société.

Dans cet ordre confucianisme, il est difficile que l'empereur soit contrôlé. Certains considèrent que « après la victoire du confucianisme sur l'école des Lois dans la fameuse polémique à l'époque des Printemps et Automnes (770-476 avant J.C.) et des Royaumes Combattants (475-221 avant J.C.)[121], le 'gouvernement par l'homme' (*Ren Zhi*) est devenu la philosophie dominante tout au long de l'époque impériale »[122]. Durant cette époque, le gouvernement ne se fait pas par la loi (*Fa Zhi*) car Confucius considère que les rites sont préférables pour régler la société[123] et il « était hostile à

---

[119] ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine*, *op. cit.*, p. 3.

[120] ZHANG Li, *ibid*., p. 4.

[121] Cette controverse opposait, à l'époque des Royaumes Combattants, MOZI, chef de file des moïstes, opposants à la philosophie de Confucius et partisans d'un contrat social rationnel justifié par l'intérêt commun, à MENCIUS, le plus célèbre héritier de Confucius, qui a enseigné aux souverains comment gouverner en mettant en œuvre le *ren*.

[122] ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine*, *op. cit.*, p. 3. L'auteure cite Jean ESCARRA (*Le droit chinois*, Ed. Henri Vetch, Pékin et Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1936), selon qui c'est sur la 'mystique confucéenne' que la Chine a vécu pendant vingt cinq siècles, avec la théorie de l'interaction de l'ordre humain et de l'ordre naturel, du prince responsable de l'harmonie de la société avec l'univers et assurant cette harmonie, plus par ses exemples, par l'observation des rites, que par des lois et des peines.

[123] « Si on fait savoir [au peuple] la réglementation avec la punition en cas d'infraction, le peuple ne peut pas la violer mais il reste sans honte ; si on lui fait savoir la vertu avec les rites à respecter, il peut connaître la honte et se conduire comme il convient » (Confucius, Les Maximes).

toute tentative d'élaboration de droit écrit, estimant qu'il porterait atteinte à l'obéissance absolue du peuple envers le souverain »[124].

Cette position de l'autorité publique, au-dessus de la société et au-dessus de la loi, mais soumise aux rites, a perduré durant les dynasties impériales. Le gouvernement socialiste d'après 1949 l'a reprise à son compte pour exercer un pouvoir discrétionnaire, mais respectueux des intérêts du peuple. L'État de droit est maintenant clairement affirmé par les autorités chinoises[125], mais la doctrine n'est toujours pas unanime sur le point de savoir si le gouvernement doit ou non échapper au contrôle de la loi par le juge. Dans le secteur public, c'est dire que le gouvernement actuel a un pouvoir sur les entreprises publiques qu'il contrôle qui n'est pas illimité (il n'agit qu'au nom du « peuple tout entier ») mais qui, au-delà de ce que dit la loi, reste considérable, de même qu'il intervient fortement sur le fonctionnement de l'ensemble de l'économie. Cet interventionnisme s'enracine dans la tradition de l'État chinois. En effet, durant les dynasties qui se sont succédé, le gouvernement centralisé de l'empereur et de l'administration impériale s'exerce aussi dans le domaine économique par son rôle dominant dans le secteur public.

Sous-section 2. Un secteur public dominant dans un État centralisé

L'importance actuelle du secteur public régi par un État fort et centralisé semble aller du soi en Chine car elle ne fait que prolonger l'histoire millénaire du pays[126]. Pour

[124] ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine*, *op. cit.*, p. 3. Toutefois, les légistes de l'école des Lois (*Fajia*), partisans d'une législation civile et pénale, gardent une influence durant la période impériale, les règles pénales qu'ils ont édictées étant plus tard codifiées sous les TANG (VIIème siècle).

[125] Le 18ème congrès du Parti communiste chinois fixe l'objectif de « faire progresser sur toute la ligne la construction d'un État de droit ».

[126] Cette histoire s'oppose, par exemple, à celle d'un pays comme les États-Unis. Dans ce dernier cas, les entreprises privées agissant sur des marchés sont considérées comme la forme naturelle d'organisation de l'économie. Si bien que toute intervention de l'État américain dans le domaine économique doit être justifiée, alors qu'elle apparaît naturelle en Chine du fait de son histoire.

diriger un empire de la taille de la Chine, il faut que l'État organise et gère l'économie par divers moyens[127].

Tout d'abord, des infrastructures considérables sont nécessaires, qu'il s'agisse de permettre la navigabilité des grands fleuves, de construire de grands canaux interprovinciaux ou un réseau hydraulique vernaculaire, nécessaires au transport de marchandises pondéreuses et à l'irrigation agricole, d'un réseau routier permettant de communiquer à travers l'empire et de déplacer les armées, et de grandes constructions de défense (comme la Grande muraille). Afin d'assurer à l'empereur et à son administration les ressources budgétaires permettant de financer ces infrastructures, les besoins de l'armée et le fonctionnement de l'administration impériale, il faut aussi un régime centralisé de taxes, d'impôts et d'autres ressources fiscales, ce qui permet également de réguler l'économie (par exemple à travers des baisses d'impôts les années de mauvaises récoltes). Enfin, l'administration impériale gère directement des activités de production agricole et artisanale, ainsi que le commerce, avec le même objectif d'assurer les ressources nécessaires à l'appareil d'État.

L'influence de cette tradition ancienne persiste durablement. Durant l'essentiel des 30 ans qui ont suivi la révolution de 1949, l'ensemble de l'économie chinoise est constituée d'entreprises publiques (à l'exception des lopins de terre des paysans et de micro-entreprises artisanales). Aujourd'hui encore, après plus de 30 ans de réformes économiques, la Chine reste caractérisée par le poids important du secteur public[128].

Pour mieux comprendre le rôle de l'État et la place du secteur public dans la situation actuelle, il faut par conséquent résumer les principaux traits de cet état centralisé (§1) et le rôle dominant du secteur public dans l'économie chinoise traditionnelle (§2).

---

[127] WU Tai Chang, « Un essai sur la structure économique de la Chine féodale et ses conséquences sur le développement du capitalisme », *Etudes d'Histoire Economique Chinoise*, n° 1, 1990, pp. 22-41.

[128] Le deuxième recensement national économique (2008) du Bureau national des statistiques chinois évalue le poids des entreprises publiques à près du tiers des actifs du pays. Elles sont hégémoniques dans les secteurs stratégiques dont l'État garde le contrôle (défense, production et distribution d'électricité, pétrole et pétrochimie, télécommunications, charbon, aviation civile et voies navigables) et dominantes dans les industries de base où il garde une forte influence (machines-outils, automobile, électronique et technologies de l'information, construction, acier, industrie des métaux, industrie chimique).

§1. L'organisation de l'État centralisé

La création de l'État centralisé remonte à la dynastie QIN (221 à 206 avant le Christ), ce système administratif étant ensuite étendu à l'ensemble de l'empire[129]. Sous cette dynastie, une monnaie unique est créée, les mesures de longueur et de poids sont unifiées, les recensements de la population sont instaurés pour permettre d'organiser la conscription des paysans. L'armée est, en effet, l'organe central de l'État, alors que les paysans sont « le fondement de la puissance économique et militaire du nouvel État. Cette combinaison de la fonction de production et de la fonction guerrière ne se rencontre de façon aussi systématique dans aucune autre civilisation. Elle restera, malgré des interruptions[130], « la base du système politique et social du monde chinois jusqu'au IXème siècle »[131]. « L'administration chinoise atteint au VIIème siècle l'époque de sa maturité »[132], avec une administration centrale de laquelle dépend celle des provinces, puis à un niveau plus bas les sous-préfectures (*Xian*). Le régime juridique est également unifié comme le montrent les « importantes collections de textes juridiques et administratifs de l'époque des TANG [qui] ont subsisté »[133]. Plusieurs

---

[129] En suivant Jacques GERNET (*Le monde chinois, op. cit.*), l'existence de fonctionnaires en Chine est attestée par diverses sources historiques à l'époque de la dynastie ZHOU. Cet auteur montre qu'ensuite, sous les QIN, les modalités de leur recrutement sont précisées, reposant sur le mérite personnel puis que, avec la dynastie HAN, le *Xiaolian* définit les critères et les mérites permettant d'être nommé aux postes publics, en particulier militaires. En 124 AC est créée l'université impériale où sont formés les fonctionnaires, et des écoles de commanderie locales où sont formés les agents de l'administration locale, les examens mandarinaux (*Keju*) donnant accès, sur la base du mérite, à la bureaucratie de l'État impérial (Cf. Jacques GERNET, *Le monde chinois, ibid.*).

[130] Des périodes de recul économique et de désagrégation des organes de l'État central ont suivi, en particulier, la fin de la dynastie des HAN orientaux (Cf. Jacques GERNET, *Le monde chinois, ibid.*).

[131] GERNET Jacques, *Le monde chinois, op. cit.*, p. 79.

[132] GERNET Jacques, *ibid.*, p. 79. Pour donner une idée de l'importance de cette administration, l'auteur précise que « les bureaux de l'administration centrale sous les TANG [618-907] occupent à Chang'an, la ville impériale, un espace mesuré de 4,5 km² ».

[133] GERNET Jacques, *ibid.* Le Code des TANG, rédigé sous une première forme en 624, révisé en 627 et 637 est le premier code chinois qui nous soit parvenu au complet. Il s'agit d'un code pénal. Il comporte plus de 500 articles répartis en 12 sections. Ces sections sont : définitions et règles générales ; lois relatives aux transgressions de lieux interdits ; délits commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions ; lois intéressant les familles paysannes (terres, impôts, mariages) ; lois relatives aux haras et aux magasins d'État ; lois relatives aux levées de troupes ; délits contre les personnes et contre les

caractéristiques de cet État centralisé méritent d'être retenues ici, notamment dans le domaine économique car, si elles ont été profondément transformées de nos jours, elles n'ont pas totalement disparu.

Tout d'abord, les fonctions économiques de l'État sont nombreuses. Cet État, avec la monnaie, l'armée, l'administration et le droit, exerce les principaux pouvoirs régaliens et il contrôle directement un vaste secteur public. Les monopoles d'État sont gérés directement par l'État central. Par exemple, ceux du fer et du sel ont été institués en 117 avant Jésus Christ par l'empereur HAN Wu. Le monopole de l'État sur le fer s'explique par son rôle dans la fabrication des armes et celui du sel par la ressource fiscale fixe et lucrative qu'il procure à l'État. Un fonctionnaire chargé du sel contrôle sa production, son transport et sa commercialisation sur un marché monopolistique d'État. Il y a de même des fonctionnaires chargés du fer qui gèrent sa fabrication depuis les mines, ou qui recyclent les déchets ferreux en les recoulant. Pour le maintien des ces monopoles, des règles pénales strictes sanctionnent toute infraction[134], même si, à certaines périodes, l'État peut déléguer la vente à des personnes privées[135]. Au travers de ses fonctions économiques et de son contrôle sur les monopoles publics dans les secteurs stratégiques, le rôle de l'État est dominant dans l'économie. Cette situation perdure pendant plus 2000 ans et elle contribue à expliquer l'importance du secteur public jusqu'à nos jours.

Ensuite, pour gérer ses activités économiques, hier comme aujourd'hui, le fonctionnement de l'État repose sur de très nombreux fonctionnaires, qui sont recrutés par des concours en fonction de leur mérite plus que de leur origine sociale, qui doivent

---

biens ; délits commis au cours de rixes ; faux et contrefaçons ; lois diverses de caractère spécial ; lois concernant la capture des coupables ; lois relatives à l'administration de la justice.

[134] GUO Rui Qin, *Un essai sur l'histoire du droit des sociétés chinois (depuis la deuxième moitié du XIX° siècle jusqu'à la République Populaire de Chine)*, Thèse Université de Droit et de Sciences Politiques de Chine, mars 2002 (p. 7). Sous la dynastie HAN, des personnes privés qui fabriquent ou vendent du sel ou du fer encourent l'amputation du pied gauche (*Han Shu*). Le livre sur la dynastie SONG (*Song Shi*), punit de mort la vente de sel, au-delà d'une certaine quantité. La mort est également la sanction appliquée sous la dynastie YUAN (mongols, 1206-1367) pour la fabrication de sel par une personne privé. Le livre *Yuan Shi* précise que le commerce de sel par des personnes privées est puni de deux ans de prison, de 70 coups de bâton et de la confiscation de la moitié du patrimoine. En outre, des primes sont accordées aux délateurs.

[135] C'est ainsi que des mines de fer sont concédées à des entreprises privés sous la QING dynastie.

reconnaissance et loyauté à l'autorité ou à l'institution qui leur a donné leur place sociale, place qui est très élevée pour ceux qui sont en haut de la hiérarchie de l'administration.

L'ensemble du secteur public de la Chine impériale s'appuie sur l'administration mandarinale formée pour assurer son fonctionnement. Elle est constituée de corps de fonctionnaires chargés de la gestion[136] et d'autres fonctionnaires contrôlant et surveillant les premiers[137], avec une organisation hiérarchique allant du gouvernement central jusqu'au au plan local, où c'est directement le gouverneur de chaque province qui est responsable de la gestion. Des règlements très détaillés et stricts régissent le fonctionnement du secteur public et de l'administration[138]. Ce serait un anachronisme de parler d'une organisation planifiée de ce secteur économique public, mais pourtant des ressemblances existent avec cette forme moderne d'organisation économique.

On comprend qu'avec un tel héritage historique l'acquisition d'une autonomie de gestion par les entreprises publiques ait été difficile au cours des réformes économiques des années 1980 et suivantes, et plus encore leur transformation en sociétés autonomes.

§2. Le secteur public dominant l'économie

L'État impérial demande des ressources, qui lui sont fournies en grande partie par le secteur public (A). La société civile a aussi des besoins qui proviennent également du secteur privé qui, quoique dominé et occupant un espace limité, fonctionne selon les préceptes de la philosophie confucianiste (B).

---

[136] Par exemple, on a retrouvé dans des tombes datant de QIN JIAN des bambous (support de l'écriture avant l'invention du papier) les traces d'un fonctionnaire, nommé NEI SHI, responsable de la gestion du secteur public dans le gouvernement central.

[137] Un exemple, qui concerne la dynastie MING, est fourni par le code MING Hui Dian qui précise que la surveillance du secteur public dans la province de Si Chuan est assurée par un fonctionnaire contrôlant les produits pour le palais royal, un autre fonctionnaire surveillant le secteur de la défense, d'autres encore pour la fabrication du cuir, des costumes, de la chapellerie, des casques, boucliers et autre matériel militaire, du métal argent, du bois.

[138] Par exemple, le Gong Lu et le Jun Ghong, qui sont les règles du droit industriel, détaillent les quotas, les quantités, la qualité, la taille des entreprises, les matières premières et leur origine, la distribution des produits finis.

A. *Les caractéristiques du secteur public traditionnel*

Sous les dynasties XIA[139], SHANG[140] et ZHOU[141] le secteur artisanal et commercial est directement géré par l'État[142]. La tradition d'un secteur public important remonte donc aux origines de la Chine. A cette époque, sa finalité n'est ni de réaliser des bénéfices ni de servir le peuple, mais d'assurer à l'empereur et à l'État des ressources stables, ne dépendant pas de l'impôt[143]. C'est ainsi qu'une distinction est faite entre le secteur public assurant les besoins de la famille impériale (biens alimentaires, objets d'art, mobilier de table) et celui assurant les besoins de fonctionnement de l'État (comme les mines, la sidérurgie, le sel). Le secteur public échappe au marché (sous les premières dynasties, les produits du secteur public sont distribués par l'administration en fonction des besoins). Un changement se produit par la suite.

A partir de la dynastie HAN, les monopoles publics des secteurs importants (comme le fer, les mines, le sel, la fabrication de bateaux) ont un objectif de rentabilité pour procurer des ressources à l'État et, afin de garantir ces positions de monopole et de renforcer l'économie paysanne semi-autarcique, l'État limite le développement de l'artisanat et du commerce privés. D'où une contradiction qui se retrouvera jusque dans la Chine socialiste : l'État limite le secteur privé dans les secteurs lucratifs et favorise ces mêmes activités dans le secteur public[144]. Le monopole public des grands marchés et des biens de luxe et le monopole du commerce extérieur ont existé durant la plupart des périodes impériales[145].

L'existence de ces monopoles publics est justifiée par la nécessité de l'intervention économique de l'État au nom de ce qu'on pourrait appeler un intérêt public, sans qu'il

---

[139] De 2207 avant-Jésus-Christ jusqu'à 1765 avant-Jésus-Christ.

[140] De 1765 avant-Jésus-Christ à 1122 avant-Jésus-Christ.

[141] De 1122 avant-Jésus-Christ à 256 avant-Jésus-Christ.

[142] Cf. GUO Rui Qin, *Un essai sur l'histoire du droit des sociétés chinois (depuis la deuxième moitié du XIX° siècle jusqu'à la République Populaire de Chine)*, *op. cit*., pp 5-7. Cf. également WU Tai Chang, « Un essai sur la structure économique de la Chine féodale et ses conséquences sur le développement du capitalisme », *op. cit*., p. 30-31.

[143] Comme le notait déjà HUAN Kuan dans l'essai : *Yan Tie Lun (discours sur le sel et le fer)*, paru en 81 AC.

[144] WU Tai Chang, « Un essai sur la structure économique de la Chine féodale et ses conséquences sur le développement du capitalisme », *op. cit*., p. 31.

[145] WU Tai Chang, *ibid*., p. 30.

faille voir là un anachronisme : l'essai de HUAN Kuan[146], paru il y a 2100 ans, est encore cité de nos jours pour justifier par l'intérêt public les monopoles publics dans certains secteurs et le contrôle étatique du secteur privé dans d'autres. C'est une illustration remarquable des racines profondes de la pensée juridique chinoise[147], qui conduit à des situations surprenantes pour qui ignorerait l'histoire du pays : aujourd'hui encore, le sel fait l'objet d'un monopole public[148], même si certains dirigeants s'interrogent sur le bien-fondé de cette situation, quelque peu anachronique pour ce produit qui n'est ni stratégique ni particulièrement lucratif pour l'État. La Chine impériale connaît donc des monopoles publics presque depuis son origine. La défiance du marché a aussi une longue histoire, que l'économie planifiée a prolongé après 1949, et qu'il a fallu combattre pour mener à bien les réformes économiques de la fin du XXème siècle.

B. Un espace limité pour un secteur privé confucianiste

Le poids dominant du secteur public dans la Chine des empires limite le secteur privé, qui a néanmoins toujours existé. L'agriculture est l'activité économique essentielle, sur laquelle il faut s'arrêter avant d'examiner le commerce et l'artisanat privé.

Le système féodal n'a existé en Chine que sous une forme différente de la féodalité européenne et dans une période très ancienne où, si les paysans payaient la dîme ou effectuaient la corvée, ils étaient plus libres que les serfs européens. Par la suite, le régime de la terre, base de la production, présente trois caractéristiques. Tout d'abord, un droit de propriété privé coexiste avec la propriété de l'État, le premier étant le droit collectif de la cellule familiale, et non un droit de propriété individuel. Ensuite, ce droit de propriété foncier privé permet l'existence d'un marché foncier sur lequel la petite paysannerie est active car la propriété foncière est l'élément déterminant du statut social. Enfin, l'État et les grands propriétaires fonciers donnent leurs terres en fermage ou en métayage à des paysans, qui sont plus libres que les serfs de la féodalité européenne car ils ne sont pas attachés à une terre appartenant à un noble.

---

[146] HUAN Kuan, *Yan Tie Lun (discours sur le sel et le fer)*, 81 AC.

[147] De la même façon, le droit romain exerce une influence sur le droit français contemporain.

[148] L'entreprise publique *Hubei Salt*, bénéficiant de sa position monopolistique dans la province du Hubei, a été récemment condamnée pour abus de situation dominante.

Au total, à partir du Vème siècle avant le Christ et durant toute la période des dynasties, il n'y a pas de féodalisme en Chine mais une économie de paysans libres, produisant dans des familles largement autosuffisantes et autarciques, qui sont la cellule économique de base de la société, où les hommes cultivent et les femmes tissent (*Nan Geng Nu Zhi*). Les échanges marchands sont rares, mais nécessaires pour compléter la production domestique. Cette économie paysanne est évidemment un frein au développement du capitalisme, même si elle laisse une place à des entreprises artisanales et commerciales privées.

Des entreprises publiques et privées ont coexisté dans la majorité des secteurs depuis l'époque des HAN, bien que les autorités aient souvent freiné le développement du secteur privé. Un des instruments du contrôle par l'État des activités privées est le statut des ouvriers. Avec la dynastie TANG (618-907), la corvée de la période antique est remplacée par le *Jian Ji*, qui limite le libre accès aux professions (il sera aboli en 1724)[149]. Les ouvriers régis par le régime du *Jian Ji* sont employés à vie, avec interdiction de changer de profession ou de déménager : ils sont attachés à leur métier et à leur poste de travail. L'unité de production traditionnelle de l'industrie et du commerce privé est la famille, comme en agriculture, et laisse peu de place à des personnes extérieures à la famille. Les membres d'une unité de production sont unis par une responsabilité solidaire et illimitée, ce qui correspond à la tradition de la Chine où les relations commerciales sont fondées sur le sang et la confiance. La limite de cette organisation familiale est qu'elle ne permet pas de réunir des capitaux importants. C'est pourquoi une autre forme juridique, également marquée par le confucianisme, s'est développée très tôt : le *He Huo*.

Le « partenariat » ou *He Huo*[150], est une forme juridique introduite dans le monde des affaires depuis la dynastie HAN[151]. C'est avant tout un rassemblement de personnes. Quand on crée un *He Huo*, il n'y a pas une proportion déterminée d'apports :

---

[149] WU Tai Chang, « Un essai sur la structure économique de la Chine féodale et ses conséquences sur le développement du capitalisme », *op. cit.*, p. 33.

[150] Nous traduisons *He Huo* par « partenariat ». C'est un statut juridique d'entreprise qui existe encore en Chine (cf. loi du 27 août 2006 sur le *He Huo*).

[151] Dans une tombe de cette période, a été trouvé un contrat de partenariat qui précise le droit et les responsabilités de chaque partenaire ou associé, les règles d'organisation, les apports de chacun, la nécessité pour chaque partenaire de participer à la gestion faute de quoi il encourt des pénalités.

l'apport de chacun dépend de sa situation économique. Les fonds ainsi constitués appartiennent à tous et chaque partenaire contrôle leur utilisation, même lorsqu'un gestionnaire principal est désigné parmi eux pour l'exécution des décisions. Le *He Huo* s'achève avec la mort d'un associé, car cette forme suppose une forte confiance entre les partenaires. Il s'agit donc d'une organisation économique cohérente avec la philosophie confucianiste : le collectif est formé par des personnes qui se connaissent et se font confiance, au point d'accepter de s'unir par un engagement solidaire et illimité, ce qui contraste avec l'individualisme et l'anonymat d'apporteurs de capitaux n'ayant qu'une responsabilité limitée dans les sociétés occidentales.

S'il faut faire une comparaison, le *He Huo* peut être rapproché – *mutatis mutandis* – d'une société en nom collectif en droit français, société de personnes, constituée en vue de réaliser des bénéfices, qui est formée sur l'*intuitu personae*, réunissant généralement les membres d'une même famille. Les associés sont responsables solidairement et indéfiniment des dettes sociales[152]. Ils ont tous la qualité personnelle de commerçant et participent à la gestion[153] : le principe, qui peut connaître des exceptions, est que tous sont gérants. Ce sont des caractéristiques voisines du *He Huo*.

Le *He Huo*, par la responsabilité illimitée et la confiance qu'il suppose entre ses partenaires, permet difficilement le développement d'entreprises au-delà d'une certaine taille, alors que de telles entreprises se créent dans le commerce et l'industrie sous les dynasties MING et QING[154]. Avec le développement de grandes entreprises, l'organisation en partenariat du *He Huo* se diversifie et se modernise

---

[152] Article 10, alinéa 1, de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, version abrogée le 1er janvier 2001.

[153] Article L221-3 du code de commerce (issu de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, version abrogée le 1er janvier 2001) : « tous les associés sont gérants, sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants, associés ou non, ou en prévoir la désignation par un acte ultérieur ».

[154] Par exemple, dans un livre du XVIIème siècle (« *Guang Dong Xin Yu* », « nouveaux contes de Canton », tome 15), QU Dajun décrit une entreprise sidérurgique de la province de Guang Dong où 200 travailleurs étaient chargées du chargement du four, plus 200 autres travaillant dans la mine de charbon, avec plus de 200 bœufs et 150 bateaux pour le transport des marchandises. Un autre livre décrit la pressurisation de l'huile dans une petite commune, avec plus de 20 entreprises, chacune employant plusieurs dizaines d'ouvriers recrutés à l'extérieur, soit au total plus de 800 travailleurs (« histoire officielle de la ville de Jia Xing », tome 15).

progressivement[155], avec des contrats très divers, mais sans base juridique précise[156]. Ce sont des évolutions du *He Huo* nécessaires compte tenu de l'importance des apports en capitaux et en personnel, qui conduisent à des entreprises d'un nouveau type, le *He Gu*.

Le *He Gu* est dans la continuité du *He Huo*. C'est un statut d'entreprise qui apparaît sous la dynastie MING et se développe sous les QING où des germes de capitalisme existent. L'originalité du *He Gu* est la division du capital en actions. Cela suppose de mieux préciser le contrat qui lie les partenaires, qui sont plus nombreux que dans le *He Huo*. L'évolution se fait donc d'un rassemblement de personnes vers un rassemblement de capitaux. Dans le *He Gu* chaque associé détient un nombre déterminé d'actions. La stabilité de l'entreprise, par exemple en cas de mort d'un associé, est garantie. Le gérant (*Zhan Gui*) peut ne pas être un des propriétaires (*Cai Dong*) mais un gestionnaire professionnel embauché par les partenaires (alors que dans le *He Huo* chaque partenaire participe à la gestion). Dans le *He Gu*, un système d'incitations est mis en place : les partenaires, pour encourager le gérant, lui donnent une certaine proportion des bénéfices, sous forme monétaire ou d'actions. Les gérants ont un grand pouvoir car les partenaires n'ont pas le droit d'intervenir dans la gestion quotidienne, sauf pour des raisons impérieuses. La relation gérant – partenaires repose toujours sur la confiance[157]. Le principe de la responsabilité illimitée est maintenu. Les entreprises sous la forme de *He Gu* sont très présentes dans les secteurs financier et bancaire au XVIIIème siècle dans la région Shanxi. Dans le secteur du sel, où il faut beaucoup de capitaux, on trouve jusqu'à la révolution de 1949 ce type de société dans la région Sichuan.

L'évolution est donc lente, puisqu'elle s'étale sur un millénaire, conduisant d'une famille qui était une unité de production agricole, artisanale ou commerciale à une entreprise appartenant à un petit groupe de personnes qui la gèrent collectivement et

---

[155] GUO Rui Qin, *Un essai sur l'histoire du droit des sociétés chinois (depuis la deuxième moitié du XIX° siècle jusqu'à la République Populaire de Chine), op. cit.*, p. 16.

[156] Par exemple le Guan Zhi Yi (livre d'histoire) indique qu'il peut y avoir des apports en argent, d'autres en industrie (comptable, savoir-faire, etc.). Des règles précises concernent les apports et la participation aux bénéfices, qui indiquent généralement que la gestion est collective, que les bénéfices doivent être proportionnels aux apports. Les dépenses collectives et personnelles sont distinguées, la responsabilité de chacun s'il y a des pertes est précisée. La responsabilité est illimitée.

[157] Les partenaires interviennent seulement à la fin de chaque période comptable en examinant les comptes et en donnant un avis. Le contrôle du gérant par les partenaires est donc très limité.

entretiennent des rapports de confiance, puis à de plus grandes entreprises, avec des regroupements de capitaux apportés par des partenaires et gérées par des professionnels qui détiennent l'essentiel du pouvoir. Arrivé à ce point de l'évolution, la forme de société peut sembler proche. Mais il n'y a pas jusque-là en Chine d'État de droit civil, ni de droits fondamentaux reconnus et garantis, en premier lieu le droit de propriété privé, alors que ce cadre juridique est nécessaire à l'existence de sociétés. L'histoire de la fin du XIXème et du début du XXème siècle montre qu'il reste encore un long chemin à parcourir pour instaurer des sociétés, en particulier dans le secteur public.

Section 2. L'appropriation difficile du régime juridique sociétaire

Un des aspects économiques les plus importants du XIXème siècle en Chine est l'ouverture au commerce international qui met la Chine au contact de l'économie occidentale qui est alors en plein essor[158]. Ces changements amènent les chinois à découvrir des produits fabriqués par l'industrie mécanisée et la machine à vapeur, et une organisation de la production différente de la leur, reposant sur un régime juridique sociétaire.

Les diplomates et les intellectuels comprennent que l'industrie est la base de la prospérité économique d'un pays[159]. L'industrie demande le rassemblement de grandes

[158] GRENET Jacques (*Le monde chinois, op. cit.*), montre que des concessions échappant à l'autorité du gouvernement de Pékin se développent, que des indemnités de guerre énormes doivent être versées, que des compagnies étrangères prennent le contrôle de secteurs modernes de l'industrie. Dans ce contexte économique, à partir de 1860, les entreprises étrangères connaissent un développement rapide dans les nouvelles villes portuaires, comme Shanghai. De nouveaux besoins existent pour équiper ces villes en infrastructures (eau, gaz, électricité). Les entreprises étrangères pénètrent ainsi la plupart des secteurs économiques : commerce, assurance, transport, infrastructure et industrie. De grandes entreprises étrangères apparaissent pour répondre à ces besoins. Ce sont le plus souvent des sociétés anonymes. Les entreprises plus petites d'import-export (transport, commerce, assurance, etc.) changent de régime juridique en prenant aussi la forme de sociétés anonymes.

[159] Durant les années 1860, des fonctionnaires qui connaissent bien les pays étrangers préconisent de réformer l'économie du pays en suivant le mot d'ordre : « prendre les avantages des pays occidentaux pour les vaincre » (*Shi Yi Chang Ji Yi Zhi Yi*).

masses de capitaux. Or l'économie chinoise est restée au stade proto-industriel[160], dominé par le secteur public, avec de petites entreprises privées sous forme de *He Huo* ou de *He Gu* qui ne peuvent pas répondre cette demande. L'entreprise à statut de société, le marché, le capitalisme apparaissent comme des outils efficaces, dont la Chine doit chercher à tirer avantage pour développer son économie.

Cependant, la Chine cherche à intégrer la forme juridique sociétaire sans remettre en cause les fondements de sa civilisation, qui repose sur la tradition confucianiste, ni ceux de sa société, qui repose sur l'organisation impériale de l'État, pas plus que ceux de l'économie, qui repose sur le secteur public. C'est ce qu'exprime une idée dominante au XIXème siècle : « Garder les valeurs traditionnelles chinoises en utilisant la technologie et le mode de gestion occidental » (*Zhong Xue Wei Ti, Xi Xue Wei Yong*), qui sont des valeurs considérées comme supérieures à celles des pays européens, bien que ceux-ci aient remporté les victoires militaires.

Hier comme aujourd'hui, cette tension entre le maintien de la tradition chinoise et le renouvellement de l'économie et du droit conditionne les réformes chinoises. Pour tenter de concilier ses traditions et l'adoption des aspects efficaces de l'industrie et du commerce des européens, la Chine adopte une attitude ambiguë face à la technique juridique sociétaire (sous-section 1), ce qui se traduit par une démarche pragmatique dont les résultats sont insuffisants. Après les premières créations d'entreprises sous forme sociétaire, une tentative est faite pour établir un cadre juridique plus complet ; mais, dans ce contexte et en l'absence des fondements juridiques nécessaires, l'échec de ces tentatives est inévitable (sous-section 2).

Sous-section 1. L'ambiguïté face à la forme sociétaire

L'ambiguïté de la démarche suivie en Chine naît de la volonté de conserver les valeurs traditionnelles du pays tout en adoptant les technologies de la révolution industrielle et le statut de société qui leur est associé, considérés comme des instruments neutres en ce sens qu'ils peuvent être utilisés en Chine sans modifier la société confucianiste. Il s'agit, en premier lieu, de moderniser les industries de l'armement

[160] Voir sur ce point : POMERANZ Kenneth, *Une grande divergence. La Chine, l'Europe et la construction de l'économie mondiale*, Albin Michel, 2010, 550 p.

créées sous forme d'entreprises publiques[161]. Leur technologie est moderne, mais leur l'organisation reste traditionnelle : ce sont des administrations gérées par des fonctionnaires, sur un mode proche de celui d'une régie[162]. Les leçons de l'Occident sont suivies sur le plan technologique, mais l'organisation économique reste celle du secteur public traditionnel de l'empire QING.

Cette économie administrée du secteur de l'armement ne peut être généralisée à l'ensemble de l'économie. Pour la majorité des entreprises publiques il faut non seulement importer des technologies issues de la révolution industrielle, mais aussi des formes juridiques nouvelles, comme la société anonyme, jusque-là ignorée en Chine. Importer ce modèle devient alors l'objectif, en cherchant à l'imiter au mieux tout en voulant qu'il reste compatible avec l'organisation traditionnelle du secteur public sous forme d'entreprises soumises à l'administration impériale. Une forme juridique de société mixte naît de ce mélange de modernité et de tradition.

Il s'agit de montrer comment les avantages de la société ont été découverts (§1) et la traduction qui en a été donnée par la création d'entreprises publiques sous forme sociétaire comme instrument de modernisation de l'économie (§2).

§1. La découverte des avantages de la société

Le régime sociétaire, introduit en Chine se révèle attractif aux yeux des chinois (A), qui cherchent à en exploiter les avantages dans une démarche pragmatique (B).

A. L'attractivité du régime sociétaire introduit par des sociétés étrangères

L'attrait du régime sociétaire est dû au développement économique qu'il permet et que montrent les sociétés étrangères qui s'implantent massivement en Chine. En effet, à partir de 1860, la forme juridique de société anonyme se répand parmi les entreprises étrangères, tant les petites entreprises d'import-export, du transport, du commerce ou de l'assurance (qui doivent respecter les règles juridiques traditionnelles de la Chine quand

[161] Dans les années 1880, il y a 21 nouvelles grandes entreprises créées dans le secteur de la défense.

[162] Elles sont gérées par des fonctionnaires et contrôlées par le gouvernement. Elles n'ont aucune politique commerciale et ne cherchent pas à réaliser de profit. Leur capital est uniquement public, leur fonctionnement est celui d'une administration et leur gouverneur est nommé par le gouvernement.

elles entrent en concurrence avec des entreprises chinoises), que les grandes entreprises industrielles.

Ces dernières sont souvent de taille moyenne lors de leur création, mais elles s'agrandissent rapidement du fait de leur statut de société anonyme, de leur technologie moderne, de la demande à laquelle elles répondent. Elles fonctionnent avec des règles de gouvernance claires : séparation du propriétaire et du gestionnaire, existence d'une assemblée générale des actionnaires, d'un conseil d'administration et de directeurs professionnels, adoption de règles comptables. Par exemple, M. LIU Guang Jiang[163] considère que la société Qi Chang est une des meilleures dans le secteur du transport. Elle est exemplaire dans l'organisation du capital, le mode de gestion et la technologie. Cette société est créée en 1862 sous la forme de société anonyme et elle lance des appels publics à l'actionnariat, chose nouvelle en Chine. Elle popularise de nouveaux modes de gestion, qui sont des techniques méconnues en Chine. Cette société se constitue en réunissant de nombreux capitaux, donc en ayant dès le début une assez grande taille, puis elle s'agrandit très vite avec des appels publics à des capitaux ou en réinvestissant les bénéfices au lieu de les redistribuer aux actionnaires. C'est une révolution pour les chinois car cela montre comment un développement économique rapide est possible en utilisant les techniques sociétaires.

La conséquence est que des chinois riches investissent dans ces sociétés étrangères, détournant leurs capitaux d'entreprises chinoises, restée ancrées dans la tradition confucianiste et dirigées par l'administration impériale. Leurs placements dans des sociétés étrangères sont importants comme, par exemple, dans le cas de la société Qi Chang où la majorité des capitaux sont chinois[164]. A partir de 1880, l'investissement chinois dans des sociétés étrangères devient de plus en plus important et la demande est supérieure à l'offre, ce qui fait augmenter la valeur des actions. Ces placements répondent à des besoins de capitaux de sociétés étrangères, dont la forme sociétaire

---

[163] LIU Guang Jiang, *La concurrence entre anglais et américains dans le secteur des transports maritime et fluviaux de 1862 à 1872*, éd. Académie des sciences sociales de Shanghai, 1984, p. 4.

[164] Cf. WANG Jing Yu, « L'action des chinois dans les entreprises étrangères au 19ème siècle en Chine », *Etudes historiques*, n°4, 1965. L'auteur estime que, pour l'ensemble du XIXème siècle, le capital chinois investi dans des entreprises étrangères représente plus de 40 millions de lians (unité valant 50 grammes d'argent), soit au total plus de 800 tonnes d'argent.

offre une grande souplesse de gestion, ce qui la rend attractive aux yeux des riches chinois.

Pourtant, faute de droit des sociétés en Chine, les sociétés qui se créent sont enregistrées dans leur pays d'origine ou à Hong-Kong. En 1865, l'Angleterre établit une loi sur l'administration des sociétés à Hong Kong, qui reste sous souveraineté chinoise mais qui est concédé à l'Angleterre. A partir de cette date, beaucoup de sociétés étrangères s'enregistrent à Hong Kong, comme, par exemple, la banque HSBC (Hong Kong Shanghai Bank Corporation). Des sociétés chinoises s'enregistrent aussi à Hong Kong, même si elles opèrent en Chine continentale, car le droit anglais apparaît sûr et les sociétés y sont peu imposées. Les concessions, comme Shanghai, jouissent également d'un régime juridique et fiscal favorable[165] et ce régime procure à l'Angleterre des taxes, ainsi que des recettes de droits d'immatriculation et de mutation. Il est préféré par les investisseurs chinois désireux de créer des sociétés car il ne présente pas les difficultés administratives qui existent hors des concessions et de Hong Kong. Pour tenter de surmonter ces difficultés, des entrepreneurs créent des sociétés dans des démarches pragmatiques.

B. La démarche pragmatique pour créer des sociétés

Des premières sociétés chinoises apparaissent dans les années 1870, en l'absence de droit des sociétés, ce qui crée de nombreuses difficultés. Par exemple, pour créer une société, l'entrepreneur doit demander une autorisation administrative alors que le dossier de demande n'est régi par aucun texte et il qu'il n'y a pas de critère administratif pour accorder l'autorisation. En l'absence de règle, la décision dépend des relations personnelles entre le demandeur et le fonctionnaire. Le statut juridique de personne morale n'existe pas, la responsabilité (limitée ou illimitée) des investisseurs n'est pas précisée, le statut juridique est flou.

---

[165] Cf. WANG Jing Yu, *L'envahissement de la Chine par l'économie capitaliste occidentale au 19ème siècle*, Ed. du Peuple, 1983, pp. 493-494. L'auteur cite un fonctionnaire d'une concession de Shanghai chargé de l'immatriculation de navires qui constate que : « les règles [anglaises] d'enregistrement des navires à Shanghai permettent d'atteindre [nos] objectifs : le capital chinois progressivement investi dans le secteur du transport facilite le transfert du droit de propriété, garantit la confiance des investisseurs et il diminue le risque. Si cette loi avait été appliquée plus tôt à Shanghai, les secteurs du transport et de l'assurance se seraient mieux portés ».

Un exemple de ces difficultés est resté célèbre : en 1867, M. RONG Hong écrit une charte de société pour une société de transport chinoise (*Lian She Xin Lun Chan Gong Si*) qui comporte 16 articles définissant en particulier les actions, les actionnaires, leurs droits et responsabilités, le nom de la société, les règles comptables, les niveaux de responsabilité des dirigeants, l'exigence de loyauté[166]. Le gouvernement local a refusé l'enregistrement de cette société parce que sa charte ressemblait trop aux statuts de sociétés étrangères.

C'est face à de telles pratiques que des chinois voulant investir leurs capitaux privilégient des sociétés étrangères, dès lors qu'ils connaissent le régime sociétaire et qu'ils en comprennent les avantages juridiques. Pour lutter contre ce mouvement d'investissement dans des sociétés étrangères et aiguiller les capitaux vers des sociétés chinoises dans le but d'industrialiser le pays, les pouvoirs publics favorisent alors la formation de sociétés à capitaux mixtes, publics et privés.

§2. Les nouvelles entreprises publiques sous forme sociétaire, instrument de modernisation de l'économie

La persistance de la tradition chinoise crée des conditions défavorables à l'intégration du régime juridique sociétaire. Le pouvoir impérial ne veut pas perdre le contrôle du développement industriel, qui doit permettre d'atteindre les objectifs qu'il fixe au gouvernement, qui sont en premier lieu militaires. Cependant, il faut réunir des capitaux importants pour mettre en place les technologies importées d'Occident. Pour cela, le gouvernement met en place des sociétés mixtes, ou *Guan Du Shang Ban* (littéralement : l'administration fait des affaires selon les méthodes du commerce privé) (A). Pour autant, le pouvoir dans ces sociétés demeure au sein de l'administration dans la continuité des traditions de la Chine, d'où de fortes limites à la transformation de l'économie et du droit (B).

A. La création d'entreprises publiques sous forme sociétaire

Après 1870, le gouvernement crée, de manière pragmatique, des entreprises combinant une gestion administrative et des apports de capitaux par des personnes

[166] DENG Feng, « Le conseil d'administration : genèse, évolution et apprentissage de la Chine » *op. cit.*, p. 173.

privées, qu'on qualifie d'entreprises mixtes[167]. C'est ainsi que des sociétés naissent en Chine dans le secteur public, contrairement à l'Europe qui les a vu apparaître d'abord dans le secteur privé. Cette forme d'entreprise publique a pour objectif de permettre à des capitaux privés de s'investir dans l'économie nationale. Les sociétés mixtes sont reconnues par l'administration au cas par cas[168]. Jusqu'en 1890, se créent une quarantaine d'entreprises de ce type dans des secteurs économiques importants comme les mines, les transports, l'assurance[169].

En apparence ces sociétés ont beaucoup de ressemblances avec les sociétés anonymes étrangères. Elles ont une assemblée générale (AG) des actionnaires, ce qui conduit un premier ministre à déclarer que « les affaires importantes et les nominations des dirigeants de ces entreprises sont décidées par les actionnaires privés ». Elles ont également un conseil d'administration (CA) et un directeur général, en charge de la gestion quotidienne. Il semble donc y avoir une séparation du propriétaire et du gestionnaire. Le capital privé, représenté dans le conseil d'administration, et le statut de l'actionnaire privé sont proches de ceux d'une société anonyme. Dans les années 1880, ces sociétés sont bien gérées et distribuent des bénéfices à leurs actionnaires car elles ont une bonne rentabilité. Le public réalise que c'est un bon placement, ce qui déclenche une vague d'investissements. Mais le succès est de courte durée.

B. Les limites des premières entreprises sous forme sociétaire

La réalité de ces sociétés mixtes, par delà les traits formels de société anonyme attractifs aux yeux des investisseurs chinois, se révèle peu à peu. Les actionnaires privés apportent le capital, participent à la décision de répartition des bénéfices et exercent un

---

[167] JIANG Tiao, *Le droit des sociétés : la théorie des jeux appliquée au pouvoir politique et aux intérêts du commerce. Exemple du droit des sociétés sous la dynastie Qing et les débuts de la République de Chine*, Thèse Université de droit et sciences politiques de Chine, 2005, 121 p. (p. 9).

[168] GUO Rui Qin, *Un essai sur l'histoire du droit des sociétés chinois (depuis la deuxième moitié du XIX° siècle jusqu'à la République Populaire de Chine), op. cit.* L'auteur indique qu'en 1872 une société qui existe encore de nos jours, *Lun Chan Zhao Shang Ju*, est créée par LI Hong Zhang qui est un militaire, gouverneur de haut rang et réformateur. Il s'agit d'une société mixte, de type *Guan Du Shang Ban* sur lequel nous allons revenir (p. 9).

[169] GUO Rui Qin, *op. cit.* cite les exemples de la Société des chemins de fer chinois, du Bureau du téléphone et télégramme, des Mines de cuivre de la province de Yun Nan, etc. (p. 10).

droit de surveillance. Mais leurs droits sont assez limités et parfois purement formels car l'AG est une instance sans pouvoir réel.

En effet, le pouvoir de contrôle et de gestion est entre les mains du gouvernement ou de ses représentants. Les dirigeants de ces sociétés mixtes sont désignés par les pouvoirs publics[170]. Ils ont également d'autres responsabilités dans leur administration d'origine et leur loyauté vis-à-vis de l'entreprise est faible car ils privilégient leur carrière de fonctionnaire. De plus, ils sont issus de différents groupes d'intérêts au sein de l'appareil d'État, qui n'est pas un ensemble homogène : chaque ministère a ses intérêts propres, ce qui se répercute sur la société selon qu'elle appartient à un ministère ou à un autre et, lorsqu'il y a des changements politiques, ils se traduisent par des changements des personnes en charge de la gestion. Ce sont là des problèmes classiques dans toute bureaucratie de grande taille, qui se retrouveront dans la Chine actuelle, dotée d'un vaste appareil administratif.

La société mixte de type *Guan Du Shang Ban* ne correspond ni aux entreprises traditionnelles chinoises, ni aux sociétés par actions (tout en ayant les apparences formelles de ces dernières). Il s'agit, pour le gouvernement, de détourner les capitaux que de riches chinois investissent dans des sociétés étrangères pour les réorienter vers ces sociétés mixtes. Cela correspond à une période de transition durant laquelle, sur le plan juridique, il faut que le gouvernement donne certaines garanties aux investisseurs, alors qu'il n'y a pas de règles juridiques de base, en premier lieu un droit civil reconnaissant le droit de propriété individuel. Sur le plan économique, le gouvernement cherche à mobiliser des capitaux privés pour permettre le développement économique. La convergence des deux objectifs se réalise sous forme de sociétés mixtes, dans une solution pragmatique qui est une recherche de compromis entre, d'un côté, le besoin de technologies avancées et, de l'autre, le fonctionnement du secteur public traditionnel de l'empire. Ce dernier aspect se révèle le plus fort : même si les formes sociétaires sont celles de sociétés modernes, ces entreprises sont, au fond, bureaucratiques et sans séparation ni équilibre entre les pouvoirs. Si bien que, dans les années 1880, les conflits entre capitaux privés et administration se développent, les actionnaires privés

[170] GUO Rui Qin, *op. cit.* cite l'exemple de la société *Lun Chan Zhao Shang Ju*, dans laquelle le gouvernement central nomme les cinq directeurs les plus importants (p. 71).

demandant plus de pouvoir au sein de l'entreprise, faute de quoi ils s'en détournent vers des entreprises privées.

De nouvelles réformes sont alors nécessaires. Elles commencent dans les années 1880 en s'inspirant de règles du marché. Dans les sociétés mixtes, des règles commerciales se substituent aux règles administratives, le contrôle de l'État se relâche et plus de pouvoir est donné aux actionnaires privés. Les petites entreprises sont les premières concernées, suivies de plus grandes dans les années 1890. Les autorités cessent ensuite de créer des entreprises sous le statut de société mixte et de nombreuses petites sociétés sous ce statut sont fermées.

L'État assouplit également son contrôle de l'économie. Il permet l'ouverture de certains secteurs (comme les mines) au capital purement privé : il s'agit d'entreprises privées, gérées par leurs propriétaires sans intervention de fonctionnaires[171]. C'est ainsi que des entreprises privées se créent dans les années 1880 et 1890 dans des secteurs industriels et commerciaux où les pouvoirs publics sont déficients. Toutefois, ces sociétés privées restent traditionnelles quant au fond[172]. La plupart sont des entreprises individuelles ou familiales dont les capitaux viennent de la famille ou de cercles de relations très proches, unis par des relations de confiance. Les relations avec les ouvriers sont paternalistes[173]. Ce fonctionnement est la manifestation de la force des traditions de la Chine. On comprend qu'une définition claire des pouvoirs des propriétaires, actionnaires et gestionnaires ne s'impose pas dans ce type d'entreprise. Cependant, cette absence de définition n'encourage pas les investissements et ne permet pas aux forces créatives des dirigeants de se libérer. Une volonté de réforme se manifeste, qui conduit à

---

[171] LI Wen Zhong, *Œuvres complètes*, tome 15, pp. 14 et suivantes cite l'exemple de la société Shanghai fabrication mécanique de tissus, qui a été incendiée en 1893 et reconstruite en créant une nouvelle société fonctionnant selon des règles purement commerciales.

[172] GUO Rui Qin, *Un essai sur l'histoire du droit des sociétés chinois (depuis la deuxième moitié du XIX° siècle jusqu'à la République Populaire de Chine), op. cit.*, p. 72.

[173] Selon GUO Rui Qin, *ibid.*, les travailleurs sont considérés comme des membres de la famille. L'entreprise leur fournit des avantages, elle les encourage à devenir actionnaires, elle leur fournit des logements, créée des écoles pour leurs enfants, des clubs ouvriers, donne une priorité d'embauche aux enfants des ouvriers, met en place un système de cotisations retraite, assure la gratuité des soins médicaux, gère les cantines et jusqu'aux cimetières (pp. 102-108).

des tentatives d'établir un cadre juridique plus complet, avec en premier lieu un droit des sociétés.

Sous-section 2. Une méthode pragmatique pour établir un régime sociétaire

Le pragmatisme qui a prévalu lors des premières tentatives de réforme du statut des entreprises publiques a pour raison profonde la tentative de concilier l'attraction exercée par les économies de pays plus développés avec la tradition chinoise et l'organisation de sa société, considérées comme supérieures.

Mais ce pragmatisme a été trop simpliste : il s'agissait de coller dans le monde chinois une forme juridique ressemblant à une société, copiée de l'étranger, comme des rustines sont collées pour boucher des trous. Cette méthode était suivie lorsqu'elle semblait rencontrer le succès en attirant des capitaux chinois, elle était modifiée au fil du temps en fonction des difficultés rencontrées, toujours selon la même démarche pragmatique. Il s'agissait d'une méthode manquant d'unité, de cohérence et de vision d'ensemble. L'idée d'un cadre juridique sous forme d'un droit des sociétés finit par s'imposer (§1), toujours imprégné d'un certain pragmatisme qui est de nature à limiter les effets escomptés (§2).

§1. Les tentatives pour établir une loi des sociétés

La création d'un droit des sociétés s'impose comme une nécessité, pour des raisons à la fois intérieures et de relations avec l'étranger. Sur ce dernier point, les pays vainqueurs de la guerre des boxeurs[174] arguent de l'absence de droit chinois pour appliquer leurs droits nationaux, la justice étant rendue par les ambassadeurs de ces pays. Pour négocier sur le plan juridique avec ces pays, la Chine a donc besoin d'un droit propre. Il y a urgence à mettre fin en Chine à la domination de droits étrangers appliqués par des étrangers, niant ainsi la souveraineté nationale. Sur le plan intérieur, la Chine est attirée non seulement par l'avance technologique et l'organisation économique de pays plus développés mais aussi par leur régime juridique plus rationnel.

[174] En 1900, le mouvement des boxeurs, mobilisés contre les colons étrangers, déclenche une guerre contre huit pays (Autriche-Hongrie, France, Allemagne, Italie, Japon, Russie, Royaume-Uni et États-Unis) et la Chine.

Le droit allemand joue, en particulier, un rôle important. Ce contexte explique les modalités d'élaboration et le contenu du premier droit des sociétés chinois, adopté en 1904 sous la dynastie QING (A), ainsi que le droit des sociétés de la République (B).

A. Le droit des sociétés de 1904

La notion même de droit des sociétés est étrangère à la civilisation chinoise au début du XXème siècle. C'est pourquoi le droit de 1904 est élaboré par les autorités publiques, sans associer la classe des hommes d'affaires, qui sont ainsi placés face à un droit élaboré en dehors d'eux. C'est aussi pourquoi ce droit des sociétés reprend, parfois sous forme de simple copie, ceux du Japon et de l'Allemagne (pour les 3/5), le restant (les 2/5) venant de l'Angleterre[175].

Quatre types de sociétés sont distingués : les sociétés d'associés, les sociétés à responsabilité illimitée, les sociétés d'actionnaires à responsabilité illimitée, et les sociétés d'actionnaires à responsabilité limitée. La loi établit les droits des actionnaires, en leur attribuant un pouvoir de contrôle sur les décisions des gestionnaires. Les règles qui président au fonctionnement de l'assemblée générale sont précisément définies[176], la loi fixe les modalités de convocation, la détermination de l'ordre du jour, les procédures de vote et les procurations. La règle de base est « une action, une voix ». Le conseil d'administration est l'organe exécutif qui met en pratique les décisions de l'AG, organe suprême de la société. La loi prévoit les modalités d'élection du conseil d'administration, les conditions pour être administrateur, leurs salaires, leurs mandats,

---

[175] GUO Rui Qin, *Un essai sur l'histoire du droit des sociétés chinois (depuis la deuxième moitié du XIX° siècle jusqu'à la République Populaire de Chine), op. cit.*, p. 28. Le droit des sociétés de 1904 comporte 11 chapitres et 131 articles.

[176] L'Assemblée générale (AG) des actionnaires se réunit en session ordinaire au minimum une fois par an et en session extraordinaire pour des raisons d'urgence, sur décision du conseil d'administration (CA) ou à la demande de 10% des actionnaires (articles 49 et 50 de la loi sur les sociétés de 1904). Les articles 45 et 47 de la loi sur les sociétés de 1904 prévoient les modalités de convocation (au moins 15 jours à l'avance). L'AG doit vérifier les comptes de la société, décider de la distribution des bénéfices, élire le CA et trancher les grandes questions de la société (articles 48, 49 et 103 de la loi sur les sociétés de 1904). Les principaux pouvoirs du CA sont le choix des directeurs et les décisions sur les grandes orientations de la société. Le CA se réunit au moins une fois par semaine et prend des décisions selon une procédure de vote définie par la loi. Les actionnaires ont un droit de recours auprès du ministre des Affaires si leurs décisions ne sont pas respectées.

leurs droits et leurs responsabilités. Le CA dispose de pouvoirs étendus, dans le cadre des décisions de l'AG.

Les fonctions des directeurs ne sont pas clairement définies par la loi, qui précise toutefois qu'ils gèrent les affaires courantes de la société en étant sous l'autorité du CA[177], qui les choisit et peut les révoquer. Les commissaires aux comptes, choisis par l'AG, peuvent vérifier toutes les pièces comptables de la société à tout moment et interroger le CA et les dirigeants[178], leur pouvoir étant limité à la vérification des comptes. Les commissaires aux comptes ne constituent pas un conseil de surveillance ni un organe de contrôle de la société, mais un prolongement des actionnaires dans le domaine de la surveillance des comptes, sans qu'ils puissent s'intéresser à la violation des statuts ou à des comportements répréhensibles d'administrateurs ou de directeurs en dehors des comptes.

En apparence, ce droit des sociétés précise donc clairement les droits et devoirs des organes sociaux qui sont ceux habituels des sociétés anonymes, définissant ainsi la gouvernance de la société.

Après sa promulgation, un boom de création de sociétés se produit car le gouvernement apparaît comme le protecteur des hommes d'affaires dont il reconnaît les intérêts et protège les droits. Cependant, ces espoirs sont rapidement déçus et ce premier droit des sociétés aboutit finalement à un échec. Plusieurs raisons l'expliquent.

Ce droit des sociétés est presque une caricature de la tendance à « l'importation » de règles juridiques pratiquée en Chine. L'« importation » traduit l'idée que *Zhong Xue Wei Ti, Xi Xue Wei Yong* (garder les valeurs traditionnelles chinoises en utilisant la technologie et le mode de gestion occidental) parce qu'il est utile de le faire. Mais la Chine n'est pas transformée en profondeur par cette importation, qui est simplement plaquée sur le fonctionnement traditionnel de la société. Ce problème existe jusqu'à aujourd'hui, comme le montrent de nombreux exemples en matière de droit

[177] Article 98 de la loi sur les sociétés de 1904 : les dossiers importants sont examinés par le CA qui prend une décision qui est mise en œuvre par les directeurs. Les directeurs doivent porter à la connaissance du CA toute chose, petite ou grande, sur laquelle une décision doit être prise (article 67 de la loi sur les sociétés de 1904).

[178] Article 84 de la loi sur les sociétés de 1904.

administratif[179]. Dans le premier droit des sociétés de 1904, des difficultés de traduction découlent de cette méthode d'importation : les termes juridiques utilisés n'ont pas le même sens dans le corpus de leur droit d'origine et dans l'usage qui en est fait en Chine. Il en résulte que certaines règles, à la traduction inappropriée ou incertaine, sont des « coquilles vides », voire qu'elles sont interprétées comme signifiant autre chose que ce qu'elles disent, à la lumière des traditions de la société chinoise. Un exemple, celui du prêt à intérêt (*Guan Li*) le montre[180]. Dans la tradition chinoise, les placements sont considérés comme des prêts à intérêt et le prêteur doit être rémunéré au taux convenu, que la société réalise ou non des bénéfices. La loi de 1904 fixe la règle habituelle d'une société par actions, où des dividendes sont décidés par l'AG, selon les bénéfices comptables de la société, et sont distribués aux actionnaires selon leurs parts sociales[181]. Mais dans la pratique, le *Guan Li* reste en vigueur, comme si, au lieu d'actions, les apporteurs détenaient des obligations rémunérées à taux fixe. C'est un exemple d'un terme juridique qui signifie, dans le contexte chinois, autre chose que son sens originel. Il en résulte un désintéressement des « actionnaires » de la gestion de l'entreprise : ils s'intéressent à leur rémunération, qui ne dépend pas des résultats de la société, puisqu'elle est à taux fixe.

En définitive, aucun des acteurs ne cherche réellement à appliquer ce droit des sociétés. D'un côté, le gouvernement tient à garder son pouvoir de contrôle sur les entreprises, et au lieu d'appliquer les règles du droit, il prend des décisions discrétionnaires[182]. D'un autre côté, les hommes d'affaires continuent à appliquer les coutumes traditionnelles, sans se soucier d'un droit élaboré en dehors d'eux.

---

[179] De nombreux exemples sont cités par ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine*, *op. cit.*

[180] JIANG Tiao, *Le droit des sociétés : la théorie des jeux appliquée au pouvoir politique et aux intérêts du commerce. Exemple du droit des sociétés sous la dynastie Qing et les débuts de la République de Chine*, *op. cit.*, pp. 52-57.

[181] Article 111 de la loi sur les sociétés de 1904.

[182] JIANG Tiao, *Le droit des sociétés : la théorie des jeux appliquée au pouvoir politique et aux intérêts du commerce. Exemple du droit des sociétés sous la dynastie Qing et les débuts de la République de Chine*, *op. cit.*, p. 43. L'auteur montre, sur l'exemple de la société Zhelu (chemins de fer de Zhe Jiang) comment l'État intervient directement dans le fonctionnement de cette société.

Ce premier droit des sociétés, mélange de droit germanique, japonais en anglais, manque de construction doctrinale (malgré une rédaction moderne) et il n'est pas adapté à la situation de la Chine où il n'y a pas de protection constitutionnelle des droits fondamentaux, où le droit civil ne reconnaît pas la propriété privée individuelle, où l'interventionnisme étatique est très fort, et où l'économie étatique l'emporte sur la société civile. Il apparaît donc nécessaire de tenir compte des caractéristiques chinoises dans l'élaboration du droit des sociétés.

B. Les droits des sociétés ultérieurs

Pour remédier aux insuffisances du droit des sociétés de 1904, les chambres de commerce organisent, en concertation avec l'État, des enquêtes sur les pratiques effectives des affaires[183] dont les objectifs sont de comparer différents droits des sociétés étrangers pour choisir les règles les plus adaptées à la situation chinoise. Il s'agit de prendre en compte les coutumes traditionnelles du pays tout en respectant une logique juridique et en suivant la méthode pragmatique d'importation de droits étrangers, de façon à obtenir un compromis entre la tradition chinoise et le droit des sociétés de pays plus développés.

Ces enquêtes permettent de connaître les coutumes en vigueur en Chine et d'associer à l'élaboration du droit les hommes d'affaires, invités à exprimer leurs souhaits et à faire des propositions. Les conclusions de ces enquêtes sont consignées dans un document qui, sans être formellement du droit[184], permet de préparer le deuxième droit des sociétés adopté en 1914. Dans ce document, les conflits entre la tradition, qui doit être respectée, et les règles du droit des sociétés, qui doivent s'imposer, ont été nombreux, ce qui a conduit à introduire de nombreuses innovations. Par exemple, le principe de responsabilité illimitée, qui est de tradition en Chine, est appliqué dans trois des quatre types de sociétés du droit des sociétés de 1904[185].

---

[183] Une première enquête a lieu en 1907, suivie d'autres enquêtes et conférences nationales.

[184] La synthèse des enquêtes est formulée en termes quasi-juridiques, sous forme de 344 articles répartis en 6 parties.

[185] Pour les sociétés à responsabilité illimitée, lorsqu'il y a des dettes, les actionnaires sont solidairement responsables, ce qui correspond à la coutume chinoise, au lieu d'une responsabilité limitée à la hauteur des apports, ce qui définit la responsabilité limitée. D'autres aspects concernent les différentes règles sur le débit des sociétés, la gouvernance et la supervision (JIANG Tiao, *Le droit des*

Ces enquêtes marquent à la fois un début de sinisation du droit des sociétés et une participation des hommes d'affaires à l'élaboration du droit. Elles utilisent une méthode innovante : partir du monde des affaires en enquêtant très précisément sur les pratiques commerciales, puis traduire cet état de fait en termes juridiques en utilisant des éléments de droit étranger.

Le deuxième droit des sociétés est adopté en 1914, au début de la République de Chine. Ce droit est conçu selon deux angles : la procédure relève du droit japonais[186] et le contenu reprend en partie le droit allemand des sociétés de 1897[187]. Il présente plusieurs caractéristiques nouvelles. Tout d'abord, le législateur reconnaît les intérêts et les pratiques des hommes d'affaires, donnant ainsi une traduction juridique aux traditions chinoises. La procédure d'élaboration suivie permet à ce droit d'être, comme attendu, plus adapté à la situation de la Chine, combinant les pratiques et les coutumes traditionnelles du pays et des droits venant de l'étranger. Par exemple, la coutume chinoise du *Guang Li* est reconnue.

Ensuite, pour les sociétés ayant adopté des formes proches des sociétés anonymes, des améliorations sont apportées[188] : les assemblées générales deviennent plus régulières, réglementées par de nombreux articles (convocation, fonctionnement, chartes sur le fonctionnement). Elles prennent plus d'importance pour l'élection du conseil d'administration mais leur influence sur le fonctionnement de la société est

---

sociétés : la théorie des jeux appliquée au pouvoir politique et aux intérêts du commerce. Exemple du droit des sociétés sous la dynastie Qing et les débuts de la République de Chine, op. cit., p. …).

[186] GUO Rui Qin, *Un essai sur l'histoire du droit des sociétés chinois (depuis la deuxième moitié du XIX° siècle jusqu'à la République Populaire de Chine), op. cit.*, p. 64.

[187] JIANG Tiao, JIANG Tiao, *Le droit des sociétés : la théorie des jeux appliquée au pouvoir politique et aux intérêts du commerce. Exemple du droit des sociétés sous la dynastie Qing et les débuts de la République de Chine, op. cit.*, p. 74. Bien que la méthode d'élaboration soit très différente de celle du premier droit, certains articles de celui-ci sont cependant conservés. Le droit de 1914 est constitué de 251 articles, répartis en 6 chapitres.

[188] GUO Rui Qin, *Un essai sur l'histoire du droit des sociétés chinois (depuis la deuxième moitié du XIX° siècle jusqu'à la République Populaire de Chine), op. cit.*, pp. 193-196. Le CA, qui n'avait pas de fonctions claires auparavant, nomme le directeur général, il représente l'entreprise vis-à-vis des tiers et il a le pouvoir exécutif. Les AG ne se réunissent qu'une fois par an, ce qui ne leur permet pas d'intervenir lorsque se présentent des problèmes nouveaux. Le vote est normalement fondé sur le nombre d'actions, mais à partir d'un certain pourcentage, le nombre de voix est limité.

limitée à cette élection. Dans beaucoup de chartes de sociétés, le pouvoir des grands actionnaires est affaibli par une limitation des droits de vote, dans le but de protéger les actionnaires minoritaires en empêchant les actionnaires majoritaires de contrôler les assemblées générales. Au total, le fonctionnement des sociétés devient plus homogène et les règles mieux suivies[189].

Enfin, cette loi renforce la supervision de l'État, ce qui constitue une caractéristique importante de ce nouveau droit[190]. D'une part, l'administration retrouve le rôle qu'elle occupait sous l'empire QING. D'autre part, ce droit des sociétés introduit des mesures pour encourager certains secteurs stratégiques, ce qui fait resurgir des prérogatives du gouvernement. Lors des enquêtes de 1907 et suivantes, la parole a été amplement donnée aux hommes d'affaires pour élaborer un droit qui leur convienne, mais les autorités publiques ne veulent pas être dessaisies du pouvoir d'orienter l'économie selon leur politique. Dans l'opposition entre pouvoirs publics et hommes d'affaires, ce sont les premiers qui ont écrit le premier droit en 1904, les seconds qui ont réalisé les enquêtes des chambres de commerce à partir de 1907, et le deuxième droit de 1914 se présente comme une synthèse des deux, tout en redonnant un poids dominant au gouvernement.

Cependant, ce droit des sociétés de 1914 n'a toujours pas les fondements juridiques nécessaires en matière de droit civil, de droit constitutionnel, de droit procédural. Il a été réformé à plusieurs reprises[191] sans que ce vide juridique fondamental ne soit comblé.

§2. Le manque des fondements juridiques nécessaires à un bon fonctionnement d'un régime sociétaire

L'expérience des premières tentatives de transformation du régime juridique traditionnel de l'entreprise en Chine montre que le bon fonctionnement d'un régime

---

[189] JIANG Tiao, *Le droit des sociétés : la théorie des jeux appliquée au pouvoir politique et aux intérêts du commerce. Exemple du droit des sociétés sous la dynastie Qing et les débuts de la République de Chine, op. cit.*, p. 86.

[190] JIANG Tiao, *ibid.*, p. 76.

[191] Le droit des sociétés de 1914 a été modifié plusieurs fois, en 1915, 1916 et 1923. En 1929, un nouveau droit des sociétés est adopté, composé de 233 articles répartis en 6 chapitres. Puis en 1946 un dernier droit des sociétés de la période prérévolutionnaire est adopté, qui est le plus complet.

sociétaire demande non seulement un droit des sociétés, mais qu'il est également inséparable de l'ensemble du régime juridique.

Plus profondément, cela suppose l'émancipation de la société civile, c'est-à-dire une société autonome de l'État, qui partage un ensemble de valeurs et qui se reconnaisse dans une construction juridique qu'on peut représenter sous la forme d'un triangle formé d'un esprit du droit, d'une science juridique et d'une conscience juridique[192]. La Chine n'a pas une telle construction, comme le montre l'expérience de la création des premières sociétés et l'élaboration du droit des sociétés dans une société confucianiste. Les chinois prennent conscience de la nécessité de transformer le régime juridique traditionnel chinois (A), ce qui se traduit par l'élaboration de nouvelles bases juridiques, en premier lieu d'un code civil (B).

A. *Les nécessités de transformer le régime juridique traditionnel chinois*

Pour notre propos, les transformations nécessaires du régime juridique traditionnel chinois concernent particulièrement le droit civil.

Au début du XXème siècle, la Chine n'a pas de droit constitutionnel ni de droit civil. Le régime sociétaire ne peut fonctionner correctement sans un droit qui définisse des notions essentielles comme, par exemple, celle de personne morale, ni sans la reconnaissance des droits fondamentaux des personnes privées. A la suite des premières expériences de création d'entreprises sociétaires, les chinois ont peu à peu pris conscience de l'importance de modifier le régime juridique traditionnel chinois.

Les prescriptions essentielles du droit civil chinois sont fixées depuis la dynastie TANG, sous la forme du *Ta Qing Lu Li* (vers 654), qui a été refondu à plusieurs reprises, en particulier sous les QINQ en 1646 et, plus récemment, en 1890 et 1910. C'est donc la base du droit civil en vigueur lorsque les lois sur les sociétés sont élaborées. La non reconnaissance, dans ce droit, de la propriété privée individuelle pose un problème fondamental. En effet, sans cette reconnaissance, la forme juridique de société est une pure fiction, une construction qui repose sur du sable. Or, « la principale opposition entre le régime foncier de la Chine ancienne et le régime occidental de la

[192] DELMAS-MARTY Mireille, in SHI Jiayou, *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*, *op. cit.*, pp. V-VI.

propriété privée, est l'inexistence alors en Chine du droit privé de l'individu. Développé par le droit romain, cette branche du droit est le socle sur lequel repose la notion occidentale de propriété »[193].

Il existe d'une divergence profonde entre le droit romain et le droit chinois sur la notion de propriété. Comme M. Jean CARBONNIER l'indique, « la définition [de la propriété] a pris par là une résonance idéologique. En affirmant que la propriété est un droit, le C.C., en harmonie avec son individualisme fondamental, nie implicitement qu'elle soit une fonction »[194]. Pourtant, dans la Chine, fidèle à la pensée de Confucius, la caractéristique du droit de propriété est qu'il « tend moins à régler les relations privées entre simples particuliers et à assurer le respect des droits de chacun dans la limite où l'exercice n'en porte pas atteinte à ceux d'autrui, qu'à maintenir l'harmonie générale de l'univers et à faire régner sur cette terre l'ordre suprême [le *Li*] dont le ciel présente le modèle immuable »[195]. A cette fin, toute infraction aux règles, rituels et prescriptions légales est une violation de cet ordre suprême qui implique non seulement une sanction civile de réparation du dommage mais aussi une sanction pénale proportionnée au manquement du devoir public envers la famille, l'État ou l'harmonie de la société[196]. L'individu ne jouit pas de droits subjectifs, mais il doit respecter des obligations : « l'individu doit chercher sa satisfaction dans l'accomplissement du rôle où, suivant ses aptitudes, il est le plus propre à contribuer au bien-être général »[197].

Cette conception de la place de l'individu dans la société se prolonge durant toute la première moitié du XXème siècle. Elle est, en particulier, synthétisée par M. SUN Yat Sen qui « fait ressortir à plusieurs reprises que l'antique conception chinoise de la loi

---

[193] SERVICE JURIDIQUE DE L'AMBASSADE DE FRANCE EN CHINE, *La Chine et le droit*, *op. cit.*

[194] CARBONNIER Jean, *Droit civil*, vol. II, PUF, 2004, p. 1641.

[195] FOO Ping Sheung, ministre de Chine en Belgique et président de la commission de codification civile du yuan législatif, *Introduction au Code civil*, Librairie du recueil Sirey, 1930, pp. I-XXX (pp. XII-XIII).

[196] « Même les prescriptions purement civiles comportent une sanction pénale, puisque, ce qu'il s'agit de réprimer, c'est bien moins l'atteinte à un droit appartenant à autrui, que la violation de l'ordre naturel » (ESCARRA Jean, cité par SHI Jiayou, *La codification du droit chinois au regard de l'expérience française*, *op. cit.*, p. 17.

[197] FOO Ping Sheung, *Introduction au Code civil*, *op. cit.*

était déjà en avance sur celle des légistes de l'Occident »[198], exprimant ainsi la conception dominante d'une supériorité de la Chine, et poursuivant ainsi : « la législation de l'Occident est à la base individualiste ; elle vise à la protection des intérêts de l'individu et à leur libre développement ». La législation chinoise traditionnelle était au contraire familiale ; « elle subordonnait l'exercice de l'activité de l'individu à l'intérêt de sa famille »[199], les droits des personnes dépendant de leur place dans la société : le droit « ne leur assigne de droits ou de devoirs qu'en tant que l'exercice de ces droits ou de ces devoirs tend au développement pacifique et ordonné de la communauté. Il restreint leurs activités lorsque ces activités seraient nuisibles aux intérêts généraux du groupe »[200]. Dans ce cadre, le droit de propriété, si important pour le droit des sociétés, n'est reconnu que « à condition qu'on prenne soin, en l'exerçant, non seulement de respecter les droits d'autrui, mais surtout de ne porter aucun préjudice aux intérêts de la communauté »[201].

B. L'élaboration d'un nouveau code civil

Dès le début du XXème siècle, le droit civil chinois *Ta Qing Lu Li*, même après sa réforme de 1890, apparaît inadapté pour « répondre aux nécessités de la situation nouvelle créée en Chine par l'introduction d'activités étrangères et d'institutions fondées sur les principes du droit occidental. (…) [Il] était miné à l'intérieur par le développement de la pensée moderne dans les milieux intellectuels et politiques chinois »[202]. Une élaboration pour « procéder à une transformation fondamentale des lois [civiles] »[203] est alors engagée durant les dernières années de la dynastie QING.

---

[198] Cité par FOO Ping Sheung (1930), *ibid.* Cependant, de grands juristes ont une opinion plus nuancée à la fin de la dynastie QING : « des personnes conservatrices qui s'enferment dans la tradition chinoise méprisent les occidentaux et croient que aucun régime occidental ne mérite notre attention. Mais il faut noter que dans le droit occidental, il y a des aspects similaires à l'ancien droit chinois. Il faut donc extirper les éléments négatifs de notre droit ; et nous serions dans l'erreur de ne pas procéder ainsi. Il faut également emprunter les éléments positifs au droit occidental. (…) Pourquoi devrions-nous distinguer systématiquement et avec des *a priori* le droit traditionnel et moderne, le droit chinois et étranger ? », SHEN Jiaben, cité par SHI Jiayou, *La codification du droit chinois au regard de l'expérience française*, *op. cit.*, pp. 63-64).

[199] Cité par FOO Ping Sheung, *Introduction au Code civil*, *op. cit.* (p. XXVII).

[200] Cité par FOO Ping Sheung, *ibid.* (p. XXVII).

[201] FOO Ping Sheung, *ibid.* (p. XXIX).

[202] FOO Ping Sheung, *ibid.*(p. XIII).

Un projet de code civil, largement calqué sur le code civil allemand de 1896, est mis en chantier[204] en 1902, puis remanié en 1907 en utilisant les travaux de codification réalisés au Japon à partir de ce code allemand mais, en raison de la chute de l'empire en 1911, ce travail n'est pas traduit dans une loi. La république de Chine de Nankin promulgue un nouveau code civil en 1930. Ce code fait de l'individu, et non plus de la famille, le détenteur des attributs de la propriété[205]. Il reconnaît également les personnes juridiques, en fixant leurs droits et obligations[206] et, parmi celles-ci, des associations pouvant rechercher des profits, qui acquièrent alors la personnalité juridique[207], par ailleurs dénommées sociétés dans le code, qui sont ainsi définies : « on appelle (contrat de) société le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent mutuellement de fournir des apports en vue d'une entreprise commune »[208].

Les sociétés reconnues dans ce droit civil ne sont pas sans rappeler les entreprises chinoises en partenariat, le *He Huo* et le *He Gu*, qui se caractérisent par une confiance entre les associés et une responsabilité illimitée de chacun. Le code dispose que, sauf dispositions contraires (comme celles de la loi sur les sociétés), « les apports des associés et tous les autres biens de la société appartiennent en commun à l'ensemble des associés »[209], le vote se fait selon la règle « un homme une voix » sauf disposition contraire[210], tous les associés participent à la gestion[211] et le contrat est passé entre

---

[203] FOO Ping Sheung, *ibid.* (p. XIX).

[204] Ses trois premiers livres, portant respectivement sur les principes généraux, les obligations et les droits réels, furent achevés en 1911.

[205] Article 765 du code civil de 1930, promulgué entre le 23 mai 1929 et le 29 novembre 1929 : « le propriétaire peut, dans la limite de la loi ou des ordonnances, librement user de la chose, en recueillir les bénéfices et en disposer, et peut en exclure toute intervention d'autrui ».

[206] Articles 25 à 44 du code civil de 1930, promulgué entre le 23 mai 1929 et le 29 novembre 1929.

[207] Article 45 du code civil de 1930, promulgué entre le 23 mai 1929 et le 29 novembre 1929.

[208] Article 667 du code civil de 1930, promulgué entre le 23 mai 1929 et le 29 novembre 1929.

[209] Article 668 du code civil de 1930, promulgué entre le 23 mai 1929 et le 29 novembre 1929.

[210] « S'il est convenu que certaines affaires seront décidées à la majorité des votes de tous les associés, ou d'une partie d'entre eux, chaque associé ayant droit de vote est présumé n'avoir qu'une voix, quelque soit le montant de son apport » (article 673 du code civil de 1930, promulgué entre le 23 mai 1929 et le 29 novembre 1929).

[211] « A moins qu'il n'en soit disposé autrement par contrat, les affaires de la société sont gérées en commun par tous les associés » (article 670 du code civil de 1930, promulgué entre le 23 mai 1929 et le 29 novembre 1929). La règle de l'unanimité prévaut également dans certains domaines : « A moins qu'il

personnes qui se font confiance, si bien que « un associé ne peut pas, sans le consentement unanime de tous les associés, céder sa part dans la société à une autre personne, à moins qu'il ne la cède à un autre associé »[212]. Par ailleurs, « si les parts des associés dans les bénéfices et les pertes ne sont pas convenues, elles sont déterminées proportionnellement aux apports de chaque associé »[213]. Mais la responsabilité solidaire et illimitée reste la règle : « lorsque l'actif de la société n'est pas suffisant pour couvrir son passif, les associés sont tenus comme débiteurs solidaires du déficit »[214]. Puisque le code prévoit la possibilité de dispositions contraires, les sociétés créées par la loi des sociétés comme sociétés anonymes ne sont pas soumises à ces dispositions du code civil et elles gardent leur statut.

Conclusions

L'analyse du contexte historique montre combien il est important et déterminant pour comprendre les réformes effectuées à la fin du XXème siècle. Si les temps ont changé et si les situations ont évolué, les gènes des traditions chinoises sont toujours présents. Il y a toujours une tension entre le régime juridique sociétaire et la tradition chinoise qui reste influencée par le confucianisme. Les premières tentatives de réformes des entreprises à la fin du XIXème siècle font ressortir des problèmes majeurs et des débats importants qui ressemblent étonnamment à ceux d'aujourd'hui. Il convient de retenir plusieurs conclusions qui permettent d'avancer dans notre démarche de recherche.

Tout d'abord, les traditions chinoises créent une situation ambiguë, défavorable à l'instauration d'un régime sociétaire. Ces traditions se caractérisent par une forte influence du confucianisme qui met l'accent sur les valeurs familiales sur lesquelles est fondé un État autoritaire, qui contrôle l'économie par une gestion directe par l'administration à travers un secteur public dominant dans une économie agraire semi-autarcique, avec des marchés peu développés et où le capital des entreprises privées

---

n'en soit disposé autrement par contrat, le contrat de société ou la nature de l'entreprise ne peuvent être modifiés que du consentement unanime de tous les associés » (article 669 du code civil de 1930, promulgué entre le 23 mai 1929 et le 29 novembre 1929).

[212] Article 683 du code civil de 1930, promulgué entre le 23 mai 1929 et le 29 novembre 1929.

[213] Article 677 du code civil de 1930, promulgué entre le 23 mai 1929 et le 29 novembre 1929.

[214] Article 681 du code civil de 1930, promulgué entre le 23 mai 1929 et le 29 novembre 1929.

reste cantonné dans des entreprises familiales petites ou moyennes. Si le régime juridique sociétaire est nécessaire au développement économique, les tentatives pour l'instaurer créent toujours de fortes tensions à cause de la persistance de la tradition confucianiste.

Ensuite, face à ces tensions, la Chine adopte une méthode pragmatique et une vision technique des réformes. Il s'agit, d'une part, de méthodes de « coupé-collé », c'est-à-dire d'importation de droits de pays plus avancés en négligeant la logique de ces droits et les valeurs sous-jacentes. Il s'agit, d'autre part, d'adapter ces règles pour conserver les aspects et les valeurs traditionnelles chinoises. Cette démarche créée souvent un décalage entre le droit, apparemment rigoureux, et la société chinoise où les traditions restent fortes. En effet, l'adoption par la Chine du régime sociétaire d'autres pays demande non seulement de faire du coupé-collé de règles de droit de ces pays, mais aussi d'avoir une connaissance plus profonde de la « science juridique »[215], une émergence dans la société civile chinoise d'une « conscience juridique », et une reconnaissance des valeurs que ces règles représentent. Sans la reconnaissance, par un code civil, des droits personnels la forme sociétaire importée d'Europe, où les droits individuels existent de longue date, ne peut s'implanter en profondeur dans le monde chinois. Ce n'est pas seulement un droit des sociétés qui doit être promulgué, mais la construction d'ensemble d'un système juridique qu'il faut entreprendre, et son appropriation par la société civile qui est nécessaire.

Enfin, si la réforme actuelle de la gouvernance des entreprises publiques a pour objectifs d'introduire le régime juridique sociétaire et d'intégrer une logique de gestion capitalistique dans les fonctions économiques de l'État, l'analyse du contexte historique montre la persistance de situations conflictuelles entre ces tentatives de changement et les traditions héritées du confucianisme. L'histoire se répète, mais sous une autre forme. Il y a un peu plus de cent ans, à la fin de la QING dynastie, le conflit était entre le régime juridique sociétaire et le modèle confucianiste d'entreprise. Il y a deux ou trois décennies, c'est avec le modèle d'économie planifiée, que le régime juridique sociétaire entre en conflit.

---

[215] Mireille DELMAS-MARTY, in SHI Jiayou, *La codification du droit chinois au regard de l'expérience française*, *op. cit.*, p. VI.

CHAPITRE 2

UN REGIME INADAPTE D'ENTREPRISES PUBLIQUES SOUS L'ECONOMIE PLANIFIEE

Poussant à l'extrême la construction d'une société fondée sur des valeurs collectives, et sous l'influence de l'expérience de l'URSS, la Chine après 1949 a nationalisé entièrement son économie et établi un régime de planification. De nous jours, la planification n'est plus à la mode en Chine, pas plus que dans le reste du monde. Elle est fortement critiquée par le libéralisme, elle est considérée comme une doctrine idéaliste et inapplicable[216].

Les efforts antérieurs pour implanter en Chine le régime juridique sociétaire prennent fin après 1949. Sous l'influence de l'idéologie marxiste, un modèle de planification de l'économie est établi par la République populaire de Chine. Paradoxalement, il présente des caractéristiques qui rappellent la tradition chinoise : l'État est fort, le secteur public très développé, les valeurs collectives mises en avant. Il repose sur deux piliers : la planification et le droit de propriété publique des moyens de production. Ceux-ci appartiennent au peuple tout entier dans les régions urbaines et aux collectivités des régions rurales. De nombreux universitaires se refusent à qualifier d'entreprises les

[216] Voir notamment HAYEK Friedrich, *La présomption fatale : Les erreurs du socialisme*, Paris, PUF, coll. « Libre échange », 1993.

unités de production de cette économie planifiée, qui sont des bureaux appartenant à l'administration, gérés directement par le plan. Ce sont de simples rouages administratifs sans aucune autonomie, et dont l'objectif n'est pas la recherche de bénéfices mais qui sont des outils entre les mains du gouvernement pour assurer la production de biens, fournir des services sociaux et servir l'intérêt général.

On comprend que dans cette économie planifiée, il n'y a pas de place pour le régime juridique sociétaire. En effet, après la nationalisation intégrale de l'économie, il n'existe ni marché, ni possibilité de création d'entreprise par des personnes privées.

Cependant, contrairement aux difficultés antérieurement rencontrées pour intégrer un régime juridique sociétaire, les chinois adoptent rapidement cette économie planifiée, pour des raisons économiques, mais également politiques et idéologiques. Ces dernières tiennent aux similitudes de l'idéologie marxiste et de la philosophie confucianiste. Les deux idéologies reposent sur des valeurs collectives, sur l'importance de l'État, autoritaire, contrôlant et gérant par son administration un vaste secteur public qui domine l'économie. Elles partagent aussi l'idée que les entreprises ont des fonctions sociales et un fonctionnement paternalisme. Cette situation va perdurer durant plus de quarante ans, jusqu'en 1992-1993[217].

Cette période est caractérisée, tout d'abord, par une nationalisation intégrale de l'ensemble des entreprises et leur contrôle par un plan impératif. Très vite les défauts de ce mode de gestion de l'économie apparaissent. La gestion par le plan de l'ensemble de l'économie d'un pays aussi vaste et diversifié que la Chine ne va pas de soi, et la planification intégrale de l'économie ne permet pas un développement suffisamment rapide de l'économie. C'est pourquoi, à partir de 1978, les autorités publiques accordent une autonomie de gestion croissante aux entreprises publiques, autonomie relative puisqu'elles restent soumises au plan. Il s'agit d'apporter de la souplesse à celui-ci, pour tenter de corriger ses défauts.

[217] La périodisation la plus courante des réformes de la République populaire de Chine (RPC) place une rupture majeure en 1978. C'est effectivement une date clé pour l'histoire politique de la Chine socialiste. Mais ce n'est pas la meilleure date pour l'étude de la gouvernance des entreprises publiques. Car la période qui précède, de 1949 à 1978 et celle qui suit, de 1978 jusqu'en 1992, sont toutes deux marquées par la régulation de l'économie par le plan.

Il convient d'analyser tout d'abord les caractéristiques de l'économie planifié et ses limites (section 1), puis d'étudier les efforts déployés pour corriger ses défauts, en restant dans ce cadre d'économie planifiée (section 2).

Section 1. Le contrôle intégral de l'économie par l'État

Comme le montre le contexte historique, l'idée d'un contrôle de l'économie par l'État n'est pas nouvelle en Chine. Toutefois, une différence tient à ce que ce contrôle était guidé hier par la tradition confucianiste, et qu'il l'est maintenant par le marxisme.

Pour le gouvernement issu de la révolution de 1949, l'objectif prioritaire est de redresser l'économie rétrograde du pays et, en particulier, d'élever le niveau de son industrie. Influencé par l'idéologie marxiste et s'inspirant de l'expérience de l'URSS, cet objectif de développement économique est recherché par la nationalisation de l'ensemble de l'économie et l'établissement d'une planification dans laquelle les entreprises publiques sont soumises à un plan rigide.

Alors que les expériences antérieures d'intégration du régime juridique sociétaire s'étaient heurtées à de fortes résistances, il semble que les chinois acceptent plus facilement l'idée de planification, bien qu'elle vienne également d'Europe, du fait de points communs entre les traditions chinoises et l'idéologie marxiste (malgré des différences importantes). En effet, si une société communiste chez Marx est celle où chacun reçoit selon ses besoins, Confucius disait déjà, il y a 2500 ans, qu'une société idéale est une société "*Da Tong*", littéralement "Grande Egalité". Une société idéale est une société de grande égalité, "*Da dao zhi xing, tian xia wei gong*"[218].

[218] « Quand on a atteint 'la Grande Voie', le monde appartient à tout le monde/Ceux qui sont vertueux et capables sont élus/Les gens choisissent ceux qui sont dignes de confiance et cultivent l'harmonie réciproque/Les enfants ne considèrent pas seulement leurs parents comme des parents et les parents ne considèrent pas seulement leurs enfants comme des enfants/Les hommes âgés sans épouse, les veuves sans enfants ni petits-enfants, les orphelins, les handicapés, les malades sont pris en charge/L'argent est jeté au sol et méprisé, personne n'a besoin d'en accumuler /(…) C'est le 'Grand Tous Ensemble' » (Confucius, « Le Grand Tous Ensemble »).

Une nationalisation intégrale de l'économie est ainsi effectuée et un modèle de planification est établi. Cela permet des progrès économiques, mais qui sont jugés insuffisants. C'est pourquoi, par la suite, des tentatives sont faites pour améliorer le plan, s'écartant ainsi progressivement du modèle rigide de planification par la recherche d'un plan plus souple. Mais les limites rencontrées se révèlent infranchissables.

L'étude de l'expérience de nationalisation et de planification (sous-section 1) est nécessaire, avant d'analyser les réformes menées pour tenter d'en corriger les défauts (sous-section 2).

Sous-section 1. Des nationalisations destinées à établir une économie planifiée

Les raisons et les objectifs de la nationalisation de l'économie (§1) se traduisent par un étatisme économique, c'est-à-dire par la combinaison de la nationalisation de toutes les entreprises et leur gestion par un plan centralisé (§2).

§1. Les raisons et les objectifs des nationalisations

Les nationalisations en Chine résultent d'une pensée idéologique marxiste (A) et de raisons économiques dues à la situation du pays (B).

A. Les raisons idéologiques des nationalisations

Les nationalisations sont nécessaires selon la théorie marxiste. Marx considère que l'exploitation de l'homme par l'homme repose sur la propriété privée des moyens de production, fondement du mode de production capitaliste. Pour rompre avec celui-ci et s'engager dans la voie du socialisme, il faut collectiviser les moyens de production. En Chine, cette approche amène à la conclusion que le peuple tout entier doit être propriétaire de ces moyens de production. Plus précisément, les entreprises, qui sont la base économique productive au sein desquelles les moyens de production sont mis en œuvre, doivent elles-mêmes appartenir au peuple, pour être à son service et satisfaire ses besoins, et non au service du capital, pour réaliser des profits.

La mise en pratique du projet de société de Marx ne va pas de soi dans un pays comme la Chine, pas plus qu'en URSS, car ce sont des pays où le capitalisme est peu ou pas développé au moment de la révolution. Les bolcheviks de l'URSS de 1917 ont, les

premiers, complété et modifié l'analyse marxiste car ils se sont trouvés dans une situation non prévue par Marx : la révolution socialiste vient de triompher non pas dans le pays capitaliste le plus développé, l'Angleterre, mais dans un pays à majorité paysanne, où le prolétariat industriel existe dans de grandes entreprises, mais qui sont peu nombreuses. Le prolétariat prend le pouvoir dans un pays où le développement capitaliste ne permet pas encore le passage au socialisme. En suivant la méthode de Marx, les bolcheviks tirent la conclusion qu'il faut respecter la chronologie de l'histoire en permettant d'abord au capitalisme de se développer –dans un régime politique soviétique– pour que le socialisme puisse ensuite s'épanouir lorsque les forces productives auront atteint un niveau suffisant. En 1921, Lénine plaide pour une Nouvelle politique économique (NEP, *Novaya ékonomitcheskaya politika*) laissant une large part au marché et à l'économie agricole et industrielle privée (« faire au capitalisme une place limitée pour un temps limité »). Staline voit dans la NEP une trahison du marxisme et répond à Lénine qu'il faut nationaliser l'industrie et planifier l'économie. Mais au début des années 1920 il est minoritaire[219].

C'est le même débat qui a lieu en Chine après 1949. La voie à suivre pour permettre le développement des forces productives est largement débattue. Dans un premier temps, c'est l'orientation politique « pro-NEP » qui l'emporte : il faut laisser du champ libre aux paysans, au marché, voire aux capitalistes pour développer l'économie du pays et permettre ensuite la construction du socialisme. Mais l'orientation « planificatrice » s'exprime également dès le début de la République populaire de Chine et elle devient ensuite majoritaire.

Le débat n'est pas clos pour autant : il rebondit après 1978, avec la théorie d'un stade primitif du socialisme nécessitant le développement du capitalisme sous l'autorité du Parti communiste chinois, pour permettre le développement des forces productives. Cette idée est toujours présente aujourd'hui. En 2012, le rapport du 18ème congrès du Parti communiste chinois considère que « dans l'œuvre d'édification du socialisme à la chinoise, le fait fondamental à respecter est que notre pays se trouve toujours au stade primitif du socialisme. (…) Étant donné que le développement du socialisme à la

[219] La Nouvelle politique économique fut officiellement décidée au cours du 10ème Congrès du Parti communiste russe et promulguée par décret le 21 mars 1921. Elle fut abandonnée en 1925. Staline introduit alors une planification centrale et nationalise l'ensemble de l'économie.

chinoise représente une tâche historique ardue et de longue haleine, (…) il faut libérer et développer les forces productives sociales ».

B. Les raisons économiques des nationalisations

La politique de la période de transition qui suit la révolution de 1949 est de maintenir, au moins pendant une certaine durée, une économie mixte dans laquelle un secteur privé subsiste aux côtés d'un secteur socialiste en développement et dominant, dans un pays où coexistent une propriété privée et une propriété publique socialiste, afin d'opérer une transition progressive vers le socialisme et sans déstructurer complètement l'appareil de production. Il s'agit, d'une part, de maintenir la stabilité et la cohésion sociale encore fragiles et, d'autre part, de permettre le développement des forces productives grâce à un capitalisme d'État. « Le socialisme devra attendre jusqu'à ce que les forces productives soient suffisamment développées pour permettre aux prolétaires de disposer de la plus-value. En tant que détenteur du capital, l'État doit, selon l'idéologie officielle (empruntée aux bolchevicks), utiliser son contrôle du surplus social pour financer la construction du pays et l'établissement des conditions nécessaires à la transition vers le communisme »[220]. Dans ce projet, le secteur privé accumule du capital productif, dont l'État prélève une partie qui s'ajoute au surplus du secteur public, pour l'investir selon les priorités économiques du pays. Cependant, cette politique est rapidement abandonnée compte tenu de la situation du pays qui conduit rapidement à la nationalisation complète de l'économie.

L'industrie lourde, incluant les industries de défense, est alors une question prioritaire, voire de vie ou de mort, pour le nouvel État face à la situation géopolitique qu'il connaît. Or, la structure économique du pays ne permet pas de faire face à la situation. En 1949, les entreprises privées et individuelles sont majoritaires et l'agriculture représente près de 60% du revenu national[221]. Un redressement

[220] SATYA J. Gabriel, "The Structure of a Post-Revolutionary Economic Transformation: The Chinese Economy from the 1949 Revolution to the Great Leap Forward", *China Essay Series, Essay n°3*, 1998, dans : https://www.mtholyoke.edu/courses/sgabriel/economics/china-essays/3.html. (non paginé).

[221] Selon le *China statistics yearbook* (Bureau national des statistiques, 1984), bien que des entreprises publiques soient créées dès les lendemains de la révolution, les entreprises privées et individuelles représentent encore, en 1952, plus de la moitié du produit industriel total du pays (51,2%) ; les entreprises

économique du pays, en particulier pour faire face aux besoins de la défense nationale, est impossible dans le cadre de cette économie « mixte », mais essentiellement privée. Le plan combiné à la nationalisation de pans entiers de l'économie apparaît comme la seule politique possible pour diriger le surplus économique vers les industries lourdes et de défense. C'est une voie de développement plus rapide et plus efficace pour la Chine que de laisser des entrepreneurs privés agir librement sur les marchés.

Notons que, à la même période, la situation n'est pas très différente dans la France de la reconstruction de l'après Deuxième guerre mondiale, qui connaît une vague de nationalisations importante et où l'État est très interventionniste. « La reconstruction passe par l'entreprise d'État et l'État veut y jouer un rôle prépondérant pour renforcer son poids dans l'économie. Les facteurs politiques et idéologiques convergent pour que l'action de l'État apparaisse plus construite, plus raisonnée, autour de l'idée d'un capitalisme d'État »[222]. Dans le cas de la France comme dans celui de la Chine, le laissez-faire économique est une voie trop lente, qui risque même d'aiguiller le pays dans une voie de garage si les capitaux ne vont pas vers les secteurs de base[223]. Toutefois, l'analogie entre les deux pays s'arrête là car, contrairement à la France où le secteur public reste minoritaire dans un pays dominé par le capitalisme, la Chine est rapidement amenée à rompre avec l'économie de marché.

L'enchaînement conduisant à cette rupture avec l'économie mixte est le suivant. Il est logique que le coût du développement de l'industrie lourde soit pris en charge par

---

publiques représentent à cette date 41,5%, les entreprises collectives 3,3%, et les *joints ventures* public/privé 4% du produit industriel.

[222] NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires*, *op. cit.*, p. 299. La France de la Libération décide de nationaliser des entreprises considérées comme indispensables à la reconstruction du pays après les dégâts de la Deuxième guerre mondiale, en particulier des banques (à cause de leur rôle dans le financement des investissements des entreprises) et des industries lourdes. Cette politique fait consensus des principales forces politiques (Cf. le Programme du Conseil national de la Résistance signé le 15 avril 1944 par tous les partis politiques). La vague de nationalisations qui touche le pays à cette période s'ajoute à celle des années 1930 et elle est beaucoup plus ample, si bien que la France devient alors un des pays occidentaux où le secteur public est le plus développé.

[223] En France, des raisons idéologiques s'ajoutent aux raisons économiques pour expliquer les nationalisations et l'interventionnisme public de la Libération. Après la Deuxième guerre mondiale, comme durant le Front populaire de 1936, le parti communiste français est fort et il se revendique de la même idéologie marxiste que le parti communiste chinois.

l'État[224], ce qui conduit à supprimer les marchés des biens qui constituent le capital, puisque cette industrie est essentiellement capitalistique. Il est également logique de maintenir un bas prix de l'énergie et des matériaux pour permettre le développement de cette industrie lourde. La stabilité du prix du travail et celle des denrées agricoles et des biens courants sont également recherchées pour maintenir la stabilité sociale, ce qui conduit à supprimer le marché libre du travail et à contrôler le prix des services et produits courants par la nationalisation des secteurs commerciaux importants. Pour que les ressources soient allouées selon la priorité à l'industrie lourde, la logique économique conduit donc à supprimer la plupart des marchés. Si une économie de marché avait été adoptée, il aurait été impossible de diriger les investissements vers les secteurs prioritaires : ils seraient allés vers les industries légères et le secteur tertiaire qui assurent une rentabilité plus élevée et, surtout, plus immédiate[225]. Le marché est donc un obstacle aux politiques d'industrialisation, macroéconomique, et de stabilité des prix et des salaires.

Ces raisons économiques viennent compléter les raisons idéologiques, de telle sorte que « le système des entreprises d'État remplissait les avantages du côté de l'offre et de la demande, et il était fondé sur la symbiose des besoins internes de la logique économique et des justifications idéologiques [du marxisme]. C'était donc le moins coûteux des choix possibles »[226].

§2. L'étatisme économique

L'étatisme, conçu comme la doctrine selon laquelle l'État dirige, administre et contrôle toute l'activité économique, présente en Chine les deux aspects liés de la nationalisation des entreprises et de la planification de l'économie. La première, selon des modalités qui vont de l'expropriation confiscatoire à des formes de prise de contrôle progressive, conduit à la disparition des entreprises privées au profit d'entreprises publiques avec un changement du régime de propriété (A) et la seconde se traduit par une économie planifiée sans marché (B).

---

[224] Cf. sur ce point LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China*, Hong Kong, The Chinese University Press, 2001, 203 p.

[225] Cf. sur ce point LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *ibid.*

[226] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *ibid.*, p. 25.

A. *Le changement de régime de propriété*

Dans les zones urbaines, une des premières mesures mise en œuvre par le nouveau gouvernement est de prendre le contrôle des entreprises publiques de l'ancien régime de la République de Chine, qui représentent en 1949 une part importante de l'économie. Ces entreprises publiques de la période de la République de Chine, gérées par des directeurs bureaucrates recherchant leur profit personnel, sont ce que les nouvelles autorités appellent des « entreprises bureaucratiques »[227]. Les banques sont nationalisées, à la fois pour des raisons punitives et parce qu'elles sont un outil d'orientation de l'économie par la distribution du crédit aux entreprises. L'État procède aussi à la confiscation des biens mobiliers et immobiliers appartenant au Kuomintang et aux « contre-révolutionnaires », qu'il s'agit de punir par des nationalisations confiscatoires. De plus, l'État prend le contrôle des terres et immeubles urbains[228], qu'il alloue à des entreprises publiques, à des agences gouvernementales et aux travailleurs urbains[229].

Dans le même temps, dans les régions rurales, les premières nationalisations débutent en juin 1950 avec la promulgation de la loi de réforme agraire. Les terres des grands propriétaires fonciers sont confisquées sans indemnisation et elles sont redistribuées aux paysans[230]. Ceux-ci sont encouragés à produire et commercialiser leurs denrées dans des centres commerciaux d'État[231], fonctionnant selon l'offre et la demande mais contrôlés par les autorités afin d'empêcher une flambée des prix.

Le secteur privé, minoritaire dans l'économie industrielle du pays, est protégé dans l'espoir qu'il contribue au développement économique. Se met ainsi en place un système d'économie mixte. L'économie nationale est alors subdivisée selon le régime

---

[227] WEI Yuwa, "The historical development of the corporation and corporate law in China", *op. cit.*, p. 248.

[228] Toutefois, il verse des dividendes à leurs propriétaires dont le droit de propriété sur les biens immobiliers est maintenu, et ensuite protégé par la constitution de la République populaire de Chine de 1954.

[229] Les bénéficiaires de ces terrains et immeubles dans les zones urbaines doivent verser une indemnité régulière à l'État, mais cette obligation cesse en 1954.

[230] C'est ainsi qu'en deux ans 47 millions d'hectares, soit 45 % de la surface cultivée du pays, changent de mains.

[231] Ils ont été crées en 1952 dans la plupart des villes et villages.

de la propriété : « économie d'État, économie semi-étatique, économie mixte, économie capitaliste, économie individuelle »[232]. Ces formes de propriété correspondent à des statuts d'entreprise différents : « entreprises publiques, entreprises collectives, entreprises mixtes, entreprises privées, et entreprises individuelles »[233]. En ce qui concerne le secteur privé, cinq types de sociétés sont distingués[234] : sociétés d'actionnaires à responsabilité illimitée (*Wuxian Gongsi*), à responsabilité limitée (*Youxian Gongsi*), à responsabilité mixte limitée et illimitée (*Lianghe Gongsi*), sociétés par actions à responsabilité limitée (*Gufen Youxian Gongsi*) ou à responsabilité mixte limitée et illimitée (*Gufen Lianghe Gongsi*). Les sociétés privées ont donc un statut légal qui reprend certains aspects du droit des sociétés antérieur, avec, selon le statut, des assemblées générales d'actionnaires, des conseils d'administration et des directeurs. Cependant, dès 1950, l'État exerce un contrôle sur leur activité : « dans le but d'éviter l'anarchie économique, d'ajuster la production à la demande et de développer une économie planifiée, le gouvernement peut, en tant que de besoin, établir des plans de production et de commercialisation pour certains produits importants, qui doivent être respectés par les entreprises publiques et privées »[235]. Cela « ouvre la voie à des transformations ultérieures d'entreprises privées en entreprises publiques ou collectives »[236], transformations qui ne tardent pas à se produire. A partir de 1953, l'État entreprend « trois réformes » liées au lancement du premier plan quinquennal, celles de l'industrialisation et de la réforme du secteur agricole, du secteur des petites entreprises et du secteur privé. En ce qui concerne ce dernier, le gouvernement prend le contrôle

[232] WEI Yuwa, "The historical development of the corporation and corporate law in China", *op. cit*. L'économie d'État est sous le contrôle du parti communiste chinois, l'économie capitaliste correspond grossièrement au secteur privé de la période pré-révolutionnaire.

[233] WEI Yuwa (2002), *ibid.*, p. 248.

[234] Conseil des affaires d'Etat, « Mesures provisoires concernant les entreprises privées » (1950) et Conseil des affaires d'Etat, « méthodes complémentaires aux mesures provisoires concernant les entreprises privées » (1951).

[235] Conseil des affaires d'Etat, « Mesures provisoires concernant les entreprises privées » (1950), article 6.

[236] WEI Yuwa, "The historical development of the corporation and corporate law in China" *op. cit.*, p. 170.

des achats et des ventes de produits et il transforme les grandes entreprises privées en « sociétés mixtes »[237] (*joint ventures* à capitaux publics et privés).

Le régime de propriété est modifié par l'adoption de la première constitution en 1954. Cette constitution donne les nouvelles bases juridiques du système de propriété en distinguant « quatre différents régimes de propriété : la propriété socialiste nationale, c'est-à-dire la propriété de tous les citoyens, la propriété coopérative, c'est-à-dire la propriété collective des masses laborieuses, la propriété privée des travailleurs, la propriété capitaliste »[238]. Il y a donc une propriété capitaliste et des petits propriétaires (artisans, paysans sur un lopin de terre). Dans ce cadre, le droit de propriété privée est protégé par la constitution : les paysans ont un droit de propriété sur leurs terres, les travailleurs urbains sur le fruit de leur travail et les capitalistes sur leurs capitaux.

Dans les sociétés, l'État et des investisseurs privés apporteurs de capitaux sont actionnaires, avec une responsabilité limitée au montant de leurs apports[239]. Il n'y a pas d'assemblée générale d'actionnaires, mais les actionnaires privés peuvent se réunir de leur côté. Ce mode de gouvernance concentre le pouvoir sur le conseil d'administration. Celui-ci est formé, jusqu'en 1954, d'administrateurs désignés par le gouvernement et les actionnaires privés au *pro rata* de leurs apports. Le nouveau règlement adopté en 1954 précise que la désignation des administrateurs se fait « par négociation »[240] et que « la décision est prise par le ministère compétent faute d'accord entre les actionnaires »[241], ce qui revient à donner le pouvoir au gouvernement, qui peut ne pas respecter la règle de proportionnalité des droits de vote et des apports. Le mouvement atteint ensuite les entreprises privées moyennes ou petites, leurs propriétaires perdant également le droit de les gérer, le pouvoir étant transféré à l'État. L'aboutissement du processus est la nationalisation complète des entreprises privées sous forme d'entreprises publiques ou

---

[237] En 1954, le Conseil des affaires d'État adopté des « Mesures transitoires pour les entreprises mixtes public-privé ». Ces entreprises ont le plus souvent un statut de société à responsabilité limitée.

[238] Article 4 de la Constitution de la République populaire de Chine de 1954.

[239] Cf. sur ce point WEI Yuwa, "The historical development of the corporation and corporate law in China", *op. cit.*

[240] Conseil des affaires d'Etat, « Mesures transitoires pour les entreprises mixtes public-privé » de 1954, article 20.

[241] Conseil des affaires d'Etat, Mesures transitoires pour les entreprises mixtes public-privé » de 1954, article 22.

de *joint ventures* public/privé[242]. Un nouveau règlement adopté en 1956[243] dispose que les dividendes des actionnaires privés seront versés selon un taux fixe de 5% par an, que l'entreprise soit bénéficiaire ou non, durant une période de sept ans (portée ultérieurement à dix ans), ce qui transforme *de facto* ces actionnaires en créanciers[244].

Le résultat final est que les entreprises deviennent toutes des entreprises publiques (dans les villes où l'État est propriétaire) ou collectives (dans les régions rurales, ou ce sont les gouvernements locaux qui sont propriétaires et ont le droit de gestion). Les constitutions de 1975 et 1978 consacrent ces évolutions. Elles ne reconnaissent que deux types de propriété : la propriété d'État et la propriété collective[245]. Le droit de propriété des personnes reconnu dans ces constitutions ne porte que sur les moyens de subsistance[246], mais pas sur les terres ni sur les moyens de production. En ce qui concerne les entreprises publiques, elles appartiennent « au peuple tout entier », dont l'État est le représentant. « L'ensemble des biens publics appartiennent à l'État, qui est donc le seul propriétaire et seul représentant des entreprises publiques et de leurs biens. Les biens publics sont inaliénables, insécables et imprescriptibles »[247], et ils sont gérés selon les procédures administratives.

---

[242] C'est ainsi que le produit national industriel est composé, en 1956, d'entreprises publiques pour 67,5% et de *joint ventures* publics et privés pour 32,5%. A cette date, les entreprises purement privées ont pratiquement disparu (sur ce sujet, voir XUE Mu Qiao, *Analyse de l'économie socialiste chinoise (Zhong Guo She Hui Zhu Yi Jing Ji Wen Ti Yan Jiu)*, 1979, Beijing Editions du Peuple).

[243] Conseil des affaires d'Etat, « Etablissement de dividendes fixes dans les entreprises à capitaux mixtes État et privé » et Conseil des affaires d'Etat, « Quelques questions sur la réforme des secteurs privés industriels et commerciaux ».

[244] WEI Yuwa, "The historical development of the corporation and corporate law in China", *op. cit.*, p. 251.

[245] Article 5 des constitutions de la République populaire de Chine de 1975 et de 1978 : « Il y a principalement deux sortes de propriété des moyens de production dans cette période de la République populaire de Chine : la propriété socialiste nationale et la propriété collective des masses laborieuses ». La propriété collective des masses laborieuses concerne les régions rurales, la propriété socialiste nationale le reste du pays.

[246] Article 9 de la Constitution de la République populaire de Chine de 1975 : les citoyens jouissent de « la propriété des revenus du travail, de l'épargne, des maisons d'habitation et d'autres moyens d'existence ».

[247] SUN Xian Zhong, « Analyse des droits de biens des entreprises avec des participations publiques », *Zhong Guo Fa Xue* (*Sciences Juridiques Chinoises*), 2011, n°3, pp. 124-136 (p. 128).

Au total, c'est avec pragmatisme que la Chine a nationalisé l'ensemble de l'économie et transformé le régime de propriété. Elle a, tout d'abord, pris le contrôle des entreprises publiques de l'ancien régime. Elle a également aboli le droit « bourgeois » de l'ancien régime, en particulier le code civil, mais elle a repris à son compte des dispositions du droit des sociétés antérieur pour les sociétés privées qu'elle souhaitait conserver, puis elle les a transformées en sociétés mixtes. Elle a ensuite pris progressivement le contrôle de ces sociétés, en les soumettant tout d'abord au plan, puis en entrant au capital et en transformant leurs actionnaires privés en simples créanciers, jusqu'à l'extinction de leurs créances. Ces réformes progressives du statut de la propriété des entreprises, qui ont conduit à des entreprises appartenant à l'État ou à des collectivités locales, vont de pair avec les réformes concernant l'établissement d'une économie planifiée.

B. *La suppression des marchés et l'établissement d'une économie planifiée*

La suppression des marchés et l'établissement d'une économie planifiée se sont opérés progressivement dans le but de ne pas casser la machine économique par des mesures trop brutales.

Dans un premier temps, le gouvernement autorise de nombreuses entreprises privées, qui restent majoritaires dans les domaines de l'industrie légère. Dans la mesure où existent des entreprises publiques et privées, le marché du travail est lui-même mixte : l'État répartit les emplois des entreprises publiques selon des règles administratives, alors que d'autres travailleurs se présentent sur le marché du travail pour être embauchés par les entreprises privées selon l'offre et la demande[248]. Les bénéfices des entreprises publiques entrent dans le budget de l'État, qui les emploie pour investir dans les secteurs stratégiques, conformément au plan. Les bénéfices des entreprises privées reviennent aux propriétaires de ces entreprises qui les emploient selon leur bon vouloir[249].

---

[248] Cependant, les salaires et les conditions de travail sont réglementés et des comités de travailleurs sont créés pour contrôler les dirigeants des entreprises privées.

[249] SATYA J. Gabriel, "The Structure of a Post-Revolutionary Economic Transformation: The Chinese Economy from the 1949 Revolution to the Great Leap Forward", *op. cit*.

Ce système d'économie mixte semble présenter des avantages. Les marchés donnent des indications sur le coût de production du vendeur et sur l'utilité ou le bénéfice pour l'acheteur. Les prix de marché sont des aiguillons pour les entreprises et ils guident les investissements. Il en est de même du marché du travail : des hausses de salaire incitent des travailleurs à aller vers les secteurs qui manquent de bras, quittant ceux où les salaires baissent. De plus, les entreprises publiques, qui représentent une part croissante de l'économie, permettent de développer les industries lourdes. Dans le même temps, le secteur privé satisfait des besoins exprimés par les consommateurs, en fonction de leur pouvoir d'achat. Enfin, les entreprises mixtes, où coexistent des capitaux publics et privés, permettent de préserver les droits des propriétaires, y compris ceux de l'État propriétaire[250]. Cependant, ces avantages restent limités car cette économie mixte n'est pas conforme à l'idéologie marxiste et, sur le plan économique, les choses ne vont pas assez vite : selon les autorités, le rattrapage économique est trop lent. Les capitaux privés qui se dirigent vers les industries légères et les services, où les profits sont plus immédiats que dans les industries lourdes, ne satisfont pas les priorités stratégiques du pays. Aux yeux du gouvernement, mieux vaut supprimer ce gaspillage de ressources en les réorientant, grâce au plan quinquennal.

L'objectif premier du plan quinquennal (1953-1958) est d'accélérer le rythme de la croissance économique[251]. L'ambition est de jeter les bases de l'industrialisation de la Chine socialiste, non seulement dans les secteurs de l'industrie mais aussi en développant des coopératives agricoles collectives et en amenant sur la voie du socialisme l'artisanat et le commerce. Pour atteindre ces objectifs, la Chine adopte le modèle soviétique de planification centralisée[252]. C'est ainsi que le nombre

[250] Les propriétaires privés dans les entreprises mixtes demandent à l'entreprise de verser des dividendes et d'augmenter la valeur de son patrimoine, ce dont profite également l'État propriétaire.

[251] Des experts venus d'URSS participent à son élaboration. Le plan se concentre sur 694 projets industriels de grande et moyenne taille, parmi lesquels 156 bénéficient de l'aide de l'URSS. Entre 1953 et 1957, 595 des projets initiaux sont réalisés.

[252] La centralisation du plan au niveau du gouvernement est décidée en 1954, mettant fin à la gestion décentralisée de l'État qui avait été instaurée en 1949, dans laquelle l'autorité politique centrale était unifiée, mais la gestion était décentralisée à l'échelle de six grandes régions (la Chine avait été divisée après 1949 en six grandes régions regroupant plusieurs provinces). La région du Nord était gérée directement par le gouvernement central, les cinq autres par des gouvernements régionaux (cf. CHEN

d'entreprises publiques gérées directement par le gouvernement central passe de 2800 en 1953 à 9300 en 1957, représentant la moitié de la production industrielle du pays[253]. L'autorité responsable d'une entreprise publique décide de son plan de production et de gestion, de la nomination de ses dirigeants, de ses investissements et de ses emprunts : cette entreprise n'a aucune autonomie. La centralisation administrative devient également la règle en matière d'emploi et de travail : le volume de l'emploi dans les entreprises publiques doit être approuvé annuellement par le gouvernement, de même que tout accroissement de ce volume[254]. Une réforme salariale[255] unifie à l'échelle du pays la définition des métiers, l'évaluation des compétences, les critères d'avancement et la grille de salaire correspondant à ces différents points. Elle s'impose aux gouvernements locaux et aux entreprises publiques, sans possibilité de dérogation, mais aussi aux entreprises mixtes à capitaux publics et privés. Elle concerne donc l'économie urbaine dans son ensemble, où le marché du travail est ainsi supprimé. Le plan central décide également de l'allocation budgétaire des différents niveaux de gouvernements en fonction des investissements à réaliser : « les budgets locaux étaient en réalité des courroies de transmission de fonds publics au service de la réalisation des objectifs du Plan »[256]. Quelques années après la révolution, l'économie urbaine chinoise est donc

---

Xiong Gen, *On the legal system of State-owned assets supervision and administration*, thèse Université Centre-Sud, 2008, 170 p.).

[253] Soit 16% des entreprises publiques. Les entreprises de moindre importance dépendent des gouvernements locaux, au niveau des provinces ou des comtés. En plus de ces deux catégories, un troisième type apparaît pour des entreprises cogérées par le gouvernement central et un gouvernement local (CHEN Xiong Gen, *ibid.*).

[254] Une expérience est tentée, en 1956, en transférant aux entreprises publiques la politique d'emploi : elles peuvent directement embaucher en fonction de leurs besoins. Le résultat est, cette année-là, un dépassement de l'objectif planifié de volume de travail car les entreprises publiques profitent de la liberté qui leur est donnée pour mettre en œuvre une politique sociale d'emploi. Face à ce dépassement du plan, le gouvernement fait volte face dès l'année suivante : il retire aux entreprises publiques le droit de décision en matière d'emploi, et le ministère du Travail reprend cette responsabilité. Cet aller et retour illustre une certaine indécision des autorités sur les prérogatives respectives des entreprises publiques et du plan, mais qui est tranchée dans le sens de la prééminence du plan après l'échec de cette décentralisation.

[255] Cette réforme est décidée par la Conférence nationale de 1956.

[256] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois*, L'Harmatan, 2003, 565 p. (p. 308). Le système budgétaire comporte trois niveaux : le budget national, alimenté par les recettes des

entièrement centralisée autour du plan, que ce soit pour la gestion des entreprises publiques, l'emploi et l'affectation des ressources budgétaires.

Dans les zones rurales, les terres qui appartenaient jusqu'alors aux paysans, passent entre les mains de collectivités qui les exploitent sous forme de coopératives agricoles. Limité à ses débuts, le processus s'accélère et les coopératives se multiplient. La propriété des paysans sur leur terre, reconnue par la constitution de 1954, ne s'applique alors qu'au lopin de terre privé dont chaque famille dispose pour en tirer un revenu supplémentaire en vendant leur production sur les marchés locaux. Cette organisation du monde rural est profondément transformée en 1957 par le Grand bond en avant. Un programme de collectivisation est lancé, prenant la forme de communes populaires au sein desquelles la collectivisation des terres et de la production deviennent totales. Le mouvement de création des communes populaires est rapide. A la fin de 1958, 700 millions de personnes sont affectées à environ 25000 communes.

Au total, les dix premières années de la République populaire de Chine n'ont pas été marquées par les brusques revirements de l'URSS des dix années correspondantes, qui a connu le communisme de guerre (1917-1921), le libéralisme de la nouvelle politique économiques (1921-1927), la liquidation des koulaks, la nationalisation et la planification intégrale (fin des années 1920). En Chine, au contraire, le marché a été respecté dans un premier temps, puis un contrôle administratif a réduit le libre jeu de l'offre et de la demande avec l'établissement de marchés d'État, alors qu'un plan décentralisé se mettait en place, jusqu'à la mise en route du premier plan quinquennal qui s'est substitué aux forces du marché. Ce n'est qu'en 1957-1958 que le Grand bond en avant s'est traduit par une brusque accélération, dans une situation où, pourtant, la planification intégrale de l'économie montrait ses limites.

Sous-section 2. Les limites du modèle de planification intégrale

La planification intégrale de l'économie qui se met progressivement en place dans la Chine des années 1950 est assez proche de celle de l'URSS à la même époque, mais elle

---

entreprises dépendant du gouvernement central, les budgets des provinces et ceux des comtés, dont les recettes proviennent des entreprises rattachées à ces niveaux.

présente cependant des caractéristiques propres qu'il faut préciser (§1), avant d'analyser les limites de ce mode de gestion de l'économie (§2).

§1. Les caractéristiques du modèle chinois d'économie planifiée

Les trois caractéristiques de la planification intégrale de l'économie chinoise sont l'État, qui est au cœur du contrôle de l'activité économique (A), le plan, qui est l'outil de direction de l'économie (B) et l'entreprise publique, qui est un rouage de l'administration (C). Ce n'est pas sans rappeler l'idéaltype confucianiste, bien que la philosophie de Confucius soit rejetée par les autorités.

A. *L'État : le cœur du contrôle de l'activité économique*

Selon la constitution de 1954, « la République populaire de Chine, en s'appuyant sur les organes de l'État et les forces populaires, et à travers l'industrialisation socialiste et la transformation de la société, réalise graduellement l'abolition de l'exploitation et la construction d'une société socialiste »[257]. L'État est ainsi le premier responsable de l'édification d'une société socialiste. Pour cela, « l'économie gérée par l'État est l'économie socialiste et elle appartient au peuple tout entier. Elle est le moteur de l'économie nationale et la base matérielle pour édifier le socialisme »[258]. Deux mots clés vont alimenter quarante années de débats sur les entreprises publiques : l'économie socialiste « appartient » au peuple tout entier et elle est « gérée » par l'État[259]. La gestion de l'économie par l'État a, en particulier, pour objectif « d'assurer le développement du secteur public de l'économie »[260]. L'État est dirigé par l'Assemblée populaire nationale, qui en est le plus haut organe[261], et qui est responsable en

[257] Article 4 de la constitution de la République populaire de Chine de 1954.

[258] Article 6 de la constitution de la République populaire de Chine de 1954.

[259] Le propriétaire et le gérant, deux acteurs majeurs qui dirigent une société, revêtent ainsi des habits inhabituels : c'est « le peuple tout entier » qui est le propriétaire, ce qui est loin des actionnaires-propriétaires d'une société et c'est « l'État » qui est le gérant, ce qui est également éloigné du directeur-gestionnaire d'une société par actions.

[260] Article 6 de la constitution de la République populaire de Chine de 1954.

[261] Article 21 de la constitution de la République populaire de Chine de 1954.

particulier du plan, du budget, de la désignation du président de la république et du premier ministre[262]. Le Conseil des affaires d'État est son plus haut organe exécutif[263].

C'est la conception de Staline dans le parti bolchevik russe qui triomphe en Chine : « le gouvernement tout puissant prend les commandes de la production »[264]. L'État prend le contrôle de l'activité économique dans son ensemble. Le contrôle des marchés « lui donne les moyens de contrôler les prix et l'allocation des ressources essentielles, (…) ce qui lui permet de dicter les prix aux producteurs et de décider de leurs ventes à des monopoles publics »[265]. Le plan est l'outil pour mettre en œuvre cette politique.

B. Le plan : l'outil de direction de l'économie

Le plan permet le contrôle de l'utilisation des moyens de production, machines, bâtiments et terres, et la destination des biens et services produits : quantité, qualité, prix, destination des produits, distribution des bénéfices, sont régis par le plan[266]. Les décisions de gestion des entreprises publiques sont décidées au niveau du plan central[267]. Les biens et moyens de production échangés entre les entreprises ne passent pas sur un marché, puisqu'un échange marchand suppose un changement de propriétaire alors que ces entreprises appartiennent au même propriétaire, le peuple : il s'agit

---

[262] Article 27 de la constitution de la République populaire de Chine de 1954.

[263] Article 47 de la constitution de la République populaire de Chine de 1954.

[264] SATYA J. Gabriel (1998), "The Structure of a Post-Revolutionary Economic Transformation: The Chinese Economy from the 1949 Revolution to the Great Leap Forward", *op. cit.*

[265] SATYA J. Gabriel (1998), *ibid.*

[266] WANG Jian Mei « Essai sur la propriété des entreprises publiques pendant les 30 ans de réforme », *Jing Ji Chan Kao Yan Jiu* (*Etudes et Références Economiques*), n° 48, 2008, p. 33.

[267] Cf. CHEN Xiong Gen, *On the legal system of State-owned assets supervision and administration*, *op. cit.*, (p. 43-45). Le premier plan quinquennal est en partie décentralisé. Il distingue trois types de biens matériels, les matériaux de base, ceux d'importance moindre et les autres biens. Ces biens sont gérés directement par les gouvernements aux différents niveaux, depuis le gouvernement central jusqu'aux gouvernements locaux. Le groupe des matériaux de base (112 biens), est géré par le Conseil des affaires d'État, qui les répartit entre les unités de production selon les besoins définis par le plan quinquennal. Le second groupe, comportant 115 biens, est géré par 37 bureaux dépendant des ministères qui organisent leur répartition et leur distribution, également selon le plan. Enfin, le troisième type, composé de tous les autres biens, d'importance moindre, est géré par les gouvernements locaux.

d'échanges non marchands[268]. Il s'en suit que, les profits des entreprises, résultant de ces prix sans signification économique, n'ont pas de sens eux non plus, pas plus que les résultats comptables des entreprises. C'est l'État qui gère toutes leurs dépenses et recettes, qui reçoit les bénéfices et qui, après vérification, comble les pertes[269].

La mise en œuvre de la planification débute par la présentation aux autorités par les entreprises publiques de leurs besoins en moyens de production. Ces demandes sont examinées par différents organes de planification, depuis les commissions de planification des comtés jusqu'au bureau de planification au niveau du gouvernement central en passant par les bureaux de planification des gouvernements provinciaux. Après approbation du plan au niveau central, l'administration gère sa mise en œuvre par les unités de production, sous la responsabilité du ministère technique compétent, qui approvisionne les entreprises publiques en machines, matériaux et autres moyens qui leurs sont nécessaires, en fonction du plan : les entreprises ne peuvent choisir leur fournisseur. Les produits des entreprises publiques sont livrés à des entrepôts d'État, sans qu'elles ne puissent les commercialiser comme elles l'entendent. Le nombre de produits régis par cette allocation centralisée a progressivement augmenté[270], et cette situation a perduré jusqu'à la fin des années 1970[271]. Les entreprises publiques doivent reverser la plus grande part de leurs bénéfices au gouvernement central ou local dont elles dépendent. Elles ne peuvent retenir qu'un petit pourcentage du profit prévu par le plan ou dépassant celui-ci[272]. Les incitations pour les travailleurs et les dirigeants sont donc extrêmement limitées.

---

[268] LIU Feng Yi, « 60 ans d'entreprises publiques en Chine : développements théoriques et évolutions politiques », *op. cit.*, p. 29.

[269] LI Rong Rong (Directeur de la Commission de Contrôle et de Gestion des Biens Publics, CGCBP), « Trente ans de réformes de l'entreprise publique », *Qui shi*, 2008, n°16, pp. 27-30 (p. 28).

[270] CHEN Xiong Gen, *On the legal system of State-owned assets supervision and administration*, *op. cit.*, (p. 43). En 1953, il y en a 227, dont 112 gérés par la Commission centrale du plan et 115 par le ministère technique compétent. En 1957, le nombre passe à 532, dont 231 gérés par le plan et 301 par les ministères.

[271] CHEN Xiong Gen, *ibid.* (p. 43). En 1980, on compte 572 produits dépendant d'une allocation centralisée, dont 256 sous gestion par la Commission centrale du plan et 316 sous gestion ministérielle.

[272] Durant le premier plan quinquennal, les profits dépassant les objectifs du plan représentent 3,75% des profits totaux, sur lesquels, en 1952, de 12 à 25% reviennent aux entreprises (CONSEIL DES

C. L'entreprise publique : un rouage de l'administration

Dans les régions urbaines, les unités de production de base des entreprises publiques, les *danwei*, font partie de l'administration, dont elles sont de simples bureaux, qui sont gérés en suivant le modèle administratif et dont les travailleurs, qui y occupent un emploi à vie, sont des quasi-fonctionnaires[273] : « sous la traditionnelle économie planifiée, la gestion des biens, qui sont propriété de l'État, se fait selon les procédures administratives. C'est la cause de la bureaucratisation de ce mode de gestion. La vraie nature des caractéristiques opérationnelles était oubliée et les entreprises étaient devenues tout juste des établissements industriels du gouvernement »[274].

Ces entreprises publiques ne sont pas seulement des unités de production, mais elles ont aussi des fonctions sociales. Les salaires directs sont faibles, mais les ouvriers et employés ont un statut protecteur, qui relève de ce qu'on appelle « le bol de riz en fer » et « la grande marmite commune ». Le « bol de riz en fer », c'est l'emploi garanti à vie, les soins médicaux gratuits et le droit à une pension de retraite sans cotisation préalable. La « grande marmite commune », ce sont des salaires égalitaires auxquels il faut ajouter un ensemble d'avantages liés au *danwei*. Les entreprises publiques gèrent l'ensemble des missions de services publics, remplissant des fonctions qui vont très au-delà de celles d'entreprises ordinaires : elles ont un rôle social omniprésent pour leurs salariés. Ces fonctions sociales ne sont pas sans rappeler celles des entreprises de l'époque allant de la fin de la dynastie QING à la république de Nankin[275]. Conformément à l'idéologie marxiste, elles sont, au plan local, le pilier sur lequel repose la société socialiste.

Dans les régions rurales, les communes populaires qui se mettent en place en 1957 et 1958, dans le cadre du Grand bond en avant, ont vocation à constituer la nouvelle unité de base de la société. Elles peuvent réunir des milliers de familles et plusieurs dizaines de milliers de personnes. Ces communes sont divisées en brigades de production

---

AFFAIRES D'ÉTAT, COMMISSION ECONOMIQUE ET FINANCIERE, "Provisionnal measures on withdrawal and use of bonus fund by SOEs", *New China Monthly Magazine*, 1952, p. 132).

[273] Certaines de ces entreprises publiques ont conservé le nom de « société », mais il ne s'agit que d'un aspect formel.

[274] DING Yufei, *Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise*, Université des Sciences Politiques et Juridiques de la Chine de l'Est, 2010, 139 p. (p. II, résumé)

[275] GUO Rui Qin, *Un essai sur l'histoire du droit des sociétés chinois (depuis la deuxième moitié du XIX° siècle jusqu'à la République Populaire de Chine)*, *op. cit.*, p. 106.

(correspondant souvent aux villages), elles-mêmes divisées en équipes de production. Les terres, le matériel, les animaux deviennent propriété de la commune. Le travail est collectif car les lopins individuels de terre ont disparu. La collectivisation s'étend non seulement à l'intégralité des terres et à la production, mais également à la vie quotidienne. Des crèches et des écoles accueillent les enfants et prennent en charge collectivement leur éducation. Des maisons de santé et des maisons de retraite s'occupent des malades et des personnes âgées. L'entrainement militaire des adultes est assuré par des soldats membres de la commune. Chaque commune dispose du contrôle de tous les moyens de production et elle est organisée comme une communauté indépendante en ce qui concerne l'agriculture, l'industrie locale, la scolarisation, le commerce, l'administration et la sécurité (gérée par des milices). Les communes populaires décident également de la réalisation de grands travaux (travaux d'irrigation, barrages hydroélectriques) permettant le développement simultané de l'industrie et de l'agriculture.

De cette période, il faut retenir, tout d'abord, que les entreprises publiques urbaines et les communes populaires rurales sont des formes d'organisation caractéristiques de la Chine socialiste. Ce ne sont pas de vraies entreprises, bien qu'elles aient vocation à produire des biens et services, ni de simples bureaux administratifs, bien qu'elles fournissent des services publics et sociaux : ce sont des institutions à la fois économiques, sociales et politiques constituant des communautés qui ne sont pas sans rappeler l'idéaltype confucianiste, bien que la philosophie de Confucius soit rejetée par les autorités.

Il faut également noter qu'au sein de ces communautés, des liens personnels s'établissent et des réseaux se constituent entre leurs ouvriers ou leurs paysans, les dirigeants locaux du parti communiste chinois ou du syndicat, les directeurs des unités de production, les responsables des services sociaux, et les gouvernements locaux. La rupture de ces liens, pour séparer les différentes fonctions et pour autonomiser leurs responsables, demandera un temps considérable car cette organisation, mise en place par le gouvernement socialiste, a des racines profondes dans les traditions chinoises.

§2. Les limites de la gestion de l'économie par la planification intégrale

La planification intégrale de l'économie se heurte à des limites car le contrôle étatique de l'ensemble de l'économie est impossible (A). Les autorités, pour améliorer les résultats économiques, tentent de surmonter cette impossibilité en apportant différentes améliorations tout en restant dans le cadre de la planification intégrale, dans un fonctionnement cyclique de la planification (B).

A. *L'impossible contrôle étatique de l'ensemble de l'économie*

Puisque les unités de production, y compris les plus petites, sont de simples rouages administratifs de l'État, tout se passe, dans la Chine du milieu des années 1950, comme si « la totalité de l'économie nationale (et en particulier l'industrie urbaine) était dirigée par une seule entreprise, l'État faisant office de siège social et les entreprises publiques d'unités opérationnelles »[276]. On ne distingue pas le régime de gestion de celui de l'administration et les entreprises doivent obéir aux ordres et exécuter le plan[277], leur « seul droit est de remplir les obligations du plan établi par l'administration »[278].

Dans une telle organisation de l'économie, tout d'abord, toutes les décisions de gestion, celles portant sur la gamme des produits, sur les quantités, la qualité, l'origine des facteurs de production utilisés, ou sur la destination des produits, sont prises au niveau du plan central. En conséquence, les normes de comptabilité fondées sur la recherche de profits ne peuvent être utilisées pour évaluer les performances des entreprises, puisqu'il est impossible de savoir si les pertes de certaines sont dues à une mauvaise stratégie du plan, aux distorsions des prix décidés par le gouvernement ou à une mauvaise gestion de l'entreprise elle-même.

Ensuite, la gestion de ces entreprises ne peut être confiée à leurs dirigeants qui manquent d'incitations puisque les profits ou les pertes de l'entreprise ne dépendent pas de leur qualité de gestionnaire et que, de plus, ils pourraient orienter les décisions vers

---

[276] AGLIETTA Michel et GUO Bai, *La voie chinoise, capitalisme et empire*, *op. cit.*, p. 138.

[277] LIU Feng Yi, « 60 ans d'entreprises publiques en Chine : développements théoriques et évolutions politiques », *op. cit.* pp. 28-29.

[278] SUN Xian Zhong, « Analyse des droits de biens des entreprises avec des participations publiques », *op. cit.* (p. 128).

d'autres objectifs que ceux du plan, voire dilapider les avoirs de l'État qui leur sont confiés.

Enfin, pour un bon fonctionnement du plan il faut, dans l'idéal, que l'État donne des instructions techniques précises et des indicateurs de performance. Les indices utilisés pour exercer ce contrôle direct sur les entreprises sont nombreux et détaillés. C'est ainsi que les indicateurs obligatoires que doivent respecter les entreprises publiques incluent le chiffre d'affaires, les quantités des principaux produits, la recherche et développement de produits innovants, des quotas techniques et économiques importants, des diminutions de coût à opérer, le nombre de responsables, le nombre total de travailleurs, la masse salariale, le salaire moyen, la productivité du travail, le profit, ainsi que d'autres indicateurs de moindre importance : presque tous les aspects du fonctionnement de l'entreprise publique sont donc couverts[279]. Il apparaît rapidement qu'une planification aussi précise et minutieuse ne peut être suivie dans tous ses détails, puisque l'État n'a pas toutes les informations nécessaires pour établir un plan qui prenne en compte toutes les situations futures qui peuvent se présenter. Cela conduit ensuite à une légère diminution des critères obligatoires, les indicateurs essentiels se limitant aux quantités des principaux produits, à l'équipe de direction, à la masse salariale et au profit[280].

B. Les insuffisances du fonctionnement cyclique de la planification

Un mouvement de décentralisation administrative et économique est amorcé en 1956 afin d'obtenir une utilisation plus efficace des ressources en donnant le pouvoir de gestion et de contrôle de l'économie et des entreprises aux niveaux des gouvernements locaux. La décentralisation prend de l'ampleur avec la création des communes

[279] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China op. cit.* (p. 33). Les auteurs précisent que le nombre de produits soumis au plan obligatoire et à la gestion uniforme de la Commission centrale de planification est passé de 115 en 1953 à 380 en 1956, représentant 60% du total de la valeur ajoutée du secteur industriel (p. 33).

[280] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China op. cit.* (p. 33). Les auteurs précisent que les autres indicateurs, non obligatoires, concernent la variété et les spécifications des principaux produits, le chiffre d'affaires, la réalisation des contrats, les indices de productivité du travail et ceux sur la réduction des coûts de production.

populaires dans les campagnes et la décentralisation du plan dans les zones urbaines. C'est le Grand bond en avant de 1958[281].

Les entreprises publiques, à quelques exceptions près, passent sous le contrôle des niveaux territoriaux (provinces, comtés)[282]. En même temps, la planification est décentralisée en donnant aux autorités locales la possibilité d'adapter les objectifs du plan à leurs besoins[283] et de décider des investissements et de la répartition des moyens de production entre les entreprises. La fiscalité, les impôts, le crédit sont eux aussi décentralisés. Les gouvernements locaux peuvent décider de la création de nouvelles entreprises publiques, y compris de grande dimension[284].

L'avantage de cette décentralisation est une plus grande proximité des décideurs publics, qui connaissent mieux la réalité de terrain que le gouvernement central. Cet avantage engendre, toutefois, un inconvénient : la cohérence macro-économique des décisions décentralisées n'est plus assurée. Chaque province, chaque comté, se lance dans les mêmes projets qui semblent prometteurs, mais ils ignorent que d'autres, et parfois de nombreux autres, prennent les mêmes décisions. Le résultat est une surproduction dans certains secteurs alors que d'autres investissements sont délaissés car ils ne correspondent pas à des priorités locales. Il en est ainsi de domaines stratégiques pour le pays, comme les grandes infrastructures de communication et les industries de la défense.

Le mouvement du Grand bond en avant touche également l'industrie rurale, dont la figure emblématique est celle des hauts fourneaux de campagne destinés à fournir l'acier nécessaire à chaque commune. Pourtant les machines manquent de pièces de rechange, l'acier des hauts fourneaux de campagne est de trop mauvaise qualité pour

---

[281] C'est au 8ème congrès du PCC que MAO Zédong annonce le lancement du deuxième plan quinquennal, qui devait durer de 1958 à 1962, et qui reçoit la dénomination de « Grand bond en avant ».

[282] CHEN Xiong Gen, *On the legal system of State-owned assets supervision and administration*, *op. cit.*, p. 74. Le gouvernement central transfère aux autorités locales le contrôle et la gestion de 88% des entreprises qu'il contrôlait jusque là, ne conservant sous son contrôle que quelques entreprises stratégiques.

[283] Cf. sur ce point AGLIETTA Michel et GUO Bai, *La voie chinoise, capitalisme et empire*, *op. cit.*

[284] Le gouvernement central participe à ces opérations pour un montant forfaitaire et au-delà de ce plafond les autorités locales mobilisent des fonds qui leur appartiennent ou qu'elles ont la possibilité de collecter.

pouvoir être utilisé. Cette priorité donnée à l'industrie dans les communes populaires détourne les travailleurs de l'agriculture, donc de l'approvisionnement des villes en denrées alimentaires, ce qui est plus grave. Cela se traduit par une situation critique, en particulier sur le plan alimentaire en 1959 et 1960, et par une désorganisation économique complète. La voie de la décentralisation se solde par un bilan d'échec, dont il faut préciser les causes.

La décentralisation du plan laisse inchangées les relations entre les dirigeants de l'entreprise publique et les planificateurs qui disposent du pouvoir réel. Sans marché concurrentiel, les prix ne peuvent servir de guide pour décider de la production ni d'aiguillon pour améliorer les performances des entreprises. Il faut donc, comme avec le plan centralisé, que ce soient les planificateurs qui décident de l'allocation des facteurs de production, de l'affectation des produits, des investissements et de la création d'entreprises publiques. Finalement, les différences sont minimes pour le fonctionnement de l'entreprise publique entre plan centralisé et plan décentralisé[285]. Quel que soit le niveau auquel le plan soit établi, les dirigeants des entreprises publiques reçoivent des quotas, des indices ou d'autres indicateurs qui leurs sont donnés par l'autorité supérieure – nationale ou locale. Leur promotion dans la hiérarchie de la fonction publique dépend du respect de ces objectifs. « Les changements du niveau du pouvoir n'ont pas affecté le système de gouvernance des entreprises publiques, les méthodes opérationnelles ou les mécanismes de régulation. (…) Les entreprises publiques n'avaient aucun pouvoir de décision sur la production et le fonctionnement quelque soit leur affiliation »[286]. Sans avoir, à cette époque, pleinement conscience de cette analyse, les autorités ont agi avec pragmatisme et empirisme, en alternant des phases de centralisation et de décentralisation du plan[287].

---

[285] Ces deux formes de planification s'appuient sur deux aspects différents de la doctrine marxiste classique. D'une part, la planification centralisée évite les crises qui résultent des actions non coordonnées d'agents qui se concurrencent sur les marchés et elle permet de dominer l'aveuglement du marché par une maîtrise éclairée des choix économiques. D'autre part, les phases de décentralisation sont également justifiées par la théorie marxisme : elles permettent à la créativité des travailleurs de s'exprimer et, guidés par la sagesse du peuple, les travailleurs font les bons choix. L'une et l'autre de ces visions dogmatiques conduisent à des résultats mitigés.

[286] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China op. cit.*, p. 43.

[287] « Durant les trente années de l'ère pré-réformes [de 1978], le système de gouvernance des entreprises publiques a connu de nombreux changements résultat des changements du pouvoir de

En effet, l'échec de la politique de décentralisation amène, tout d'abord, à un quasi retour au système antérieur[288]. Dans les campagnes, la taille des communes populaires est réduite et une décollectivisation des terres est amorcée. Les terres sont distribuées entre les foyers qui, en retour, doivent fournir à l'État une partie de leur production à bas prix. Dans les villes, le gouvernement décide de rétablir une planification centrale stricte[289]. La gestion des actifs de l'État est à nouveau assurée par les ministres pour les secteurs de leur compétence. Mais, à partir de 1967, le gouvernement décide d'une nouvelle décentralisation : plus de pouvoir est donné aux gouvernements locaux et le contrôle de la plupart des entreprises leur est transféré[290]. La décentralisation s'opère également aux niveaux inférieurs : les gouvernements provinciaux transfèrent des entreprises publiques aux comtés, ceux-ci aux cantons. Si bien qu'à la veille des réformes de 1978, seulement 23% des entreprises publiques sont sous le contrôle du gouvernement central, les autres étant sous tutelle provinciale ou locale[291].

L'alternance de phases de centralisation et de décentralisation du plan évoque le cycle « vigueur/chaos » analysé par de nombreux auteurs en Chine, qui est ainsi décrit : « Le cycle 'vigueur/chaos' se réfère à un phénomène cyclique de l'économie chinoise. Quand des contraintes institutionnelles deviennent trop rigides, l'économie ralentit, les travailleurs manquent d'incitations, l'efficacité managériale est faible, et il n'y a pas de croissance économique. Cette situation amène le gouvernement à libéraliser l'économie, une réponse connue comme 'la stérilité conduit à la libéralisation'. Quand une politique de décentralisation est adoptée et que le partage des profits permet d'améliorer les incitations, l'économie répond souvent vigoureusement et le rythme de la croissance

---

décision entre gouvernement central et gouvernements locaux » (LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *ibid*.).

[288] La conduite du gouvernement est confiée à LIU Shaoqi, ZHOU Enlai et DENG Xiaoping qui, fin 1960, abandonnent la politique de Grand bond en avant.

[289] Michel AGLIETTA et GUO Bai, *La voie chinoise, capitalisme et empire*, *op. cit*., p. 113.

[290] CHEN Xiong Gen, "On the legal system of State-owned assets supervision and administration", *op. cit.*, p. 44. En 1965, il y avait 10533 entreprises gérées par le gouvernement central et il n'en reste que 142 en 1970. Une petite partie des entreprises publiques sont cogérées par le gouvernement central et les gouvernements locaux

[291] Voir GU Ying Chang, LI Hanming et PENG Zhaoping, *Les entreprises publiques en transition*, in : *China's Economic Reform*, Editions Archives des Sciences Sociales, 1993 (cité par HAN Zuang, *De l'autonomie des entreprises d'Etat en droit chinois*, *op. cit.*, p. 25).

accélère, un phénomène connu comme ‘la libéralisation amène la vigueur’. Cependant, les arrangements institutionnels du système économique traditionnel deviennent incompatibles, entraînant un chaos économique, ce qui est connu comme ‘la vigueur conduit au chaos’ »[292]. Le cycle « vigueur – chaos » redémarre ensuite.

Ce caractère cyclique de l’économie ne correspond pas aux cycles de l’économie capitaliste, tels que ceux analysés par M. J. SCHUMPETER[293] ou par M. N. KONDRATIEV[294]. Il s’agit, en Chine, d’un cycle entre des phases de « contraintes administratives rigides » qui se traduisent par des manques d’incitations des travailleurs et d’efficacité des dirigeants, suivies de phases de « libéralisation » au cours desquelles les incitations amènent à la croissance économique, mais qui sont incompatibles avec les « arrangements institutionnels », d’où une forme de chaos. Ce cycle, qui opère ici entre le plan centralisé et décentralisé, se retrouvera au cours des réformes économiques des années 1980 et 1990 sous forme d’un cycle entre le plan et le marché dont les racines sont les mêmes : oscillations entre une direction de l’économie par une administration rigide ou par le marché.

Le contrôle des entreprises publiques par des plans centralisés ou décentralisés est une des illustrations de ce cycle[295], qui s’explique par les limites de la planification intégrale. En effet, que le plan soit centralisé ou décentralisé, les gestionnaires des entreprises publiques sont plus près de la réalité de terrain que les planificateurs, ce qui leur donne un avantage pour orienter la gestion dans la direction qu’ils souhaitent. Les planificateurs doivent décider sans avoir les toutes informations nécessaires pour

---

[292] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China, op. cit*.

[293] SCHUMPETER Joseph, *Business Cycles: a Theoretical, Historical and Statistical Analysis of the Capitalist Process*, New York, Toronto, London: McGraw-Hill Book Company, 1939, 461 pp.

[294] KONDRATIEFF N.D., *Les grands cycles de la conjoncture*, Economica, Paris, 1993.

[295] « Les premières réformes interviennent en 1958. L’État décida de transférer 87% des entreprises aux gouvernements provinciaux et locaux. Toutefois, c’était un simple transfert du contrôle administratif central en contrôle administratif local. Cette réforme améliora légèrement l’efficience des entreprises. En conséquence, le gouvernement central repris le contrôle en 1961. La seconde réforme intervint en 1964. Le gouvernement central délégua le pouvoir d’allocation des moyens des secteurs non industriels aux gouvernements locaux. Le pouvoir revint à nouveau au gouvernement central après l’échec de cette réforme. En 1970, une autre réforme fut lancée. La moitié des entreprises furent à nouveau rendues aux gouvernements locaux. Cette réforme n’eut pas de meilleurs résultats que les deux précédentes » (WEI Yuwa, “The historical development of the corporation and corporate law in China”, *op. cit.*, p. 252).

orienter les entreprises dans le sens voulu. Durant certaines périodes, le gouvernement central de la Chine charge ses services compétents, comme la Commission économique d'État, le ministère des Finances et le ministère de l'Industrie de cette gestion. A d'autres moments il confie la gestion des entreprises publiques aux gouvernements locaux. Dans les deux situations, le gouvernement responsable n'a pas toutes les informations utiles pour choisir les meilleurs directeurs, pour décider des investissements, pour mesurer la performance de l'entreprise publique, ce qui ne lui permet pas de l'orienter efficacement. C'est ce qui sera ultérieurement théorisé comme le « problème d'agence » : les gestionnaires ont une information que n'ont pas les planificateurs, et ils profitent de cette asymétrie. Que le plan soit centralisé ou décentralisé laisse intact ce problème.

Par ailleurs, les entreprises publiques sont caractérisées par un manque d'incitation des travailleurs (ils ont un statut de quasi-fonctionnaire) et par des motivations bureaucratiques de leurs dirigeants (le déroulement de leur carrière dans le Parti communiste chinois, PCC) : pour les uns comme pour les autres, peu importe que l'entreprise publique ait ou non des bénéfices[296]. Pour changer cette situation, aux yeux des autorités publiques, une certaine autonomie doit être accordée aux entreprises, sans remettre en cause le plan. « Les dirigeants chinois prennent graduellement conscience des problèmes du mode de gouvernance. Le manque d'autonomie apparaît comme le cœur des problèmes des entreprises d'État »[297]. C'est cette organisation des entreprises publiques que DENG Xiaoping et le courant du PCC qu'il dirige veulent réformer à partir de la fin de 1978.

[296] Il s'agit d'une « économie planifiée [où] l'entreprise fournit les principales ressources de l'État. Mais puisque l'entreprise n'est pas un sujet autonome, ses bénéfices ou pertes sont à la charge de l'État, qui a une responsabilité illimitée vis-à-vis de toutes les entreprises publiques. Il est propriétaire et gestionnaire de celles-ci. Il n'y a pas d'incitations pour les travailleurs, dont le salaire est fixe, qu'ils travaillent ou non. Beaucoup d'entreprises sont dans une situation critique, et l'État manque de ressources » (WANG Jian Mei, « Essai sur la propriété des entreprises publiques pendant les 30 ans de réforme », *op. cit.*, p. 34).

[297] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China, op. cit.*, p. 49.

Section 2. Des réformes pour corriger les défauts du modèle planifié

Le contrôle total de l'économie par un plan rigide crée des tensions avec les entreprises. Pour corriger les défauts de ce modèle planifié, confier aux entreprises une certaine autonomie, sous la forme d'un « droit de gestion », semble être une solution.

Dans une économie qui reste planifiée et entièrement nationalisée cela signifie, tout d'abord qu'il faut assouplir le plan et donner plus de pouvoir aux entreprises pour décider non seulement en matière de conduite du processus technique de production, mais aussi en matière de commercialisation, ce qui implique de donner une place aux marchés, jusque-là quasi-inexistants, sur lesquels les entreprises peuvent acheter ou vendre plus librement.

L'autonomie de gestion de l'entreprise est également liée à la question du rapport entre les entreprises et l'administration en opérant une séparation de l'entreprise et de l'administration (*Zheng Qi Fen Kai*), qui prend la forme juridique de la contractualisation.

Il convient d'analyser d'abord l'assoupissement du modèle de planification (sous-section 1) avant d'étudier la mise en pratique du droit de gestion et la contractualisation (sous-section 2).

Sous-section 1. La recherche d'un assouplissement du modèle de planification

L'assouplissement du modèle de planification commence par une prise de conscience des limites du modèle de l'économie planifiée (§1) qui conduit à l'affirmation du droit de gestion dans la constitution et dans la loi (§2).

§1. La prise de conscience des limites du modèle d'économie planifiée

Les expériences réalisées dans les régions rurales sont à l'origine d'une nouvelle logique des réformes (A) qui se traduit par un changement de vision sur le rôle de l'économie de marché (B).

A. L'origine intellectuelle et la logique des réformes

Les régions rurales font contraste avec la planification intégrale des régions urbaines, ce qui aide à la prise de conscience des limites de cette dernière. Des expériences sont menées dans les campagnes où les foyers paysans de certaines régions obtiennent une autonomie par un système de quotas par foyer (*Baochan Daohu*), qui est « un régime de partage des récoltes des familles d'agriculteurs avec l'État. Cette méthode, dont l'efficacité fut démontrée, n'est pas moins critiquée sévèrement et jugée contraire à l'esprit du collectivisme. C'est pourquoi elle ne fut appliquée que de manière discontinue en 1957 et 1961, 1962 »[298]. Cette assouplissement du contrôle de l'État dans les régions rurales est repris dès 1978 avec l'instauration d'un « droit de gestion forfaitaire des terres rurales » dont jouissent les paysans, qui n'est pas éloigné du métayage français. Un contrat entre une collectivité propriétaire des terres et une famille d'agriculteurs établit en faveur de celle-ci un droit d'*usus* sur ces terres et le partage du *fructus* entre les deux parties.

Les réflexions à partir de ces expériences amènent à se demander si une large autonomie de gestion des entreprises publiques, avec une forme de statut juridique sociétaire, ne serait pas également utile dans les régions urbaines. Dans celles-ci, la forme de planification intégrale qui a prévalu jusque-là est fortement critiquée, y compris par les autorités publiques, au vu des succès des réformes des régions rurales : « la lacune majeure de notre système d'administration de l'économie nationale est la trop grande concentration des pouvoirs. Il y a lieu de mener une décentralisation sous contrôle, afin que les entreprises locales industrielles et rurales aient davantage

[298] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois*, *op. cit.*, p. 54.

d'autonomie de gestion sous la direction du plan unifié de l'État. Il faut simplifier avec vigueur les services de l'administration économique à tous les échelons »[299].

Les rapports entre l'administration et les entreprises sont particulièrement critiqués : « aucun service étatique ne peut posséder l'intégralité des informations pour prendre des mesures adaptées. Si toutes les entreprises relevant de la propriété populaire sont gérées directement par les services étatiques, ces derniers commettront inéluctablement de graves erreurs et la bureaucratie étouffera le dynamisme des entreprises »[300].

Cette nouvelle orientation n'est pas une rupture avec le modèle antérieur, puisqu'il s'agit d'opérer une « décentralisation sous contrôle » en restant dans le cadre de la « gestion sous la direction du Plan unifié de l'État », mais elle introduit un élément nouveau, sous la forme d'une « autonomie de gestion » des entreprises qui vise à l'assouplissement du plan et à construire un nouveau rapport entre l'administration et les entreprises publiques.

B. Une nouvelle vision sur l'économie de marché

Face au courant marxiste orthodoxe pour qui le plan est le seul mode de gestion de l'économie[301], émerge un autre courant de pensée qui considère que la planification n'est plus le mode exclusif de gestion de l'économie et qu'une combinaison du plan et du marché est nécessaire pour le bon fonctionnement économique. Cette évolution représente une rupture avec la pensée marxiste jusque là en vigueur, mais ce n'est pas une innovation complète car elle rejoint l'analyse menée en 1949 : les forces productives ne sont pas suffisamment développées pour qu'une organisation socialiste de la Chine puisse être mise en place. Des moyens propres au capitalisme, comme le marché, peuvent exister à ce stade primitif du socialisme que connaît le pays.

---

[299] 3ème session plénière du Comité central issu 11ème Congrès du PCC, 22 décembre 1978. DENG ajoute, lors de cette session : « l'urgence est d'accroître les pouvoirs autonomes des entreprises et des équipes de production afin que chaque usine et équipe de production développe au maximum son esprit d'initiative ».

[300] « Décision du Comité central du PCC sur la réforme des structures économiques », 20 octobre 1984.

[301] « Tous les régimes relatifs à l'économie marchande avaient été considérés comme relevant de 'l'idéologie capitaliste' et étaient, en conséquence, strictement prohibés » (SHI Jiayou, *La codification du droit chinois au regard de l'expérience française*, *op. cit.*, p. 86).

Cette analyse, développée dès le début des années 1980, souligne le rôle du marché comme complément du plan : « pour réformer le système de planification, il faut avant tout rompre avec le concept traditionnel qui oppose l'économie planifiée et l'économie marchande. Il faut nous rendre clairement compte que l'économie socialiste planifiée est une économie marchande régie par un plan et fondée sur la propriété publique des moyens de production »[302]. Selon cette analyse, l'économie marchande ne s'oppose pas à la construction du socialisme dès lors qu'elle est régie par un plan[303]. Les aspects fondamentaux du socialisme sont conservés, puisque l'économie reste planifiée et que les moyens de production restent propriété publique[304].

En allant encore au-delà dans les réflexions, « l'idée de réformer les entreprises publiques en les sociétisant est apparue en 1983 »[305]. La Banque mondiale exprime une recommandation en ce sens la même année[306]. Cette idée est rapidement très attractive, « suscitant d'intenses débats dans les journaux et périodiques. Une grande partie de ces débats portaient sur les aspects idéologiques »[307], particulièrement sur leur compatibilité avec le socialisme. Des expériences sont tentées dans quelques villes, approuvées par les autorités qui déclarent que ces expériences doivent être poursuivies[308].

Ces premières années d'approfondissement des réformes économiques montrent les caractéristiques de la manière dont elles sont conduites du fait de la tension entre la

---

[302] « Règlement sur un nouvel élargissement de l'autonomie des entreprises publiques industrielles (phase de généralisation de l'expérience) », 3ème Session plénière du Comité central issu du 12ème Congrès du PCC, octobre 1984.

[303] Le règlement précise que « l'économie socialiste est aussi une économie de marché, mais qui est planifiée ».

[304] Article 6 de la Constitution de la République populaire de Chine de 1982 : « Le fondement du système économique socialiste de la République populaire de Chine est la propriété socialiste des moyens de production, c'est-à-dire la propriété du peuple tout entier et la propriété collective des masses laborieuses ».

[305] WEI Yuwa, "The historical development of the corporation and corporate law in China", *op. cit.*, p. 254.

[306] BANQUE MONDIALE (1983), "China: Problems and policies of long-term development", Washington D.C., cite par WEI Yuwa, *ibid.*, p. 255.

[307] WEI Yuwa, "The historical development of the corporation and corporate law in China", *ibid.*, p. 255.

[308] 13ème congrès du parti communiste chinois, 1987.

tradition et le changement. Les réussites des réformes des régions rurales sont attractives, fussent-elles d'inspiration non socialiste. Mais les traditions et le dogme marxiste empêchent d'aller trop loin vers une économie de marché. La doctrine apporte ses réflexions sur ces réformes dans des discussions polémiques, certains tirant du côté du maintien des traditions et de ses valeurs collectives, d'autres du côté des réussites économiques permises par des formes d'organisation « capitalistes » comme le marché ou la forme sociétaire. Cette tension oblige à adopter une méthode pragmatique pour mettre en place prudemment et lentement de nouvelles réformes

§2. L'affirmation du droit de gestion de l'entreprise publique

Les rapports entre l'autonomie de gestion des entreprises et la planification sont clarifiés par l'acquisition de la personnalité morale par les entreprises publiques (A), ce qui conduit à analyser les rapports entre les entreprises et le plan (B).

A. La personnalité morale de l'entreprise publique

L'autonomie de gestion des entreprises publiques est intégrée à la constitution en 1982. L'encadrement juridique du droit de gestion est organisé dans des « Principes généraux de la loi civile de la République populaire de Chine »[309], dite « loi civile ».

Tout d'abord, cette loi reconnaît la personnalité juridique des entreprises publiques, qui était jusque-là inexistante en Chine[310]. La loi civile définit les droits de la personne morale en général : « une personne morale est une organisation dotée des droits civils, qui a la capacité civile de ses affaires, qui jouit de droits civils autonomes et qui assume ses obligations civiles selon la loi »[311]. La personne morale doit avoir les attributs suivants : « être créée selon la loi, posséder les biens ou fonds nécessaires, avoir son

[309] Adoptée par la 4ème session du 6ème Congrès national du peuple, le 12 avril 1986.

[310] Chapitre 3 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986 et article 2 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986, qui dispose que la loi régit « les rapports patrimoniaux et les rapports personnels des parties égales entre les personnes physiques, entre les personnes morales et entre les personnes physiques et les personnes morales ».

[311] Article 36 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986.

propre nom, organisation et locaux[312], et la capacité de supporter ses responsabilités civiles »[313]. Ces attributs sont semblables à ceux de la personne morale de droit civil en France[314] : nom (« domiciliation commerciale » pour les sociétés), domicile et nationalité, patrimoine propre, capacité, permettant d'agir ou d'être assignée en justice dans le cadre de son objet (principe de la spécialité)[315].

L'entreprise publique est une personne morale particulière[316] : « une entreprise propriété du peuple tout entier ou sous le régime de la propriété collective a la qualité de personne morale quand elle a des fonds suffisants stipulés par l'État, (…) qu'elle a été approuvée et enregistrée par l'autorité compétente »[317]. Des fonds suffisants sont donc une condition nécessaire à l'existence d'entreprises comme personnes morales, ce qui est ainsi précisé : « une entreprise propriété du peuple tout entier, comme personne morale, endosse la responsabilité civile avec les biens que l'État l'autorise à gérer »[318],

---

[312] Son domicile légal est celui où est situé son bureau administratif principal (article 39 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986).

[313] Article 37 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986.

[314] Nous n'envisageons pas ici les personnes morales de droit public (Etat, collectivités territoriales, établissements publics, ordres professionnels).

[315] MOREL JOURNEL Christel, *Droit général*, Gulalino, Lextenso éditions, 2010, 362 p. (p. 86-88). Voir également sur cette question CARBONNIER Jean, *Droit civil. 1/ Les personnes, personnalité, incapacités, personnes morales*, PUF, 1955, 425 p. (pp. 365-420).

[316] En France, les entreprises publiques sont des « personnes morales publiques soumises aux règles du droit privé » (CARBONNIER Jean, *Droit civil. 1/ Les personnes, personnalité, incapacités, personnes morales*, *op.cit.*, p. 368-369).

[317] Article 41 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986. L'article 42 renforce cette exigence en précisant que : « une entreprise comme personne morale conduit des affaires dans le cadre approuvé et enregistré ».

[318] Article 48 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986. L'article 82 précise que: « les entreprises soumises à la propriété du peuple tout entier jouissent légalement des droits de gestion sur les biens que l'État les a autorisés à gérer et à utiliser et ces droits sont protégés par la loi ». Par opposition à cette autorisation de gestion, le même article précise que les entreprises rurales régies par le régime de la propriété collective ont la propriété de leurs biens : « une entreprise sous le régime de la propriété collective, comme personne morale, endosse la responsabilité civile des biens dont elle est propriétaire ». L'opposition entre le droit de gestion des entreprises publiques urbaines et la propriété collective dans les régions rurales est donc nette : le législateur n'a pas donné aux entreprises publiques un droit de propriété sur les biens. L'article 71 de la loi civile donne au terme « propriété » un sens plus large que le sens habituel occidental : « La propriété des biens signifie le droit du propriétaire de les

ces biens restant propriété de l'État au nom du peuple tout entier[319]. D'autres articles de la loi précisent que les personnes morales « jouissent » de droits d'auteur comme les copyrights[320], leur nom[321], le droit de réputation[322] et d'honneur[323], et qu'elles ont le droit d'utiliser leurs marques commerciales[324]. Mais « jouir » de ces droits ou pouvoir les utiliser ne signifie pas qu'elles sont propriétaires de ces droits[325].

L'adoption en 1986 de la notion juridique de personne morale est un des éléments clés qui conclut une controverse qui « a marqué un véritable tournant historique » en matière de droit civil[326]. Elle est le résultat d'une victoire des « civilistes chinois » contre l'école du « droit économique chinois »[327], qui préconise le contrôle administratif de l'activité économique principalement par le plan, le contrôle des prix et d'autres mesures restreignant les libertés des acteurs des marchés, mesures souvent qualifiées en Chine de contrôle « vertical » puisqu'il s'agit d'ordres venant de l'administration. Selon cette école du droit économique, ce droit « régissait les rapports 'verticaux' entre l'État et les entreprises d'État mais aussi les rapports 'horizontaux' entre les entreprises (…) et

---

posséder légalement, de les utiliser, d'en tirer profit et de disposer de ces biens ». L'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* sont les attributs de la propriété collective, pas ceux des entreprises publiques, qui ont le droit de gérer des biens dont elles ne sont pas propriétaires. A ces trois attributs s'ajoute celui de la possession légale des biens, qui est le premier dans l'énumération.

[319] L'article 73 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986 dispose que « les biens de l'État appartiennent au peuple tout entier sont sacrés et inviolables et aucune organisation ou individu n'est autorisé à les saisir, à empiéter sur eux, à la diviser privativement, à les retenir ou les détruire ».

[320] Article 94 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986.

[321] Article 99 de loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986.

[322] Article 101 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986.

[323] Article 102 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986.

[324] Article 96 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986.

[325] En France, une personne morale « dispose d'un patrimoine propre sur lequel elle va répondre de ses dettes » (MOREL JOURNEL Christel, *Droit général*, *op. cit.*, p. 87). CARBONNIER Jean (*Droit civil. 1/ Les personnes, personnalité, incapacités, personnes morales*, *op.cit.*, p. 398-399) précise que « chacun des associés a un droit d'une nature particulière sur le patrimoine social. Ce droit ou *part sociale* (cf. a. 1845-1, 1861) (…) est un droit incorporel. Ce n'est pas un droit réel de propriété sur les biens faisant partie du patrimoine social ».

[326] SHI Jiayou, *La codification du droit chinois au regard de l'expérience française*, *op. cit.*, p. 91.

[327] SHI Jiayou, *ibid.*

le droit civil chinois ne devait régir que les rapports entre les personnes physiques »[328]. Les civilistes défendaient, au contraire, « une économie 'marchande' au lieu et place d'une économie planifiée (…) [et] affirmaient que l'égalité et l'autonomie de la volonté devaient être les principes fondamentaux des transactions économiques »[329]. Ces deux écoles s'opposent par « la différence de la reconnaissance du rôle de l'État et de celui du marché pour réguler les activités économiques »[330].

B. Les rapports entre les entreprises et le plan

La reconnaissance du droit de gestion signifie également un changement de statut du plan qui jusque-là gérait directement toutes les activités de l'entreprise. Les dispositions constitutionnelles successives marquent cette évolution. L'autonomie de gestion des entreprises publiques est intégrée à la constitution en 1982[331] en ces termes : « Dans la mesure où elles se soumettent à la direction unique de l'État et réalisent intégralement les normes requises par le plan d'État, les entreprises d'État jouissent de l'autonomie d'exploitation et de gestion dans les limites définies par la loi. Elles pratiquent, en vertu de la loi, la gestion démocratique par l'intermédiaire des assemblées générales des ouvriers et des employés et par d'autres voies »[332].

Dans la constitution de 1982, cette autonomie reste limitée à cause du rôle de l'État et du plan. D'une part, les entreprises restent soumises à « la direction unique de l'État », ce qui est un principe difficilement compatible avec une réelle autonomie.

---

[328] SHI Jiayou, *ibid.*, p. 89.

[329] SHI Jiayou, *ibid.*, p. 89.

[330] SHI Jiayou, *ibid.*, p. 89.

[331] Remarquons qu'en France la Constitution de la République française de 1958 ne compte qu'une seule disposition précise qui peut concerner les entreprises publiques : l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de la République française de 1946 qui dit que « tout bien, toute entreprise qui a ou acquiert le caractère d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la nation ». Mais la portée de ce texte est assez faible. Il y a donc une différence importante dans les constitutions des deux pays : en Chine, l'autonomie des entreprises publiques (et l'existence de celles-ci) est d'ordre constitutionnel. En France, c'est la loi qui décide de l'existence des entreprises publiques. Il suffit que la loi décide qu'une entreprise ne remplit pas de service public national pour que cette entreprise puisse être privatisée.

[332] Révision de la constitution de la République populaire de Chine, adoptée le 4 décembre 1982, article 16.

D’autre part, elles doivent réaliser les objectifs du plan, ce qui sous-entend que ce n’est qu’au-delà de cette réalisation que l’autonomie devient réelle.

Il faut attendre 1993 pour que ces restrictions disparaissent, le libellé de cet article de la constitution étant ainsi modifié : « Dans le cadre fixé par la loi, les entreprises publiques jouissent de l'autonomie. Aux termes de la loi, les entreprises publiques appliquent une gestion démocratique par le canal d'assemblées de représentants des employés et par d'autres voies »[333].

Le rôle du marché est reconnu par la constitution en 1982 mais, dans la version initiale, il reste limité puisque : « L'État pratique une économie planifiée fondée sur le système socialiste de la propriété publique. Par l'équilibre global des plans économiques et par le rôle régulateur et complémentaire que joue le marché, l'État assure le développement harmonieux et proportionné de l'économie nationale. Il est interdit à toute organisation ou à tout individu de troubler l'ordre économique de la société et de saboter les plans économiques de l'État »[334]. Le marché ne joue donc qu’un rôle complémentaire, même s’il contribue à l’équilibre global qui permet un développement harmonieux.

Tout comme en matière d’autonomie de l’entreprise publique, il faut attendre 1993 pour que le libellé de cet article de la constitution soit ainsi modifié : « L'État met en œuvre l'économie socialiste de marché. L'État met en œuvre la législation économique, il réalise les ajustements et les contrôles macro-économiques, et il interdit à tout groupe ou à tout individu, conformément à la loi, de troubler l'ordre socio-économique »[335]. Le plan disparaît la constitution, remplacé par des ajustements et contrôles macroéconomiques au contenu plus vague, et l’économie socialiste de marché prévaut.

La constitution ne sera pas modifiée après 1993 pour ce qui concerne l’autonomie des entreprises publiques et le rôle du marché : les libellés adoptés en 1993 ne nécessitent plus d’être changés dans le cours ultérieur des réformes constitutionnelles.

---

[333] Amendement à la constitution de la République populaire de Chine adopté le 29 mars 1993, article 16.

[334] Révision de la constitution de la République populaire de Chine adoptée le 4 décembre 1982, article 15.

[335] Amendement à la constitution de la République populaire de Chine adopté le 29 mars 1993, article 15.

La comparaison entre le texte de 1982 et les changements apportés en 1993 marquent une étape décisive des réformes, par la suppression des restrictions qui limitaient jusque-là l'autonomie des entreprises et le rôle du marché.

Sous-section 2. La mise en pratique du droit de gestion des entreprises publiques

La mise en pratique de l'autonomie de gestion de l'entreprise conduit à un droit de gestion séparé du droit de propriété de l'État (§1) et les mesures adoptées amènent à la mise en place d'une contractualisation entre l'État et l'entreprise publique (§2).

§1. La séparation du droit de gestion du droit de propriété

Le droit de gestion des années 1980 comporte différents attributs (A). Cependant, ce droit s'inscrit dans le cadre de l'économie planifié qui garantit le contrôle de l'État sur l'économie et le maintien des droits des travailleurs (B).

A. Les attributs du droit de gestion de l'entreprise publique

Les premiers règlements visant à donner plus d'autonomie de gestion aux entreprises publiques sont adoptées par le Conseil des affaires d'État. Il s'agit des cinq « mesures provisoires » du règlement sur « Élargissement de l'autonomie de gestion et de management des entreprises publiques industrielles (phase d'expérimentation) »[336]. Il s'agit, en particulier, de donner aux entreprises publiques et aux gouvernements locaux plus de prérogatives dans la gestion de la production, en rendant le plan moins rigide[337]. Après cette phase d'expérimentation, le droit de gestion est étendu à l'ensemble des entreprises publiques en vertu du « Règlement sur un nouvel élargissement de l'autonomie des entreprises publiques industrielles (phase de généralisation de l'expérience) »[338]. Le règlement précise que « selon la théorie du socialisme, le droit de

[336] Conseil des affaires d'État, 13 juillet 1979.

[337] HUANG Shu Jian et JIN Shu Juan « La gestion des actifs de l'État pendant les trente ans de réformes », *Jing Ji Guan Li* (*Economic Management Journal*), janvier 2009, n°1, p. 24.

[338] Conseil des affaires d'Etat, « Règlement sur un nouvel élargissement de l'autonomie des entreprises publiques industrielles (phase de généralisation de l'expérience) », octobre 1984.

propriété et le droit de gestion peuvent être séparés »[339]. Ce règlement indique clairement, pour la première fois, que l'entreprise publique doit être un sujet autonome qui est responsable de ses profits et pertes. Il préconise de séparer l'administration et les entreprises en utilisant davantage d'instruments et de moyens économiques et, corrélativement, en réduisant les interventions administratives[340]. C'est la décision qui marque le début de séparation des deux droits, propriété et gestion. Le droit de gestion est complété et précisé par des lois ultérieures.

La loi de 1988 sur « les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier »[341] a pour objet de définir les droits et obligations des entreprises publiques[342] en précisant le contenu de leur autonomie de leur gestion. Elle confirme leur statut de personne morale[343]. Elle indique que « les entreprises prennent leurs propres décisions de gestion, ont la pleine responsabilité de leurs profits et pertes et ont une comptabilité indépendante »[344]. L'entreprise est un agent libre d'agir sur le marché à la condition qu'elle respecte les obligations du plan[345] : elle produit comme elle l'entend[346] avec la

---

[339] Conseil des affaires d'Etat, ibid.

[340] Le règlement précise que « le problème de l'économie chinoise est que l'État intervient trop dans la gestion des entreprises et que des aspects de différentes natures se trouvent mélangés : les entreprises et l'administration ».

[341] Loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988 par la 1ère session du 7ème Congrès national du peuple.

[342] L'objet de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988 est défini dans l'article premier : « Cette loi est formulée selon la Constitution de la RPC en vue d'assurer la consolidation et le développement du secteur économique propriété du peuple tout entier, en définissant les droits et obligations des entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, en définissant leurs droits légaux et leurs obligations, en améliorant leur vitalité et en promouvant la modernisation du socialisme ». Ces « entreprises industrielles propriété du peuple tout entier » sont dénommées plus simplement « entreprises » dans la suite de la loi.

[343] Article 16 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988 : « La création d'une entreprise doit être conforme à la loi et aux dispositions du Conseil des affaires d'État et doit être soumise pour examen et approbation au ministère compétent. L'entreprise obtient le statut de personne morale après cette approbation, son enregistrement et la réception d'une licence commerciale des autorités administratives de l'industrie et du commerce ».

[344] Article 2, alinéa 1 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[345] L'article 3 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988, indique que l'entreprise « agit selon les plans de l'État et les demandes du marché ».

possibilité de demander un ajustement du plan lorsque les matériaux nécessaires ne sont pas disponibles[347], elle choisit ses fournisseurs[348], elle noue des contrats[349], elle vend elle-même librement à son prix ce qui excède l'obligation du plan[350] sauf les produits soumis à un contrôle des prix[351], elle fixe les salaires et les primes des employés[352], elle décide de sa structure et de ses effectifs[353]. L'entreprise dispose donc de droits étendus en matière de gestion.

La loi de 1988 dispose que « les biens de l'entreprise sont la propriété du peuple tout entier, et sont utilisés et gérés par l'entreprise avec l'autorisation de l'État selon le principe de la séparation de l'autorité propriétaire et gérante. L'entreprise jouit de la possession, de l'utilisation et de la disposition, selon la loi des biens dont l'État lui a confié la conduite et la gestion »[354]. Dans cette loi, le directeur a un pouvoir de décision

---

[346] « L'entreprise, sous la conduite des plans d'État, a le droit d'organiser elle-même la production des biens nécessaires à la société ou la fourniture de services pour la société » (article 22 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988).

[347] Article 23 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[348] « L'entreprise a le droit de choisir ses fournisseurs » (article 25 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988).

[349] « L'entreprise a le droit de négocier et de signer des contrats avec des tiers en accord avec les dispositions du Conseil des affaires d'État » (article 27 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988).

[350] « L'entreprise a le droit de vendre elle-même ses produits, sauf stipulation contraire du Conseil des affaires d'État. Une entreprise chargée de produire en accord avec un plan obligatoire a le droit de vendre sur les marchés les biens produits en excès du quota planifié » (article 24 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988)

[351] « L'entreprise a le droit de fixer elle-même les prix de ses produits et les frais de ses services, sauf pour ceux qui, comme stipulé par le Conseil des affaires d'État, sont sous le contrôle des prix par les autorités compétentes » (article 26 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988).

[352] Article 31 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[353] Article 32 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[354] Article 2 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

étendu dans l'entreprise, dont il est le représentant légal[355]. Il décide de l'organisation administrative, il propose au ministère compétent la nomination ou le licenciement des vice-directeurs, il recrute et licencie les cadres intermédiaires, il propose pour examen et approbation les évolutions de salaires à l'équipe de direction et au congrès des travailleurs, ainsi que les distributions des bénéfices et des fonds de bien-être. Il licencie ou sanctionne les employés ou soumet au gouvernement compétent les licenciements ou sanctions des vice-directeurs[356]. En bref, la loi lui donne des droits étendus de gestion des ressources humaines.

En ce qui concerne les droits aux bénéfices, un règlement adopté en novembre 1978 crée un « fonds d'entreprise »[357] tel que, si les entreprises publiques remplissent quatre objectifs (qualité, quantité, dégager des bénéfices, respecter les relations contractuelles), elles conservent une part de ce fonds d'entreprise qui est redistribué aux employés sous forme de primes. Au tout début, cette part redistribuée est faible ; elle est insuffisante pour être une incitation efficace pour les employés. C'est pourquoi les cinq « mesures provisoires » du règlement sur « Élargissement de l'autonomie de gestion et de management des entreprises publiques industrielles (phase d'expérimentation) » gèrent différemment la distribution des bénéfices entre l'État et les entreprises, qui doivent verser à l'État une part de ceux-ci et conserver le reste pour des augmentations de salaires et le versement de primes. Un règlement plus complet du Conseil des affaires d'État est ensuite adopté, au titre explicite : « Conserver une part des bénéfices des entreprises publiques industrielles ». Ces réformes alliant plus d'incitations et plus de souplesse dans l'application du plan sont en place dans 6000 entreprises en 1980, représentant 60% de la production et 70% des bénéfices des entreprises publiques[358].

---

[355] Il est assisté dans ces fonctions par un comité de direction (article 47 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988).

[356] Article 45 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[357] Règlement de novembre 1978, cité par HE Guo Hua, *Etude du système juridique de répartition des profits dans les entreprises dont l'État est actionnaire unique*, Université des Sciences Politiques et du Droit, Pékin, mars 2009, 145 p.

[358] HUANG Shu Jian et JIN Shu Juan, « La gestion des actifs de l'État pendant les trente ans de réformes », *op. cit.*, p. 24.

Les bénéfices ainsi laissés aux entreprises et aux gouvernements locaux n'abondent plus le budget de l'État, dont la situation se dégrade par rapport à la période antérieure où l'intégralité lui revenait[359]. Face à cette situation, une nouvelle réforme, s'inspirant de celles des régions rurales, instaure en 1981 un barème qui permet aux entreprises publiques de conserver seulement la part des bénéfices qui dépasse les prévisions du plan. Il en est de même pour les entreprises connaissant des pertes, qui peuvent conserver une partie de leurs recettes si les pertes sont inférieures à celles prévues dans le plan. Fin 1982, plus de 80% des entreprises publiques utilisent ces mécanismes[360]. Ceux-ci sont à nouveau remaniés par un règlement relatif aux « Mesures provisoires sur le changement du bénéfice en taxe »[361], venant modifier le régime mis en place en 1981[362], qui se traduit par une modification du rapport entre impôt et bénéfice : après paiement des impôts, l'entreprise garde tous les bénéfices. La loi de 1988 sur les entreprises propriété du peuple tout entier vient enfin consacrer ces droits nouveaux aux bénéfices : « l'entreprise a le droit de budgétiser et d'utiliser les bénéfices qu'elle encaisse, selon les dispositions du Conseil des affaires d'État »[363] et « l'entreprise a le droit de fixer les salaires et les distributions de primes qui sont adaptés à ses conditions spécifiques »[364].

Au total, en dépit de plusieurs revirements, des incitations sont données aux dirigeants et aux travailleurs par la modification des modalités de partage des bénéfices des entreprises publiques : « à partir de 1978, les entreprises publiques ont eu plus d'autonomie et d'incitations, et des mécanismes de partage du profit ont été

---

[359] Le budget de l'État connaît des déficits importants en 1979 et 1980.

[360] HUANG Shu Jian et JIN Shu Juan, « La gestion des actifs de l'État pendant les trente ans de réformes », *op. cit.*, p. 24.

[361] Conseil des affaires d'État, « Mesures provisoires sur le changement du bénéfice en taxe », avril 1983.

[362] Le taux de la taxe prélevée par le gouvernement central est fixé à 55% des bénéfices des grandes et moyennes entreprises publiques. Les 45% restants sont répartis entre les salariés et les gouvernements locaux.

[363] Article 28 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[364] Article 30 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

introduits »[365]. Cette distribution de bénéfices au niveau de l'entreprise motive les travailleurs et les dirigeants qui, dans le but d'accroître leur revenu, prennent des initiatives pour améliorer l'utilisation des ressources.

Enfin, la loi de 1988 sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, toujours en vigueur aujourd'hui, synthétise ainsi le droit de gestion de l'entreprise publique. Elle « jouit de la possession, de l'utilisation et de la disposition »[366] de biens qui appartiennent à l'État. C'est ainsi qu'elle peut effectuer certaines opérations sur le capital[367] : elle peut, avec l'accord des autorités administratives, fusionner avec une ou plusieurs autres entreprises, être divisée ou déposer son bilan[368]. L'accord de l'administration est requis, de façon à ce que les actifs de l'État de l'entreprise soient protégés et ses avoirs et ses dettes liquidés selon la loi[369]. Elle bénéficie également d'un droit au renouvellement de ses moyens de production[370]. Ceux-ci ne peuvent être vendus mais ils peuvent être transférés moyennant une compensation. Au total, l'entreprise publique gagne une autonomie dont elle ne disposait pas précédemment. Cela ne signifie pas, pour autant, que l'État socialiste renonce à ses droits.

---

[365] FIRTH Michael, FUNG Peter M.Y., RUI, Oliver M. "Corporate governance and CEO compensation in China", *J CORP FINANC*, 12, 2006, pp. 693-714.

[366] Les biens des entreprises publiques sont « la propriété du peuple tout entier » et leur « conduite » et leur « gestion » sont « confiées » à l'entreprise par l'État (article 2 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988).

[367] Elle peut « émettre des obligations (…), investir dans d'autres entreprises ou avoir des parts dans d'autres entreprises » (article 34 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988).

[368] Article 21 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988 : « la modification des statuts, les fusions, scissions, ou dépôt de bilan sont soumis à l'accord et à l'enregistrement des autorités administratives de l'industrie et du commerce ».

[369] Article 20 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[370] « L'entreprise a le droit, selon les dispositions du Conseil des affaires d'État, de donner à bail ou de transférer contre compensation les biens fixes que l'État l'a autorisé à utiliser et gérer, mais le procédé précité doit être utilisé pour le renouvellement de son équipement et des transformations techniques » (article 29 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988).

B. La tension entre l'autonomie des entreprises et le contrôle de l'État

L'État reste le propriétaire des biens qu'il met à la disposition de l'entreprise, et il est propriétaire (au nom du peuple tout entier) de l'entreprise elle-même. C'est le fondement juridique de son droit d'intervention qui limite le droit de gestion de l'entreprise.

Dans l'équilibre entre plan et marché, la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier indique clairement que le plan et la tutelle de l'État sont premiers : « L'entreprise doit remplir les obligations du plan »[371] et « l'entreprise doit observer les obligations de l'État concernant la finance, le travail et les salaires, le contrôle des prix, etc. et accepter la supervision des autorités administratives financières, d'audit, du travail, des prix et autres »[372]. Selon un article de cette loi resté célèbre, « l'objectif est que l'État régule le marché et que le marché guide l'entreprise »[373]. Le rôle dirigeant du plan, conformément à la constitution de 1982, est clairement réaffirmé, puisque « le gouvernement ou le ministère compétent doit, selon les dispositions du Conseil des affaires d'État, fixer des objectifs obligatoires aux entreprises, garantir l'approvisionnement en matériaux soumis à une allocation planifiée et dont les entreprises ont besoin pour remplir les obligations du plan, examiner et approuver les projets soumis par les entreprises en matière d'investissements et de transformations technologiques majeures, recruter, sanctionner ou licencier les directeurs, recruter, sanctionner ou licencier les vice-directeurs sur proposition du directeur »[374]. L'autonomie de l'entreprise publique est fortement amputée par ces dispositions. Une

---

[371] Article 35 de la loi sur les entreprises propriété du peuple tout entier. Néanmoins, « l'entreprise a le droit de demander un ajustement des obligations du plan quand les matériaux objets des allocations du plan sont indisponibles » (article 23 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988).

[372] Article 37 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[373] Article 56 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[374] Article 55 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988. Le directeur est nommé et révoqué par le département ministériel compétent après consultation des représentants de l'équipe de direction et des travailleurs (article 44 de la loi sur les entreprises propriété du peuple tout entier).

des critiques exprimée à propos de cette loi est que « l'État peut intervenir de plein droit et à tout propos dans la gestion des entreprises »[375].

Cependant, la part de l'économie chinoise gérée par le plan se réduit progressivement[376]. En 1979, il y avait 120 produits soumis à des objectifs obligatoires du plan, représentant 40% du produit intérieur brut industriel. En 1990, leur nombre n'est plus que de 58, soit 16% du PIB industriel. En outre, le nombre de produits suffisamment importants pour être alloués par la Commission de planification de l'État tombe de 256 à 19 durant cette période. Le nombre de produits qui étaient exportés directement par l'État passe de 900 à 27. Cela montre le recul de la part des entreprises publiques soumises au plan et la progression de celles jouissant d'une autonomie sur les marchés.

L'entreprise publique est également au service de l'édification de la société socialiste. Elle n'a pas pour seule fonction de produire des biens et services, mais d'accroître la formation et le civisme de ses travailleurs : « l'entreprise doit renforcer l'éducation idéologique et politique, l'éducation civique, l'éducation à la défense nationale, l'éducation scientifique et culturelle aussi bien que la formation professionnelle et technique pour augmenter les compétences de ses dirigeants et travailleurs »[377]. Elle a aussi une responsabilité que, de nos jours, on qualifierait de sociale (« responsabilité sociale des entreprises » ou RSE) puisqu'il s'agit de « mettre en œuvre une production sans danger, améliorer les conditions de travail, protéger les travailleurs et l'environnement, et conduire la production d'une façon sûre et civilisée »[378], tout en œuvrant à l'éducation politique, idéologique, scientifique,

---

[375] SHI Jiayou, *La codification du droit chinois au regard de l'expérience française*, *op. cit.*, p. 129.

[376] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China*, *op. cit*. p. 56.

[377] Article 42 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988. L'entreprise participe également au progrès culturel et idéologique : « tout en réalisant la croissance matérielle socialiste, l'entreprise doit constamment promouvoir la culture socialiste et le progrès idéologique et construire un contingent de dirigeants et de travailleurs bien éduqués et disciplinés avec de hauts idéaux et une intégrité morale » (article 41 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988).

[378] Article 41 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

technique et culturelle de ses employés[379]. Les obligations sociales et la fourniture de services publics aux employés ou anciens employés restent très étendues.

L'organisme d'entreprise du parti communiste chinois[380], le congrès des travailleurs[381] et le syndicat[382] participent au fonctionnement et à la gestion de l'entreprise[383]. Le congrès des travailleurs a une place importante dans la gestion de l'entreprise, puisqu'il examine et délibère sur les rapports du directeur, sur l'organisation de la production, sur les plans annuels et de long terme, sur les programmes d'investissement et les transformations techniques majeures, sur les projets de formation des employés, et sur les programmes de distribution des bénéfices. L'organisme d'entreprise du parti communiste chinois « garantit et supervise la mise en œuvre des principes directeurs et des politiques du Parti et de l'État dans l'entreprise »[384]. Le contrôle interne de la gestion de l'entreprise dépend de l'organisme d'entreprise du parti communiste chinois et du congrès des travailleurs[385]. Il existe une administration de vérification des comptes compétente pour faire des audits sur les

---

[379] Article 42 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[380] Article 6 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[381] Article 49 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988. Il veille au respect des droits de participer à la gestion démocratique, de formuler des opinions et des suggestions, du droit de jouir de la protection du droit du travail, de l'assurance des travailleurs, du droit au repos et aux vacances, de critiquer les cadres dirigeants de l'entreprise.

[382] Article 11 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[383] Article 10 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[384] Article 8 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[385] Le contrôle du PCC passe par le contrôle disciplinaire des cadres de l'entreprise, en fonction de l'article 17 du « Règlement sur le travail des unités de base du Parti communiste chinois dans les entreprises industrielles relevant du régime de propriété populaire » (15 septembre 1986). Les représentants des employés élus au suffrage direct (article 11 du règlement sur l'« Assemblée des représentants du personnel dans les entreprises industrielles d'État », 15 septembre 1986), participent à la nomination et à la révocation du gestionnaire de l'entreprise (article 52 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988).

entreprises publiques et les entreprises à participation étatique[386], mais qui ne fait que vérifier la conformité des comptes aux règles comptables. La loi prévoit des dispositifs de règlement des conflits (recours administratif, recours judiciaire, arbitrage), ainsi qu'un contrôle sur certains actes (investissements)[387] et sur les personnes (directeur, cadres)[388].

En bref, les entreprises publiques acquièrent de nouveaux attributs du droit de gestion qui a désormais une définition assez large, parfois synthétisée sous la forme de « treize prérogatives »[389]. Mais, les autorités gouvernementales et l'administration continuent à intervenir fortement dans la vie des entreprises, limitant ainsi leur autonomie. La sortie de l'économie intégralement planifiée commence à s'opérer, la contractualisation va marquer une nouvelle étape dans la voie de construction d'un nouveau rapport entre l'État et l'entreprise publique.

§2. La contractualisation des relations entre l'État et l'entreprise publique

Ce qu'on appelle en Chine « la contractualisation » est une tentative de recherche d'un équilibre entre le contrôle de l'État et l'autonomie de l'entreprise en clarifiant les relations entre l'État et l'entreprise publique sans modifier la propriété du peuple tout

[386] « Règlement sur la vérification des comptes » du 18 novembre 1988.

[387] Article 55 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988.

[388] « Le gouvernement du ministère compétent, en accord avec les dispositions du Conseil des affaires d'État (…) examine et approuve les plans soumis par les entreprises pour les constructions d'infrastructures et les transformations techniques majeures, embauche ou licencie, récompense ou sanctionne les directeurs, embauche ou licencie, récompense ou sanctionne, sur proposition du président, les cadres administratifs au niveau des vice-présidents » (article 55 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988).

[389] Articles 22 à 34 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988. Il s'agit du droit d'organiser de façon autonome la production (tout en respectant le plan de l'État), de choisir leurs fournisseurs, de commercialiser leurs produits (sauf ceux prévus par le Plan) et de fixer leur prix (sauf ceux contrôlés par l'administration), de conclure des accords avec des firmes étrangères, d'utiliser les bénéfices (dans le cadre réglementaire) de louer des biens dont l'État leur a confié la gestion, de décider des salaires et des primes, de recruter et de licencier, d'organiser leurs instances internes, d'investir, de prendre des participations dans d'autres entreprises, d'émettre des obligations.

entier, mais en séparant plus nettement que précédemment le droit de propriété du droit de gestion et en accroissant l'autonomie de l'entreprise publique. Cependant sa mise en place et son fonctionnement (A) se traduisent par un bilan d'échec (B).

A. La mise en place et le fonctionnement de la contractualisation

Comme très souvent en Chine, la contractualisation débute par une phase expérimentale[390] qui débute au début des années 1980 avec la promulgation d'un règlement provisoire[391], conduisant à une phase de généralisation à partir de 1987, qui repose sur des règlements qui fixent les clauses des contrats État-entreprise et les responsabilités des contractants[392]. Le mouvement de contractualisation est alors rapide : en 1987, près de 91% des entreprises publiques sont sous contrat[393]. Ensuite, une seconde vague de contrats triennaux débute en 1989.

Le « système contractuel de responsabilité de gestion »[394] de 1987 prévoit des primes de direction pour les directeurs et des primes de productivité pour les salariés lorsqu'il y a des bénéfices (cependant, s'il y a des pertes c'est l'État qui les prend en charge). Le texte qui définit les fondements juridiques de la contractualisation est un règlement provisoire du Conseil des affaires d'État[395]. Il précise que « le régime de responsabilité contractuelle est un mode de gestion sous forme de contrat qui, en respectant le régime de propriété du peuple tout entier et le principe de la séparation entre le droit de propriété et le droit de gestion, précise les droits et obligations de l'État et des

---

[390] Le premier contrat est signé en 1981 entre le gouvernement et la Compagnie *Shoudu Steel*, sur proposition de cette dernière, qui connait des difficultés financières (cité par HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois*, *op. cit.*, p. 55).

[391] « Avis sur la contractualisation des entreprises industrielles » de la Commission économique d'État et du bureau de réforme du Conseil des affaires d'État (CAE), publié à propos de ce premier contrat.

[392] Le Conseil des Affaires d'État publie un « Règlement sur la « contractualisation des entreprises publiques » le 27 février 1984 et des « Dispositions pour redynamiser les entreprises publiques » le 5 décembre 1986.

[393] Rapport du CAE auprès de l'Assemblée nationale populaire, qui insiste sur l'importance de la contractualisation et de l'amélioration du système de gestion.

[394] Le nom anglais est le plus souvent utilisé : *Management responsability contract system* (MRCS).

[395] Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur le régime de responsabilité économique des entreprises industrielles relevant de la propriété du peuple tout entier », 27 févier 1988.

entreprises, transforme les entreprises en entités autonomes responsables des gains et pertes »[396].

Si les parties contractantes ont une certaine liberté pour adapter la réglementation nationale, celle-ci est suffisamment précise pour que les principales caractéristiques des contrats puissent être dégagées. « L'objectif de la contractualisation fut clairement affiché, il s'agissait de changer le mode d'intervention planificateur de l'administration dans les activités des entreprises d'État, afin de transformer ces dernières en entités autonomes séparées du gouvernement »[397]. Pour cela, il convient, tout d'abord, de définir qui sont les signataires des contrats, puis d'examiner comment sont fixés les aspects financiers qui sont un des enjeux principaux des contrats.

L'entreprise publique est une personne morale dont le représentant légal est son « gestionnaire ». Il est désigné par un appel d'offres public antérieur à la signature du contrat. Le candidat retenu est celui dont l'offre est la plus proche d'un cahier des charges prédéfini[398]. Cette procédure doit permettre une mise en concurrence de différents postulants[399]. Elle a été peu utilisée, l'administration disposant en réalité du pouvoir de nomination[400], ce qui explique que « la plupart des candidats retenus étaient les ex-responsables des entreprises »[401]. Si elle est conduite par le gestionnaire, la négociation des contrats implique aussi les travailleurs, qui cherchent à obtenir des

---

[396] Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur le régime de responsabilité économique des entreprises industrielles relevant de la propriété du peuple tout entier », 27 févier 1988, article 2.

[397] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 58.

[398] Les postulants, parmi lesquels il peut y avoir l'ancien directeur, présentent un programme, ils sont auditionnés puis sélectionnés par un comité d'appel d'offres. On peut observer que « il serait plus logique de dire que le véritable contractant n'était pas l'entreprise (…) mais bien le gestionnaire. D'ailleurs on a observé que les contrats de deuxième vague [1989-1992] étaient souvent signés par le gestionnaire en son nom propre » (HAN, *op. cit.*, p. 71).

[399] Il y a une publicité par l'examen des candidatures par une commission examinant les offres et délibérant en présence de représentants des salariés, de l'administration et de personnalités extérieures.

[400] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, fait état d'une enquête auprès de 403 entreprises d'État en 1987 qui montre que 73,1% des gestionnaires ont été sélectionnés par l'administration de tutelle, 13% sur proposition des salariés et seulement 1,6% par appel d'offres public (p. 75).

[401] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 75.

conditions qui leurs soient favorables[402], en particulier dans l'affectation des logements et dans d'autres aspects des politiques sociales[403]. Le gestionnaire est donc pris en tenaille entre l'administration et les travailleurs de l'entreprise. Cependant, il est tenu d'exécuter le contrat avec une obligation de résultat[404].

Le représentant de l'État est le « Bureau national de gestion des biens publics »[405], institution créée pour gérer les actifs de l'État et en assurer la supervision : il définit, enregistre, évalue, gère les transferts, résout les conflits à propos des actifs de l'État[406]. La relation contractuelle entre ce représentant de l'État et celui de l'entreprise est inégale : ce dernier ne peut pas refuser le contrat qui a été préparé par les autorités administratives supérieures[407]. De plus, les dispositions prévues pour le règlement des conflits entre les deux parties sont rarement utilisés : les sanctions sont impossibles contre le gouvernement, dont les engagements contractuels sont peu précis[408].

Pendant longtemps, dans les contrats entre l'État et les entreprises publiques en France, la situation n'était pas très différente de celle qui vient d'être décrite pour la Chine car, juridiquement, « les contrats État-entreprise n'avaient pas de fondement légal spécifique jusqu'à la loi du 29 juillet 1982 »[409] et, de plus, le terme de « contrat » avait une portée juridique limitée[410].

---

[402] Les représentants des travailleurs « prennent place dans les négociations sur les salaires et la distribution des primes dans 65,9% des cas, et participent à la prise de décisions importantes dans 21,8% des cas » (ZHENG Hongliang, "The behavior of the SOEs in the reform process", *Economic Research*, n°5, 1992, pp. 22-29).

[403] Il en résulte une augmentation des salaires des travailleurs des entreprises publiques plus rapide que celle du secteur non-public : les plafonnements de salaires sont rarement respectés, car les salariés représentent une force de pression qui pèse sur le gestionnaire.

[404] Seules sont prévues des exonérations de responsabilité en cas de dommages, de changement de politique du gouvernement ou de force majeure (article 20 du règlement provisoire du 27 février 1988).

[405] Crée en août 1988 par le Conseil des affaires d'État, après délibération de l'Assemblée populaire nationale.

[406] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, pp. 171-172.

[407] HAN Zhuang, *ibid.*, p. 86.

[408] HAN Zhuang, *ibid.*, p. 95.

[409] DELION André, *Le droit des entreprises et participations publiques*, L.G.D.J., 2003, 253 p. (p. 100). L'auteur précise que celle-ci a été « repris[e] et précisé[e] dans l'article 140 de la loi du 15 mai 2001 (loi 2001-420 relative aux nouvelles régulation économiques) qui permet à l'État de conclure des 'contrats d'entreprise pluriannuels', 'avec les entreprises du secteur public placées sous sa tutelle', mais

Les objectifs financiers sont une clé de voûte des contrats passés en Chine entre l'État et l'entreprise publique, conduisant à des règles précises de partage des bénéfices[411], auxquelles s'ajoutent des règles relatives aux investissements et à la rémunération salariale. Le contrat prévoit un partage des bénéfices entre l'État et l'entreprise publique. L'obligation pour l'entreprise de verser à l'État une part de ses bénéfices se révèle difficile à mettre en pratique[412] et il n'est généralement pas

---

aussi avec 'celles dont il est actionnaire et qui sont chargées d'une mission de service public', ce qui signifie au pied de la lettre dans les entreprises où il a une participation non nécessairement majoritaire » (DELION André, *ibid.* p. 100). Le Conseil d'État avait déjà affirmé la nature contractuelle de ces accords État-entreprises : « Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 29 juillet 1982 susvisée : « L'État peut conclure avec les collectivités territoriales, les régions, les entreprises publiques ou privées et éventuellement d'autres personnes morales des contrats de plan comportant des engagements réciproques des parties en vue de l'exécution du plan et de ses programmes prioritaires » (Conseil d'État, Assemblée, 8 janvier 1988, , ministère chargé du plan et de l'aménagement du territoire, n° 74361**,** Rec. Lebon p. 3).

[410] DELION André (*ibid.*, p. 101) estime que « ils ont par leur mode de négociation et leur contenu synallagmatique une forme contractuelle, mais on peut douter que le non-respect de leurs clauses puisse sauf exception donner lieu à des contentieux entre les parties. (…) On voit mal l'État attaquer une entreprise qu'il contrôle et dont il peut changer les dirigeants et l'activité, ou l'entreprise attaquer l'État dont elle n'est qu'un instrument, hors le cas d'une question juridique à trancher ». Cependant, des contentieux ont opposé GDF à l'État à propos du tarif du gaz (Conseil d'État, Section du contentieux, 9ème sous-section, Séance du 17 décembre 2013, Lecture du 30 décembre 2013, « Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) », n°369574 et 369575). Cette portée juridique limitée des contrats entre l'État et l'entreprise publique en France renvoie à un bilan tiré par DING de la contractualisation en Chine. Le constat est le même : « dans la pratique le gouvernement garde un pouvoir décisif : il n'existe pas de vrai droit de gestion pour l'entreprise » (DING Yu Fei, *Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise*, *op. cit.*, p. 47).

[411] Article 9 du règlement provisoire du 27 février 1988. Le partage des bénéfices de l'entreprise peut s'effectuer selon différentes modalités. Il peut s'agir d'un montant déterminé et progressif d'une année sur l'autre (par exemple : + 6%), l'entreprise conservant l'excédent, ou d'un montant fixe avec une règle de partage de l'excédent (par exemple : 30% de l'excédent pour l'État, 70% pour l'entreprise), ou d'un montant fixe, l'entreprise conservant 100% de l'excédent ou d'un versement négatif, c'est-à-dire d'une subvention pour combler les pertes, dans le cas des entreprises déficitaires, qui s'engageaient à réduire leur déficit en conservant les économies ainsi réalisées.

[412] Si les bénéfices sont insuffisants pour permettre le versement prévu, l'entreprise est tenue d'honorer son engagement en prélevant sur ses fonds propres. Cela suppose qu'elle dispose de réserves et

sanctionné[413]. La part des bénéfices conservée par l'entreprise est affectée à des primes pour les dirigeants et les travailleurs. Les contrats prévoient également des clauses limitant la hausse des salaires[414] et la constitution de « fonds sociaux » destinés à donner aux travailleurs des avantages en nature (logement, bons d'achat alimentaires, gratuité d'activités sportives, culturelles ou de loisirs). Ces avantages sociaux sont abondés par les bénéfices de l'entreprise et, en leur absence, ils se réduisent, au détriment des salariés[415]. Ces dispositions relatives aux travailleurs de l'entreprise soulèvent un problème juridique, puisque les salariés ne sont pas directement engagés dans le contrat qui est signé entre l'État et le gestionnaire de l'entreprise.

B. Le bilan critique de la contractualisation

Le bilan de la contractualisation peut être dressé du point de vue du gestionnaire, de l'État et du droit.

Du côté des gestionnaires, les difficultés rencontrées dans l'exercice de leurs droits sont multiples. Elles sont techniques, tout d'abord, car ils sont, tout au moins au début

---

que ce prélèvement ne mette pas en péril son équilibre économique, jusqu'au risque de faillite (HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 88).

[413] L'article 20 du règlement provisoire du Conseil des affaires d'État sur « Règlement provisoire sur le régime de responsabilité économique des entreprises industrielles relevant de la propriété du peuple tout entier » (27 févier 1988) prévoit la possibilité de rupture du contrat, mais cette disposition n'est pas mise en œuvre, l'État pas plus que l'entreprise ne souhaitant en arriver là (HAN Zhuang, *ibid.*, p. 88).

[414] Article 13 du règlement provisoire du Conseil des affaires d'État sur « Règlement provisoire sur le régime de responsabilité économique des entreprises industrielles relevant de la propriété du peuple tout entier » (27 févier 1988). Il peut s'agir, par exemple, d'un engagement à ne pas dépasser l'augmentation de la productivité de l'entreprise.

[415] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois*, *op. cit.*, p. 94. Notons que la politique sociale française utilise le prix des biens et services publics, et non leur fourniture par les entreprises publiques à leurs salariés, comme le remarque M. Simon NORA (Groupe de travail du comité interministériel sur les entreprises publiques, *Rapport sur les entreprises publiques*, avril 1967, 76 p.) dans son rapport : « une des raisons majeures du développement des entreprises publiques était de mener une politique sociale redistributive par des tarifs bas des biens et services publics offerts par ces entreprises (charbon, électricité, transports, etc.). Il était donc logique et normal que ces entreprises ne soient pas en équilibre budgétaire : leur financement par l'État était constitutif de la politique sociale des gouvernements de l'époque ».

de la contractualisation, peu expérimentées[416]. Ils font face également à des difficultés économiques, en particulier du fait de l'augmentation de la fiscalité et des charges parafiscales[417], des charges sociales des entreprises[418] et de l'inflation de la fin des années 1980. Les difficultés proviennent aussi de problèmes de gestion, comme le montre un rapport du Centre de recherche sur le développement du Conseil des affaires d'État[419] : manque d'esprit compétitif, avantages trop importants pour les salariés où investissements exagérés, hausse des frais généraux, négligence du contrôle des comptes, difficulté de gérer l'entreprise tout en négociant l'exécution du contrat[420]. Enfin, une autre source de difficulté vient de l'horizon de court terme des décisions de gestion. Les gestionnaires cherchent des bénéfices à court terme sans le souci du long terme car les contrats sont de trois ans et les contractants peuvent changer à leur expiration[421].

Du côté de l'État, la volonté politique exprimée par le Conseil des affaires l'État se heurte à l'inertie de l'administration. Chacun de ses rouages s'efforce de ne rien changer aux habitudes, au système de pouvoir, aux réseaux de relations. En particulier, c'est

---

[416] Par exemple : méconnaissance de la comptabilité analytique.

[417] FIRTH Michael, FUNG Peter M.Y., RUI Oliver M., "Corporate governance and CEO compensation in China", *op. cit.*, (p. 696).

[418] Les entreprises publiques supportent toujours des « dépenses de bien-être » importantes (logement, santé, éducation, etc.), qui sont déductibles des recettes pour le calcul du profit. Les dirigeants ont un faible pouvoir de contrôle sur ce secteur social et ils sont soumis à de fortes pressions politiques pour assurer ces responsabilités sociales, importantes pour la paix sociale, mais qui vont à l'encontre des résultats comptables.

[419] Conseil des affaires d'État, « Prise de décision politique et renforcement du dynamisme des grandes et moyennes entreprises publiques », 1991.

[420] « Les contrats demandent des négociations compliquées firme par firme, qui détournent les dirigeants de leur responsabilité première, qui est de faire fonctionner les entreprises publiques » (Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois*, *op. cit.*).

[421] DING Yufei, *Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise, op. cit.*. p. 47. Cf. également : FIRTH Michael, FUNG Peter M.Y., RUI Oliver M., "Corporate governance and CEO compensation in China", *op. cit.* Les auteurs estiment que « le système contractuel encourage le court terme et la 'myopie' des dirigeants ». Selon MORRIS John, HASSARD Jonathan et SHEEHAN Jackie ("Privatization, Chinese-style: economic reform and the state-owned enterprises", *PUBLIC ADMIN*, 80, 2, 2002, pp. 359-373), le « court-termisme » est une des limites principale de la contractualisation car « les entreprises sont obnubilées par les profits au détriment des investissements ».

l'ancien directeur de l'entreprise d'État qui est le plus souvent nommé gérant, avec l'accord du bureau administratif chargé de la tutelle[422]. Ce dernier prépare le contrat que le premier n'a qu'à signer[423]. La justice n'est pas saisie des litiges, qui se règlent selon les pratiques antérieures[424]. L'administration a une grande résilience, pour reprendre un terme des physiciens utilisé dans les sciences sociales pour désigner la capacité à revenir à l'état antérieur après un choc. Malgré l'existence de contrats, les entreprises publiques restent des agences du gouvernement et des institutions de sécurité sociale.

Des problèmes juridiques pèsent aussi sur la contractualisation. Le problème du droit de propriété et de sa séparation du droit de gestion se pose, ainsi que le relèvent les juristes : « quelles sont les prérogatives concrètes du droit de propriété ? Et celles du 'droit de gestion' ? Est-il possible de les dissocier totalement ? Comment garantir et matérialiser le 'droit de gestion' autonome de l'entreprise ? Ces questions ne sont pas résolues ni sur le plan théorique ni dans la pratique »[425]. La définition du droit de gestion, développée dans les « treize prérogatives » des entreprises reste imprécise pour la doctrine. Une partie de celle-ci estime qu'il ne s'agit pas de « droit réels mais d'un ensemble de pouvoirs gestionnaires »[426] et que « l'entreprise ne doit pas seulement avoir le 'droit de gestion' mais aussi le 'droit de propriété' »[427]. Une autre partie de la

---

[422] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois*, *op. cit.*, p. 75. L'auteur ajoute que « il en résulte que la contractualisation n'a pas modifié le rapport traditionnel entre le chef d'entreprise et le gouvernement » (p. 75).

[423] HAN Zhuang, *ibid.*, p. 87.

[424] HAN Zhuang, *ibid.*, p. 97. Pourtant, « la réglementation relative à la contractualisation contenait un dispositif de règlement des conflits : (…) recours administratif auprès de la hiérarchie supérieure, recours judiciaire devant un tribunal et recours extrajudiciaire devant une organisation arbitrale » (HAN Zhuang, *ibid.*, p. 95). Mais, « force est de constater que ni l'administration ni l'entreprise ne (voulurent] recourir à la justice ou à l'arbitrage pour régler leurs litiges. L'utilisation des rapports de force par des dirigeants d'entreprises à l'encontre de leurs responsables hiérarchiques était à peine concevable. De son côté, le gouvernement pouvait facilement utiliser des moyens de pression sur l'entreprise » (HAN Zhuang, *ibid.*, p. 97).

[425] WU Jian Jun, LIU Chun Qin, ZHOU Shaopeng, « La réforme institutionnelle des entreprises chinoises », *China Industry Economy*, n°10, 1993 ; pp. 4-19 (p. 19).

[426] SONG Xiaowu, « Les relations de propriété et les relations de travail », cité par HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois*, *op. cit.*, p. 63.

[427] WU Zhen Kun, CHEN Wen Tong, *Traité général sur la réforme des structures économiques chinoises*, Editions Université Polytechnique de Beijing, 1993.

doctrine « estimait que le 'droit de gestion' était un nouveau droit réel dont l'objectif était de permettre à l'entreprise de disposer et de gérer ses biens »[428]. De plus, le cadre général reste celui d'une économie planifiée, ce qui, ajouté aux incertitudes juridiques, permet à l'État de garder d'importants moyens d'intervention. Ces problèmes que pose la contractualisation pour le gestionnaire, l'État et le droit amènent à resituer l'expérience chinoise dans un cadre plus général de contrats entre l'État et des entreprises publiques.

Car la Chine n'est pas le seul pays qui contractualise les relations entre l'État et les entreprises publiques. L'OCDE fait état de nombreux autres cas[429], parmi lesquels la France, qui poursuit des objectifs assez voisins de ceux de la Chine. En effet, dans la France de la fin des années 1960, il apparaît nécessaire, pour reprendre les termes souvent cités de M. Simon NORA, de rompre avec la « logique de l'économie de commandement »[430] qui s'était mis en place après la Libération et qui était caractérisée « l'alourdissement des tutelles qui pèsent sur elles [les entreprises publiques] » et « la rigueur des tutelles [qui] paralyse le dynamisme de la gestion », comme l'indique ce rapport[431]. Le régime appliqué aux entreprises publiques est « en contradiction avec le but même de leur autonomie, qui vise à permettre des comportements comparables à ceux des autres entreprises et à mesurer les résultats économiques obtenus par leurs dirigeants »[432]. La France doit s'adapter à un monde complexe et concurrentiel, dans lequel « seule l'entreprise a de son marché et de ses propres moyens une connaissance suffisante pour pouvoir élaborer et appliquer une politique efficace de productivité et de compétitivité. Force est ainsi d'accroître son autonomie »[433]. Le « modèle administratif

---

[428] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 60.

[429] OCDE, *Gouvernance des entreprises publiques. Panorama des pays de l'OCDE, op. cit.*

[430] NORA Simon, Groupe de travail du comité interministériel sur les entreprises publiques, *Rapport sur les entreprises publiques, op. cit.*, pp. 12 et 43.

[431] NORA Simon, *ibid.*

[432] DELION André, *Le droit des entreprises et participations publiques, op. cit*, p. 98. L'auteur considère qu'on peut parler d'un « interventionnisme envahissant, en particulier sur les prix, administrés de façon anti-économique, des contraintes imposées au nom de l'intérêt général sans démonstration de leur nécessité » (DELION André, *ibid.*, p. 98).

[433] Selon Simon NORA (*Rapport sur les entreprises publiques, op. cit.*), en 1967, « l'économie française est devenue trop complexe pour qu'on puisse en diriger le développement à partir d'un ou deux secteurs, même "de base". (…) Ce sont en effet aujourd'hui les activités de pointe qui, de plus en plus,

de tutelle » en contradiction avec « le but même de l'autonomie » des entreprises publiques qui seules ont de leur marché « une connaissance suffisante » sont des termes que nous avons également rencontrés en Chine, ce qui conduit à la même conclusion : « Force est ainsi d'accroître son autonomie »[434].

Conclusions

Les traditions chinoises et les tensions qu'elles entretiennent avec les tentatives de réformes des entreprises persistent pendant toute la période d'économie planifiée. Du fait de ces tensions, il est difficile d'établir un régime de direction et de gouvernance des entreprises qui assure un équilibre entre leur autonomie et le contrôle de l'État.

Avant 1949, ces tensions étaient la source de difficultés pour adopter un régime juridique sociétaire. Après 1949, sous l'influence des traditions qui mettent l'accent sur les valeurs collectives, la Chine adopte assez rapidement et facilement, d'une part, l'idée de nationalisation de l'ensemble des entreprises, ce qui permet au peuple de devenir propriétaire des moyens de production et, d'autre part, l'idée de planification, ce qui permet à l'État de diriger l'économie par un plan impératif et rigide, après avoir supprimé les marchés. Cette période de planification intégrale permet une croissance économique appréciable, en particulier par le renforcement de l'industrie lourde, qui est l'objectif principal du gouvernement. C'est ainsi que, dans les régions urbaines, la valeur ajoutée du secteur industriel augmente de 128,6% durant le premier plan quinquennal (1952-1957), et que la situation matérielle des travailleurs s'améliore.

---

constituent les nouveaux secteurs stratégiques. Plus qu'à travers le charbon ou les chemins de fer, c'est par elles que passe la maîtrise de la croissance. Enfin la concurrence internationale crée à l'ensemble de l'économie française une obligation : la compétitivité. Il ne s'agit plus seulement de produire beaucoup, mais au moindre prix. (…) Or un tel objectif n'est pas compatible avec une gestion centralisée du secteur nationalisé. En effet, s'il est possible, dans certaines limites, de fixer à partir d'un centre unique des objectifs quantitatifs de production et, à la condition d'accorder aux entreprises les moyens qu'elles jugent nécessaires, d'obtenir que ces objectifs soient atteints, rien ne garantit que la combinaison d'objectifs et de moyens ainsi retenue soit la plus productive ni, par suite, dans un contexte de compétition aiguë, la plus avantageuse pour la collectivité. (…) L'économie administrée ne saurait donc être la règle générale du secteur public. Elle peut seulement exprimer les préoccupations de l'État tuteur ou concédant » (p. 25).

[434] NORA Simon, *Rapport sur les entreprises publiques*, *op. cit*., p. 26.

Cependant, la gestion directe de près de 10000 entreprises publiques représentant environ la moitié de la production industrielle du pays soulève des problèmes de gestion insolubles pour l'administration du plan, qu'il soit centralisé ou décentralisé. La prise de conscience des limites de l'économie planifiée conduit, à partir de la fin des années 1970, à réformer le plan en l'assouplissant et en limitant les ingérences trop fortes de l'administration. Il s'agit de séparer l'administration et la gestion de l'entreprise. L'entreprise publique acquiert ainsi une autonomie de gestion qui est inscrite dans la constitution en 1982, qui se traduit par la personnalité juridique, ainsi que par un pouvoir de décision pour les questions de gestion courante et par le droit pour les travailleurs à une part des bénéfices de l'entreprise.

Sur le plan économique, l''amélioration de la situation des travailleurs qui résulte de cette autonomie de gestion se fait au détriment des intérêts de l'État dont les ressources fiscales diminuent. « Le paradoxe de la réforme apparaît clairement. Au début, la réforme a donné plus d'autonomie aux entreprises publiques, mais dans le même temps des restrictions ont été apportées à cette autonomie pour sauvegarder les intérêts de l'État »[435]. Il y a une contradiction entre l'autonomie de l'entreprise publique, qui implique qu'elle a le droit de garder ses bénéfices pour les investir ou les distribuer à ses travailleurs et l'État, qui a besoin de prélever ces bénéfices pour alimenter son budget, d'autant plus qu'il doit combler le déficit de nombreuses entreprises publiques.

Sur le plan juridique, l'autonomie d'une entreprise publique qui appartient à l'Etat ne peut être que limitée : l'Etat propriétaire est le maître des décisions importantes et il ne concède que des attributions limitées à certaines questions de gestion. De ce fait, la personnalité juridique et l'autonomie de gestion constitutionnelle de l'entreprie publique ont peu de portée.

L'établissement de contrats entre les entreprises publiques et l'État marque une nouvelle étape des réformes économiques. Le but est de chercher un équilibre entre le contrôle de l'État et l'autonomie des entreprises publiques, tout en restant dans le cadre du plan. Le bilan de cette contractualisation reste controversé. Elle se révèle utile car elle instaure des dialogues constructifs et rend plus transparentes les relations entre

[435] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China*, *op. cit*.

l'État et les entreprises[436], mais elle ne réussit pas à empêcher les dérives de la gestion, ni l'ingérence des autorités administratives. Sur le plan des résultats comptables, elle permet de stopper la dégradation de la situation des entreprises publiques. Leur productivité d'ensemble, qui était négative avant 1978, devient positive dans les années 1980[437]. Cependant, la part de celles connaissant des pertes ne diminue pas[438].

Sur le plan juridique, il faut noter tout d'abord que, durant la contractualisation le plan reste l'instrument essentiel de direction de l'économie, et qu'il s'impose aux deux signataires du contrat. Le plan pèse sur les contrats au point que la loi indique qu'un contrat qui ne respecte pas le plan est nul[439]. Ensuite, l'autonomie de l'entreprise et le pouvoir de son gestionnaire sont toujours limités. Une entreprise qui n'a pas la liberté de fixer ses prix, qui n'a pas d'autonomie budgétaire, et qui ne risque pas d'être mise en liquidation, puisque l'État comble automatiquement ses pertes, est-elle réellement une personne autonome ? Un gestionnaire pris en tenaille entre les travailleurs et l'administration, qui interviennent tous deux dans sa nomination, est-il libre de son projet industriel pour l'entreprise et de ses décisions de gestion ? Les réponses à ces questions sont clairement négatives. Ce sont, à nouveau, des éléments fondamentaux du droit qui manquent pour que le contrat entre l'entreprise et l'Etat résulte d'une expression libre de la volonté de la personne morale qu'est l'entreprise, pour que son directeur soit libre de ses décisions dans le respect des lois et pour que les pouvoirs publics respectent les règles d'un Etat de droit.

---

[436] Cf. sur ce point : HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.* (p. 113).Les dirigeants ont tiré avantage de cette liberté accrue. Ils ont profité de leur bonne connaissance de l'entreprise pour obtenir des contrats qui leurs soient favorables. Par exemple, ils ont négocié des objectifs suffisamment faibles pour pouvoir être facilement dépassés, ce qui permet d'augmenter les recettes hors plan, qui sont redistribuées au niveau de l'entreprise.

[437] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, , *State-owned enterprise reform in China, op. cit.*, p. 65.

[438] C'est ainsi qu'entre 1985 et 1988, le total des pertes enregistrées par le Bureau national des statistiques est de l'ordre de 50 millions de yuans (entre 32 et 92 selon les années), alors que le total des subventions de l'État aux entreprises publiques est de plusieurs centaines de millions de yuans (entre 324 et 500 selon les années) (LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *ibid*., p. 92).

[439] Article 7 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986 : « les actes civils doivent respecter l'éthique sociale et ils ne doivent pas aller à l'encontre de l'intérêt général, des plans de l'État ni de l'ordre économique social ».

Enfin, les responsabilités de chacun des signataires ne sont pas claires dans ces contrats. L'État veille à ne pas prendre trop d'engagements et il sait que ceux-ci ne seront pas réellement contrôlés par l'institution judiciaire. Le gestionnaire est, le plus souvent, un fonctionnaire du parti communiste chinois, qui est l'ancien directeur de l'entreprise planifiée et qui privilégie le déroulement de sa carrière plutôt qu'un engagement personnel dans la gestion de l'entreprise et une prise de risques industriels.

Au total, les réformes jusque-là engagées restent graduelles et partielles, elles ne remettent pas en cause les fondements du modèle planifié en place depuis 1949, et un équilibre entre le contrôle de l'État et l'autonomie des entreprises n'est toujours pas établi. Des réformes plus radicales, rompant avec ce modèle, sont nécessaires.

TITRE 2

UNE SOLUTION DE SYNTHESE VERS LA REFORME DE LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES PUBLIQUES

La persistance d'un secteur public traditionnellement envahissant n'a pas permis à la Chine d'établir, durant presque tout le XXème siècle, un statut d'entreprise adapté, allant de tentatives pour intégrer le régime juridique sociétaire à la nationalisation de l'économie, sous la forme d'une planification impérative ou assouplie par des contrats Etat – entreprise. Au début des années 1990, son économie, toujours composée pour l'essentiel d'entreprises publiques, a deux fondements essentiels, inscrits dans les premières constitutions : la propriété des moyens de production par le peuple tout entier et la planification de l'économie. Le premier se traduit par l'exercice par le Conseil des affaires d'État, représentant du peuple, de la propriété des biens des entreprises publiques, auxquelles il attribue un droit de gestion dans le cadre d'une autonomie limitée s'inscrivant, au mieux, dans un contrat entre l'État et le gestionnaire de l'entreprise. Le second, concernant les rapports entre l'État et l'entreprise, a pour conséquence que l'entreprise doit respecter le plan en matière de prix, d'approvisionnement, de vente, d'investissements, pouvant tout au plus disposer d'une liberté au-delà des quotas fixés par le plan.

Le modèle planifié de l'économie se heurte à des difficultés qui ne permettent pas d'obtenir les résultats économiques espérés. Les tentatives pour améliorer ce modèle par des contrats entre l'État et les entreprises publiques montrent leurs limites. Lorsque la deuxième vague de contrats entre l'État et les entreprises publiques arrive à son terme en 1992, « il devenait évident qu'on ne pouvait plus continuer sur cette voie »[440]. Mais la question est complexe : comment transformer un secteur public inefficient, peu productif et souvent déficitaire, en entreprises industrielles autonomes et performantes, tout en conservant la direction et le contrôle par l'État de ces entreprises publiques, qui sont essentielles pour le développement économique de la Chine ? Les réponses sont limitées : revenir en arrière vers la planification intégrale est impossible, privatiser massivement le secteur public est rejeté par la Chine.

Pour concilier les traditions, l'héritage du marxisme et la nécessité d'adopter d'un régime juridique sociétaire, la Chine choisit une voie de sortie du modèle planifié

[440] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en Chine*, *op. cit.*, p. 117. L'auteur poursuit : « cependant, la marge de manœuvre des autorités était plus que limitée : revenir à la méthode planificatrice remettait en cause tout ce qui avait été entrepris jusque-là ; l'autre solution était d'aller de l'avant vers une réforme plus radicale, celle du régime de propriété des entreprises d'État ».

originale par rapport aux pays de l'ex-bloc socialiste, en s'orientant vers une sociétisation des entreprises publiques, ce qui donne un cadre juridique nouveau pour réformer leur gouvernance.

D'un côté, la forme juridique sociétaire permet d'obtenir des résultats économiques inégalés en rassemblant de grandes masses de capitaux dans des entreprises de grande taille, ce qui rend incontournable le modèle sociétaire aux yeux des dirigeants chinois. D'un autre côté, la notion de *corporate governance*, ou gouvernance de l'entreprise, joue désormais un rôle important dans la poursuite des réformes. Comme nous allons le voir, elle permet de dépasser le dogme marxiste de la propriété des moyens de production par le peuple en s'orientant, à partir d'enseignements de la théorie économique sur la propriété, vers la question de la structure des pouvoirs de décision et de contrôle au sein de l'entreprise sociétisée. Cependant, ce déplacement de la question ne va pas sans poser de nouveaux problèmes.

Tout d'abord, la réforme de la gouvernance passe par la transformation des entreprises publiques en sociétés. Il s'agit d'établir ce qu'on appelle en Chine une « structure de gouvernance » constituée des organes sociétaires, en clarifiant les responsabilités et les attributions de chacun d'eux. Ces entreprises publiques deviennent ainsi des opérateurs économiques autonomes et l'État, de son côté, par ses apports à ces entreprises publiques sociétisées devient leur actionnaire.

Ensuite, et surtout, il s'agit de modifier les rapports entre l'entreprise et son environnement extérieur, c'est-à-dire ce qu'on appelle en Chine le « mécanisme de gouvernance », en changeant ses rapports avec l'administration étatique et le marché faisant, d'une part, de ce dernier un outil de gouvernance externe de l'entreprise publique[441] et, d'autre part, lui donnant un rôle majeur dans la croissance économique.

Pour cela, l'adoption du statut juridique de société, déjà introduit en Chine plus d'un siècle auparavant puis abandonné pendant la période d'économie planifiée, apparaît

[441] Selon CHARREAUX Gérard (*Vers une théorie du gouvernement des entreprises*, IAE Dijon, mai 1996, 56 p.), « le système de gouvernement recouvre l'ensemble des mécanismes ayant pour objet de discipliner les dirigeants et de réduire ces conflits considérés comme coûteux. La typologie habituellement retenue distingue les mécanismes internes et externes à la firme. (…) Les mécanismes externes comprennent le marché des biens et services, le marché financier, les relations de financement avec les banques » (pp. 5-6).

maintenant obligatoire. Ce statut permet de concilier les mécanismes du marché, plus efficaces que le plan aux yeux des chinois, et le contrôle de l'État sur l'économie et les entreprises publiques, d'une part, par une détention majoritaire des capitaux des entreprises publiques sociétisées et, d'autre part, par un secteur public économiquement dominant pour assurer l'intérêt général. C'est que qui est appelé en Chine une « économie de marché socialiste ».

Cette solution n'est pas sans rappeler les expériences de création de sociétés mixtes de la fin de la dynastie QING, qui visaient à maintenir le contrôle de l'État dans l'économie tout en attirant des capitaux privés par l'adoption formelle d'un régime juridique sociétaire. On peut craindre que l'histoire ne se répète et ne conduise aux mêmes échecs en l'absence, maintenant comme au début du XXème siècle, des fondements juridiques nécessaires.

Rompre avec le modèle d'entreprises publiques fonctionnant dans un cadre planifié pour les transformer en sociétés nécessite des changements juridiques et économiques de grande ampleur. Pour comprendre la contribution de la théorie de gouvernance aux réformes chinoises, il convient d'étudier tout d'abord la révision des fondements du secteur public (chapitre 1) dans le contexte chinois : le droit de propriété en premier lieu et le changement du statut du plan pour permettre le développement d'une économie de marché. Sur ces bases, les entreprises publiques peuvent être restructurées en sociétés où l'État est apporteur en capital, ce qui constitue, ce qu'on appelle en Chine « le régime d'entreprise moderne » (chapitre 2).

CHAPITRE 1

LA REVISION DES FONDEMENTS DU SECTEUR PUBLIC

La forme juridique sociétaire repose sur des bases juridiques connues, en particulier le contrat de société dans lequel se manifeste la volonté des associés, la définition du régime de la responsabilité, la propriété des biens, ainsi que par la personnalité morale. La transformation d'une entreprise publique en société suppose donc un régime juridique dans lequel existe une loi des sociétés et, pour que cette société soit un sujet autonome de marché, il faut aussi un droit de l'économie de marché qui permette « une économie où les échanges de valeur se font librement, où les marchés sont ouverts »[442].

Or, la situation en Chine est celle d'une économie planifiée où les règlementations du marché et des sociétés sont quasi-inexistantes. Pendant cette période, la doctrine chinoise s'oppose pendant longtemps à l'idée de propriété privée des moyens de production et insiste sur la gestion directe des entreprises par le plan. En conséquence la création d'une entreprise par une personne privé et la propriété privée de biens, en dehors de ceux destinés aux besoins personnels, sont tout simplement interdits par certaines des constitutions de la RPC. Cette situation d'une économie dominé par un

[442] LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, L.G.D.J., 2015, 1075 p. (p. 34).

secteur public directement géré par l'État présente des ressemblances avec la période de la fin du XIXème siècle, ce qui s'explique par la persistance de valeurs collectives, soit confucianistes, soit marxistes, qui rejettent la recherche de bénéfices qui est au cœur du système capitaliste.

Pour réintroduire le régime juridique sociétaire, une révision des fondements du secteur public est donc nécessaire : il s'agit d'instaurer des règles qui permettent d'opérer une transition de l'économie planifiée vers une économie de marché, et de transformer l'entreprise publique en société régie par le droit des sociétés, ce qui suppose en première lieu, compte tenu de l'importance juridique et idéologique de cette question en Chine, de modifier le régime de propriété de la période d'économie planifiée où les moyens de production, bâtiments, machines et terres, appartenaient à l'Etat et l'entreprise publique elle-même étaient aussi propriété de l'État. En effet, la sociétisation des entreprises publiques signifie que l'État doit transférer une partie ou l'intégralité de son patrimoine à la société à créer et, en contrepartie, qu'il reçoit des parts sociales ou des actions. Ce changement de statut juridique du patrimoine et du rôle de l'État en tant qu'apporteur en capital se heurte à des obstacles idéologiques et juridiques : selon le dogme marxiste d'une propriété publique des moyens de production, ce sont les travailleurs qui sont les propriétaires du capital dans un régime socialiste.

Enfin, une bonne gouvernance de l'entreprise publique suppose une économie de marché libre et concurrentiel. Or, la tradition chinoise est majoritairement favorable à un rôle dirigiste de l'État sur l'économie. Quel est le rôle de l'État dans une économie de marché socialiste ?

La réponse à ces questions suppose d'analyser, dans premier temps, la modification du droit de propriété avec la création de la notion chinoise de droit patrimonial d'une personne morale *(fa ren caichan quan)* (section 1), puis d'étudier le recul de l'économie planifiée et la conception chinoise de l'économie de marché socialiste (section 2).

Section 1. « Le droit patrimonial de la personne morale » en Chine

La question du droit de propriété des moyens de production utilisés par les entreprises publiques constitue un problème majeur pour la sociétisation des entreprises publiques en Chine. Comme fondement essentiel de l'ensemble de l'économie nationale, cette question a, tout d'abord, une portée idéologique évidente à cause du dogme marxiste. Pour dépasser celui-ci et donner des bases scientifiques à cette question, la théorie de la gouvernance a un rôle important. Elle change la vision chinoise sur la nature de l'entreprise et du droit de propriété, en établissant un lien entre le droit de propriété, le pouvoir de décision résiduelle, et le mécanisme de gouvernance.

Selon cette théorie, le propriétaire d'une entreprise est celui qui a le pouvoir de décision, pouvoir qui est concrétisé dans les différents organes de gouvernance d'une entreprise. Cela transforme la question de « qui est le propriétaire d'une entreprise ? » en la question : « qui décide, qui contrôle l'entreprise, et comment ? ». En ce sens, cette théorie contribue non seulement à surmonter les obstacles idéologiques et juridiques de la réforme, mais aussi à indiquer la voie de la transformation de l'entreprise publique chinoise en société.

Sur ces questions, les doctrines économiques ont, en Chine, le rôle leader, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, les réformes des entreprises publiques engagées dans les années 1990 ont des objectifs économiques, ce qui explique leur rôle dans ces débats. Ensuite, si la clarification des droits de propriété relève, dans notre thèse, du droit, elle ne peut se limiter à cette discipline : elle concerne tout autant l'économie. Enfin, dominée par la tradition confucianiste, la construction du droit en Chine est récente (à l'exception du droit pénal). Manquant de fondements doctrinaux, les juristes chinois ont tendance à donner une place à la théorie économique, notamment à celle de l'économie du droit, plus grande que dans des pays, comme la France, où les sciences juridiques ont une longue histoire, qui plongent leurs racines dans le droit romain. C'est ce qui explique que dans le domaine des réformes économiques, les juristes chinois développent souvent la doctrine en partant de la théorie économique.

Fondée sur la pensée économique, en particulier sur la théorie de la gouvernance, la doctrine chinoise s'interroge tout d'abord sur l'inefficacité des entreprises publiques qui n'ont pas de vraie autonomie malgré les réformes successives. Au sein de ces entreprises publiques, les dirigeants manquent d'incitations et ont pour principale mission de suivre les ordres venant de l'administration, les employés ont un poste à vie, sans avoir à se soucier de la performance des entreprises. Ce constat découle du statut de la propriété : les entreprises publiques comme un objet du droit appartiennent au peuple tout entier, mais en réalité, pour la doctrine, le propriétaire d'une entreprise publique est introuvable. Ni les dirigeants ni les travailleurs ni le peuple tout entier ne sont responsables des gains ou des pertes de l'entreprise.

D'où la nécessité de modifier le droit de propriété et d'établir une nouvelle gouvernance de ces entreprises. Certains, en particulier M. ZHANG Weiying qui joue un rôle important dans les débats[443], vont jusqu'à affirmer que « la structure de gouvernance est la concrétisation du droit de propriété »[444]. Cette assimilation de la structure de gouvernance au droit de propriété d'une entreprise demande à être approfondie car cette vision économique renouvelle et éclaire les réflexions des juristes chinois sur cette question[445] qui est « une des clés des réformes des entreprises publiques »

---

[443] Voir en particulier : ZHANG Weiying « Régime de droit de propriété, structure de gouvernance et rapport d'agence. Quelques commentaires sur les idées de CUI Zi Yuan et ZHOU Qi Ren », *Recherche économique* n°9, 1996, pp. 3-15. ZHANG Weiying « Entreprise appartenant à l'entrepreneur : théorie des contrats », 1995. ZHANG Weiying "China's SOE reform: a corporate governance perspective", *Corporate Ownership & Control*, Vol. 3 (4), 2006, pp. 132-150. LI Shaomin, LI Shuhe, ZHANG Weiying, "The road to capitalism: competition and institutional change in China", *J COMP ECON*, vol. 28**,** pp. 269–292, 2000. ZHANG Weiying, "Decision rights, residual claim and performance: a theory of how the Chinese state enterprise reform works", *CHINA ECON REV***,** vol. 8 (1), 1997, pp. 67-82. ZHANG Weiying, "A Principal-agent theory of the public economy and its applications to China", *ECON PLANN* 31, 1998, pp. 231–251.

[444] ZHANG Weiying « Régime de droit de propriété, structure de gouvernance et rapport d'agence. Quelques commentaires sur les idées de CUI Zi Yuan et ZHOU Qi Ren », *op. cit.*

[445] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, 2001, *State-owned enterprise reform in China op. cit.*. considèrent que ce renouvellement de la réflexion est nécessaire car « depuis longtemps, des économistes en Chine et à l'étranger attribuent les difficultés des entreprises publiques au problème des droits de propriété ou de la propriété. L'argument courant est que les droits de propriété des entreprises publiques ne sont pas clairement définis » (p. 126). Selon ces auteurs, ce flou supposé amène certains à proposer

Influencée par l'idéologie marxiste et la tradition chinoise, fondées sur les valeurs collectives et l'intérêt général, la doctrine juridique chinoise montre des originalités qui résultent d'une synthèse entre aspects traditionnels et l'apport de la théorie économique. Cela conduit à la notion de droit patrimonial d'une personne morale, destinée à trouver une balance entre l'intérêt général qui justifie l'intervention de l'État, et l'autonomie des entreprises publiques. Pourtant cette notion est jugée floue et ambiguë, ce qui suscite de nombreux débats.

Il convient d'étudier l'éclairage de la théorie de la gouvernance sur les réformes en Chine (sous-section1), afin d'exposer la notion chinoise de droit patrimonial d'une personne morale (sous-section 2).

Sous-section 1. L'éclairage de la théorie de la gouvernance sur les réformes de l'entreprise publique

Pour comprendre la contribution de la théorie de la gouvernance aux réformes des entreprises publiques chinoises, il convient, tout d'abord, d'analyser la notion économique de propriété d'une entreprise (§1) dans ses rapports avec la propriété au sens juridique, en montrant que la question du pouvoir de décision est centrale dans cette notion économique, ce qui permet d'analyser les débats, centraux dans les réformes des entreprises publiques en Chine, entre deux directions des réformes

---

d'accroître radicalement les droits à l'autonomie des entreprises publiques en les privatisant, alors que d'autres proposent une réforme des droits de propriété qui permette d'identifier clairement les avoirs de l'État, par exemple en ayant un organisme gouvernemental spécialisé dans la gestion des avoirs publics. Cependant, selon ces auteurs, « il est douteux que le vague de la définition des droits de propriété soit le cœur du problème et qu'une réforme centrée sur les droits de propriété résolve le problème auquel font face les entreprises publiques » (LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, 2001, *ibid*., p. 95). Ils s'appuient notamment sur une observation de J. STIGLITZ qui s'étonnait de l'imprécision de la définition de la propriété des biens des entreprises collectives rurales, ce qui n'a pas empêché leurs succès économiques (p. 95).

s'opposant autour de la question de la répartition du pouvoir dans et sur l'entreprise (§2).

§1. La notion économique de propriété d'une entreprise

La notion juridique de propriété d'une entreprise ne se confond pas avec la notion de propriété au sens du droit civil. En effet, la doctrine juridique dominante en Chine pendant la période de la planification considère que non seulement le patrimoine d'une entreprise publique, mais aussi que cette entreprise elle-même est un objet de droit dont l'État ou une collectivité est le seul propriétaire possible.

A la différence de cette doctrine, la *corporate gouvernance* analyse la propriété d'une entreprise par la théorie de l'agence et la théorie du résiduel, en considérant que le véritable propriétaire d'une entreprise est celui qui a le « pouvoir de décision résiduelle »[446].

En établissant le lien entre la propriété et le « pouvoir de décision résiduelle » (A), la répartition de ce pouvoir par la structure de gouvernance (B) est devenue la question centrale des réformes.

A. Le lien entre la notion économique de propriété d'une entreprise et le « pouvoir de décision résiduelle »

La grande entreprise sous forme de société anonyme compte aujourd'hui de nombreux actionnaires. Dans ce type de société, la gestion n'est pas directement faite par ces derniers, qui la confient à des dirigeants dont c'est le métier. Cela pose la question des conséquences de cette séparation de la propriété et de la gestion[447].

Cette séparation entraîne un conflit d'intérêt qui a été analysé de longue date par la théorie de l'agence, qui considère qu'une entreprise est un nœud de contrats. Dans les

---

[446] Voir en particulier : ZHANG Weiying « Régime de droit de propriété, structure de gouvernance et rapport d'agence. Quelques commentaires sur les idées de CUI Zi Yuan et ZHOU Qi Ren », *op. cit.*, pp. 3-15.

[447] Cette question de séparation de la propriété et de la gestion n'existait pas dans la forme traditionnelle chinoise d'entreprise en partenariat, le *He Huo*, où tous les apporteurs de capital participaient à la gestion de l'entreprise. Elle apparaît avec l'entreprise sous la forme du *He Gu*, entreprise en partenariat avec actions, dans lequel un gestionnaire spécialisé peut être nommé par les propriétaires des actions, et elle existe également dans les sociétés chinoises par actions du début du XXème siècle.

grandes entreprises sous forme de sociétés anonymes, en se référant à BERLE et MEANS[448], les actionnaires qui sont propriétaires des actions, et les dirigeants, qui détiennent le pouvoir de gestion, défendent chacun leurs intérêts propres[449]. Les actionnaires, qui prennent le risque de voir leur patrimoine se réduire (baisse du cours de l'action, faillite), prennent les décisions qui les prémunissent au mieux contre ce risque et ils s'approprient, en contrepartie du risque, le profit, sous forme de dividende dans une société par actions. Les dirigeants, poursuivant des objectifs de carrière, de notoriété ou de puissance, ont le pouvoir qui leur permet de prendre des décisions qui leurs sont favorables, mais qui ne le sont pas toujours pour les propriétaires.

De plus, le pouvoir de prendre des décisions, les responsabilités et la répartition des différentes fonctions entre les propriétaires et les gestionnaires ne peuvent être tous prévus et codifiées à l'avance, car il y a des facteurs imprévisibles comme, par exemple, la météo, la mauvaise chance, les chocs sur les marchés. Ces facteurs ne sont pas entièrement prévus par les règles de droit, les statuts de la société ou les contrats établis entre propriétaires et gestionnaires. C'est ce qu'on appelle des « contrats incomplets », car ils ne prévoient pas toutes les situations qui se présenteront dans le futur[450].

Enfin, il existe une « asymétrie d'information », c'est-à-dire que les dirigeants sont mieux informés sur l'entreprise que ne le sont les propriétaires et, de ce fait, il est logique que ce soient eux qui aient à décider face à un évènement imprévu. Pourtant, ce sont les propriétaires qui supportent le risque financier. Ils veulent donc que les décisions des dirigeants soient conformes à leurs intérêts. En résumé, « le processus de décision est entre les mains de directeurs professionnels dont l'intérêt n'est pas le même que celui des preneurs du risque résiduel. Ce problème de séparation de la 'propriété' et

---

[448] BERLE Adolf, MEANS Gardiner, *The modern corporation and private property, Harcourt, Brace and World*, 1932, nouvelle édition, Transaction Publishers, 1991.

[449] THOMSEN Steen, *An introduction to corporate governance, mechanisms and systems*, DJOF Publishing Copenhagen, 2008, 246 p. (p. 31).

[450] En Chine, ce problème existe durant la phase de contractualisation des entreprises publiques : dans le contrat entre l'État propriétaire et le gestionnaire de l'entreprise publique, quel est le pouvoir de décision de l'un et de l'autre ? Le contrat définit les pouvoirs, responsabilités et obligations des deux contractants, donc leurs rôles respectifs dans la prise des décisions essentielles concernant le fonctionnement de l'entreprise, mais c'est un contrat incomplet qui ne prévoit pas toutes les situations qui peuvent se présenter.

du ‘contrôle’ – plus précisément la séparation du preneur du risque résiduel des fonctions de décision – a préoccupé ceux qui s’intéressent aux sociétés, depuis Adam SMITH jusqu’à BERLE et MEANS et JENSEN et MECKLING »[451].

Les relations entre l’État et les entreprises publiques de la Chine planifiée peuvent être analysées dans ce cadre. Les résultats économiques des entreprises publiques dépendent non seulement de l’action de leurs dirigeants et de leurs travailleurs, mais aussi des décisions de l’État lui-même, qui fixe les objectifs de la production, les prix, l’approvisionnement, l’écoulement des produits. Apparemment, la propriété et la gestion sont réunies dans les mains du planificateur. Pourtant, le plan ne peut tout prévoir : face à des aléas, il y a des décisions résiduelles à prendre. Si elles le sont par l’administration du plan, qui n’a pas toutes les informations nécessaires, elles peuvent être inadéquates. Si elles le sont par les gestionnaires qui gèrent directement l’entreprise et dont l’information est meilleure, la décision est prise selon leurs intérêts propres, ce qui leur permet de s’approprier des biens propriété de l’État et des bénéfices par des comportements opportunistes que l’État, par manque d’information, n’a pas les moyens de détecter correctement[452]. De plus, les dirigeants des entreprises peuvent profiter des bénéfices s’il y en a, mais si l’entreprise est en déficit c’est l’État qui doit combler les pertes. Le cœur du problème est la séparation de la propriété et de la gestion, qui se traduit dans la répartition des droits aux bénéfices et pertes de l’entreprise[453].

Ces bénéfices ou pertes constituent ce qu’on appelle le « résiduel » dans la théorie de la gouvernance, qui est le solde des comptes de l’entreprise une fois tous les

---

[451] FAMA Eugène, JENSEN Michael, “Agency problems and residual claims”, *J ECON LAW*, vol. 26, 1983, pp. 327-349 (p. 6).

[452] Il est impossible de savoir si les résultats économiques d’une entreprise publique sont dus aux décisions de l’État ou à l’action des dirigeants et travailleurs de cette entreprise, ce qui prive ces derniers de motivations car il est impossible de leur donner des incitations qui rémunèrent exactement leurs actions.

[453] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China, op. cit.* parviennent à cette conclusion, qui contredit une analyse courante en Chine où des chercheurs et des dirigeants chinois « quand ils voient les pertes des entreprises publiques du fait d’une distribution excessive des bénéfices en salaires et fonds divers, en gaspillages de fonds publics et autres comportements opportunistes, sautent vers la conclusion que la définition vague des actifs de l’État est la racine du problème » (p. 133).

engagements contractuels et légaux satisfaits[454]. Ce résiduel est le résultat dû aux aléas auxquels l'entreprise est confrontée (il n'est pas prévisible *ex ante*), face auquel des décisions ont été prises, qualifiées elles aussi de résiduelles (non prévues *ex ante*) mais qui sont importantes car les profits ou les pertes en résultent.

Au sens économique du terme, le détenteur de ce pouvoir de décision résiduelle est le propriétaire de l'entreprise, car de sa décision dépend le résiduel, c'est-à-dire le bénéfice ou le déficit de l'entreprise, dont il a par conséquent le contrôle[455]. Si c'est le dirigeant qui a ce pouvoir de décision, celui qui détient la propriété des actions de la société, dépourvu du pouvoir de décision résiduelle, est un créancier qui n'a qu'un rôle passif[456].

L'entreprise publique présente une spécificité qui peut être examinée à la lumière de cette conception de la propriété comme le pouvoir de contrôle donnant droit au « résiduel ». Dans une telle analyse[457], il ne s'agit plus seulement d'analyser le rapport de pouvoir et de contrôle de l'actionnaire ou du propriétaire et du dirigeant, qui existe dans une entreprise publique comme dans une entreprise privée, mais de savoir qui est le propriétaire d'une entreprise publique, au sens économique, c'est-à-dire son « créancier résiduel ». Pour certains chercheurs, ce sont les clients ou les employés de ces entreprises. Pour d'autres, ce sont les contribuables dont l'impôt permet de réaliser

---

[454] Le résiduel est, pour FAMA et JENSEN ("Agency problems and residual claims", *J ECON LAW*, *op. cit.*) ce qui reste après que l'entreprise a honoré tous ses contrats (auprès des fournisseurs, clients, banquiers, travailleurs et directeurs) et ses obligations (paiement d'impôts, amortissement du capital fixe).

[455] ZHANG Weiying, qui fait cette analyse (« Régime de droit de propriété, structure de gouvernance et rapport d'agence. Quelques commentaires sur les idées de CUI Zi Yuan et ZHOU Qi Ren », *op. cit.*,), rejoint ainsi de nombreux économistes, comme en France Gérard CHARREAUX, pour qui « pour une entreprise privée, l'entrepreneur n'est le seul propriétaire que s'il prend les décisions résiduelles (notamment les décisions stratégiques) en toute latitude, et subit l'intégralité des conséquences des dites décisions au travers du revenu résiduel (le profit), ce qui suppose que les rémunérations des différents facteurs de production soient intégralement définies contractuellement et échappent à l'aléa résiduel » (CHARREAUX Gérard, *L'entreprise publique est-celle nécessairement moins efficace*, *op. cit.*, p. 3)

[456] En France, CHARREAUX Gérard, WIRTZ Peter (*Gouvernance des entreprises. Nouvelles perspectives op. cit.*, p. 100) font une analyse voisine : « les actionnaires, dans ce cas, au lieu d'être considérés comme des propriétaires 'actifs' doivent davantage être vus comme des obligataires particuliers ».

[457] Voir une présentation de cette analyse dans CHARREAUX Gérard et WIRTZ Peter, *ibid.*

les investissements qui constituent le capital social de l'entreprise publique[458]. Cependant, le contribuable, le client, ou l'employé, n'a pas le pouvoir de décision résiduelle, il ne reçoit pas directement de dividendes, il ne détient pas de titre de propriété, il ne bénéficie pas nécessairement des activités de l'ensemble des entreprises publiques s'il n'en est pas client[459].

Ce problème reçoit une réponse inscrite dans la constitution en Chine : le propriétaire des entreprises publiques est « le peuple tout entier ». Mais cette thèse se heurte à une objection juridique, que soulève la doctrine : le peuple tout entier, pas plus que le contribuable, le client ou le citoyen, n'est pas une personne juridique. Il est introuvable, ce qui ne permet pas de donner une traduction concrète à cette thèse.

La répartition du résiduel d'une entreprise entre l'investisseur et le dirigeant est d'une grande importance. D'un côté, les apporteurs en capital à une société revendiquent le droit de contrôle du résiduel car, s'il est négatif, ce sont eux qui supportent les pertes, et non les dirigeants couverts par un contrat d'embauche qui assure leur rémunération. En contrepartie de ce risque, ils estiment avoir droit au bénéfice lorsque le résiduel est positif. D'un autre côté les gestionnaires sont les mieux placés pour prendre les décisions résiduelles face à des aléas car l'asymétrie d'information est en leur faveur. Ils estiment donc avoir droit au résiduel, qui récompense leurs bonnes décisions. Les questions du pouvoir de décision résiduelle et du partage du résiduel sont donc liées[460].

Ce lien entre pouvoir de décision résiduelle et partage du résiduel n'était pas bien analysé dans les entreprises publiques chinoises de la période planifiée. Lorsque la planification était rigide et couvrait l'ensemble de l'économie, l'État, faute de pouvoir

---

[458] « Une proposition complémentaire consiste à prétendre que les dirigeants, les bureaucrates publics et le personnel politique, sont également des créanciers résiduels importants, soit directement, sous forme d'avantages divers (rémunérations et avantages en nature), soit indirectement, de par la marge discrétionnaire supplémentaire qu'ils en retirent et qui leur permet de mieux se valoriser sur leurs marchés respectifs ou par rapport à leur hiérarchie » (CHARREAUX Gérard, *L'entreprise publique est-elle nécessairement moins efficace op. cit.*, p. 9).

[459] CHARREAUX Gérard, *ibid*, p. 9.

[460] « La propriété peut être caractérisée en fonction de deux aspects, l'allocation des droits de décision 'résiduels' (le contrôle au sens anglo-saxon) et l'appropriation des gains résiduels » (CHARREAUX Gérard, *L'entreprise publique est-elle nécessairement moins efficace, op. cit.*, p. 2).

tout prévoir, laissait des décisions résiduelles entre les mains des dirigeants de l'entreprise, mais c'est l'État qui était l'attributaire du résiduel. Avec le relâchement du plan et la contractualisation, les dirigeants et travailleurs des entreprises avaient droit à une fraction plus ou moins grande du résiduel lorsqu'il revêtait la forme de bénéfices, alors que c'est l'État qui assumait l'intégralité du résiduel lorsqu'il s'agissait de pertes.

Il nous semble que cette théorie économique du résiduel et du pouvoir de décision résiduelle est simpliste. Tout d'abord, elle considère l'entreprise comme formée seulement de propriétaires et de dirigeants et elle ignore les autres acteurs, en premier lieu les travailleurs. Pourtant ceux-ci ne sont pas les simples serviteurs de machines dans une chaîne de production fordiste. Ainsi que le montrent d'autres chercheurs, les travailleurs participent activement au pouvoir de décision résiduelle, depuis leur action lorsqu'une machine tombe en panne, que ni les propriétaires ni les dirigeants ne sauraient réparer, jusqu'aux idées qu'ils apportent pour améliorer le processus de production, la gamme de produits, les économies d'énergie et, plus généralement, pour le bon fonctionnement de l'entreprise. Dès lors, on ne peut pas les ignorer dans l'analyse du pouvoir de décision résiduelle, et donc dans le partage du résiduel. Ils doivent donc avoir une place dans la structure de gouvernance de l'entreprise.

De plus, cette théorie a été élaborée principalement à partir du cas des États-Unis où dominent des sociétés anonymes en compétition sur les marchés boursiers pour maximiser les profits et guidées quasi-exclusivement par cet objectif. Des entreprises publiques, qui ont des missions d'intérêt général et qui sont souvent protégées de la concurrence, ne peuvent pas être traitées par la même analyse théorique. En effet, « il peut sembler paradoxal de vouloir appliquer au secteur public les principes du gouvernement d'entreprise. D'abord parce que ces principes ont été à l'origine marqués par la conception anglo-saxonne du capitalisme, et que leur finalité ultime demeure en principe la meilleure prise en compte des intérêts financiers des actionnaires par les organes dirigeants des sociétés cotées. Ensuite parce que l'État est un puissant actionnaire, qui n'a pas a priori besoin d'être protégé contre des organes qu'il domine largement. Or les thèses de la *CG* [*Corporate Governance*] partent de la prise en considération d'une divergence d'intérêts entre les actionnaires et les dirigeants »[461].

[461] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire*, *op. cit.*, p. 179.

Malgré ses limites, cette théorie est, à plusieurs titres, intéressante pour la Chine. Tout d'abord, elle constitue un nouveau cadre d'analyse des problèmes des entreprises publiques. Ensuite, en plaçant le pouvoir de contrôle résiduel au cœur de la propriété de l'entreprise, elle renouvelle la notion de propriété. En ce sens, elle surmonte les obstacles idéologiques et juridiques de la transformation de l'entreprise publique chinoise en société, puisque le vrai propriétaire d'une entreprise est celui qui détient le pouvoir de décision résiduelle. Enfin, cette vision met l'accent de la réforme des entreprises publiques chinoises sur l'établissement une nouvelle gouvernance, puisque c'est dans la structure de gouvernance que le pouvoir de contrôle résiduel se concrétise.

B. La structure de gouvernance comme un mécanisme de partage du pouvoir de décision résiduelle

Dans une société anonyme, la structure de gouvernance est composée de différents organes (en particulier l'assemblée générale, les conseils d'administration et de surveillance, le collège des directeurs). La répartition du pouvoir de décision résiduelle, c'est-à-dire la propriété au sens de l'économie, est régie par les attributions respectives de ces différents organes. C'est ce qui conduit M. ZHANG Weiying à définir la structure de gouvernance des entreprises comme synonyme du droit de propriété. Cette structure de gouvernance peut prendre plusieurs formes selon la répartition du pouvoir entre les organes de la société.

Une de ces formes est celle dans laquelle l'assemblée générale souveraine détient l'intégralité du pouvoir, qu'elle exerce directement ou qu'elle délègue au conseil d'administration qui est son exécutif. C'est la figure de l'actionnaire « propriétaire exclusif de la firme », qui est celle de la théorie de l'agence : « l'approche traditionnelle de la gouvernance d'entreprise, centrée sur la relation actionnaires-dirigeants, trouve sa justification théorique dans une représentation simplifiée de la firme selon laquelle les actionnaires sont les propriétaires exclusifs de la firme – ils sont censés détenir l'intégralité des droits de décision résiduels et répartir l'intégralité des flux résiduels – et pour laquelle, la propriété étant séparée du management, il y a une relation d'agence unique (actionnaires / dirigeants) »[462].

[462] CHARREAUX Gérard et WIRTZ Peter, *Gouvernance des entreprises. Nouvelles perspectives, op. cit.*

Toutefois, d'autres auteurs font remarquer que cette conception de la propriété de l'entreprise par les actionnaires et leur assemblée générale ne correspond pas à la réalité. C'est face à des événements imprévus, qui nécessitent des réactions rapides et qui ne peuvent être anticipées, qu'il faut prendre des décisions. L'assemblée générale n'a pas la réactivité nécessaire, c'est pourquoi elle doit déléguer le pouvoir de décision résiduelle au conseil d'administration, ou au directeur de l'entreprise. Selon M. Gérard CHARREAUX, « l'analyse de la séparation propriété/management faite par BERLE et MEANS les mène uniquement à conclure que les actionnaires n'accomplissent que la fonction 'passive' d'assomption du risque financier. Dans l'esprit des auteurs, cette fonction purement passive ne leur donne pas droit au statut de créancier résiduel, autrement dit le droit de s'approprier le profit »[463]. L'actionnaire n'occupe plus qu'une fonction « passive », le rôle actif étant alors rempli par les dirigeants. Cette vision semble correspondre à la situation de sociétés étasuniennes dans lesquelles les actionnaires sont de petits porteurs, trop nombreux et dispersés pour jouer un rôle dans la prise des décisions (ils n'ont pas les droits de décision résiduels), ce qui les cantonne à une fonction purement passive, alors qu'ils supportent le risque d'une perte de valeur de leurs actions, face à laquelle leur seule action possible est de les vendre.

Certains[464] prolongent l'analyse précédente sur le rôle passif de l'actionnaire en faisant des dirigeants les propriétaires de la firme : « La propriété formelle (…) de la firme revient à l'entrepreneur car c'est l'arrangement organisationnel qui lui permet de détenir les droits de décision résiduels (…) ainsi que les droits à l'appropriation du profit résiduel ». L'entrepreneur ou le manager est, en effet, celui qui organise le fonctionnement collectif de la firme, qui est comparé au *coach* d'une équipe qui sélectionne les stratégies et les tactiques. « Les actionnaires, dans ce cas, au lieu d'être considérés comme des propriétaires 'actifs' doivent davantage être vus comme des obligataires particuliers, ayant un degré d'optimisme supérieur quant aux perspectives

---

[463] CHARREAUX Gérard, « Au-delà de l'approche juridico-financière : le rôle cognitif des actionnaires et ses conséquences sur l'analyse de la structure de propriété et de la gouvernance », in : CHARREAUX Gérard et WIRTZ Peter, *Gouvernance des entreprises. Nouvelles perspectives, op. cit*., p. 98.

[464] ALCHAIN A.A., DEMSETZ H., "Production, information costs, and economic organization", *AM ECON REV*, 62, 5c, 1972, pp. 467-494.

de développement de la firme, et pouvant être assimilés à des acheteurs de *warrants* spéculant sur la hausse des titres »[465].

En résumé, pour la théorie économique, nous sommes en présence de plusieurs thèses qui se revendiquent toutes de la conception libérale de la firme, allant de celle selon laquelle « les actionnaires sont les propriétaires exclusifs de la firme » qui détiennent « l'intégralité des droits de décision résiduels », à celle pour qui, au contraire, ils « n'accomplissent que la fonction 'passive' d'assomption du risque financier », ce qui « ne leur donne [pas] droit au statut de créancier résiduel » et qui fait des dirigeants les propriétaires de la firme, qui ont ainsi « les droits à l'appropriation du profit résiduel ».

Ces divisions des chercheurs sur la répartition du pouvoir ne sont pas sans rappeler celles des juristes concernant, tout d'abord, la nature des sociétés (la société est-elle un contrat ou une institution ?), et ensuite le statut de l'actionnaire. Le droit français fournit un éclairage sur cette dernière question du statut juridique de l'associé d'une société. Depuis le projet de partager un bénéfice en affectant des biens ou une industrie à l'entreprise qu'il crée en passant contrat avec d'autres associés (Code civil), jusqu'à un simple prêteur qui n'a pas le souci de gérer la société qui bénéficie de son prêt, en passant par les « innombrables métissages »[466] entre associé et créancier. Les deux disciplines, droit et économie, en développant séparément leurs théories et leurs doctrines, débouchent sur les mêmes incertitudes et interrogations sur la répartition du pouvoir dans la structure de gouvernance.

§2. Les débat sur deux directions de réforme s'opposant sur la répartition du pouvoir

La question de la répartition du pouvoir débouche sur un débat en Chine qui oppose ceux pour qui les dirigeants des entreprises publiques en deviennent propriétaires, ce qui

[465] CHARREAUX Gérard, « Au-delà de l'approche juridico-financière : le rôle cognitif des actionnaires et ses conséquences sur l'analyse de la structure de propriété et de la gouvernance », in : CHARREAUX Gérard et WIRTZ Peter, *Gouvernance des entreprises. Nouvelles perspectives, op. cit.*, p. 100.

[466] CARTIER-BRESSON Anémone, *l'État actionnaire, op. cit.*, p. 111.

va dans le sens de leur privatisation (A) alors que d'autres considèrent que les travailleurs ont un droit de propriété sur l'entreprise qui les emploie (B).

A. *Le pouvoir des dirigeants des entreprises publiques ouvre la voie à leur privatisation*

Les réformes économiques engagées depuis 1978 en Chine sont caractérisées par l'attribution croissante de droits de gestion aux dirigeants des entreprises publiques, au détriment de l'administration et du plan.

Partant de ce constat, des économistes caractérisent ces réformes comme une forme de privatisation *de facto*, puisque selon la théorie de la gouvernance, le vrai propriétaire d'une entreprise est celui qui détient le pouvoir de contrôle. Le transfert du droit de gestion aux dirigeants des entreprises publiques accroît leur pouvoir de contrôle sur ces entreprises ce qui, pour ces auteurs, peut aller jusqu'à en faire les véritables propriétaires.

Cette thèse aboutit à une remise en cause de la propriété de l'État : « les réformes ont débuté sans l'intention d'abolir la propriété publique. Mais elles ont obéi à une nouvelle doctrine qui est potentiellement conflictuelle avec la doctrine conventionnelle de la propriété publique. Nous appelons cette nouvelle doctrine 'la doctrine de la réforme', selon laquelle le pouvoir de décision et le droit aux bénéfices sont transférés au personnel de l'entreprise (c'est-à-dire les dirigeants et les travailleurs) »[467]. Cette doctrine de la réforme se traduit par un conflit entre les directeurs, détenteurs de ces droits de gestion, et l'État, propriétaire en titre, conflit qui naît de la séparation de la propriété et de la gestion.

Certains chercheurs, comme M. ZHANG Weiying, poussant jusqu'au bout ce raisonnement, considèrent que le pouvoir des dirigeants de l'entreprise publique va dans le sens de les en rendre propriétaires, c'est-à-dire d'une privatisation. L'autonomisation croissante des entreprises publiques au fur et à mesure des réformes permet à leurs dirigeants non seulement de contrôler ces entreprises, mais aussi de s'approprier une part croissante des bénéfices. Il soutient ce mouvement et propose de le conduire à son terme : « l'appropriation » des entreprises par leurs dirigeants. Cela le conduit à

[467] ZHANG Weiying, "Decision rights, residual claim and performance: a theory of how the Chinese state enterprise reform works", *op. cit.*, p. 67.

critiquer les premières expériences de création de sociétés et les projets de création de sociétés holdings publics[468]. « Est-ce que ce système de holding des actions de l'État peut permettre de résoudre les problèmes des entreprises publiques ? Ma réponse est NON. (…) Les dirigeants seront toujours des bureaucrates, et non des capitalistes »[469], puisqu'ils n'ont pas droit aux bénéfices qui reviennent à l'État : « les bureaucrates exercent *de facto* au nom de l'État les droits de contrôle de l'entreprise, mais ils ne sont pas ayants-droits aux bénéfices qui appartiennent (au moins sur le plan légal) à l'État »[470]. Pour résoudre cette contradiction, il considère que « la 'capitalisation'[471] des bureaucrates et des directeurs en place peut être la seule voie possible de privatisation des entreprises publiques. De fait, nous avons toutes les raisons de penser que ce mouvement de réforme est en route »[472]. Il se déroule par l'octroi de plus d'autonomie aux entreprises publiques par les bureaucrates, qui peuvent ensuite se faire nommer à la direction de ces entreprises pour empocher les profits réalisés, ce qui leur permet de racheter les entreprises, en particulier par l'achat d'actions lorsqu'il s'agit de sociétés. Selon cet auteur, la privatisation des entreprises publiques sera ainsi réalisée à travers ce processus.

Cette analyse est importante dans les débats en Chine sur les réformes. C'est un pays où, comme on sait, le poids de l'histoire et des traditions est très lourd au point d'être un obstacle au moindre changement. Dans cette situation, les propos radicaux, voire choquants, de M. ZHANG ont le mérite de réveiller les esprits et de dynamiser les débats. En ce sens, ils contribuent à faire évoluer la Chine, et ils ont une grande influence sur les débats. Toutefois, les conditions politiques et idéologiques rendent ces propositions de privatisation irréalistes et impossibles à mettre en pratique. Elles ignorent des questions centrales, comme celle de la place des travailleurs dans l'entreprise publique ou celle de l'intérêt général, et elles sont guidées par une logique purement capitaliste. C'est pourquoi M. ZHANG est critiqué par d'autres auteurs, qui

---

[468] Il critique en particulier certains porteurs de ces projets : WU Jiaxian, JIN, Lizuo, "Shareholding system: an approach to future reform", *Economic Daily*, 3 août 1985.

[469] ZHANG Weiying, "China's SOE reform: a corporate governance perspective", *op. cit.*, p. 143.

[470] ZHANG Weiying, "China's SOE reform: a corporate governance perspective", *op. cit.*, p. 138.

[471] Par « capitalisation » l'auteur entend la transformation des directeurs en capitalistes.

[472] ZHANG Weiying, "Decision rights, residual claim and performance: a theory of how the Chinese state enterprise reform works", *op. cit.*., p. 69.

refusent la voie de la privatisation et en cherchent une autre pour concilier les traditions chinoises et l'objectif du développement économique.

B. *La participation des travailleurs des entreprises publiques au pouvoir de décision*

Selon d'autres chercheurs, la société est avant tout une institution dans laquelle coopèrent dans un organisme complexe des personnes associées autour d'un objectif commun. Des thèses voisines sont défendues par des juristes[473] ou des économistes[474] en France.

Selon ces auteurs, dans le mécanisme de gouvernance des entreprises publiques, la question du partage du pouvoir ne se résume pas au face-à-face entre l'État et les dirigeants, car ce pouvoir est également partagé avec d'autres parties prenantes, comme les travailleurs, les consommateurs ou les utilisateurs. En ce sens, l'entreprise doit être analysée comme une institution associant de nombreux partenaires qui participent à la prise des décisions, et qui donc, logiquement, doivent partager le risque et le résiduel.

En effet, le travailleur risque de perdre son emploi, le fournisseur ses créances, ou le banquier ses prêts. Ils supportent donc une part du risque. De même, le processus de prise de décision ne relève pas seulement du gestionnaire ou de l'actionnaire : « des salariés, clients et fournisseurs [apportent] des compétences-clés : le processus de création et de répartition de la valeur fait intervenir potentiellement l'ensemble des parties prenantes »[475] et, dès lors, « toutes les parties prenantes sont potentiellement créanciers résiduels »[476]. Les actionnaires et les employés sont au cœur de cette association et ils doivent partager le pouvoir de décision et de contrôle de la firme, donc

---

[473] Cette conception correspond, en France, aux travaux juridiques de M. Maurice HAURIOU sur les institutions. Cependant, si la nature contractuelle de la société n'est pas pleinement satisfaisante en droit et si, pour certains, « le recours au concept d'institution a été utile historiquement pour mettre en lumière les particularités du contrat de société, il semble aujourd'hui possible d'en faire l'économie. En effet, l'institution, telle qu'elle est utilisée en droit des sociétés, s'apparente davantage à une idée ou à une image qu'à une véritable théorie car elle ne détermine aucun régime juridique précis » (COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, 2012, LexisNexis, 853 p. (p. 5).

[474] CHARREAUX Gérard et WIRTZ Peter, *Gouvernance des entreprises. Nouvelles perspectives*, *op. cit.*

[475] CHARREAUX Gérard et WIRTZ Peter, *ibid*., p. 12.

[476] CHARREAUX Gérard et WIRTZ Peter, *ibid*., p. 12.

son « résiduel ». Ces analyses donnent ainsi des arguments pour la participation des travailleurs aux décisions et au partage des bénéfices et pour leur intéressement.

Cette conception institutionnelle de la société est habituelle au Japon en particulier sous la plume de M. Masahiko AOKI [477]. Elle est intéressante pour la Chine[478]. Au moment du « miracle japonais » des années 1970 et 1980, « dans les entreprises japonaises, l'emploi à vie est une coutume de la société. Une société est considérée comme une famille par ses employés et les employés sont considérés comme des membres de la famille par la société. Beaucoup d'employés prennent part aux opérations et aux décisions de la société comme s'ils en étaient propriétaires »[479].

De même, cette conception n'est pas sans évoquer, jusqu'à un certain point, l'entreprise de la tradition confucianiste et des dynasties MING et QING. Il s'agit d'une conception de l'entreprise profondément différente de celle dominante dans le monde anglo-saxon. La France connaît une situation intermédiaire avec les « partenaires sociaux » de l'entreprise, qui sont associés à son fonctionnement : comité d'entreprise[480], délégués du personnel[481], délégués syndicaux[482], comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

L'analyse de M. AOKI influence un courant de pensée qui, en Chine, se centre sur la question des droits des actionnaires et de ceux des travailleurs. M. CUI Zhiyuan est un des auteurs influents qui a particulièrement développé cette question. Il se réclame de P.J. PROUDHON, de J.S. MILL et, parmi les auteurs récents, du prix Nobel d'économie M. J. MEADE. Il reprend à son compte la conception confucéenne d'une société *Xiao Kang* dans laquelle chacun reçoit selon ses besoins pour vivre correctement, les plus jeunes et les anciens bénéficiant du travail de ceux en âge de

---

[477] Voir par exemple : AOKI Masahiko, "Toward an economic model of the Japanese firm", *J ECON LIT*, 28 (1), 1990, pp. 1-27.

[478] Les travaux de Masahiko AOKI ont été traduits en chinois depuis 1995. Voir en particulier son livre *Corporate governance in transitional economics: insiders control and the role of banks* (*Zhuangui jingji zhong de gongsi zhili jiegou : neiburen kongzhi he yinhang de zuoyong*, Beijing, Zhongguo Jingji Chubanshe, 1995).

[479] YANG, *op. cit.*, p. 18.

[480] Code du travail, articles L 431-1 à 439-24 et R 432-1 à 439-2.

[481] Code du travail articles L 421-1 à 426-1 et R 422-1 à 425-1.

[482] Code du travail, articles L 410-1 à 413-2 et R 412-1 à 412-6.

produire[483]. Il qualifie cette position de « socialisme petit bourgeois »[484] pour réconcilier le marxisme et la démocratie sociale[485]. Il dénie le droit universel à la propriété privée comme contraire au progrès économique (sans aller jusqu'à reprendre la formule célèbre de PROUDHON « la propriété c'est le vol »[486]).

Les régions rurales de Chine fournissent, selon M. CUI Zhiyuan, un exemple de socialisme petit bourgeois. Dans ces régions, la propriété des terres n'est ni une propriété privée ni une propriété d'État, mais la propriété collective des membres d'une communauté villageoise. Cela correspond, selon cet auteur, à l'idée proudhonienne de socialisme petit bourgeois dans lequel chaque famille reçoit des terres selon ses besoins. Appliquant cette vision de la propriété à des biens autres que la terre des régions rurales, comme les machines dans l'industrie des régions urbaines, c'est chez J.S. MILL que M. CUI Zhiyuan trouve un modèle à travers le concept de responsabilité limitée. Selon lui, « la responsabilité limitée des actionnaires implique qu'ils ne prennent pas tous les risques comme un propriétaire privé est supposé le faire, et qu'en conséquence ils ne doivent pas jouir de tout le profit de l'entreprise »[487].

Les travailleurs d'une entreprise prennent des risques, parfois plus que ne le font les actionnaires, car s'ils sont licenciés ils sont moins mobiles pour retrouver un emploi que les capitaux, qui peuvent facilement se retirer d'une société si ses performances sont insuffisantes. Il en résulte que « les actionnaires ne sont pas le seul groupe preneur de risque. Les employés sont un capital humain qui partage le risque. Les actionnaires peuvent diversifier leurs actifs en ayant un portefeuille d'actions de différentes sociétés, alors qu'un employé ne peut pas travailler en même temps pour différentes entreprises.

---

[483] DENG Xiaoping a repris ce concept au début des réformes économiques de 1978.

[484] CUI Zhiyuan, "Liberal Socialism and the Future of China: A Petty Bourgeoisie Manifesto", http://www.networkideas.org/featart/jan2006/liberal_socialism.pdf.

[485] CUI revient sur la rupture historique entre les deux pères du socialisme K. MARX et P. J. PROUDHON, qu'il tente de réconcilier.

[486] PROUDHON Pierre-Joseph, 1840, *Qu'est ce que la propriété ? Ou recherche sur le principe du Droit et du Gouvernement*, Garnier-Flammarion, 1966, 315 p.

[487] CUI Zhiyuan, "Liberal Socialism and the Future of China: A Petty Bourgeoisie Manifesto", *op. cit.*, p. 3.

De ce fait, on peut défendre l'idée que le capital humain des employés supporte un risque plus grand du fait de ce manque de diversification »[488].

Partant de cette analyse, M. CUI Zhiyuan s'interroge sur le pouvoir exclusif des actionnaires. Si la prise de risque est partagée entre les actionnaires, apporteurs de capital physique, et les travailleurs, apporteurs de capital humain, la propriété de la société doit être partagée entre ces deux groupes d'acteurs. Il justifie cette logique par la conception de la démocratie économique de J. MEADE, qui considère que les « actionnaires extérieurs » sont propriétaires d'actions de capital physique et les « travailleurs intérieurs » sont propriétaires d'actions de capital humain. La société est un partenariat entre ces deux types d'actionnaires.

Cette conception est reprise par plusieurs autres auteurs en Chine, comme M. FENG Tongqing qui élabore la notion « d'actionnariat universel » (*Fanguzhi*). Selon lui, le capital humain est un actif de la société comme le capital physique et les travailleurs doivent recevoir des actions en fonction de leurs aptitudes et de leur travail. Dans la même logique, M. CHEN Chuanming[489] concrétise cette conception en proposant un Conseil des actionnaires et un Conseil des travailleurs qui élisent le Conseil d'administration pour gouverner la société[490]. Ce partage de la propriété de l'entreprise entre l'actionnaire et le travailleur peut se traduire dans d'autres formes juridiques que celle proposée par M. CHEN Chuanming, par exemple dans des organes de gouvernance où le pouvoir de décision résiduelle, et donc le résiduel, sont partagés entre l'actionnaire et le travailleur.

Finalement, selon l'équilibre de partage du pouvoir établi par la gouvernance entre l'actionnaire, les dirigeants, les travailleurs ou d'autres parties prenantes, la propriété économique d'une entreprise est entre les mains des uns ou des autres. Dans une entreprise publique cette question est encore plus complexe car le décideur résiduel est plus difficile à identifier, de même que le créancier résiduel et le bénéficiaire du résiduel.

---

[488] CUI Zhiyuan, *ibid.*, p. 4.

[489] CHEN Chuanming, *Bijiao Qiye Zhidu*, Beijing, Editons Remin, 1995.

[490] Pour M. LU Chang Zong, chacun des deux comités doit avoir un droit de véto sur les décisions de l'autre. Cf. LU Chang Zong, 1994. "Gongxi Zhili Ye Xinlao Sanhui Guanxilun", *Recherches économiques* n°11, novembre 1994, pp. 10-14.

Dans ces débats, il apparaît que la conception institutionnelle de l'entreprise, associant dans une organisation complexe de nombreux acteurs ou parties prenantes, est adaptée à l'histoire de la Chine et à ses traditions. En orientant les réformes vers un modèle de gouvernance correspondant à cette conception, il est non seulement possible que l'État garde le contrôle des entreprises publiques sociétisées, mais il est aussi possible de concilier les valeurs collectives héritées des traditions du pays et le régime juridique sociétaire, utile pour son développement.

Sous-section 2. La notion chinoise du droit patrimonial d'une personne morale

Les économistes ont indiqué la direction d'une réforme de la gouvernance des entreprises publiques. Pour que cette réforme soit possible, des problèmes juridiques sont à résoudre, ce qui conduit les juristes chinois à prendre le relais, par la définition du droit de propriété qui est distingué du droit patrimonial dans l'appropriation des moyens de production d'une entreprise publique transformée en société. Il faut savoir si « réformer les entreprises d'État impose-t-il de les privatiser ? Si non, comment moderniser leur gestion tout en préservant les droits patrimoniaux de la nation chinoise sur leurs actifs ? L'adoption de techniques de droit privé apporterait-elle les solutions et les garanties recherchées ? Quelle place un droit 'socialiste' peut-il octroyer à de telles techniques (…) ? À l'énoncé de telles questions on comprendra que la réforme du système d'appropriation des moyens de production est au centre même de la réflexion actuelle sur la réforme du système économique chinois et de son secteur d'État »[491].

Lorsqu'une entreprise publique est transformée en société, l'État transfère une partie, ou l'intégralité, de son patrimoine à la société à créer. Cet apport de l'État constitue une partie ou l'intégralité du capital social et, en contrepartie, l'État reçoit des parts sociales ou des actions. Ce changement de statut juridique du patrimoine et du rôle de l'État qui devient apporteur en capital à une société se heurte, outre les problèmes idéologiques soulevés, à des obstacles juridiques qui tiennent à la définition de la notion de propriété.

Inscrit dans la première loi des sociétés de 1993, le droit patrimonial d'une personne morale est une réponse à cette question. Il s'agit de définir la nature des droits de la

[491] PAIRAULT Thierry, **«** Droit de propriété et réforme du secteur d'État », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 49 (3), 1997, pp. 593-603.

société sur les biens apportés par l'État et celle des biens de l'État lui-même à la suite de cet apport. Ce sont des questions nouvelles dans un pays où la constitution, la loi et la doctrine s'accordaient jusque-là sur un concept de propriété du peuple tout entier représenté par l'État, ce qui était conforme à l'idéologie marxiste. Il n'est donc pas étonnant que le renouvellement nécessaire de la notion de droit de propriété dans le droit des sociétés et l'apparition de la notion de droit patrimonial de la société aient soulevé un large débat doctrinal qui n'est pas, à ce jour, définitivement tranché.

La France fournit un éclairage doctrinal en matière de droit de l'apporteur et de droit de propriété des biens d'une société, en particulier dans le cas des entreprises publiques. Cet éclairage est susceptible de renouveler les termes des débats en Chine. Il nous conduit, en conclusion, à préciser notre position dans ces débats. Les débats en Chine entre les différents courants de la doctrine portent sur le statut du patrimoine d'une entreprise publique chinoise (§1) et l'approche correspondante du droit français fournit un éclairage sur la question des apports de l'associé, en particulier ceux de l'État (§2).

§1. Le statut juridique du patrimoine d'une entreprise publique chinoise

La sociétisation des entreprises publiques pose des questions de droit de propriété des biens de la société et de droits de l'associé, en particulier lorsque l'État est apporteur. Ce sont des questions débattues par la doctrine en Chine, qu'il s'agit d'exposer ici avant de compléter notre analyse à la lumière du droit français, pour arrêter enfin notre point de vue dans ces débats. La remise en cause de la propriété de l'État par la sociétisation des entreprises publiques (A) débouche sur des débats dans la doctrine en Chine sur la notion de droit patrimonial d'une personne morale (B), qu'il s'agit ici d'exposer.

A. La remise en cause de la propriété de l'État par la sociétisation

Jusqu'aux années 1980, pour la doctrine chinoise, la propriété d'État est un régime qui permet d'établir la propriété des moyens de production par l'ensemble des travailleurs. La constitution de 1982 indique que « le fondement du système économique socialiste de la République populaire de Chine est la propriété publique

socialiste des moyens de production, c'est-à-dire la propriété du peuple tout entier et la propriété collective des masses laborieuses »[492]. L'État exerce cette propriété en tant que représentant du peuple. La constitution précise le concept de propriété socialiste[493], de même que celui de propriété collective des masses laborieuses[494], et elle énumère les biens entrant dans la propriété publique socialiste[495]. Ces biens jouissent d'une protection particulière[496].

S'agissant du statut juridique du patrimoine des entreprises publiques, le droit chinois distingue deux types de situations selon la forme juridique de l'entreprise. La première catégorie est celle des entreprises « propriété du peuple tout entier ». Selon la loi civile de 1986, ces entreprises ont la responsabilité des biens « que l'État les autorise à gérer »[497]. Dans le même sens, la loi sur « les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier » de 1988 réaffirme que « l'entreprise jouit des droits de possession, d'utilisation et de disposition, en accord avec la loi, des biens que l'État l'a autorisé à utiliser et gérer »[498]. Dans ces textes, les entreprises ont un droit de gestion et d'utilisation qui se traduit par les droits de possession, d'utilisation et de disposition de biens qui sont la propriété du peuple tout entier. A quelques modifications près

---

[492] Article 6 de la constitution de la République populaire de Chine de 1982.

[493] Article 7 de la constitution de la République populaire de Chine de 1982 : « L'économie d'État, c'est-à-dire l'économie avec un système de propriété publique socialiste, est la force directrice de l'économie nationale ».

[494] Article 8 de la constitution de la République populaire de Chine de 1982 : « Pour ce qui concerne l'artisanat, l'industrie, la construction, le transport, le commerce et les services en milieu urbain, l'économie collective est une économie socialiste de propriété collective des masses laborieuses ».

[495] Article 9 de la constitution de la République populaire de Chine de 1982. « Les ressources naturelles comme les mines, les eaux, les forêts, les chaînes montagneuses, les prairies, les terres incultes, les bancs de sable, ... appartiennent tous à l'État, c'est-à-dire au peuple tout entier ». La propriété de l'État s'applique aussi à « la terre [qui], dans les villes, appartient à l'État » (article 10 de la constitution de 1982).

[496] Article 12 de la constitution de la République populaire de Chine de 1982 : « Le patrimoine public socialiste est sacré et inviolable. L'État protège le patrimoine public socialiste. Il est interdit à toute organisation ou tout individu de s'approprier ou d'endommager, par des moyens illégaux, le patrimoine public socialiste de l'État et des collectivités ».

[497] Article 48 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986 : « Une entreprise propriété du peuple tout entier a la responsabilité civile des biens que l'État l'autorise à gérer ».

[498] Article 2 de la loi de 1988 sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier.

(apportées par la loi sur les biens de 2007 et la loi sur les actifs de l'État de 2008), ces dispositions sont toujours en vigueur.

La deuxième catégorie est celle d'entreprise publique sous forme sociétaire. On considère habituellement qu'une société est propriétaire des biens qui lui sont apportés et que, en contrepartie, l'apporteur devient propriétaire d'actions ou parts sociales. Or, cette conception est loin de faire l'unanimité en Chine car, pour certains, il est impossible d'accepter que le propriétaire du patrimoine apporté par l'État aux entreprises ne soit pas le peuple tout entier, puisque ces biens sont destinés à servir l'intérêt général et non à procurer des bénéfices.

La loi des sociétés résout ce problème en introduisant en 1993 la notion de « droit patrimonial » (*caichan quan*[499]) d'une personne morale. Selon l'article 4 de cette loi, la société jouit d'un droit patrimonial sur l'ensemble des biens apportés par des investisseurs[500]. Quant aux actionnaires, ils jouissent de droits définis par la loi, comme

---

[499] La traduction par « droit patrimonial » que nous donnons de *caichan quan* est reprise d'un sinologue français, M. Thierry PAIRAULT (in : « Droit de propriété et réforme du secteur d'État », *Revue internationale de droit comparé*, *op. cit.*). Toutefois, cette notion peut être source de confusion en droit français où le patrimoine est constitué des droits réels (portant sur les choses) et des droits personnels (droits de créance qui permettent d'exiger d'une personne une prestation déterminée). La distinction n'est pas la même en droit chinois, qui est influencé par le « droit allemand qui considère que les obligations recèlent un double rapport (personnel et réel) : c'est le débiteur qui doit au créancier mais c'est le patrimoine qui répond de la dette. C'est ce qui expliquerait que l'opposition chinoise entre *caichan quan* et *zhaiquan* ne recouvre pas la distinction classique entre 'droits réels' et 'droits personnels' » (Thierry PAIRAULT, *ibid.*). L'auteur relève que l'expression *caichan quan* a une « signification [qui] pourrait varier selon l'agent économique auquel elle s'applique ; elle se rapporterait tantôt au droit de propriété, tantôt à un droit de détention accompagné d'un droit d'administration -cas des entreprises d'État ». L'auteur poursuit : « Quoi qu'il en soit, le droit de propriété se définit pour le propriétaire d'une chose comme le droit à jouir de quatre prérogatives *(quanneng)*, dont trois constituent les attributs classiques de la propriété au sens du droit français mais dont la quatrième peut ouvrir la porte à de subtiles interprétations. (…) Il s'agit du *zhanyou* [qui] peut se traduire, en reprenant une terminologie française, par 'possession' ou par 'détention', [qui] est un rapport juridique : le détenteur précaire a la maîtrise effective d'un bien en vertu d'un titre qui identifie le propriétaire et reconnaît le droit de ce dernier sur le bien » (Thierry PAIRAULT, *ibid.*).

[500] Article 4 de la loi sur les sociétés, adoptée le 29 décembre 1993 : « Une société jouit du droit patrimonial d'une personne morale sur les investissements des actionnaires, elle a les droits civils et les responsabilités civiles définis par la loi ».

le *fructus*, ou le droit de nommer les dirigeants. Pourtant, dans le même article de la loi le législateur précise que « le propriétaire des biens apportés par l'État à la société est l'État »[501]. En bref, l'État est propriétaire des biens apportés à une société et la société détient un droit patrimonial sur ces biens.

Pour de nombreux juristes, cette notion de droit patrimonial d'une personne morale de la loi des sociétés est floue et ambiguë[502], sinon même contradictoire, puisque la société n'a pas le droit de propriété sur les biens apportés par l'État. Pourtant les apports des personnes privées sont propriété de la société[503]. Le législateur, sensible à cette contradiction, supprime la phrase « le propriétaire des biens apportés par l'État à la société est l'État » de la version actuelle de la loi des sociétés.

L'évolution ultérieure de la législation, malgré quelques atténuations ou inflexions, garde sur la question du droit de propriété et du droit patrimonial la même attitude prudente, pour ne pas dire contradictoire, sans se prononcer clairement sur la nature du droit dont jouissent les personnes morales.

C'est ainsi que la loi sur les biens[504] apporte une précision en introduisant la notion « [d']État apporteur en capital », définie en ces termes : « quant aux entreprises établies avec des apports de l'État, le Conseil des affaires d'État et les gouvernements locaux du peuple, en accord avec les lois et règlements administratifs, jouissent des droits de l'apporteur en capital au nom de l'État »[505]. Mais elle n'apporte pas de changement sur

---

[501] Par la suite, cette phrase de l'article 4 disparaît de la loi sur les sociétés de 2005 alors que le « droit patrimonial » de la société subsiste.

[502] LEI Xing Hu et FENG Guo, « Droit des actionnaires et droit patrimonial des personnes morales », *Revue des sciences juridiques*, n°2, 1997, pp. 78-82.

[503] SUN Xian Zhong, « Analyse des droits de biens des entreprises avec des participations publiques », *op. cit.*, p.124-136. L'auteur ajoute qu'on ne peut pas défendre la thèse d'une propriété maintenue de l'État sur les biens apportés à une société alors qu'un investisseur privé n'aurait pas de droit de propriété sur ses apports propres. Cela entraînerait une incohérence dans une société où les deux types d'investisseurs, privés et État, seraient présents : le statut des biens ne serait pas le même selon qu'ils ont été investis par l'un ou par l'autre.

[504] Adoptée à la cinquième session du dixième congrès national du peuple le 1er mars 2007.

[505] Article 55 de la loi sur les biens, adoptée le 1er octobre 2007. De plus, l'article 67 de cette loi dispose que « l'État, une collectivité ou un individu peut apporter des fonds pour établir une société anonyme, une SARL ou une autre entreprise. Là où des biens immeubles ou meubles sont investis dans une entreprise par l'État, une collectivité ou un individu, l'investisseur jouit des droits comme celui

le droit patrimonial des entreprises publiques[506], en disposant que « une entreprise personne morale a le droit de posséder, d'utiliser, de tirer profit et de disposer de tous ses biens propres immeubles et meubles, en accord avec la loi, les règlements administratifs et ses statuts »[507]. En 2008, la loi sur les actifs de l'État[508] va dans le même sens que la loi sur les biens de 2007.

En résumé, la première loi sur les sociétés précise que l'État conserve le droit de propriété sur ses biens même s'ils sont apportés à une société, cette formulation disparaissant ensuite de la loi sur les sociétés plus récente. La loi sur les biens dispose que l'État « jouit des droits de l'apporteur en capital », ce qui est logique, et que l'entreprise jouit du « droit de posséder[509], d'utiliser, de tirer profit et de disposer de tous ses biens propres immeubles et meubles », ce qui est également logique, et cette loi intègre cette disposition dans le chapitre sur la propriété, ce qui s'interprète comme l'attribution implicite à l'entreprise de la propriété de ses biens. La « loi sur les actifs de l'État des entreprises » définit ceux-ci comme « les différentes formes d'investissements de l'État dans l'entreprise » et indique que « les actifs de l'État sont propriété de l'État,

---

d'obtenir des dividendes, de participer aux décisions importantes, de nommer les opérateurs et dirigeants, et d'accomplir ses devoirs selon les contrats ou en proportion de son investissement ».

[506] SUN Xian Zhong, « Analyse des droits de biens des entreprises avec des participations publiques », *op. cit*., (p. 131), fait remarquer que l'article 68 de la loi sur les biens, adoptée le 1er octobre 2007, énumère les attributs habituels de la propriété, l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*, dont jouit la société, mais sans dire qu'ils constituent le droit de propriété car ce serait idéologiquement rejeté.

[507] Article 68 de la loi sur les biens, adoptée le 1er octobre 2007. Cet article appartient au chapitre 5 qui traite de la propriété.

[508] Adoptée à la cinquième session du onzième congrès national du peuple, le 28 octobre 2008. Elle définit « le terme 'd'actifs de l'État des entreprises' (ci-après désignés comme les 'actifs de l'État') au sens de cette loi se réfèrent aux droits et intérêts résultants des différentes formes d'investissements de l'État dans l'entreprise » (Article 2). Le statut de ces apports est ainsi précisé « les actifs de l'État sont propriété de l'État, c'est-à-dire propriété du peuple tout entier. Le Conseil des affaires d'État, au nom de l'État, exerce la propriété sur les actifs de l'État » (Article 3). La même loi poursuit : « Le Conseil des affaires d'État et les gouvernements locaux du peuple, en accord avec les lois et les règlements administratifs, exercent respectivement les fonctions d'investisseur des actifs de l'État des entreprises et jouissent des droits et intérêts de l'investisseur au nom de l'État » (Article 4).

[509] Nous traduisons par « possession » le premier attribut du droit de propriété chinois, les trois autres étant identiques à ceux du droit français : *usus*, *fructus* et *abusus*.

c'est-à-dire propriété du peuple tout entier »[510]. La loi sur les biens (2007) et celle sur les actifs de l'État (2008) ne mentionnent pas le droit patrimonial de la personne morale qui, cependant, est toujours présent dans la loi sur les sociétés, y compris dans la version de 2014 qui modifie légèrement la loi de 2005.

Au total, la législation apporte peu de clarifications sur la nature du droit patrimonial d'une personne morale. Néanmoins, en énumérant précisément les attributs de ce droit mais sans se prononcer clairement sur sa nature, cette solution pragmatique permet à la Chine non seulement de satisfaire à l'exigence de la tradition, mais aussi de faire avancer les réformes sans se laisser piéger par des débats théoriques sur la propriété des biens.

B. Les débats sur le droit patrimonial d'une personne morale

Un des courants de pensée, encore influent en Chine, considère que l'État reste propriétaire du patrimoine qu'il a investi dans une société, et que le droit patrimonial d'une personne morale est un nouveau droit de la société, comme l'est, par exemple, le droit de gestion. Pour les tenants de cette position, le droit patrimonial n'est pas un droit réel. Cette thèse trouve sa racine dans la doctrine chinoise du régime de la propriété d'État. En supprimant la propriété privée des moyens de production pour abolir l'exploitation de l'homme par l'homme, qui est un des piliers du marxisme, la propriété de l'État est considérée comme le nouveau régime qui permet d'établir la propriété des moyens de production par l'ensemble des travailleurs. Suivant cette logique, la thèse d'une propriété de l'État sur l'ensemble des biens qu'il a investis dans les entreprises publiques est toujours défendue par certains juristes, pour lesquels l'entreprise a un droit de gestion, comme c'était le cas dans le régime d'économie planifiée. Cependant, cette thèse est fortement contestée.

Une première critique porte sur la notion de propriété du peuple tout entier qui, pour certains juristes, n'est pas claire[511]. Il s'agit d'une notion politique et non juridique, qui

---

[510] Article 3 de la loi de 2008 sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008.

[511] On peut noter que dans la France de la Libération, les choses n'étaient pas non plus parfaitement claires, comme le fait remarquer Mme CARTIER-BRESSON Anémone (*L'État actionnaire, op. cit.*, p. 198) : « En 1945, des positions différentes étaient défendues par la CGT, des 'étatistes' des 'autonomistes' (…) Pour masquer la contradiction entre des conceptions aussi éloignées, il a fallu recourir à des formules vagues. La principale équivoque tient au terme 'collectivité' retenu par le Préambule de la

soulève de nombreux problèmes. Le patrimoine de l'État appartient à l'ensemble du peuple, mais chaque individu ne connaît pas sa part et il n'en est pas responsable[512]. Par ailleurs, alors que le droit de propriété donne au propriétaire les droits d'*usus*, de *fructus* et d'*abusus* sur un bien, le peuple tout entier ne bénéfice pas de ces droits. C'est l'État qui est le représentant légal du peuple et qui exerce ces droits. Enfin, les citoyens ne peuvent disposer de leur part sur ces biens, puisque cette part n'est pas identifiée et, s'ils s'estiment lésés, ils ne peuvent attaquer en justice. La notion de « propriété du peuple tout entier » ne permet donc pas de tirer de conséquences juridiques claires. Nous adhérons à ce point de vue, qui fait écho à celui exprimé par des économistes français qui considèrent que le client, l'employé, le contribuable ou l'usager de services publics ne sont pas « créanciers résiduels » car ils n'ont pas le pouvoir de décision résiduelle[513].

Ensuite, certains courants doctrinaux se centrent en Chine sur la définition des droits de l'actionnaire. Ils opposent les défenseurs du droit de créance de l'actionnaire d'une société à ceux pour qui l'actionnaire détient un droit réel sur la société.

Selon la première position, si l'État investit dans une société, il n'a plus de droit réel sur les biens qu'il a apportés, qui deviennent propriété de la société[514]. Cette conception est cohérente avec certaines caractéristiques des droits de l'actionnaire. Il a un droit personnel, dont la nature est celle d'un droit de créance, et non un droit sur des choses car les choses appartiennent à la société[515]. Dans cette analyse, le droit de l'actionnaire

---

Constitution de 1946 pour définir le nouveau 'propriétaire' des entreprises nationalisées. Mais de quelle collectivité parlait-on ? Ce terme pouvait aussi bien entendre que les nationalisations opéraient une collectivisation au profit des travailleurs ou que l'État qui incarnait la collectivité nationale, devenait le propriétaire des entreprises. (…) Le caractère illusoire de la théorie de la 'propriété de la Nation' a été abondamment souligné ».

[512] DING Yufei fait remarquer que cet ensemble est très vaste et qu'il évolue avec la démographie ce qui rend impossible de calculer la part de chacun. Le droit ne peut pas dire comment cette propriété collective ou indivise se répartit en différentes parts (DING Yufei, *Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise, op. cit.*, p. 25).

[513] CHARREAUX Gérard, *L'entreprise publique est-elle nécessairement moins efficace ?, op. cit.*, p. 9.

[514] Voir sur ce point : SUN Xian Zhong, « Analyse des droits de biens des entreprises avec des participations publiques », *op. cit.*

[515] LEI Xing Hu, FENG Guo, « Droit des actionnaires et droit patrimonial des personnes morales ». *Revue des sciences juridiques*, n°2, 1997, pp. 78-82.

n'est pas un droit sur des choses car il ne peut pas utiliser les biens de la société ni en disposer librement[516]. Il est nécessaire que le droit de propriété soit attribué à la société. L'autonomie de la société, agissant au mieux de ses intérêts comme opérateur sur les marchés, suppose qu'elle puisse utiliser et disposer de ces biens, de même qu'elle doit pouvoir embaucher ou licencier des employés, passer des contrats avec des fournisseurs ou des clients. Elle doit pouvoir acheter ou vendre des machines, des immeubles ou d'autres biens pour organiser au mieux sa production et sa politique industrielle et commerciale. Cela suppose qu'elle ait la propriété des biens nécessaires à son activité. C'est un élément clé de son existence comme personne autonome. Le droit des sociétés devant être en accord avec l'économie, nous adhérons à cette proposition.

Pourtant, en adoptant une position différente, d'autres auteurs font remarquer que le droit de l'actionnaire n'est pas assimilable à un droit de créance : l'actionnaire participe à la vie de la société en votant à l'assemblée générale qui choisit les dirigeants, il décide, selon la loi des sociétés, de questions importantes, comme les investissements. Ce ne sont pas là les droits d'un simple créancier. Ce débat est également présent en France où un des traits qui distingue l'associé d'un créancier est l'*affectio societatis* qui « est nécessaire à la qualité d'associé (…). Cette locution latine peut être définie par la collaboration de façon effective à l'exploitation, dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité avec les autres associés »[517]. Dans la conception classique française, l'associé n'est pas seulement défini par ses qualités d'apporteur et sa vocation aux bénéfices et aux pertes, mais aussi par l'*affectio societatis*[518]. Cependant, à la différence de la thèse défendue par MM. LEI Xing Hu et FENG Guo, l'*affectio societatis* est une qualité de l'associé et non un droit de l'associé assimilé à un droit réel.

---

[516] LEI Xing Hu, FENG Guo, *ibid.* pp. 78-82.

[517] ESKINAZI Déborah, *La qualité d'associé*, thèse de droit, décembre 2005, 338 p. (pp. 22-31). L'auteure précise que « la définition de l'associé que nous adoptons est la définition classique. L'associé est celui qui réalise un apport, qui a vocation aux bénéfices et aux pertes et qui est animé de l'*affectio societatis* » (p. 22). Cependant, elle ajoute que « on peut penser qu'il existe, aujourd'hui, des associés sans l'*affectio societatis*, comme par exemple de nombreux actionnaires de société faisant appel public à l'épargne » (p. 22).

[518] ESKINAZI Déborah, *ibid.*, p. 22.

En Chine, les juristes qui considèrent que l'actionnaire détient un droit réel sur la société sont amenés à définir de nouvelles catégories juridiques[519]. Ces auteurs défendent la doctrine du « droit d'association » qui analyse le droit des actionnaires sous l'angle de l'association d'un groupe de personnes et ils en déduisent que, pour en donner une traduction juridique, un droit nouveau est nécessaire, qui occupe le même rang dans la hiérarchie des droits que le droit de propriété. Cette proposition, pour intéressante qu'elle soit, demande probablement à être élaborée plus avant car l'introduction, au sommet de la hiérarchie des droits, de la notion nouvelle de droit d'association ne va pas de soi sans des approfondissements conséquents.

Enfin, ces questions revêtent des aspects particuliers dans le cas des entreprises publiques. Un axe de réflexion doctrinale amène certains auteurs chinois à considérer que les actifs de l'État apportés aux entreprises ont une nature double : « ils sont 'publics' et ils sont 'lucratifs' (i.e. source de profit). D'un côté, (…) ils servent les intérêts de la société et du pays dans leur ensemble : ils sont donc 'publics'. (…) D'un autre côté, ce sont des biens courants (i.e. ordinaires) à la recherche de profit »[520]. De cette dualité des biens résulte un caractère dual de la propriété, propriété du peuple tout entier et propriété de l'entreprise. Il s'agit d'une construction théorique qui peut permettre de décomposer le droit de propriété en attribuant à l'entreprise un droit qui relève de la propriété économique (source du pouvoir de décision sur les biens qui constituent son actif) tout en gardant un droit de propriété de l'État (source d'un pouvoir régalien de l'État), sur des biens qui servent l'intérêt général. Pourtant cette idée de deux propriétés sur une chose, propriété de l'État et propriété de l'entreprise, est contraire au caractère exclusif du droit de propriété[521]. La reconnaissance du dualisme des biens des entreprises publiques est une proposition intéressante, mais qui soulève des problèmes juridiques sur le droit de propriété qui demandent des élaborations nouvelles, tout comme la proposition de création d'une notion juridique nouvelle, que serait le droit d'association.

Au total, il n'est pas surprenant que le statut juridique du patrimoine des entreprises ait alimenté de larges débats au vu de l'importance de cette question. Certains

---

[519] LEI Xing Hu, FENG Guo, *ibid*., pp. 78-82.

[520] DING Yufei, *Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise*, *op. cit.* p. 23-26.

[521] CARBONNIER Jean, *Droit civil*, *op. cit.*, p. 1642.

défendent la thèse de la propriété d'État sur les biens qu'il apporte à l'entreprise comme moyens de production, voire d'une propriété d'État sur l'entreprise publique elle-même, doctrine qui trouve ses racines dans la théorie marxiste. A l'opposé, la thèse d'une perte de toute propriété de l'État sur les biens apportés à une personne morale au profit d'un droit de créance a des défenseurs qui plaident en faveur de la société comme la propriétaire des biens apportés par l'État. Entre ces deux points de vue, l'idée d'un droit nouveau de l'actionnaire, de rang identique au droit de propriété a ses défenseurs, de même que la thèse de deux droits sur les biens apportés par l'État, le droit de propriété de l'État et le droit de propriété de la société. Le législateur, quant à lui, a tranché le débat en créant le droit patrimonial de la personne morale afin de faire avancer les réformes, sans clairement se prononcer sur la nature de ce droit. Avant de préciser notre position dans ces débats, il est nécessaire de donner l'éclairage du droit français sur la question.

§2. L'expérience du droit français sur la question des apports de l'État

Les expériences françaises peuvent enrichir les réflexions des théoriciens chinois, en particulier lorsque l'État est apporteur en capital. C'est pourquoi une recension est utile, tout d'abord sur le capital social en droit français (A) puis sur la question de l'apport de l'État aux sociétés (B), ce qui nous permettra de tirer nos propres conclusions de ces débats doctrinaux (C).

A. Le capital social en droit français

L'article 1832 du Code civil français définit la société comme un contrat par lequel les associés « conviennent d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter »[522]. Il en résulte la formation d'un capital social, qui constitue la valeur d'origine des éléments mis à la disposition de la société par les associés sous forme d'apports en espèces ou en nature, et dont il constitue la contrepartie. Le capital social

[522] A cette définition, la doctrine et la jurisprudence ont ajouté un élément intentionnel, l'*affectio societatis*, qui est la volonté d'union (LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 74).

est la source des droits et des pouvoirs dans une société[523] et la société détient un droit réel sur les biens sociaux, bénéficiant de tous les attributs de la propriété, usus, fructus et abusus[524].

Une société est donc propriétaire d'un patrimoine distinct de celui des associés, qui sont propriétaires de droits représentés par des actions[525]. C'est ce qui permet à un courant doctrinal de conclure que l'associé, n'ayant plus la propriété des biens apportés, détient un droit de créance contre la société[526], suivant en cela la pensée d'un éminent juriste français, M. Georges RIPERT, auteur de nombreux traités et ancien doyen de la faculté de droit de Paris, pour qui l'associé détient « un droit contre la société, l'associé a apporté des biens et il est créancier à raison de son apport dont il n'a plus la propriété »[527]. Pour ce courant doctrinal, la situation est donc assez claire, y compris pour ce qui concerne les apports de l'État, qui relèvent du droit commun[528].

---

[523] LE CANNU Paul, DONDERO Bruno (*Droit des sociétés, op. cit.*) précisent que « à l'égard des tiers, le capital représente ce que les associés ont apporté en propre à la société, avec, pour contrepartie, des parts ou des actions » (p. 128).

[524] « C'est manifestement parce qu'elle est attributaire d'un droit réel que la société peut user des biens sociaux, en percevoir les revenus et en disposer à sa guise, par aliénation ou destruction : ce dont il faut déduire, sous l'orbe de la définition classique de la propriété, que *tous les attributs de la propriété – usus, fructus et abusus – lui sont octroyés par les associés sur leurs apports en nature* » (QUIEVY Jean-François, *Anthropologie juridique de la personne morale, op. cit.* **(**p. 91).

[525] Ces actions sont « de nature mobilière et non des droits de copropriété portant directement sur les biens mobiliers ou immobiliers formant le patrimoine de la société » (TERRE François et SIMLER Philippe, *Droit civil, les biens*, Précis Dalloz, 2010, 868 p. (p. 438).

[526] « Les parts sociales investissent seulement leur titulaire, à l'encontre de la personne morale, d'un droit auquel on reconnaît la nature d'un droit de créance. Il confère à son bénéficiaire deux vocations : une vocation à recueillir, périodiquement, une part des bénéfices qui résultent de l'activité de la société ; l'autre vocation, à la dissolution de la société, à recueillir une part du capital social » (CORNU Gérard, *Droit civil*, 12ème édition, Montchrestien, 2005, 733 p., p. 366). Notons la prudence de l'auteur qui ne dit pas qu'il s'agit d'un droit de créance, mais d'un droit « auquel on reconnaît la nature d'un droit de créance », ce qui n'est pas exactement la même chose.

[527] RIPERT Georges, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1951, 2e éd., 355 p. (p. 105).

[528] « C'est la présence d'un apport en capital rémunéré par des droits sociaux exposés aux risques de l'entreprise qui permet de distinguer les prises de participation de l'État d'autres formes d'intervention dans le financement de l'entreprise » (CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.*, p. 111).

Cependant, M. J.F. QUIEVY note que la Cour de cassation n'a pas clairement tranché sur la nature du droit de créance de l'apporteur[529], ce qui s'explique par plusieurs raisons. En premier lieu, l'apport en numéraire se distingue d'un prêt à la société : dans ce dernier cas, le prêteur peut exiger le remboursement du prêt à l'échéance prévue alors que l'apporteur est rémunéré par la remise de droits sociaux soumis aux aléas de l'entreprise et qu'il ne pourra reprendre son apport qu'à la dissolution de la société[530]. Ensuite, lors de la liquidation d'une société, les associés peuvent reprendre des apports en nature, ce qui suggère qu'ils ont conservé un lien avec les biens qu'ils ont apportés[531], ce qui sera le fondement d'une théorie alternative. Enfin, en pratique, la distinction de l'associé et du créancier n'est pas toujours facile à faire[532] : « les deux catégories se sont rapprochées en d'innombrables métissages »[533] du fait d'une diversification des valeurs mobilières.

Au total, on ne saurait nier « l'ambiguïté fondamentale de la situation de l'apporteur en compte courant, qui est pour partie prêteur et pour partie associé »[534]. Cette ambiguïté est identique à celle relevée par les économistes sur la nature de l'actionnaire,

---

[529] « Contrairement à une croyance répandue en doctrine, la Cour de cassation ne fait pas (systématiquement) sienne la théorie du droit de créance » (QUIEVY Jean-François, *Anthropologie juridique de la personne morale, op. cit.*, p. 71).

[530] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.*, p. 111.

[531] « Tout au plus peut-on signaler quelques règles, relatives à l'hypothèse de la liquidation des sociétés dissoutes, qui attestent que l'origine des biens dévolus aux associés n'est pas totalement indifférente (…) [contribuant] à réduire la distance entre la situation de propriétaire et celle d'associé (C. civ. Art. 831, al. 2). D'autres indices de même ordre pourraient sans doute être relevés » (TERRE François et SIMLER Philippe, *Droit civil, les biens, op. cit.*, p. 438).

[532] « Il n'est pas toujours aisé en pratique de distinguer le véritable associé d'un simple 'participant' qui interviendrait dans la vie de la société en contrepartie de son soutien financier sans en être membre » (CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.*, p. 110). L'auteure ajoute plus loin : « la plupart des actionnaires ne sont que de simples épargnants peu soucieux d'exercer un droit de regard sur la gestion des entreprises » (p. 132).

[533] CARTIER-BRESSON Anémone, *ibid*., p. 111. L'auteure poursuit : « plus largement, la porosité de la frontière entre associé et créancier s'est accrue avec la multiplication de titres hybrides, de nature obligataire mais donnant accès au capital, tels que des obligations convertibles, échangeables ou remboursables en actions » et elle ajoute : « il n'y a pas une grande différence de fait entre le contrôle exercé par l'État sur une société dont il est actionnaire majoritaire et celui qu'il exerce sur une société qu'il renfloue en s'octroyant en contrepartie de véritables prérogatives de gouvernement ».

[534] COURET Alain, DEVEZE Jean, HIRIGOYEN Gérard, *Droit du financement*, Lamy, 2010.

qui peut être un créancier passif, dépourvu du droit de décision résiduelle (mais ayant néanmoins droit au résiduel à hauteur de ses apports) ou un propriétaire actif qui contrôle les gestionnaires en disposant du pouvoir de décision résiduelle et du résiduel. Le fait que les deux disciplines, droit et économie, débouchent sur la même conclusion à partir de leurs raisonnements théoriques propres montre qu'il s'agit d'une question qui appelle des éclaircissements doctrinaux.

La thèse de M. Jean-François QUIEVY apporte un éclairage nouveau à la question des droits de l'associé. Selon cet auteur, l'associé ne dispose pas du droit de propriété, mais il conserve un droit réel sur ses apports, qu'il nomme la subpropriété, et un droit *indivis* sur les fruits de la société, qu'il appelle la surpropriété, explicitant sa pensée dans les termes suivants. Face à « tous les auteurs ou presque [qui] s'accordent pour admettre qu'une fois revêtue de la personnalité juridique, la société devient propriétaire des biens sociaux, non seulement de ceux que les associés lui ont apportés, mais également de tous ceux que l'exploitation lui a permis d'acquérir »[535], il défend le point de vue que l'associé garde un droit de propriété dépouillé de tous ses attributs (l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*) qu'il appelle la *subpropriété*, ainsi définie : « La subpropriété désigne, comme le préfixe 'sub' l'indique, une propriété dont le titulaire n'a que la racine, les fondations, plus techniquement : le titre nu de propriété – la seule qualité de propriétaire – dépourvu de toutes les prérogatives matérielles et juridiques de la pleine propriété, qui sont dévolues à un tiers »[536].

Le cas des apports en nature à la société, développé par M. J.F. QUIEVY, éclaire sa pensée. La société ne peut en disposer librement, puisqu'ils doivent être utilisés pour l'objet social, ce qui est une restriction au droit de propriété[537]. D'où la déduction que l'associé garde une forme de propriété, sans être toutefois le propriétaire plénier de ces

[535] QUIEVY Jean-François, *Anthropologie juridique de la personne morale, op. cit.*, p. 163.

[536] QUIEVY Jean-François, *ibid.*, p. 75.

[537] La société « peut-elle détruire, ou donner à sa guise les biens apportés ? Assurément non, puisqu'elle est chargée de les affecter à la poursuite de l'objet social statutaire : or, c'est là une restriction aux emplois d'un bien, émanant de tiers autres que l'État, incompatible avec la liberté du propriétaire » (QUIEVY Jean-François, *ibid.*, p. 75).

biens, qu'il ne peut pas utiliser[538]. Mais à la dissolution de la société, ces biens apportés en nature peuvent être repris à sa demande par l'associé qui les a apportés s'ils restent à la société, preuve que l'associé qui les a apportés garde un droit sur eux. C'est la subpropriété.

Concernant les apports en espèces, la démonstration du lien maintenu entre l'apporteur et les biens apportés est plus difficile puisque ce sont des biens fongibles et qu'on ne peut donc pas « raisonnablement savoir, en raison de la confusion introduite entre les choses fongibles de l'un et de l'autre, s'il dispose de son bien ou de celui du remettant »[539]. D'où la difficulté à définir la surpropriété[540].

Au total, M. QUIEVY considère que la propriété en titre de l'apporteur ne disparaît pas complètement dans le patrimoine social puisqu'elle peut se reconstituer en se reportant « sur une quantité de biens pareils en qualité et espèce – de sommes d'argent en l'occurrence »[541]. Il se différencie ainsi de la majorité des juristes, pour lesquels l'associé abdique tout droit sur son apport et en transfère la propriété complète à la société. L'associé garde un ensemble de droits qui ne sont pas seulement ceux d'un créancier. Il participe aux assemblée lors desquelles il décide des questions importantes (comme l'augmentation du capital social, la dissolution), il nomme et révoque les dirigeants de la société, qui doivent lui fournir des informations, il a droit au partage des

---

[538] « Les associés ne sont pas propriétaires pléniers des biens qu'ils ont apportés 'en propriété' à la société. Les associés n'ont, en effet, aucune vocation à jouir de toutes leurs utilités concrètes. Il leur est notamment interdit de les utiliser » (QUIEVY Jean-François, *ibid.*, p. 91).

[539] « Les sommes correspondantes ne sauraient être revendiquées, parce que fongibles avec celles qui composent l'actif social, elles s'y sont confondues, sans qu'une individualisation puisse en rappeler la provenance. L'apporteur ne pourrait donc les réclamer qu'en qualité de créancier, de surcroit 'hypochirographaire', à la clôture de la liquidation » (QUIEVY Jean-François, *ibid.*, p. 106).

[540] C'est d'une façon un peu vague que M. QUIEVY la définit comme « une propriété dont l'assiette, fongible, a perdu son individualisation par l'effet d'une confusion avec des choses identiques d'autrui et qui, 'planant' au-dessus du patrimoine d'accueil (d'où l'usage du préfixe 'sur'), demeure dans l'attente de se reporter sur une quotité égale de choses de même espèce et qualité » (QUIEVY Jean-François, *ibid.*, p. 75). « Qu'elles soient métalliques, fiduciaires ou scripturales, les espèces apportées par l'associé ou qui se sont substituées au 'corps certain' apporté en nature sont fongibles avec celles qui, dans l'actif social, proviennent des autres associés ou de la gestion de l'entreprise » (QUIEVY Jean-François, *ibid.*, p. 105).

[541] QUIEVY Jean-François, *ibid.*, p. 139-140.

profits[542]. L'ensemble de ces droits « fournissent un indice que les associés ont sur l'actif social un droit réel »[543].

Cette thèse donne une piste pour analyser la distinction chinoise entre droit de propriété de l'État et droit patrimonial d'une personne morale : peut-on-dire que l'État et la société détiennent tous deux un droit réel sur les choses apportées par l'État ?

B. La question des apports de l'État aux sociétés

Les apports de l'État aux sociétés dont il est actionnaire ne sont pas des biens ordinaires et l'État lui-même n'est pas un apporteur ordinaire. La question de la propriété des biens des entreprises publiques, et des apports de l'État aux sociétés doit donc être examinée spécifiquement.

Le Code civil français définit des biens qui sont à la charge de l'État[544], sans que le régime de ces biens ne soit précisé dans le Code. Au cours du XIXème siècle la doctrine, puis la jurisprudence et le législateur, ont formulé la distinction essentielle entre domaine public et domaine privé. Cependant, la législation est restée floue et la doctrine incertaine sur la propriété des biens apportés par l'État à des sociétés ou des établissements publics[545] jusqu'à ce que le Code général de la propriété des personnes publiques ne clarifie la situation.

Le flou et les incertitudes règnent, en particulier, à la Libération : « le problème de savoir si les entreprises publiques sont ou non propriétaires de leurs biens a fait l'objet

---

[542] QUIEVY Jean-François, *ibid.*, p. 139-140, souligne « l'étendue des autres prérogatives dont il est titulaire : droit aux dividendes, aux réserves distribuées, au boni de liquidation, droit de voter et de participer aux assemblées, d'être informé de l'évolution des affaires sociales, etc. A cet égard, c'est un autre droit réel qui les justifie, impliqué mêmement par la titularité du droit d'associé : la propriété indivise, en titre, des profits ».

[543] QUIEVY Jean-François, *ibid.*, p. 139-140.

[544] L'article 714 du Code civil français (loi 1803-04-19 promulguée le 29 avril 1803) dispose : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir » (loi du 19 avril 1803, promulguée le 29 avril 1803).

[545] Nous laisserons de côté d'autres formes juridiques, comme les sociétés d'économie mixte, pour nous concentrer sur les deux formes essentielles pour le raisonnement : les sociétés et les établissements publics, plus précisément les EPIC (établissements publics industriels et commerciaux).

de nombreux débats, lors des nationalisations de 1945-1946 »[546]. En effet, des solutions variables sont apportées à cette question : « dans certains cas, la propriété des biens et celle de l'entreprise nationalisée sont transférés à l'État, dans d'autres cas l'État n'est propriétaire que des actions, parfois il est propriétaire à la fois de l'actif et du passif de la société anonyme nationalisée (Renault) et enfin c'est la Nation qui est désignée comme propriétaire dans d'autres cas (gaz et électricité) »[547]. La jurisprudence tente de mettre de l'ordre dans ces situations contradictoires. Pour le Conseil d'État[548], dans le cas d'un établissement public industriel et commercial (EPIC), l'État est généralement considéré comme le propriétaire des biens, mais il peut y avoir des exceptions[549]. A cette époque, la situation en France n'est donc pas claire, ni dans la loi ni dans la jurisprudence.

Il en résulte, jusqu'à récemment, des débats doctrinaux qui ne sont pas sans rappeler ceux de la Chine actuellement. La thèse de la propriété de l'État sur les biens des établissements publics a ses défenseurs en France, s'appuyant en particulier sur des contrats de concessions stipulant que l'État a la propriété des biens en fin de concession ou sur des clauses de retour obligatoire, comme pour la très grande majorité des biens exploités par la SNCF avant 1983[550]. Il est également possible de s'appuyer sur certaines lois de nationalisation qui affirment que le capital appartient à la nation[551].

---

[546] DURUPTY Michel, *Les entreprises publiques*, Presses universitaires de France, 1986, 426 p. (p. 267).

[547] Cf. DURUPTY Michel, *ibid.*, p. 275.

[548] Conseil d'État, 16 mars 1948. Le CE émet également un avis en ce sens qui classe les biens mis à disposition des Houillères de Bassin et d'EDF dans le domaine privé de l'État.

[549] Un EPIC peut être propriétaire de biens, et il a été admis par la jurisprudence qu'il pouvait avoir un domaine public. Il est possible que des biens initialement classés dans le domaine public de l'État soient transférés dans le patrimoine d'établissements en forme d'EPIC. « Cependant, en cas de silence des textes, il convient de faire prévaloir la solution originelle, c'est-à-dire celle de la propriété de l'État, les entreprises ne disposant que d'un droit d'usage. (…) Il y a donc une superposition d'un système de propriété de l'établissement à un système de propriété de l'État » (DURUPTY Michel, *Les entreprises publiques, op. cit.*, p. 280).

[550] La thèse de la propriété de l'État a été défendue notamment par M. BOULOUIS Jean (*Jurisclasseur administratif*, JCA, 1953, fasc. 158) et M. AUBY Q.M. (« La nationalisation du gaz et de l'électricité », in : *Les nationalisations en France et à l'étranger*, Sirey, 1948, pp. 111, 123). Dans le cas de contrats de concession, les cahiers de charges mentionnent fréquemment que l'État a la propriété des biens en fin de concession. Par exemple, l'article 38 du cahier des charges de la SNCF jusqu'en 1983

Cette thèse de la propriété d'État s'oppose à celle qui considère les établissements nationaux comme des personnifications juridiques de la nation qui, de ce fait, sont les véritables titulaires du droit de propriété[552]. Elle s'appuie sur des contrats de concession qui ne sont grevés d'aucune clause de retour en fin de concession[553] et sur des textes qui « ont expressément consacré le droit de propriété des entreprises publiques sur leurs biens »[554].

D'autres auteurs soutiennent qu'il y a un véritable dédoublement de propriété. « L'État serait propriétaire en titre, l'entreprise exerçant de facto les droits de propriété »[555]. En France, la propriété des biens des établissements publics est donc restée assez longtemps une question aux réponses multiples.

---

précisait qu'à l'expiration de la concession la SNCF devait remettre à l'État les chemins de fer et les immeubles en dépendant. En conséquence, l'État conservait la propriété des biens en vertu de cette clause de retour. Il en va de même pour EDF en vertu de l'article 2 du cahier des charges type du 5 septembre 1920.

[551] La loi du 8 avril 1946 (nationalisation de la production, du transport, de la distribution, de l'importation et de l'exportation de l'électricité et du gaz combustible) et celle du 17 mai 1946 (nationalisation des charbonnages de France) disposent que le capital d'entreprises publiques en forme d'établissements publics « appartient à la nation ». Toutefois, M. DURUPTY Michel fait remarquer que juridiquement la nation n'existe pas, seul l'État ayant une existence et constituant la personnalisation juridique de la nation » (DURUPTY Michel, *Les entreprises publiques, op. cit.*, p. 276).

[552] DURUPTY Michel, *ibid.*, p. 277. La thèse de la propriété des biens par les entreprises publiques est présentée par de nombreux auteurs et synthétisée par M. VEDEL Georges (*Jurisclasseur périodique*, ca Orléans, 23 octobre 1952, *Électricité de France c/ Bonnichon*, *JCP* 1952, II, n° 7312). Elle consiste à considérer les établissements nationaux comme des personnifications juridiques de la nation. C'est ainsi que, par exemple, le décret du 11 novembre 1954 (article 2) précise que « la propriété des biens faisant l'objet de l'attribution est transférée à l'ONERA ». L'ordonnance du 4 février 1959 précise que « les droits et obligations de toute nature concernant les services de la RTF sont transférés à l'établissement crée par la présente ordonnance ».

[553] Il s'agit le plus souvent de biens propres des entreprises acquis en cours d'exploitation, comme les cités ouvrières de la SNCF ou des centrales thermiques d'EDF.

[554] DURUPTY Michel, *Les entreprises publiques, op. cit.*, p. 277.

[555] RIVERO Jean, « Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif » in : *La distinction du droit privé et du droit public et l'entreprise publique,* Archives de philosophie du droit, Sirey, 1952, pp. 147 sq. Cela semble une explication adaptée « au cas dans lequel des textes confient explicitement la propriété des biens à la nation (loi de nationalisation du 8 avril 1946 et du 17 mai 1946) » (DURUPTY Michel, *Les entreprises publiques, op. cit.*, p. 278). Selon cet auteur, « on peut également utiliser cette explication dans le cas des contrats de concession prévoyant que certains biens peuvent soit

Plus récemment, une clarification sur le statut juridique de ces biens est apportée par le Code général de la propriété des personnes publiques[556]. Ce Code définit le domaine public comme des biens « qui sont affectés à l'usage direct du public, d'un service public à la condition qu'ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à cette mission, ou qu'ils soient un accessoire indispensable d'un bien du domaine public »[557]. Les autres biens des personnes publiques sont leur domaine privé, défini ainsi négativement[558]. Le Code général de la propriété des personnes publiques dispose que

---

être repris par le concédant, soit conservés par le concessionnaire. Il s'agit des biens de reprise qui pourront demeurer propriété de l'entreprise concessionnaire en fin de contrat si la collectivité concédante ne souhaite pas faire prévaloir son droit de reprise. Ces biens ayant été propriété de l'entreprise pendant la durée de la concession, il existe dans cette situation une véritable propriété alternativement laissée au concessionnaire et à la collectivité concédante, selon l'intention manifestée par celle-ci au terme de la concession (CE, 8 juin 1928) » (DURUPTY Michel, *ibid.*, p. 278-279).

[556] Le titre préliminaire, article L1, dispose que « le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics ». Le titre préliminaire, article L2, ajoute : « Le présent code s'applique également aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant aux autres personnes publiques dans les conditions fixées par les textes qui les régissent ».

[557] Article L2111-1. L'article L2111-2 complète ainsi : « font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L1 qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable ». La définition du service public et celle du domaine affecté à l'usage du public sont complexes. Le service public « exclut normalement l'utilisation par le public. (…) Parfois le public est rigoureusement exclu des dépendances domaniales affectées aux services publics. (…) Il en va ainsi par exemple dans le cas des arsenaux ou des casernes. Parfois le public a une possibilité d'accès à ces dépendances (par exemple bâtiments administratifs). (…) Parfois le public est normalement admis à accéder à ces dépendances en vue d'utiliser le service public auquel elles sont affectées ; il en va ainsi, par exemple, des usagers du chemin de fer par rapport au domaine ferroviaire » (AUBRY Jean-Marie, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard, TERNEYRE Philippe, *Droit administratif des biens, op. cit.*, p. 112).

[558] Par opposition au domaine public, dans une conception juridique traditionnelle du domaine privé, ce dernier « a une fonction patrimoniale et financière. Il est destiné à procurer à l'administration des revenus ou des services et s'oppose par là au domaine public affecté dans son ensemble à une destination d'intérêt général. De ce fait, la gestion du domaine privé ne constitue pas un service public, mais une 'activité privée de l'administration'. Le domaine privé est soumis à un régime juridique de droit privé. (…) Les litiges concernant le domaine privé relèvent de la compétence judiciaire » (AUBRY Jean-Marie, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard, TERNEYRE Philippe, *ibid.*, p. 183). Cependant, de nos jours, cette définition du domaine privé a tendance à s'élargir, car « la gestion de ce domaine est loin de comporter

les biens du domaine public sont par nature inaliénables[559]. Une personne privée ne peut posséder un domaine public. Seuls les biens du domaine privé des personnes publiques peuvent par conséquent faire l'objet d'une cession à une personne privée.

Ce régime du domaine public a l'avantage d'être très protecteur pour des biens qui intéressent la nation, mais il a aussi l'inconvénient de ne pas permettre leur mobilité, sauf entre personnes publiques, dans un cadre strict. Or, les nécessités du fonctionnement d'établissements publics, qu'il s'agisse de collectivités territoriales ou d'entreprises publiques, peuvent imposer de se défaire de certains biens du domaine public. Il est également possible qu'un bien ne remplisse plus les conditions qui le font relever du domaine public. Il existe alors une procédure, lourde (afin de garantir la protection) mais non prohibitive (afin de donner la souplesse nécessaire) : le déclassement[560]. La procédure comprend deux étapes : le bien en question doit tout d'abord être désaffecté dans les faits et son déclassement doit ensuite être formellement prononcé par délibération du conseil municipal (s'il s'agit d'un bien communal)[561].

En Chine, les biens de l'Etat sont définis par la constitution, qui prévoit des dispositions pour qu'ils soient protégés. Mais l'absence de distinction entre domaine public et domaine privé rend l'opération de déclassement, au sens français, impossible. C'est un facteur de souplesse qui est ainsi perdu.

---

uniquement une finalité patrimoniale et elle poursuit dans une large mesure des objectifs d'intérêt général. (…) Le domaine privé peut être le siège d'activités administratives d'intérêt général. (…) Le domaine privé peut faire l'objet d'une affectation d'intérêt général [ex. des immeubles affectés au service du public et ne comportant pas d'aménagements spéciaux, les chemins ruraux] » (AUBRY Jean-Marie, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard, TERNEYRE Philippe, *ibid.*, p. 184).

[559] Article L.3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Les biens du domaine public sont particulièrement protégés : ils sont inaliénables, insaisissables et imprescriptibles (tant qu'ils n'ont pas été désaffectés). Pendant longtemps, ils ne pouvaient pas non plus être grevés de droits réels au profit de personnes privées, pouvant tout au plus faire l'objet d'autorisation d'occupation précaire et révocable.

[560] Articles L.2111-1 et L.2111-2 du Code général de la propriété des personnes publiques. Ainsi, par exemple, lorsque France Télécom, établissement public, a été transformée en une société nationale, personne privée, les biens du domaine public ont été déclassés et transférés, en tant que biens privés, dans le patrimoine de la nouvelle société.

[561] Article 2141-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

La situation en France est, en apparence au moins, simple pour les sociétés dans lesquelles l'État est apporteur. D'une part, ce sont des biens mobiliers qui appartiennent au domaine privé de ces personnes publiques et, d'autre part, en application du droit des sociétés, ils sont inscrits au passif du bilan de la société, alors que les biens qui ont été apportés appartiennent à la société et sont inscrits à son actif. Cependant, ces biens sont soumis à certaines règles par l'apporteur si une mission de service public s'impose à la société. En effet, la mission de service public, anciennement dévolue à l'EPIC avant sa transformation en société de droit privé, peut subsister, alors que les biens désormais privés qui y sont affectés ne sont plus des dépendances du domaine public[562]. Certains auteurs ont tenté d'expliquer l'aliénabilité limitée de ces participations par leur finalité d'intérêt général, dans la mesure où elles constitueraient un instrument de politique économique[563].

C. Conclusions : les apports possibles du droit français au droit chinois

La situation juridique en Chine sur la question de la propriété des biens qui sont utilisés par les entreprises publiques est une question importante, sinon centrale, de la réforme de la gouvernance de ces entreprises. En effet, la propriété de ces biens confère des pouvoirs de décision qui sont définis par le droit ou qui sont exercés dans la réalité du fonctionnement économique des entreprises, ce qui est au cœur de la gouvernance. Or, la situation en cette matière est confuse, pour plusieurs raisons.

Les entreprises publiques (dans la définition large qu'en donne l'Union européenne) ont des statuts juridiques différents : certaines, qui n'ont pas la personnalité morale, sont des départements ministériels (par exemple les chemins de fer jusqu'à leur transformation récente en sociétés), d'autres relèvent de la loi de 1988 sur les entreprises propriété du peuple tout entier, d'autres de la loi des sociétés, d'autres enfin

---

[562] Dans une telle situation, « l'institution d'un régime protecteur de substitution relève d'une exigence constitutionnelle à l'adresse du législateur. Un rapide tour d'horizon démontre qu'en ce domaine c'est à la diversité des régimes qu'il faut s'en tenir » (NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires, op. cit.*, p. 370). Par exemple, selon cette auteure, pour la société anonyme France Télécom, l'État pouvait s'opposer jusqu'en 2003 à la cession de biens qui sont des éléments d'infrastructures. Pour EDF, les ouvrages les plus importants sont insaisissables. Pour Aéroports de Paris, l'État peut s'opposer à la cession d'ouvrages nécessaires à la bonne exécution des missions de service public. Il en est à peu près de même pour la Poste.

[563] Cf. sur ce point : CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.* p. 66.

de la réglementation spécifique du secteur financier. Le statut juridique des biens de ces entreprises est différent dans chaque cas.

Par ailleurs, depuis la loi civile de 1986 jusqu'à la loi sur les actifs de l'État de 2008 en passant par les lois des sociétés (1993, 2005) et la loi sur les biens (2007), la législation est faite d'un empilage de lois et de règlements sur le statut des biens de ces entreprises qui présentent des contradictions. Ces dernières s'expliquent par l'histoire de la rupture progressive avec le dogme marxiste et l'économie planifiée qui s'est réalisée avec pragmatisme. Elles s'expliquent aussi par des enjeux politiques qui amènent chaque courant à promouvoir des textes cohérents avec leurs positions, qui vont du dogme marxiste à l'idéologie libérale. Il en résulte des points de vue éclatés pour la doctrine.

La France, malgré l'ancienneté de son droit civil et une doctrine très élaborée sur les questions du droit de propriété et du droit de l'associé d'une société, n'a pas échappé à ces contradictions, comme on a pu l'observer après la Libération et ce n'est qu'après une longue période de confusion qu'un Code de la propriété des personnes publiques a été adopté. Il n'est donc pas étonnant, ni anormal, que la Chine ne soit pas encore rendue au même point. Des éléments importants du Code français de la propriété des personnes publiques sont à retenir, comme les définitions strictes du domaine public et du domaine privé de personnes publiques, ou encore la procédure de déclassement qui permet de passer de l'un à l'autre. Cela suppose des élaborations de notions juridiques, comme celle de service public qui est justement en débat en Chine. Au-delà de ces aspects qui tiennent à l'histoire du droit dans les deux pays, des éléments de doctrine peuvent être dégagés.

Selon nous, il faut retenir des débats doctrinaux et des solutions législatives ou jurisprudentielles apportées que la thèse de la subpropriété et de la surpropriété de M. QUIEVY est particulièrement consistante dans le cas où l'État est apporteur à une société. En effet, la société est propriétaire des participations de l'État à son capital, mais ce droit de propriété est limité : l'*abusus* n'est pas totalement constitué[564]. Certains

[564] Les moyens utilisés sont divers : propriété d'une personne de droit public, propriété par des personnes publiques du capital de personnes privées, qualité des biens (insaisissabilité), obligation de comportement des exploitants privés (pouvoir de sanction de l'administration sur un organisme privé chargé d'assurer une mission de service public), interdiction d'opérations (cessions, etc.).

de ces biens sont insaisissables, et l'État peut s'opposer à la cession de certains autres[565]. Cette aliénabilité limitée montre clairement que l'apporteur, lorsque c'est l'État, conserve des droits sur les biens apportés, que M. QUIEVY appelle la subpropriété. La définition de la propriété par le Code civil se révèle inadéquate pour rendre compte de cette réalité. L'idée d'une propriété alternative ou cumulative en France, selon que, dans un contrat de concession, le concédant peut ou non disposer d'un droit de reprise, montre également les limites de la définition de la propriété par le Code civil[566] dès lors qu'il s'agit de l'appliquer à l'activité économique d'une société.

En effet, comme le souligne le professeur CARBONNIER, « la définition [de la propriété] a pris par là une résonance idéologique. En affirmant que la propriété est un droit, le C.C., en harmonie avec son individualisme fondamental, nie implicitement qu'elle soit une fonction »[567]. L'application au patrimoine de l'État de cette notion de propriété, ainsi définie fondamentalement par son individualisme, apparaît évidemment incompatible avec les valeurs collectives et les fonctions sociales de ce patrimoine en Chine. Les fondements idéologiques de la société chinoise font obstacle à l'adoption de la notion de propriété privée qui est une des pierres angulaires du droit civil.

Pour conclure sur cette question, la France et la Chine donnent donc des réponses différentes à la question de la propriété des biens des entreprises. Ces différences ont, cependant, des racines communes : la particularité de l'État en tant qu'apporteur en capital à des entreprises publiques[568]. Le concept habituel de propriété, défini par l'*usus* (*Shi yong*), le *fructus* (*shou yi*) et l'*abusus* (*chu fen*) s'applique mal aux apports à des sociétés, en particulier aux apports de l'État, et il est nécessaire, en France comme en Chine, d'inventer des termes juridiques nouveaux pour en rendre compte, qu'il s'agisse, dans le cas français, des notions de subpropriété et de surpropriété, ou encore « d'appartenance publique » dans le cas particulier d'apports de l'État ou, dans le cas chinois, du « droit patrimonial » de la société. Face à cette difficulté, des juristes chinois considèrent qu'il faut inscrire dans le droit une définition de la propriété des biens

[565] Par exemple les ouvrages nécessaires à l'exécution de missions de service public.

[566] Article 544 du Code civil (loi 1804-01-27 promulguée le 6 février 1804) : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

[567] CARBONNIER Jean, *Droit civil*, *op. cit.*, p. 1641.

[568] DING Yufei, *Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise*, *op. cit.*

utilisés dans l'activité économique des entreprises qui ne soit pas la définition commune de la propriété de la loi civile[569]. Nous partageons cette conviction au vu des difficultés rencontrées pour définir le droit patrimonial des sociétés en Chine, difficultés que l'éclairage français sur les droits de l'associé d'une société confirme. Toutefois, il ne nous appartient pas de proposer un point de vue nouveau à ces débats doctrinaux car ils dépassent la question étudiée ici de la gouvernance des entreprises publiques et ils demandent des approfondissements spécifiques. Ils font écho aux débats économiques sur l'exercice du pouvoir de décision résiduelle sur ces biens et sur l'attribution du résiduel qui en résulte, ce qui, selon nous, montre que le droit et l'économie doivent marcher de pair pour faire avancer la question.

Dans le cas de la Chine, en droit comme en économie, ces débats résultent de la contradiction entre la nécessaire autonomie des entreprises publiques et le maintien du contrôle de l'État sur son patrimoine et sur les entreprises elles-mêmes pour satisfaire l'intérêt général. Cette contradiction a une autre traduction, celle entre la nécessité du marché concurrentiel et la direction de l'économie par l'État. La notion chinoise d'économie de marché socialiste est élaborée pour résoudre cette contradiction.

Section 2. « L'économie de marché socialiste » en Chine

Comme une synthèse des traditions chinoises et de l'objectif du développement économique, « l'économie de marché socialiste » est inscrite dans la constitution

[569] LEI Xing Hu, FENG Guo, « Droit des actionnaires et droit patrimonial des personnes morales ». *Revue des sciences juridiques, op. cit.*. Pour ces auteurs, le droit de l'associé est un droit nouveau, de même rang que le droit de propriété et le droit de créance.

chinoise en 1993[570]. C'est, avant tout, la marque de la volonté de sortir la Chine de l'économie planifiée[571], mais cette mesure a une porté qui ne se limite pas à cela.

D'une part, la formule d'un « marché socialiste » signifie non seulement l'introduction du marché en Chine, mais elle manifeste surtout l'ambition de maîtriser à la fois ce marché et le capitalisme.

D'autre part, la combinaison des termes « marché » et « socialiste » est potentiellement conflictuelle. On peut considérer que le terme « socialiste » connote avant tout des valeurs collectives et une certaine justice sociale qui s'enracinent dans la tradition confucianiste et la doctrine chinoise, alors que le marché signifie que chacun cherche son intérêt personnel sans le souci des autres ni de l'intérêt de l'ensemble de la société. Il en résulte inévitablement une tension entre ces deux aspects.

L'orientation vers l'économie de marché socialiste s'explique par l'importance du marché pour une bonne gouvernance de l'entreprise (sous-section 1). Toutefois, il s'agit d'un marché socialiste, qui présente des caractéristiques propres à la Chine, ce qui permet à l'État de garder la direction de l'économie (sous-section 2).

Sous-section 1. L'importance du marché pour la bonne gouvernance de l'entreprise

Les limites du modèle de planification conduisent la Chine à assouplir le plan rigide qui cède peu à peu sa place à une économie de marché. L'avancement de la réforme des entreprises publiques, notamment leur sociétisation, demande également une introduction du marché comme un mécanisme de gouvernance externe de ces entreprises. Toutefois, La gouvernance externe ne peut s'exercer que si les marchés ont un fonctionnement concurrentiel qui permette aux prix de refléter la valeur des biens, ce

[570] « L'État met en œuvre l'économie de marché socialiste. L'État met en œuvre la législation économique, il réalise les ajustements et les contrôles macro-économiques, et il interdit à tout groupe ou à tout individu, conformément à la loi, de troubler l'ordre socio-économique » (article 15 de la constitution de la République populaire de Chine, modifié le 29 mars 1993).

[571] Le rapport du 14ème congrès du PCC (26 octobre 1992) indiquait déjà cette volonté : « la réforme du système économique a pour objet de créer et d'améliorer graduellement une économie socialiste de marché ».

qui ne va pas de soi car dans l'économie planifiée les prix étaient de pures conventions comptables, sans signification économique.

Dans une économie de marché, la performance d'une entreprise se mesure par ses résultats économiques, qui sont des indicateurs qui permettent d'évaluer l'entreprise et la qualité de sa direction, donc de les contrôler par le mécanisme externe du marché (§1), à la condition que les marchés aient un fonctionnement concurrentiel, ce qui n'est que partiellement réalisé en Chine à cause de la persistance des traditions dans la conception de l'économie de marché socialiste (§2).

§1. Le contrôle externe de la gouvernance par le marché

Dans une économie de marché les résultats d'une entreprise dépendent de prix qui résultent de l'offre et de la demande et qui déterminent le profit. Le profit est l'indicateur clé qui permet d'évaluer l'entreprise et la qualité de sa direction (A) ce qui fournit un mécanisme de contrôle externe (B).

A. L'évaluation de l'entreprise et des dirigeants par le critère du profit

Dans l'économie planifiée, un des problèmes est qu'il est impossible de savoir si les résultats économiques tiennent à la qualité de la gestion par les dirigeants ou aux directives qui leurs sont données par le plan. Le marché permet mieux de mesurer les performances de l'entreprise, d'évaluer les dirigeants et donc de les contrôler. « La performance sur les marchés est l'élément essentiel qui permet de superviser et de discipliner les directeurs, et les mécanismes du marché donnent les conditions nécessaires à cette supervision et discipline »[572].

[572] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China*, *op. cit*., p. 82. Les auteurs ajoutent que « la survie des 'meilleurs' est la loi dans un environnement concurrentiel. Du point de vue microéconomique, c'est la capacité à réaliser des profits qui différencie la bonne et la mauvaise entreprise ». Voir également LIN YiFu, CAI Cong, LI Zhou, « Le contenu du régime des entreprises modernes et la réforme des entreprises publiques chinoises », *Recherche économique*, 1997, n°3.

Le profit de l'entreprise permet d'évaluer les dirigeants[573] et de leur donner des incitations en faisant dépendre leur revenu personnel du profit de l'entreprise, ce qui permet d'aligner leurs intérêts sur ceux des propriétaires. Les incitations des directeurs et l'intérêt des propriétaires sont compatibles car, si les bénéfices réalisés sur les marchés sont un indicateur fiable de la performance des dirigeants, les propriétaires utilisent ce critère pour déterminer la part du profit qu'ils leurs attribuent.

Il s'agit de la « gouvernance externe ou du contrôle indirect des directeurs à travers le marché »[574], mécanisme bien analysé par la théorie de la gouvernance qui montre que pour évaluer la performance des dirigeants il faut disposer d'informations, qui ne peuvent venir que d'un marché concurrentiel sur lequel les prix résultant de l'offre et de la demande fournissent ces informations en indiquant si l'entreprise est compétitive ou non. Cela vaut pour les entreprises publiques comme pour les entreprises privées : « dans un monde concurrentiel, les entreprises d'État et les entreprises privées peuvent utiliser de la même manière le marché comme moyen de gouvernance externe »[575].

Au total, « dans une économie de marché, les marchés suffisamment concurrentiels donnent au propriétaire les informations nécessaires pour contrôler les dirigeants sans coût excessif. Là où existe un marché des dirigeants, les directeurs sont récompensés ou punis selon leur performance sur ce marché »[576]. Toutefois, ce contrôle externe suppose un fonctionnement concurrentiel des marchés.

B. Les marchés comme un mécanisme de contrôle externe

Le contrôle de l'entreprise et l'évaluation de ses responsables opèrent en premier lieu par le marché des capitaux et le marché des dirigeants[577], et ils supposent aussi un fonctionnement concurrentiel du marché des biens.

---

[573] « En comparant le profit réalisé par une entreprise au profit moyen de son secteur, on peut déterminer précisément si ses directeurs sont compétents. Par conséquent, il est très facile de les superviser et de les évaluer » (LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *ibid*., p. 83).

[574] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *ibid*., p. 85.

[575] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *ibid*., p. 151.

[576] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *ibid*., p. 179.

[577] Voir sur cette question : FAMA Eugène, JENSEN Michael, "Agency problems and residual claims", *op. cit.*

Tout d'abord, si une entreprise est mal gérée (du point de vue de l'actionnaire propriétaire), elle risque d'être rachetée sur le marché des capitaux, opération dans laquelle les dirigeants sont presque toujours perdants : leur mauvaise gestion est sanctionnée par l'acquéreur, qui les licencie. Cette menace amène les dirigeants à prendre les décisions qui font monter le cours de l'action, défendant ainsi les intérêts des actionnaires. C'est le marché bousier qui exerce une pression pour orienter les décisions des dirigeants dans le sens de l'intérêt des actionnaires.

Cependant, ce mécanisme suppose l'existence d'une bourse et d'un marché des capitaux actifs, qui n'existaient pas en Chine jusqu'à récemment, puisque les actions de l'État étaient non échangeables, ce qui protégeait les entreprises publiques d'un rachat et leurs dirigeants d'un licenciement consécutif à ce rachat. L'introduction des actions de l'État sur les marchés boursiers n'est venue que tardivement en Chine, mais leur échangeabilité va maintenant dans le sens d'un meilleur fonctionnement du marché des capitaux, donc d'un contrôle externe des entreprises publiques.

C'est, ensuite le marché des dirigeants qui joue un rôle dans le contrôle externe par le propriétaire, en Chine comme dans d'autres pays. Il s'agit du marché sur lequel les dirigeants d'entreprises sont embauchés ou licenciés. Ce marché discipline les dirigeants, car la qualité de leur travail est sanctionnée par des promotions ou des déclassements sur ce marché. Toutefois, en Chine, le déroulement de carrière des dirigeants des entreprises publiques se fait essentiellement au sein du parti communiste chinois (PCC), dont ils sont des fonctionnaires. Durant la période de contractualisation des entreprises publiques, la sélection des dirigeants devait se faire par un mécanisme concurrentiel, mais cette procédure a mal fonctionné puisque dans la plupart des cas c'est le directeur en place durant la période du plan centralisé qui a été choisi. Ce n'est que récemment que les autorités prônent une amélioration du marché des cadres des entreprises, qui est en rupture avec leur statut de fonctionnaire du PCC. L'instauration de marchés de capitaux et des dirigeants s'est donc longtemps heurtée à des obstacles (protection constitutionnelle des actifs de l'État, sélection des dirigeants sur critères politiques) qui n'ont été levés que récemment et partiellement. La Chine n'est pas le seul pays où se pose ce problème[578].

[578] En France, « le recrutement du dirigeant d'une entreprise publique obéit à d'autres considérations que la seule évaluation de ses compétences managériales. L'apparentement politique l'emporte sur les

C'est, enfin, le rôle du marché des biens dans le contrôle externe des dirigeants de l'entreprise qui doit être examiné, pour la raison suivante. Dans le triptyque chinois qui distingue « les personnes, les affaires et les biens », l'analyse des auteurs américains se centre sur le contrôle externe par les marchés des dirigeants (« les personnes ») et du capital (« les affaires » et « les biens »)[579]. Ce point de vue est légitime lorsque les marchés sur lesquels se réalisent les opérations économiques sont concurrentiels. Dans ce cas, les prix des produits et des facteurs de production traduisent correctement les coûts, les résultats financiers de l'entreprise reflètent sa situation économique, ce qui se traduit dans le cours de ses actions. Les marchés des capitaux et des dirigeants peuvent alors, à leur tour, traduire cette situation. Mais ces marchés sont défaillants si les résultats d'une entreprise publique sont distordus par un fonctionnement non concurrentiel des marchés des biens, où les prix ne traduisent pas les coûts du fait de situations de monopole ou d'autres avantages accordés par l'État à certaines entreprises publiques[580]. La concurrence sur les marchés des biens est donc nécessaire pour la gouvernance, mais elle est difficile à réaliser sur les marchés où opèrent des entreprises publiques.

En Chine comme dans de nombreux autres pays, les entreprises publiques sont souvent en situation de monopole ou bien elles opèrent sur des marchés distordus par leur poids dominant, quand les marchés ne sont pas tout simplement absents. Dans les secteurs marchands où elles opèrent, l'État les favorise souvent au nom des missions d'intérêt général qu'elles remplissent. Ce faisant, il affecte leur gouvernance si la concurrence sur ces marchés avec des entreprises privées est faussée par des aides exagérément favorables. Le développement des marchés concurrentiels suppose une concurrence équitable entre entreprises publiques et privées. Or, « la situation de concurrence inéquitable des entreprises publiques résulte de charges sociales imposées par le gouvernement, tant et si bien que les entreprises publiques ont à la fois des

---

qualités de dirigeant pour expliquer les nominations dans les entreprises publiques » (CHARREAUX Gérard, *L'entreprise publique est-elle nécessairement moins efficace ?*, sept. 1997, p.13).

[579] Cf. sur ce point FAMA Eugène, JENSEN Michael, "Agency problems and residual claims", *op. cit.*

[580] L'OCDE insiste (cf. *Principes de gouvernement d'entreprise*, 2004, 75 p.) sur l'importance de « l'intensité de la concurrence sur les marchés de produits et de facteurs » pour la gouvernance des entreprises.

raisons et des motivations pour faire du lobbying sur les décideurs gouvernementaux pour obtenir une protection particulière contre la concurrence. Il en résulte une 'contrainte budgétaire molle' qui a encore cours »[581].

Dès lors, il devient impossible de mesurer la performance de l'entreprise[582], et le contrôle externe par le marché des dirigeants ou le marché des capitaux n'est pas efficace : « la discipline exercée par les marchés, jugée souvent déterminante pour obliger les dirigeants des entreprises privées à créer de la valeur joue un rôle vraisemblablement faible vis à vis des dirigeants des entreprises publiques »[583].

---

[581] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China, op. cit.*, p. 158. Du fait des contraintes qui leur sont imposées pour des raisons sociales ou politiques, les entreprises publiques ne peuvent être compétitives sur les marchés et l'État doit leur accorder des subventions ou des avantages budgétaires. L'État doit aussi combler les déficits s'il veut que les missions multiples des entreprises publiques soient correctement remplies. Il en résulte que l'obligation d'équilibrer ses comptes n'existe pas pour l'entreprise publique. C'est ce qu'on appelle en Chine la « contrainte budgétaire molle »

[582] « On dispose aussi pour les sociétés cotées de la valeur boursière, qui constitue là une mesure, éventuellement bruitée, mais directe de l'objectif à maximiser. Une telle mesure n'existe pas pour les entreprises publiques, dont le résultat comptable n'est qu'une partie du surplus social qui devrait constituer leur objectif » (CHARREAUX Gérard, WIRTZ Peter, *ibid.*). Gérard CHARREAUX indique par ailleurs que « la discipline exercée par les marchés des biens et services sur les dirigeants de l'entreprise publique dépend de la pression concurrentielle du secteur et éventuellement des avantages dont elle bénéficie en raison du contrôle public » (CHARREAUX Gérard, *L'entreprise publique est-elle nécessairement moins efficace ?, op. cit.*, p. 11). L'auteur poursuit : « les capacités demandées aux directeurs des entreprises publiques sont différentes de celles pour diriger une entreprise privée. Les premiers doivent, par exemple, avoir une capacité à arbitrer entre des groupes de pression et à parvenir à un consensus. Par ailleurs, un dirigeant ayant une grande capacité à créer des bénéfices ou à faire monter le cours des actions d'une société n'a pas intérêt à postuler à la direction d'une entreprise publique, pour plusieurs raisons : d'une part, les objectifs, généralement multiples, d'une entreprise publique ne concernent pas que les bénéfices ou le cours des actions ; d'autre part, le système de rémunération d'une entreprise publique est moins incitatif que celui d'une entreprise privée, qui permet un enrichissement personnel important (système des *stock-options*, etc. » (p. 14).

[583] CHARREAUX Gérard, WIRTZ Peter, *ibid.* BUREAU Dominique, MOUGEOT Michel (*Performances, incitations et gestion publique*, Rapport du Conseil d'analyse économique, La Documentation Française, 2007, 135 p.) ajoutent que « le contrôle interne est rendu difficile dans le secteur public par le fait que le recours à des incitations monétaires est intrinsèquement limité. Dans le cas d'une entreprise privée, il existe en effet un lien fort entre les profits de l'entreprise et l'objectif

Cette analyse débouche sur des conclusions qui vont dans le sens de la libéralisation des marchés. Pour que la concurrence puisse fonctionner, il faut que les prix sur les marchés des produits et des facteurs de production ne soient pas déformés par le gouvernement, que le renminbi soit convertible, que tous les marchés fonctionnent. Il s'agit du marché des biens et des facteurs de production, mais aussi du marché financier qui doit égaliser les conditions d'accès au crédit des entreprises publiques et privées, du marché des capitaux qui doit permettre à des entreprises d'en racheter d'autres, du marché du travail qui doit unifier les zones urbaines et rurales. Il ne doit pas y avoir de barrières à la mobilité des capitaux et des personnes. « La solution est de promouvoir les réformes de l'environnement macroéconomique, c'est-à-dire de libérer le système de prix administrés des produits et des moyens de production en les intégrant aux marchés internationaux et en développant le marché domestique. (…) L'environnement macroéconomique, le système d'allocation des ressources et les mécanismes de 'micro-management' seront ainsi cohérents sur la base d'une économie de marché »[584].

Cela suppose que les entreprises publiques puissent opérer sur tous les marchés pour exploiter leurs avantages compétitifs, sans l'obligation de spécialité qui les contraigne à un domaine particulier. Mais les obligations d'intérêt général ne le permettent guère. De la même façon, cela suppose que les retraites des anciens travailleurs de ces entreprises et les aides sociales ou redistributives soient prises en charge par l'État[585], ou bien qu'elles soient imposées aux entreprises privées de la même manière qu'aux entreprises publiques pour assurer l'égalité des deux types d'entreprises sur les marchés. Il faut également mettre fin aux sureffectifs des entreprises publiques[586] et restructurer leur endettement excessif qui sont des héritages de l'histoire. Ce sont là des réformes difficiles, car elles se heurtent aux intérêts des travailleurs et aux traditions chinoises.

---

poursuivi par les actionnaires, même si l'intéressement sur le résultat comptable risque de conduire les dirigeants à privilégier excessivement le court terme ».

[584] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China*, *op. cit*., pp. 157-158.

[585] Il s'agit en particulier des pensions de retraite des anciens travailleurs de l'époque de l'économie planifiée : ce sont des dettes historiques qui ne doivent pas être à la charge des entreprises publiques actuelles.

[586] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China*, *op. cit*., p. 112.

§2. La persistance des traditions dans la conception de l'économie de marché

L'émergence de marchés dans l'économie planifiée chinoise montre la tension entre la volonté de maintenir le rôle prépondérant de l'État dans l'économie, hérité des traditions, et le besoin de développer le marché, comme ailleurs dans le monde. Comme dans d'autres domaines, cette tension est gérée par les autorités publiques par étapes, sans brusque rupture[587]. Cela se manifeste dans l'évolution des rapports entre le plan et le marché (A) et dans une affirmation, qui reste partielle, de principes nécessaires au fonctionnement du marché (B).

A. Les rapports entre le plan et le marché

Pour la première fois, des aspects positifs sont reconnus en 1992 à l'économie de marché des pays capitalistes développés[588]. L'idée qui avait cours jusque-là, selon laquelle le plan caractérise le socialisme et le marché le capitalisme, ne correspond pas à la réalité : il y a des plans dans des pays à économie de marché et des marchés dans des pays à économie planifiée[589]. Plan et marché sont deux moyens complémentaires pour

[587] Le concept d'économie socialiste de marché a été précédé par « l'économie socialiste combinant planification et marché » puis par « l'économie socialiste planifié de marchandises » puis par « l'économie socialiste de marchandises ». Le terme « d'économie socialiste de marché » apparaît en 1992 dans le rapport sur « l'accélération de la réforme et de l'ouverture. Construction de la modernisation de la Chine » du 14ème congrès du Parti communiste chinois (12-18 octobre 1992). La notion s'approfondit ensuite dans divers documents, jusqu'à la « résolution sur des questions importantes de la réforme et du développement des entreprises publiques », adoptée par la 5ème Assemblée plénière du Comité central issu du 15ème congrès du PCC (22 septembre 1999).

[588] Extrait du Rapport du 14ème congrès (dans sa traduction française officielle) : « Pour accélérer notre développement économique il est nécessaire d'ouvrir davantage notre esprit et d'amplifier la réforme et l'ouverture au lieu de s'empêtrer dans des discussions abstraites sur la nature 'capitaliste' ou 'socialiste' de telle ou telle initiative. S'il tient à prouver sa supériorité sur le régime capitaliste, le socialisme doit étudier et assimiler sans pusillanimité les méthodes avancées d'exploitation et de gestion qui ont été mises au point dans le reste du monde, y compris dans les pays capitalistes développés et qui reflètent la loi générale régissant la production sociale moderne et l'économie marchande ».

[589] Le Rapport du 14ème congrès (dans sa traduction française officielle) déclare que : « l'économie planifiée n'était pas l'apanage du socialisme, que le capitalisme connaissait aussi, à sa manière, la planification, que l'économie de marché n'était pas synonyme de capitalisme, et que l'économie socialiste

l'allocation des ressources et le contrôle macro-économique de l'État. Il s'agit, tout d'abord, d'améliorer la performance des entreprises publiques en s'appuyant sur leur gouvernance externe et en suivant les enseignements de la loi de la valeur qui guide la formation des prix et qui donne aux acteurs des signaux pour orienter leurs décisions.

De plus, les marchés sont de bons outils de gestion de l'économie[590] car les prix qui résultent de la concurrence sanctionnent les entreprises inefficientes en les éliminant du marché, au profit des entreprises efficientes, quel que soit leur statut juridique[591], favorisant ainsi une meilleure allocation des ressources, donc finalement la croissance économique[592]. Cette allocation des ressources par le marché suppose une mobilité du capital entre les entreprises[593].

---

avait aussi besoin d'un marché. La planification et le marché sont l'un comme l'autre des moyens économiques ».

[590] Extrait du Rapport du 14ème congrès (dans sa traduction française officielle) : « Le système socialiste d'économie de marché que nous voulons créer se propose de faire jouer au marché, sous le macro-contrôle de l'État socialiste, un rôle fondamental dans la répartition des ressources, de sorte que les activités économiques correspondent aux exigences de la loi de la valeur et s'adaptent aux fluctuations de l'offre et de la demande ; nous tâcherons, par le levier des prix et le mécanisme de la concurrence, d'affecter nos ressources aux secteurs qui ont une bonne rentabilité, de faire pression sur les entreprises pour les forcer à améliorer leurs performances, quitte à éliminer les moins aptes ; nous tâcherons aussi, en tirant profit de la promptitude des réactions du marché aux signaux économiques de toutes sortes, de faire correspondre en temps voulu la production à la demande ».

[591] Extrait du Rapport du 14ème congrès (dans sa traduction française officielle) : « Les entreprises d'État, les entreprises collectives et les autres entreprises entrent en concurrence sur le marché dans des conditions égales, le rôle dirigeant revenant aux premières ».

[592] Le 7ème principe de la « Résolution sur des questions importantes de la réforme et du développement des entreprises publiques » adoptée par la 5ème Assemblée plénière du Comité central issu du 15ème congrès du PCC (22 septembre 1999) déclare qu'il faut « établir un régime de concurrence permettant aux meilleures entreprises de se développer et aux mauvaises d'être mises en faillite sous l'effet de la concurrence ».

[593] « Résolution sur des questions importantes de la réforme et du développement des entreprises publiques » adoptée par la 5ème Assemblée plénière du Comité central issu du 15ème congrès du PCC (22 septembre 1999). Les conséquences qui en découlent pour les travailleurs sont également analysées : suppression d'emplois excédentaires, réduction de la taille du collectif de travail, aide à la recherche d'emploi sur le marché du travail pour les travailleurs licenciés, garantie des droits essentiels des chômeurs (indemnités de chômage) (« Résolution sur des questions importantes de la réforme et du développement des entreprises publiques » adoptée par la 5ème Assemblée plénière du Comité central issu du 15ème congrès du PCC (22 septembre 1999), principe n°7).

Au total, « la réforme du système économique a pour objet de créer et d'améliorer graduellement une économie socialiste de marché tout en maintenant, en tant que modalités principales, la propriété publique et la rémunération selon le travail, et en permettant la coexistence, à titre d'appoint, de différents autres régimes de propriété et modes de rémunération »[594]. Le rôle ainsi reconnu au marché est une nouveauté, qui est qualifié de « nouvelle révolution » qui « ne consiste pas à effectuer quelques petits rapiéçages sur le système économique, mais à opérer une transformation radicale de celui-ci »[595].

Un amendement apporté à la constitution en 1993 traduit ce changement de cap. Désormais, « l'État met en œuvre l'économie socialiste de marché. L'État adopte une législation économique, il réalise les ajustements et les contrôles macro-économiques, et il interdit à tout groupe ou à tout individu, conformément à la loi, de troubler l'ordre socio-économique »[596]. Pour que le marché occupe la nouvelle place qui lui est ainsi constitutionnellement attribuée, il faut qu'existent des droits économiques pour les acteurs du marché.

B. *L'affirmation partielle des principes nécessaires au fonctionnement du marché*

Le marché ne peut exister et fonctionner que si certains droits sont établis : le droit de propriété, « l'aspect le plus crucial du droit de propriété [étant] son emploi dans la poursuite de l'entreprise commerciale »[597], la liberté du commerce et de l'industrie ou « liberté d'entreprendre [qui] repose elle-même sur une combinaison du droit de

---

[594] Rapport du 14ème congrès du PCC, 26 octobre 1992.

[595] Rapport du 14ème congrès du PCC, 26 octobre 1992. Le rapport insiste néanmoins sur le caractère expérimental et progressif de ce changement radical : « la création des zones économiques spéciales de Shenzhen, Zhuhai, Shantou et Xiamen a été une mesure capitale dans le cadre de notre ouverture sur l'extérieur. (….) La pratique a démontré que les zones économiques spéciales n'étaient pas de nature capitaliste, mais socialiste. Après quoi, nous avons ouvert sur l'extérieur, les unes après les autres, une douzaine de villes côtières, créé des, zones d'ouverture économique dans le delta du Changjiang, le delta du Zhujiang, la région du sud-est du Fujian et les régions riveraines de la mer Bohai, et conféré à Hainan le statut de province avant d'en faire une zone économique spéciale ».

[596] Article 15 de la Constitution de la République populaire de Chine de 1982, amendement du 29 mars 1993.

[597] FRIEDMAN W., cité par NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires, op. cit.*, p. 56.

propriété et de la liberté en général »[598], l'égalité des opérateurs, nécessaire aux règles de la concurrence car elle se traduit, en matière économique, par le « principe d'égalité » qui interdit de placer sans justification une catégorie d'opérateurs dans une situation avantageuse. Chacun de ces aspects, droit de propriété, liberté d'entreprendre, égalité des opérateurs sur les marchés doit être développé car aucun d'eux ne va de soi en Chine. La législation et la doctrine en France sur ces questions permet des comparaisons qui montrent le chemin qui reste à parcourir en Chine pour établir des principes permettant le fonctionnement de marchés concurrentiels.

Le marché suppose, tout d'abord, le droit de propriété privée sur des choses, de manière à ce que la propriété d'une chose vendue soit transférée du vendeur à l'acheteur par l'effet de l'accord intervenu sur la chose et le prix, règle générale même si la chose n'est pas encore livrée ni le prix payé[599]. La propriété d'une chose donne droit sur tout ce qu'elle produit, ce qui concerne en particulier les choses qui sont produites par des choses fructifères (comme du capital) dans une activité de production industrielle ou de services. Ces définitions sont suffisamment connues en France pour qu'il ne soit pas nécessaire de s'y arrêter.

Ces principes ne vont pas de soi en Chine où le domaine de la propriété de biens privés par des personnes privées a longtemps été restreint dans la législation. Dans les constitutions de 1975 et 1978 la propriété privée des personnes privées concerne les revenus, maisons et autres moyens d'existence[600], mais pas les moyens de production.

La loi civile et les révisions constitutionnelles ultérieures modifient en profondeur le droit de propriété des biens capitaux. Les « Principes généraux de droit civil », connus comme la « loi civile », adoptés en 1986, introduisent la notion juridique de droit de propriété et prévoient que les personnes physiques peuvent en jouir. La révision

---

[598] NICINSKI Sophie, *ibid.*, p. 56.

[599] Articles 1138 (loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804) et 1583 (loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804) du Code civil français. En France, quelques restrictions sont apportées à cette règle : publicité en matière immobilière (décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 et décret d'application n° 55-1350 du 14 octobre 1955), clause de réserve de propriété (article 2347 du Code civil, ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 11 JORF 24 mars 2006).

[600] Article 9 de la constitution de la République populaire de Chine de 1978 : « l'État protège le droit des citoyens à la propriété de revenus légitimes, d'épargnes, de maisons d'habitation et d'autres moyens d'existence ».

constitutionnelle de 1988 introduit la notion de « secteur privé » comme composante de l'économie chinoise. Finalement, « la révision constitutionnelle de 2004, qui a introduit pour la première fois depuis 1949 la notion de propriété privée (*Si you cai chan quan*) dans le droit chinois en lui accordant un statut presque égal à ceux de la propriété d'État et de la propriété collective, peut être considérée comme le résultat de ce processus de renforcement des droits réels »[601].

Sans que la propriété privée de moyens de production ne soit explicitement introduite dans la constitution (ce qui serait difficilement acceptable par les théoriciens marxistes[602]) elle existe désormais implicitement à travers la reconnaissance du secteur privé de l'économie qui « constitue une composante majeure de l'économie socialiste de marché ». Le droit de propriété des moyens de production, ainsi établi, est considéré dans la doctrine en France comme « le fondement des libertés économiques »[603]. Cependant, le droit de propriété privée des personnes privées n'est pas le seul droit fondamental nécessaire au développement du marché.

La liberté du commerce et de l'industrie est tout aussi nécessaire. Elle recouvre deux composantes, la liberté d'entreprendre et la liberté de la concurrence. En France, la liberté d'entreprendre est « la liberté pour toute personne de créer une entreprise, dans le domaine de son choix, et de la gérer au mieux de ses intérêts »[604]. Pour que la concurrence soit effective sur un marché, il faut que les opérateurs économiques

---

[601] BUREAU CENTRAL DE COMPILATION ET DE TRADUCTION (CCTB), Ressources pour comprendre la Chine, « La propriété en Chine ». La révision constitutionnelle de 1988 édictait que « le secteur économique individuel, le secteur privé et les autres secteurs qui n'appartiennent pas à l'économie publique qui existent dans les limites définies par la loi, constituent une composante majeure de l'économie socialiste de marché ». La révision de 2004 complète ainsi cet article de la constitution : « l'État protège les droits et les intérêts légitimes des secteurs qui n'appartiennent pas à l'économie publique, comme les secteurs individuels et privés. L'État encourage, soutien et oriente le développement des secteurs qui n'appartiennent pas à l'économie publique et il exerce le contrôle et l'administration de ces secteurs conformément à la loi » (article 11 de la constitution de la République populaire de Chine de 1982, amendement de 2004)

[602] Le préambule de la constitution de la République populaire de Chine précise que « la transformation socialiste de la propriété privée des moyens de production a été réalisée, le système de l'exploitation de l'homme par l'homme aboli et le régime socialiste définitivement instauré ».

[603] NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires, op. cit.*, p. 56.

[604] BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires, op. cit.*, p. 325.

puissent s'établir dans le secteur de leur choix, circuler entre les régions et choisir le marché où ils achètent et vendent, en quête de profits. C'est à ces conditions que le marché est efficient pour répartir au mieux les ressources.

Or, la liberté d'entreprendre ne fait pas partie des droits constitutionnels en Chine, où la création d'entreprise est soumise à autorisation administrative. L'accès aux activités économiques est contrôlé selon des règles propres à chaque administration, ce qui se traduit par un très grand nombre de règlements. Ce sont des entraves au fonctionnement des marchés, qui ne concernent pas seulement certains marchés comme c'est le cas dans la plupart des pays, mais l'ensemble des secteurs économiques. Par ces mesures administratives, l'État marque sa volonté de contrôler les marchés, sur lesquels la liberté est très relative, puisqu'ils sont qui sont étroitement encadrés. Certes, de nos jours les autorités publiques cherchent à « intensifier la réforme du système d'approbation administrative et [à] continuer à simplifier l'appareil administratif »[605], mais les réformes réalisées jusqu'ici sont insuffisantes. Des juristes chinois estiment que la liberté d'entreprendre devrait être intégrée aux droits fondamentaux[606], comme c'est le cas en France.

En France, la liberté du commerce et de l'industrie a des racines anciennes[607] et elle est un droit économique fondamental. Sa première composante, la liberté d'entreprendre, a été consacrée par le Conseil constitutionnel qui s'est fondé sur la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et sur des lois ou décrets de 1791[608].

---

[605] HU Jing Tao, Rapport du 18ème congrès du PCC, novembre 2012.

[606] Voir sur ce point : ZHONG Shu Qian, *Un essai sur les droits fondamentaux de l'entreprise*, thèse Université de Droit et Sciences Politiques du Sud-Ouest de Chine, 154 p., 2008.

[607] Les marchés de l'Ancien régime étaient non concurrentiels. Ils étaient organisés en métiers dont l'entrée était réglementée. Chaque profession était organisée en corporation, guilde ou syndicat qui en défendait les intérêts et privilèges. C'est cette organisation des marchés que la révolution française a aboli dès 1791. Le décret d'Allarde (2-17 mars 1791) supprime les corporations et privilèges de métiers et instaure la garantie d'accès aux professions. Il liquide les corps de métiers et réglemente la patente. Il indemnise les maîtres et les compagnons. La loi Le Chapelier (14-17 juin 1791) interdit de rétablir toute forme de corporation et sanctionne les pratiques de coalition (y compris les syndicats ; elle sera abolie en 1884).

[608] Le Conseil constitutionnel a consacré le 16 janvier 1982 le principe de la liberté d'entreprendre (décision n°81-132 DC, Rec. p. 18) en se fondant sur l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il protège la liberté d'accès aux professions et la liberté de les exercer au nom de la liberté

Cette liberté comporte celle de faire concurrence à d'autres sociétés présentes sur le marché. Le Conseil constitutionnel a évolué sur l'étendue de la protection constitutionnelle de la liberté d'entreprendre[609], qui n'est « ni générale ni absolue »[610]. En effet, il est possible qu'une part de l'activité économique ne soit pas ouverte à la liberté du commerce, mais soumise à un régime d'autorisation préalable ou de monopole.

La liberté de la concurrence, seconde composante de la liberté du commerce et de l'industrie en France, est une construction jurisprudentielle du Conseil d'État[611]. L'article 34 de la Constitution[612] indique que la loi doit fixer les règles « concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques », parmi lesquelles, selon l'interprétation du Conseil d'État, la liberté du commerce. Toute mesure portant atteinte à la liberté du commerce qui n'est pas couverte par la loi est donc annulée par le juge administratif. Mais, inversement, lorsque la loi a institué un régime d'autorisation préalable, le principe de la liberté du commerce ne peut être invoqué[613].

---

d'entreprendre. La liberté d'entreprendre recouvre la liberté professionnelle, la liberté d'exercer n'importe quelle activité commerciale ou industrielle (CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, Economica, 2007, 1032 p. (p. 59)).

[609] Le Conseil constitutionnel a précisé, tout d'abord, qu'elle « ne peut s'exercer que dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi (Conseil constitutionnel, Décision n°82-141 DC du 27 juillet 1982, Rec. p. 48), avant d'indiquer ensuite qu'il « est loisible au législateur d'y apporter des limitations exigées par l'intérêt général » (Conseil constitutionnel, Décision n°89-254 DC du 4 juillet 1989, Rec. p. 41), puis qu'il fallait « veiller à ce que leur application ne limite pas la liberté d'entreprendre dans des proportions excessives au regard de l'objectif constitutionnel du pluralisme » (Conseil constitutionnel, Décision n°2000-433 DC du 27 juillet 2000, Rec. p. 121).

[610] Conseil constitutionnel, Décision n°82-141 DC du 27 juillet 1982, Rec. p. 48.

[611] La position du Conseil d'État remonte à l'arrêt d'Assemblée Daudignac du 22 juin 1951 (CE, 22 juin 1951 n° 0059002551, Rec. Lebon, Rec. p. 362 ; D. 1951, p. 589, conclusion Gazier), qui établit qu'une réglementation restrictive de l'activité d'une profession est illicite si elle a une portée trop générale ou absolue. Notons que le Conseil constitutionnel n'a pas reconnu la liberté de concurrence comme une liberté constitutionnelle.

[612] L'article 34 dispose que « la loi fixe les règles concernant (…) : les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques (…).

[613] Cf. CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique, op. cit.*, précise que le cas des entreprises privées occupant le domaine public est un peu problématique. C'est ainsi que le Conseil d'État (CE, 29/01/1932, Ste des autobus Antibois, n° 99532, Rec. Lebon) a admis que, dans l'intérêt du domaine

Le chemin suivi en France est dont à l'opposé de celui de la Chine : la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce sont premières en France, affirmées dès 1789, et ce n'est qu'ensuite que des limites sont apportées, allant jusqu'à permettre un régime d'autorisation préalable ou de monopole. En Chine, l'autorisation préalable reste la règle.

Un autre droit économique fondamental est celui de l'égalité des acteurs sur le marché. Ce droit n'est pas reconnu en Chine, où une formule obscure régit cette question. Les entreprises publiques sont placées dans des conditions égales à celles des entreprises privées sur le marché, tout en ayant le rôle dirigeant : « les entreprises d'État, les entreprises collectives et les autres entreprises entrent en concurrence sur le marché dans des conditions égales, le rôle dirigeant revenant aux premières »[614]. La raison de cette ambiguïté est que les entreprises publiques et privées ne sont pas dans une situation d'égalité sur les marchés et que cette inégalité perdure du fait de dispositions réglementaires accordant des avantages aux premières[615]. Un proverbe chinois dit que « le secteur public est le fils ainé de la République »[616].

Cette inégalité en faveur des entreprises publiques s'oppose à la situation juridique qui prévaut en France où les personnes publiques peuvent « prendre en charge une activité économique, [mais] elles ne peuvent le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence »[617]. Le principe de non

---

public affecté à l'usage du public, la liberté du commerce et de l'industrie pouvait recevoir des limitations.

[614] Rapport du 14ème congrès du parti communiste chinois, 26 octobre 1992.

[615] BANQUE MONDIALE ET CENTRE DE RECHERCHE DU CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT DE LA REPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE, *China 2030, op. cit.,* p. 111 : « une part disproportionnée des profits [des entreprises publiques] vient de quelques monopoles qui ont des profits artificiellement hauts à cause du manque de concurrence, alors que les entreprises publiques dans leur ensemble ont un accès à du capital, de la terre et des ressources naturelles à bas prix. Beaucoup d'entreprises publiques dominent certaines activités non pas parce qu'elles sont suffisamment compétitives pour assurer leur domination mais parce que la concurrence sur le marché est restreinte et qu'elles bénéficient d'une situation oligopolistique qui leur a été donnée par les autorités ».

[616] La traduction littérale est « l'entreprise publique est la fille ainée de la république », mais le masculin est nécessaire pour que la hiérarchie des genres qui prévaut en Chine soit respectée.

[617] Conseil d'État, 31 mai 2006, n° 275531. Toutefois, l'État peut satisfaire ses propres besoins grâce à ses propres services ou à des personnes publiques, même si cela prive des personnes privées de ces

concurrence entre personnes publiques et privées[618], qui a longtemps prévalu, a été remplacé par celui de libre concurrence. La liberté du commerce et de l'industrie autorise une personne publique à intervenir sur un marché dans la limite de ses compétences et en justifiant un intérêt public. Dans ce cas, le droit de la concurrence encadre les modalités de cette intervention publique, de façon à ne pas fausser le jeu de la concurrence[619]. Le « principe d'égalité »[620] permet d'établir l'égalité entre le secteur

---

marchés. Par exemple, il peut créer des groupements d'achat publics auxquels s'adressent les personnes publiques.

[618] Le principe de non concurrence établissait que « les activités commerciales sont, en principe, réservées à l'initiative privée » (Conseil d'État, 30 mars 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, Intervention économique de la puissance publique, Rec. Lebon p. 583 ; RDP 1930, p. 530, concl. Josse). Plus précisément, une personne morale publique a une liberté limitée à l'objet qui lui a été donné lors de son enregistrement (principe de spécialité, réaffirmé dans l'avis n° 356089 du Conseil d'État du 7 juillet 1994, « Diversification des activités d'EDF/GDF ») et elle doit faire la preuve qu'elle est compétente pour agir. Dans son statut, une personne publique a une compétence d'attribution, en liaison avec l'intérêt général et le plus souvent avec un service public. Par contraste, une société commerciale a un objet social défini de manière plus large. Dans ce cadre, une personne publique ne bénéficie donc pas de la liberté du commerce et d'industrie.

[619] Le Conseil d'État a, tout d'abord, reconnu que « aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature à une personne publique de se porter candidate à l'attribution d'un marché public » (CE, 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard consultants, n°222208, Rec. Lebon p. 493, concl. Mme Bergeal). Par la suite, le principe selon lequel les activités commerciales sont réservées à l'initiative privée est finalement abandonné. Mais le principe de spécialité est maintenu : une personne publique ne peut pas intervenir en dehors du champ de ses missions. En effet, le Conseil d'État (CE, 31 mai 2006, Ordre des avocats au Barreau de Paris, n° 275531**,** Rec. Lebon p. 493, concl. Casas) considère « que les personnes publiques (…) si elles entendent (…) prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence ; qu'à cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; qu'une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci ».

[620] Le principe d'égalité a été constitutionnellement reconnu en 1973 (Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, JORF du 28 décembre 1973) : « le principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution (…) ») et étendu au domaine économique en 1982 dans la décision relative aux nationalisations (Décision n°81-132 DC du 16 janvier 1982 sur la loi de nationalisation, JORF du 17

public et privé, afin qu'une entreprise publique soit dans la même situation qu'une entreprise privée[621]. Mais « le principe d'égalité doit céder le pas devant l'intérêt général »[622]. L'intérêt général interfère donc avec les droits fondamentaux, dont celui d'égalité, et il prévaut sur ces derniers car il est le premier principe juridique justifiant l'intervention de l'État en matière économique.

Au total, l'absence en Chine de la liberté du commerce et de l'industrie et du principe d'égalité des acteurs publics et privés sur les marchés restreignent la concurrence, rendant le contrôle externe de la gouvernance des entreprises moins efficace. Ces restrictions sont renforcées par la volonté du gouvernement de maintenir son contrôle sur l'économie.

Sous-section 2. La direction de l'économie par l'État

Dans le régime chinois d'économie socialiste de marché, la place du marché n'est pas la même que dans une économie libérale, car « l'État régule [ou contrôle] le marché et le marché guide l'entreprise »[623]. Le mot « marché » indique clairement l'intention de faire jouer un rôle au marché dans une économie qui fonctionne selon une logique capitalistique. Le mot « socialiste » montre la volonté de l'État de maîtriser le capitalisme et d'orienter l'économie vers la direction souhaitée. C'est ainsi que l'État

---

janvier 1982). Cf. COLSON Jean-Philippe (*Droit public économique*, L.G.D.J., 2001, 800 p.) : « le principe de l'égalité n'est pas moins applicable entre les personnes morales (les entreprises) qu'entre les personnes privées ».

[621] Selon COLSON Jean-Philippe (*Droit public économique*, L.G.D.J., 2001, 800 p.), deux conditions d'application de ce principe sont posées : l'égalité requise ne saurait être absolue (on peut appliquer des règles différentes à des personnes se trouvant dans des situations différentes) et il est possible de privilégier certaines entreprises en concurrence avec d'autres, pour des motifs d'intérêt général. Par exemple, les pouvoirs publics peuvent donner des préférences à des entreprises de l'économie sociale, pour satisfaire des intérêts généraux, sans que cela fausse la concurrence. Le principe d'égalité est assez peu contraignant puisque, si « à situation égale, traitement égal », le législateur peut traiter différemment des situations différentes et que, en réalité, toutes les situations sont différentes.

[622] COLSON Jean-Philippe, *ibid.*, p. 76.

[623] Article 56 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988. Le terme régulation doit être pris dans le sens large qu'il a en anglais.

contrôle étroitement le développement économique du pays et les marchés (§1) au nom de nouveaux fondements de son intervention (§2).

§1. L'État contrôle étroitement le développement économique et les marchés

La constitution donne à l'État la tâche de contrôler les équilibres macroéconomiques et sectoriels (A), ce qui s'opère grâce au droit de régulation économique qui ouvre un large champ à ses interventions économiques (B).

A. Le rôle constitutionnel de l'État dans le développement et l'équilibre de l'économie nationale

Le préambule de la constitution chinoise fixe la tâche fondamentale de l'État : « l''État a pour tâche fondamentale de concentrer ses efforts sur la modernisation socialiste en suivant la voie du socialisme de style chinois ». La modernisation de l'économie est une formule vague, mais le préambule de la constitution précise qu'il s'agit de « la modernisation de l'industrie, de l'agriculture, de la défense nationale et des sciences et techniques »[624], ce qui constitue un champ très large. Il comporte une dimension proprement macroéconomique, des responsabilités sectorielles (l'industrie, l'agriculture) et stratégiques (la défense nationale, les sciences et techniques). En ce qui concerne le niveau macroéconomique, il s'agit de la politique monétaire, budgétaire et des changes, qui conduit les pouvoirs publics à fixer la masse monétaire, les recettes et dépenses de l'État, le financement des investissements et, plus largement, de l'économie[625]. La réalisation des équilibres économiques inclut également l'allocation des ressources et l'ajustement des structures sectorielles. Ce sont des prérogatives du gouvernement qui interfèrent avec le marché, puisque celui-ci a également une fonction

[624] Le préambule précise ainsi cette tâche : « améliorer les institutions socialistes, développer l'économie socialiste de marché, avancer vers la démocratie socialiste et raffermir la légalité socialiste, travailler durement en comptant sur ses propres forces pour réaliser la modernisation de l'industrie, de l'agriculture, de la défense nationale et des sciences et techniques, ainsi que pour appuyer le développement coordonné de la civilisation matérielle et du progrès politique et culturel, afin de transformer la Chine en un État socialiste puissant et prospère, hautement civilisé et hautement démocratique ».

[625] Voir sur ce point : XU Lan Bo, *Recherche sur la régulation macroéconomique et le rôle de la loi*, thèse Université de Zhong Nan, 2013, 165 p.

dans ces domaines. C'est la constitution qui donne à l'État chinois la possibilité d'interventions sectorielles, puisque, selon son préambule, il est responsable de « la modernisation de l'industrie, de l'agriculture, de la défense nationale ». En France, à la différence de la Chine, l'allocation sectorielle des ressources est principalement régie par le marché, moyennant des interventions par les pouvoirs publics de régulation des marchés ou d'intérêt général.

Dans la mesure où l'intervention sectorielle directe de l'État se traduit par des mesures spécifiques à certains secteurs, ou aux entreprises qui y opèrent, cette politique sectorielle a des effets sur la gouvernance des entreprises publiques qui peuvent bénéficier de certaines aides ou qui ne sont pas maîtresses de leurs décisions d'investissements ou de production.

B. Le droit de régulation économique ouvre le champ des interventions de l'État

La régulation en chinois (*Hong Guan Tiao Kong*) est un terme qui n'a pas d'équivalent dans les pays occidentaux[626] ; il ne doit pas être confondu avec le droit de la régulation tel qu'on l'entend en France. De la même manière, la logique du droit économique n'est pas la même de celle d'autres pays où l'économie de marché existe de longue date. La Chine est encore dans une transition d'une économie planifiée en une économie de marché, dont l'établissement est l'objectif premier des autorités publiques[627]. Un des objectifs majeurs du droit économique est donc d'établir un régime de marché en Chine, qui prend la place d'une l'économie planifiée où il n'y avait pas de marché ni de règles juridiques de marché.

Dans cette situation, la doctrine chinoise définit le droit de régulation économique comme le droit pour le gouvernement de diriger et d'orienter les marchés selon l'intérêt général, en laissant les entreprises se conformer aux lois des marchés ainsi contrôlés. Ce point de vue recueille un large consensus. Afin d'ouvrir la Chine à l'économie de

[626] XU Lan Bo. "Research on macro-regulation and the rule of law". Thèse en droit, Université de Zhong Nan, mai 2013, 165 p.

[627] XU Bing Hui, 2009 « Le droit économique dans les transformations économiques », Université de sciences politiques et de droit du Sud, 190 p. L'auteur oppose le passage brutal de la planification au marché dans la plupart des pays socialistes à la transition en Chine, contrôlée par les pouvoirs publics avec pragmatisme, rationalité et progressivité.

marché, le droit économique doit permettre de créer des entreprises comme sujets autonomes de marché, d'établir des conventions du marché (règlements, règles de comportement, morale des acteurs, etc.) et des règles de régulation assurant la concurrence sur les marchés. C'est la responsabilité première de l'État, qui doit également limiter l'empiètement des pouvoirs publics sur les droits des agents économiques. Ce sont les aspects principaux qui sont au cœur du droit économique chinois[628].

Les enseignements de la doctrine pour la mise en œuvre de ce droit de régulation économique permettent de distinguer les aspects suivants[629] : l'intervention du gouvernement pour établir des marchés loyaux et concurrentiels par une réglementation de leur fonctionnement, tout en respectant la liberté du marché ; la politique macroéconomique et stratégique du gouvernement qui impose ses priorités aux marchés financiers et des changes ; le droit d'allocation des ressources par l'État par des investissements sectoriels, tout en respectant l'autonomie des entreprises ; les modalités que se donne l'État pour atteindre ces objectifs macroéconomiques et sectoriels (actes administratifs unilatéraux : autorisations, quotas) ; les institutions au service de ces politiques (administration, plan, entreprises publiques) ; le droit de surveillance, d'intervention et de sanction pour toute infraction dans les domaines précédents. Les possibilités d'intervention pour que l'État guide les marchés sont donc très étendues.

En France, par contraste, se sont développées récemment de nouvelles finalités de l'intervention de l'État et de nouvelles théories de l'action économique publique, nécessaires car « l'aptitude des pouvoirs publics et de l'appareil administratif à décider et agir dans l'intérêt commun se trouve contestée, la légitimité qui leur était jusqu'alors conférée par le procédé électif et le principe hiérarchique n'étant plus désormais considérée comme suffisante à faire présumer le bien-fondé de la décision publique (…) [du fait de] la méfiance – et même la défiance – envers les modes classiques de production des décisions administratives, politiques, ou même judiciaires, [qui] n'épargnent apparemment aucun secteur de la vie publique » [630]. Les remises en cause

---

[628] ZHANG Qiu Hua in : *Droit de régulation économique du gouvernement chinois : analyse historique et juridique*, Université Ji Lin, 2008, 146 p.

[629] Une synthèse est présentée par ZHANG Qiu Hua, *ibid*.

[630] COLSON Jean-Philippe, IDOUX Pascale, *Droit public économique*, *op. cit.* (p. 216).

de cette légitimité ne sont peut-être pas indépendantes de l'incapacité des politiques publiques à trouver des remèdes aux crises économiques qui se succèdent depuis le milieu des années 1970 et qui se traduisent par un chômage massif et de fortes inégalités sociales. De plus, comme l'indiquent M. J.-P. COLSON et Mme P. IDOUX[631], l'État est légitimé par la démocratie et peut entrer en crise avec la crise de cette dernière ce qui, de l'avis de ces auteurs comme de la plupart des politologues, est le cas de nos jours. L'intervention économique de l'État est, en France, liée au principe politique de représentation démocratique. Dans d'autres pays, comme les États-Unis, elle est suspecte car les marchés sont censés réguler l'économie de manière efficiente, et il faut la démonstration de défaillances de marchés pour que l'intervention correctrice de l'État soit considérée comme légitime. La Chine offre un cas de figure différent de ceux-ci.

En Chine, en effet, la légitimité de l'intervention de l'État a des racines profondes, historiques et philosophiques[632], et elle n'est pas remise en cause pour plusieurs raisons. Tout d'abord, du fait de la succession millénaire des empires autoritaires, puis du développement de l'économie planifiée, l'intervention de l'État dans tous les domaines de la société a toujours existé et apparaît naturelle[633], ce que la philosophie de Confucius vient confirmer : l'État, comme la famille est une institution dont l'action n'a pas à être justifiée[634] ni légitimée par la démocratie[635], contrairement à la France où c'est par la démocratie que les citoyens octroient à l'État certains pouvoirs d'intervention économique. Ensuite, en Chine, ces mêmes traditions placent l'État au-

---

[631] COLSON Jean-Philippe, IDOUX Pascale, *ibid.*, p. 216.

[632] ZHANG Qiu Hua, *Droit de régulation économique du gouvernement chinois : analyse historique et juridique*, *op. cit.*

[633] « En Chine, à cause de la longue période des Empires autoritaires puis de l'économie planifiée, le gouvernement a toujours été fort, omnipotent et omniprésent, son pouvoir s'étendant à tous les domaines de la société (économie, culture, etc.). Sa légitimité est naturelle pour la majorité du peuple. L'État n'a pas besoin de justifier son action. Il en est de même dans le domaine de l'économie où son intervention est naturelle, prolongeant les époques où il intervenait dans l'économie avec les pleins pouvoirs. L'État n'y a pas à justifier sa légitimité » (XU Bing Hui, 2009 « Le droit économique dans les transformations économiques », *op. cit.*, p. 34).

[634] Les critiques qui s'expriment aujourd'hui sur ces questions restent minoritaires dans la société chinoise.

[635] XU Bing Hui, *Le droit économique dans les transformations économiques*, Université de Sciences Politiques et de Droit du Sud, 2009, 190 p. (p. 34).

dessus des citoyens et c'est de lui-même qu'il peut consentir à l'abandon de certaines prérogatives de son pouvoir, réputé absolu, au profit de la société civile, dans une démarche inverse de celle des pays occidentaux[636]. Enfin, la réussite économique du pays et des politiques de réforme mises en œuvre par l'État durant les dernières décennies laisse intacte cette légitimité traditionnelle.

Cette place de l'État dans la société et la légitimité de son intervention économique donnent lieu à des débats, principalement dans le domaine des sciences politiques. Du point de vue du droit, elle est critiquée au nom du principe de légalité et de la séparation des pouvoirs[637]. Malgré les affirmations de principes et des évolutions en cours, la situation n'a pas fondamentalement changé.

Au total, les limites des droits économiques fondamentaux des personnes privées et l'importance de l'intervention économique de l'État en Chine se traduisent par des avantages accordés par l'État aux entreprises publiques au détriment des entreprises privées, ce qui fausse la concurrence sur les marchés. Les entreprises publiques sont protégées de la concurrence d'entreprises privées et se trouvent dans une situation confortable : lorsqu'une entreprise privée concurrente les menace, il suffit d'un nouveau règlement ou d'une inspection tatillonne pour la décourager. Dès lors, la concurrence ne joue pas son rôle d'aiguillon pour l'amélioration de la gestion des entreprises publiques et les mécanismes internes de la gouvernance ne peuvent pas correctement fonctionner tant que ce contrôle externe par les marchés ne fonctionne pas. De plus, au-delà des interventions administratives, les dirigeants des entreprises publiques et les représentants du gouvernement se soutiennent, les premiers acceptant les « conseils »

[636] « Dans la tradition des pays occidentaux, la légitimité de l'État et des pouvoirs publics vient des citoyens. En Chine au contraire, l'État est au-dessus des citoyens et c'est de lui-même qu'il peut décider d'octroyer une partie de son pouvoir absolu à la société civile. Il abandonne ainsi une partie de son pouvoir de contrôle de la société civile en donnant plus d'espace aux personnes civiles » (XU Bing Hui, 2009 « Le droit économique dans les transformations économiques », *op. cit.*, p. 35).

[637] Sur cette question, voir ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine*, *op. cit.* Elle ajoute : « dès lors, c'est la mise en œuvre effective des principes et valeurs fondamentaux qui fera la différence, et non pas la simple affirmation du principe »

des seconds ; en retour les entreprises publiques ont un accès plus facile au financement bancaire et à d'autres inputs importants[638].

§2. L'émergence de nouveaux fondements de l'intervention de l'État dans l'économie

Dans un État de droit, les interventions de l'État doivent être encadrées par le droit et obéir à des principes fondamentaux, ce qui n'a pas toujours été le cas en Chine, qui a connu de longues périodes durant lesquelles le pouvoir des empereurs était absolu. La Chine socialiste, à ses débuts, a parfois mis entre parenthèses le principe de légalité de l'intervention de l'État. Le respect de ce principe ne va donc pas de soi en Chine. La question des nouveaux fondements de l'intervention de l'État dans l'économie s'est posée dans le cours des réformes économiques au fur et à mesure que se développait le marché. Dès lors que le principe de l'État de droit s'impose, la question se pose des fondements juridiques qui encadrent l'intervention économique de l'État.

Cette question est actuellement débattue par les juristes en Chine. Certains auteurs estiment que si les procédures légales sont respectées, les pouvoirs publics n'ont pas à justifier leurs décisions sur le fond. Pour d'autres, il faut non seulement se conformer aux procédures mais fonder les décisions sur des principes[639]. Actuellement, le point de vue qui se dégage de la doctrine peut être ainsi résumé. Comme en France, où « l'intérêt général [est l']unique justification de l'action publique »[640], le fondement de l'intervention de l'État par l'intérêt général est admis par les juristes chinois. Le développement économique et l'équilibre de l'économie nationale sont une autre justification de l'intervention économique de l'État qui s'explique par le retard de l'économie nationale en termes de productivité du travail et de niveau de vie de la

---

[638] BANQUE MONDIALE ET CENTRE DE RECHERCHE DU CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT DE LA REPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE, *China 2030*, *op. cit.*, p. 26.

[639] Le domaine de ces principes a été défini par les autorités publiques dès 2002 (16ème congrès du Parti communiste chinois, 8 novembre 2002) : « il convient d'améliorer les fonctions du gouvernement en matière de régulation économique, de contrôle et de gestion du marché, d'administration sociale et de services publics ».

[640] HADAS-LEBEL Raphaël, Rapporteur général de la Section du rapport et des études du Conseil l'État, *Rapport public. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, Conseil d'État, Etudes et documents n°50, 1999, p. 272.

population. De plus, la Chine est une société socialiste où l'ensemble de la population doit jouir du niveau de vie le plus élevé possible compte tenu du stade du socialisme qui est le sien. Une des fonctions essentielles de l'État est de réaliser cet objectif par ses interventions dans l'économie.

Il s'agit donc d'étudier comment le principe de légalité de l'action publique s'est imposé en Chine (A), fondant l'État garant de l'intérêt général (B) et fournisseur de services publics (C), afin d'assurer la cohésion sociale du pays (D).

A. *Le principe de légalité*

L'économie de marché, la liberté des opérateurs sur les marchés et l'autonomie de l'entreprise supposent un État de droit dans lequel la puissance publique agit en respectant la loi. L'obligation pour l'administration de respecter les règles du droit n'allait pas de soi en Chine jusqu'à récemment. Durant la période impériale, le droit écrit n'existait qu'en matière pénale et c'était la morale confucianiste qui régissait les rapports entre le peuple et l'administration incarnée par des dignitaires supposés supérieurs aux hommes ordinaires. L'école des Lois (*fa jia*), favorable à un gouvernement par la loi (*fazhi*), avait été supplantée par la conception d'un gouvernement par l'homme (*renzhi*). Les tentatives pour établir un code civil au XXème siècle avaient échoué, et une des premières mesures de la révolution de 1949 avait été d'abolir le code civil de 1930.

Ensuite, et durant longtemps, le droit a été malmené, en particulier pendant la révolution culturelle. C'est avec la période des réformes, à la fin des années 1970, que le droit est progressivement restauré. La constitution de 1982 marque une étape importante sur cette voie, avec les objectifs de « développer la démocratie socialiste et de perfectionner la légalité socialiste »[641]. Peu de temps après, le président du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire déclare que « l'administration doit passer

[641] Préambule de la constitution de la République populaire de Chine de 1982. Cette obligation a été précisée pour les gouvernements locaux et les fonctionnaires : « les gouvernements locaux aux différents échelons doivent agir en respectant la loi et tous les agents publics doivent servir d'exemples dans l'apprentissage et l'obligation de la loi » (cité par ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine*, *op. cit.*, p. 6).

de la phase au cours de laquelle on agit en s'appuyant sur les politiques du parti [communiste] à celle où on travaille en respectant la loi »[642].

Au cours des années 1980, la soumission de l'administration à la loi est discutée par la doctrine, car elle est une nouveauté par rapport à la période du début des réformes où il fallait relancer le développement économique après la révolution culturelle. Le droit est alors un des moyens au service de cet objectif : « administrer par la loi » (*yifa xingzheng*) était un des attributs de l'exercice du pouvoir mis au service des réformes économiques. Il s'agit ensuite de passer au principe « administrer selon la loi » (*yïfa xingzheng*), qui implique la soumission à la loi de l'administration. « Cela a marqué l'adhésion de la Chine au principe de la légalité administrative »[643]. L'adoption en 1989 de la loi sur le contentieux administratif a consacré ce principe : « dorénavant, les autorités administratives doivent agir strictement dans le cadre fixé par la loi, sous peine de voir leurs actes annulés par le juge »[644].

C'est maintenant un principe souvent réaffirmé : il faut « une administration de l'État en vertu de la loi »[645], une « gouvernance de l'État en vertu de la loi »[646], « faire progresser sur toute la ligne la construction d'un État de droit »[647]. Cette évolution tient, en particulier, à ce que « de nos jours, la déclaration en faveur du principe de l'État de droit se banalise et se mondialise, à tel point qu'elle devient un label nécessaire sur le plan international »[648]. Néanmoins, la simple affirmation du principe de légalité et de l'existence de l'État de droit ne suffit pas à assurer son effectivité. Elle doit se traduire dans des principes, que contrôle une justice indépendante. C'est pourquoi cette question est aujourd'hui sensible en Chine. Au-delà du principe de légalité, ce sont les principes

---

[642] PENG Zhen, *Quotidien du peuple*, 8 avril 1984.

[643] ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine*, *op cit.*, p. 621.

[644] ZHANG Li, *ibid.*, p. 622.

[645] 16ème congrès du Parti communiste chinois, 8 novembre 2002. Le rapport ajoute : « on veillera surtout à affermir la notion de droit chez les fonctionnaires et leur capacité à résoudre les affaires en vertu de la loi. Les membres du Parti et les cadres, notamment les cadres dirigeants, doivent donner l'exemple en ce qui concerne l'observation de la Constitution et des lois ».

[646] 18ème congrès du Parti communiste chinois, 8 novembre 2012.

[647] 18ème congrès du Parti communiste chinois, 8 novembre 2012.

[648] ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine*, *op. cit.*, p. 631.

juridiques et les fondements qui encadrent l'action des pouvoirs publics qu'il convient d'examiner.

B. L'intérêt général, une notion ouverte et évolutive

L'intérêt général est le premier principe qui justifie l'intervention de l'État. En effet, « seule la poursuite d'un but d'intérêt général peut rendre acceptable le monopole étatique de la contrainte légitime »[649]. Les juristes chinois, qui adhérent au même principe, montrent les difficultés d'une définition précise de l'intérêt général[650]. En effet, « cette notion [l'intérêt général] est définie de façon imprécise et abstraite dans la plupart des pays. C'est un concept général, abstrait et imprécis comme la bonne foi, l'ordre public, etc. »[651]. Cette caractéristique permet au pouvoir administratif et judiciaire de s'adapter aux besoins de la société et d'évoluer avec le temps. C'est

---

[649] HADAS-LEBEL Raphaël, *Rapport public. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. cit.*, p. 272. Il ajoute : « l'intérêt général justifie l'existence de toute une série de moyens d'action de l'administration qui constituent la quintessence des prérogatives de puissance publique. Expropriation, réquisition, droit de préemption, création de servitudes, autant de moyens de l'intervention publique exorbitants de droits communs dans la mesure où ils portent légalement atteinte au droit de propriété ou à d'autres libertés individuelles. Ces prérogatives ne trouvent leur justification que dans le mobile de l'intérêt général ».

[650] Le terme le plus souvent utilisé en Chine est celui d'intérêt public. « Il n'y a pas de définition de l'intérêt public dans les règles actuelles de droit chinois. Mais il faut énumérer au maximum le domaine précis de la notion d'intérêt public pour éviter des abus en pratique » (JIANG Min'an, « Essai de définition de l'intérêt public », *Fa zhi ri bao*, 1er juillet 2004).

[651] WANG Limin, « France que l'intérêt public est 'l'intérêt pour tous' ? » (*Gong gong li yi shi fou deng yu da jia de li yi*), *Journal de la libération (Jie fang ri bao)*, 04 septembre 2006. Selon lui, « l'intérêt général n'est pas l'intérêt de tous : c'est trop simple. Dans la société chaque personne ou groupe de personnes a son intérêt particulier. Une action favorable à certains groupes (exemple : réhabiliter un quartier pour mieux loger les pauvres) peut léser les droits d'autres groupes (exemple : les partisans de la conservation du patrimoine). Il peut y avoir des principes supérieurs qui justifient la notion d'intérêt général, comme l'éducation, la santé, etc. mais dans ces secteurs il y a des intérêts personnels ou de groupes économiques (les promoteurs, etc.). On peut avoir une définition par la négative : s'il y a un intérêt privé, il n'y a plus intérêt public. C'est mieux, mais il y a quand même des difficultés, car la notion d'intérêt public s'élargit beaucoup ».

pourquoi, « il faut garder cette souplesse en n'écrivant pas dans le droit de définition trop précise pour permettre à l'administration d'exercer son pouvoir discrétionnaire »[652].

L'analyse faite en France par le Conseil d'État est voisine[653]. Il considère que « la vitalité de cette notion [l'intérêt général] vient de ce qu'on ne peut pas lui conférer une définition trop rigide et préétablie. La plasticité est consubstantielle à l'idée d'intérêt général, qui peut ainsi évoluer en fonction de besoins sociaux à satisfaire et de nouveaux enjeux auxquels est confrontée la société »[654].

L'éclairage européen est peu utile pour préciser la définition de l'intérêt général. Les « services d'intérêt économique général » (SIEG) sont mentionnés 2 fois dans le traité[655]. Il s'agit de services de nature économique[656], qui sont soumis aux règles de concurrence et de libre circulation, mais qui sont exercés dans l'intérêt général tel qu'il est déterminé par les pouvoirs publics et tenant compte des besoins essentiels de la population. Dans l'Union européenne, la définition de l'intérêt général relève des compétences nationales, régionales ou locales. Les États sont libres pour définir les missions d'intérêt général : la Cour de justice a consacré la thèse « nationale » en ce domaine. Cependant, les missions d'intérêt général doivent être compatibles avec le principe de concurrence : « le développement des échanges ne doit pas être affecté dans

---

[652] WANG Limin, *ibid*. L'auteur poursuit : « C'est pourquoi « le champ d'application de l'intérêt général est très vaste et on ne peut énumérer les domaines où il s'applique. De plus, c'est une notion ouverte et évolutive, selon la politique de l'État et les besoins de la société ».

[653] Conseil d'État, Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. *L'intérêt général*, La Documentation française, 1999 (p. 245).

[654] Conseil d'État, *ibid.*, (p. 355). Notons également que, en droit constitutionnel français, même si la notion d'intérêt général est absente des textes de référence, le Conseil constitutionnel « décide d'intégrer l'intérêt général parmi ses instruments de contrôle de la loi. (…) De cette manière, le Conseil constitutionnel se dote d'un nouvel instrument de protection des droits fondamentaux » (MERLAND Guillaume, « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 16, 2003-2004).

[655] Article 86-2 et article 16 du Traité de l'UE (JOUE du 26 octobre 2012, C326). Dans la suite du texte, nous suivons l'ancienne numérotation utilisée par de nombreux juristes. Le JOUE (cf. C326/374) indique que l'ancien article 86 est l'article 106 de la version consolidée et que l'ex-article 16 est l'article 15 de la version consolidée, cf. C326/370). Ils apparaissent aussi dans l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE adoptée le 7 décembre 2000 (2000/C 364/01, JOCE du 18 décembre 2000).

[656] Le caractère économique renvoie à une activité qui peut être exercée par une entreprise privée poursuivant un but lucratif.

une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté »[657]. L'intérêt général est donc le premier fondement de l'intervention économique de l'État, mais sa définition reste imprécise tant en Chine, en France qu'en Europe.

C. *Le service public, une fonction émergente des autorités publiques*

La notion de service public est apparue récemment en Chine[658]. C'est ce qui amène à la distinguer de celle d'intérêt général, notion plus ancienne et plus large[659]. En 1992,

---

[657] Article 86-2 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649) : « Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté ». Cet article a donné lieu à un large débat, que résume ainsi M. CHEROT Jean-Yves (Droit public économique, *op. cit.*, p. 265) : « D'un premier point de vue, on met l'accent sur le fait que l'article 86 § 2 consacre bien la supériorité des missions d'intérêt général définies par les instances politiques nationales ou communautaires sur les règles de concurrence tout en cherchant à préserver dans le régime des activités d'intérêt économique général les règles de concurrence autant que cela est possible. D'un autre point de vue, l'article 86 §2 est regardé comme plaçant l'intervention des États au nom de l'intérêt général et des valeurs de solidarité sous un contrôle excessif par rapport aux règles du marché, placées au rang de principes premiers ». Dans cette situation, la Commission et la Cour de justice laissent une grande marge aux États pour définir l'intérêt général.

[658] Pendant longtemps, y compris au début de la période des réformes, la plupart des services publics étaient assurés par les entreprises publiques, la confusion qui en résultait du service public et de l'activité économique étant source de difficultés (statut d'employé à vie des travailleurs, financement de ces activités, etc.) et elle explique, au moins en partie, le déficit chronique des entreprises publiques. Si bien que, dans le cours du processus de réforme, les activités sociales et de service public des entreprises publiques chinoises ont été détachées de leurs activités économiques, pour être confiées, le plus souvent, aux autorités publiques locales, à moins qu'elles ne soient purement abandonnées.

[659] Pour la France, Mme CARTIER-BRESSON Anémone (*L'État actionnaire*, *op. cit.*, p. 186) considère que les deux notions sont différentes. L'intérêt général, quoiqu'il soit difficile à définir, comporte des « préoccupations économiques, sociales, finalités de service public, impératifs de défense nationale », ce qui fait de l'intérêt général une notion qui englobe les finalités de service public mais qui est plus large. Elle cite ailleurs, ce qui va dans le même sens, des « objectifs d'intérêt général (…) tels le soutien d'activités de service public, l'appropriation d'entreprises en vue d'orienter leur gestion vers des fins de politique économique et sociale, le sauvetage ou le contrôle d'entreprises stratégiques » (CARTIER-BRESSON Anémone, *ibid.*, p. 1). Il s'agit donc d'une notion plus large que celle de service

seule une allusion était faite à la nécessité pour le gouvernement de « fournir des services »[660]. C'est à partir de 2002 que les autorités publiques mettent davantage l'accent sur les services publics, qui font partie des quatre fonctions gouvernementales à améliorer[661]. Les principaux services publics sont ensuite énumérés, en insistant tout particulièrement sur l'éducation et la santé[662]. En 2012, la question des services publics apparaît au cœur des préoccupations des pouvoirs publics[663] : « nous devons accélérer la mise sur pied d'un système durable de services publics fondamentaux, placé sous la direction du gouvernement et couvrant tant les régions urbaines que rurales »[664]. Il s'agit donc de mettre sur pied les services publics fondamentaux et c'est au gouvernement qu'incombe cette tâche. Ces services doivent couvrir tout le territoire[665], de façon à ce que « l'égalité d'accès aux services publics fondamentaux [soit] réalisée

---

public, même si « seule la poursuite d'un but d'intérêt général peut rendre acceptable le monopole étatique de la contrainte légitime » (HADAS-LEBEL Raphaël, *L'intérêt général, op. cit.*).

[660] Le 14ème congrès du parti communiste chinois résumait ainsi les fonctions du gouvernement : « l'appareil gouvernemental a pour tâches principales d'assurer une planification d'ensemble, d'élaborer des directives politiques, de fournir des informations, de coordonner les activités des différents secteurs, de fournir des services et d'effectuer un travail de supervision et de contrôle » (26 octobre 1992).

[661] « Il convient d'améliorer les fonctions du gouvernement en matière de régulation économique, de contrôle et de gestion du marché, d'administration sociale et de services publics » (16ème congrès du Parti communiste chinois, 8 novembre 2002).

[662] 16ème congrès du Parti communiste chinois : « on aura mis en place des systèmes relativement complets et modernes en matière d'éducation nationale et dans les domaines de l'innovation scientifique et culturelle, de la culture physique, de la protection de la santé et des soins médicaux pour tous. Les citoyens auront alors la possibilité de recevoir une bonne éducation, l'enseignement secondaire du deuxième cycle sera pratiquement généralisé, et l'analphabétisme aura disparu ». Le rapport indique plus loin : « il faudra parfaire le système d'assurance-vieillesse et d'assurance-maladie pour les travailleurs des villes et des bourgs ».

[663] Cette orientation en faveur des services publics était déjà approfondie en 2005 par un rapport du Conseil des affaires d'État devant l'Assemblée populaire nationale sur l'établissement d'un gouvernement de service public, qui est un des objectifs de la réforme de l'État.

[664] 18ème congrès du Parti communiste chinois, 8 novembre 2012.

[665] L'insistance est mise sur ce dernier point, ce qui suppose que les gouvernements soient impliqués dans cette mise sur pied jusqu'aux échelons locaux : « Aussi devons-nous améliorer les modes de prestation de services publics par les gouvernements, renforcer la mise en place d'un système de gestion sociale et de services publics aux échelons de base et accroître les services de proximité dans les villes comme dans les campagnes » (18ème congrès du Parti communiste chinois, 8 novembre 2012).

dans l'ensemble »[666], en orientant « les fonctions gouvernementales vers la création de conditions favorables au développement, l'offre de bons services publics et le maintien de l'équité et de la justice sociales **»**[667]**.**

L'accent mis sur les services publics étant récent, les travaux de juristes sur cette notion sont encore peu nombreux[668]. Pour ce qui concerne leur définition, selon certains auteurs, ce sont l'ensemble des produits et services fournis par le gouvernement pour assurer les besoins du public[669], qui présentent deux caractéristiques : être fournis par le gouvernement et bénéficier à l'ensemble des citoyens, sans qu'aucun n'en soit exclu. D'autres auteurs soulignent que les biens appartenant à l'État servent à « assurer les besoins du public, qui ont la caractéristique d'être un produit public »[670]. Enfin, l'intérêt général apparaît dans une autre définition : « un service public est offert par une institution publique ou un établissement public dans un objectif d'intérêt général »[671].

Les juristes s'accordent pour dire que les services publics sont fournis par le gouvernement national et les gouvernements locaux. Ce champ étroit des fournisseurs de services publics en Chine les apparente aux services publics administratifs en France. Les entreprises publiques ne sont pas, jusqu'ici, concernées par leur fourniture[672]. Mais des réflexions récentes sur les différents types d'entreprises publiques pourraient conduire certaines d'entre elles à fournir des services publics, ce qui les apparenterait aux services publics industriels et commerciaux français.

En effet, une distinction commence à être opérée par les autorités chinoises entre les entreprises publiques ayant pour objectif la recherche d'intérêt général (comme les

---

[666] 18ème congrès du Parti communiste chinois, 8 novembre 2012. Le Rapport du congrès indique ailleurs qu'il faut « installer un réseau complet de services publics et de gestion sociale aux échelons de base, en vue de mettre sur pied un système institutionnel garantissant la vitalité, l'ordre et l'harmonie de notre société ».

[667] 18ème congrès du Parti communiste chinois, 8 novembre 2012.

[668] YANG Qing Wang, « Le contenu et le système de service public », *Sciences juridiques* n°4, 2012, pp. 99-111, p. 101.

[669] TANG Tie Hang et LI Jun Peng, cités par YANG Qing Wang, *ibid*.

[670] LIU Xing, cité par YANG Qing Wang, *ibid*.

[671] YUAN Shu Hong, cité par YANG Qing Wang, *ibid*.

[672] Une interrogation des moteurs de recherche donne un très grand nombre de références pour le mot clé « service public », mais aucune référence pour le croisement « service public » et « entreprise publique ».

industries de défense), celles opérant dans le secteur concurrentiel où elles recherchent le profit et d'autres qui ont un caractère mixte, telles les entreprises fournissant des services publics comme l'électricité ou l'eau[673]. Dans le même sens, les autorités publiques parlent maintenant de « définir correctement les fonctions des différentes entreprises appartenant à l'État. Le capital d'État doit élargir son implication dans les entreprises d'intérêt public et contribuer davantage à la fourniture de services publics »[674]. Ces éléments récents indiquent que certaines entreprises publiques pourront être impliquées dans la fourniture de services publics.

En France, les travaux de juristes sur la notion de service public sont bien plus anciens qu'en Chine[675]. Le service public consiste en l'octroi de prestations fournies aux usagers[676], ce qui est une caractéristique qui se retrouve en Chine. Ces prestations répondent à un intérêt général, ce qui est également le cas en Chine. La définition « ouverte et évolutive » de l'intérêt général a pu conduire à inclure en France dans les services publics des activités comme les théâtres, les courses de chevaux ou les casinos municipaux, tant et si bien que le champ du service public « est devenu protéiforme et encombrant, (…) le caractère incertain et trop subjectif de la promotion de certaines activités au rang de service public, parfois par 'inadvertance' a-t-on dit, alors que d'autres, qui leur ressemblent, en sont exclues, peut prêter à critique »[677].

---

[673] Le 3ème plenum du Comité central issu du 18ème congrès indique qu'il faut « aller de l'avant dans la réforme de la tarification de l'eau, de l'essence, du gaz naturel, de l'électricité, de la circulation, des télécommunications et d'autres matières, établir des prix de marché libres et concurrentiels » (point 10), ce qui indique que ces secteurs ont des fonctions spéciales (qui nécessitent une tarification de leurs produits) mais qu'ils doivent respecter les prix de marchés libres et concurrentiels, ce qui montre leur caractère mixte.

[674] 3ème plenum du Comité central issu du 18ème congrès, 13 novembre 2013.

[675] Ces travaux ont été enrichis par le droit européen, qui ne reconnaît pas la notion française de service public et pour lequel c'est le service d'intérêt économique général qui prévaut dans le secteur marchand de l'économie.

[676] MORAND-DEVILLER Jacqueline, *Cours de droit administratif*, Montchrestien, 2005, 871 p. (p. 485).

[677] MORAND-DEVILLER Jacqueline, *ibid.*, p. 487. L'auteure poursuit : « ainsi, dans le domaine énergétique, comment expliquer objectivement que la production et la distribution d'électricité et de gaz soient qualifiées de service public alors que celle des produits pétroliers ne le sont pas ? ».

Une autre différence entre les services publics en Chine et en France est que, dans ce dernier cas, un service public peut être assuré par une personne publique ou par une personne privée pour laquelle un régime juridique particulier s'applique (« critère matériel ») qui permet à l'administration d'exercer un contrôle sur son fonctionnement au nom de l'intérêt général[678].

Enfin, il faut noter que les principes fondamentaux que le service public doit respecter sont à peu près identiques en France et en Chine. Dans les deux cas, ils doivent répondre au principe de continuité, la continuité territoriale étant soulignée en Chine (« villes et campagnes », « régions urbaines et rurales »), au principe d'égalité[679] (« égalité d'accès aux services publics fondamentaux » en Chine), et au principe de mutabilité[680], qui les rend adaptables en fonction de l'analyse qui est faite de l'intérêt général.

D. Les droits des citoyens garantissant la cohésion sociale

Les citoyens chinois jouissent de droits économiques dont l'État est le garant, qui sont énumérés dans différents articles de la constitution : droit au travail et obligation de travailler[681], droit au repos[682], droit à une retraite garantie par l'État[683], droits sociaux

---

[678] MORAND-DEVILLER Jacqueline, *ibid*., p. 488.

[679] Le principe d'égalité autorise le législateur à traiter différemment situations différentes : « si le principe d'égalité devant la loi implique qu'à des situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes » (Conseil constitutionnel, 79-107 DC, 12 juillet 1979, Rec. p. 31, sur la loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales).

[680] MORAND-DEVILLER Jacqueline, *Cours de droit administratif, op. cit*, p. 494. Il ne s'agit pas, en France, d'un principe général du droit.

[681] Article 42 de la constitution de la République populaire de Chine : « les citoyens de la République Populaire de Chine ont droit au travail et le devoir de travailler. L'État crée les conditions pour l'emploi par divers moyens, renforce la protection du travail, améliore les conditions de travail et, sur la base du développement de la production, assure une rémunération accrue du travail et accroît le bien-être des travailleurs ».

[682] Article 43 de la constitution de la République populaire de Chine : « les travailleurs de la République populaire de Chine ont droit au repos. L'État multiplie les facilités permettant aux travailleurs de prendre une période de repos ou de rétablissement, fixe pour ces derniers la durée du travail et établit le système des congés ».

(assurance maladie, pensions, aide aux handicapés)[684], droit à l'instruction et devoir de s'instruire[685], égalité des hommes et des femmes[686]. Ces droits supposent une intervention économique de l'État[687]. C'est ainsi que l'État est le garant de la cohésion de la société, ce qui justifie son intervention dans l'économie et l'amène à édicter des règles qui doivent être respectées par les entreprises : leur autonomie ne leur permet pas, en ces domaines, de prendre des décisions arbitraires.

Ces obligations sociales de l'État pour assurer la cohésion sociale le conduisent à intervenir dans le fonctionnement des entreprises selon des modalités différentes de celles de l'époque planifiée. En particulier, il faut « poursuivre en profondeur la réforme du système salarial dans les entreprises, les organismes d'État et les institutions

---

[683] Article 44 de la constitution de la République populaire de Chine : « l'État adopte, en vertu des dispositions de la loi, le système de la retraite pour les ouvriers et les employés des entreprises et des institutions et pour le personnel des organismes d'État. La vie des retraités est garantie par l'État et la société ».

[684] Article 45 de la constitution de la République populaire de Chine : « les citoyens de la République Populaire de Chine ont droit à l'assistance matérielle de l'État et de la société dans la vieillesse, en cas de maladie ou de perte de leur capacité de travail. Pour garantir aux citoyens la jouissance de ce droit, l'État développe les assurances sociales, l'assistance sociale et les services médicaux et sanitaires. L'État et la société assurent les conditions de vie des invalides de guerre et accordent des allocations aux familles des martyrs de la révolution et un traitement de faveur à celles des militaires. L'État et la société aident à organiser le travail et la vie des aveugles, sourds-muets et des autres citoyens handicapés, et leur donnent une formation.

[685] Article 46 de la constitution de la République populaire de Chine : « les citoyens de la République populaire de Chine ont droit à l'instruction et le devoir de s'instruire. L'État donne une formation aux enfants, aux adolescents et aux jeunes sur le plan moral, intellectuel et physique pour leur permettre un épanouissement total ».

[686] Article 48 de la constitution de la République populaire de Chine : « les femmes jouissent en République populaire de Chine de droits égaux à ceux de l'homme dans tous les domaines de la vie politique, économique, culturelle, sociale et familiale. L'État protège les droits et les intérêts de la femme, applique le principe selon lequel l'homme et la femme reçoivent un salaire égal pour un travail égal et veille à la formation, à la sélection et à la promotion des cadres parmi les femmes ».

[687] Il en est de même en France où le gouvernement intervient en tant que « garant des équilibres sociaux » par « de nombreux mécanismes de redistribution des revenus (fiscalité, Sécurité sociale, revenu minimum d'insertion). L'interventionnisme keynésien est global, et a conduit au 'Welfare State' (État-providence) » (COLIN Frédéric, *op. cit.*, p. 41).

publiques »[688], et « il faut perfectionner le mécanisme de distribution primaire [du revenu] selon l'importance de l'apport en travail, en capital, en technique, en gestion et en d'autres facteurs de production »[689]. Le marché du travail doit donc être encadré par l'État, de même que la distribution de la valeur ajoutée des entreprises entre les travailleurs et les apporteurs de capital, conduisant à une réglementation du « système salarial ». L'objectif est que cette régulation publique du marché du travail soit peu contraignante pour les entreprises, un marché concurrentiel du travail permettant de fixer les salaires[690], car « la priorité doit aller à l'efficacité, tout en tenant compte de l'équité ».

L'équité relève de la responsabilité du gouvernement, et non de l'entreprise, qui prend en charge la politique de répartition, ce qu'on appelle en Chine la « seconde distribution »[691]. Pour celle-ci, « on insistera davantage sur le principe d'équité et l'on fera mieux jouer au gouvernement son rôle de régulation, qui consiste à réduire l'écart des revenus ». L'équilibre entre la fixation du salaire par le marché (distribution primaire) et la politique de répartition relève d'un équilibre délicat : « on encouragera le

[688] Rapport du 18ème congrès du Parti communiste chinois, novembre 2012. Le Rapport précise par ailleurs : « « il est indispensable d'approfondir la réforme du système de répartition des revenus. Pour ce faire, nous nous efforcerons de synchroniser (…) l'amélioration de la productivité avec l'augmentation de la rémunération du travail ».

[689] Rapport du 18ème congrès du Parti communiste chinois, novembre 2012. Le Rapport précise par ailleurs : « Il faudra donc réajuster et réglementer les rapports de distribution entre l'État, l'entreprise et l'individu. Il s'agira d'instituer le principe de rémunération tenant compte de l'apport de travail et de capital, du niveau de technicité et de la capacité de gestion, ainsi que des autres facteurs de production, et de parfaire le système basé principalement sur la rémunération selon le travail fourni ».

[690] Rapport du 18ème congrès du Parti communiste chinois, novembre 2012 : « Ainsi pour la première distribution [qui concerne la fixation du salaire avant les mesures de répartition], on mettra l'accent sur l'efficacité et fera jouer le rôle du marché, ceci pour encourager certaines catégories de travailleurs à s'enrichir avant les autres, grâce à un labeur honnête ».

[691] Rapport du 18ème congrès du Parti communiste chinois, novembre 2012 : « nous devons assurer à la fois le rendement et l'équité dans la distribution primaire comme dans la redistribution des revenus en veillant à une parfaite équité en ce qui concerne cette dernière. Il importera d'accélérer l'amélioration du régime de régulation de la redistribution des revenus en recourant principalement aux moyens de la fiscalité, de la protection sociale et des transferts de paiements ».

dévouement, tout en veillant à matérialiser la politique de répartition, de même qu'on s'opposera à l'égalitarisme tout en évitant une trop grande disparité des revenus »[692].

Conclusions

L'objectif de la réforme de la gouvernance des entreprises publiques est, avant tout, de sortir du modèle de planification et d'adopter le régime juridique sociétaire. Cependant, la persistance de traditions chinoises et l'influence du marxisme apparaissent contradictoires avec cette volonté de réforme, ce qui est source d'une vive tension.

La théorie de la gouvernance joue un rôle important pour sortir de cette contradiction. Elle donne un nouvel éclairage en liant la gouvernance de l'entreprise à la question de la propriété des biens qu'elle utilise : qui les contrôle et prend les décisions dans des situations imprévues ? Sont-ce les apporteurs en capital, nombreux et souvent éloignés des affaires de l'entreprise ou les dirigeants de celle-ci, qui disposent de plus d'informations ? La séparation de la propriété et de la gestion nécessite des mécanismes de gouvernance pour que les propriétaires contrôlent l'activité des dirigeants. Ces questions se posent en des termes spécifiques pour les entreprises publiques, qui ont généralement plusieurs objectifs (réaliser des bénéfices en étant compétitives sur les marchés, servir l'intérêt général et fournir des services publics) et qui dépendent de plusieurs représentants du propriétaire (ministères, gouvernements locaux, échelons de l'administration).

Cette théorie change la vision chinoise de la nature des entreprises et indique de nouvelles directions vers la réforme de la gouvernance des entreprises publiques. Elle oppose les partisans d'une réforme des droits de propriété conduisant à une privatisation et les tenants du marché comme mécanisme de gouvernance externe qui prônent une libéralisation des marchés, débat qu'il est possible de résumer ainsi. « L'approche par les marchés compétitifs vise à maintenir la propriété publique et représente donc une

[692] Rapport du 18ème congrès du Parti communiste chinois, novembre 2012. Le rapport précise plus loin : « il faudra également que l'ordre en matière de distribution soit réglementé de manière à réajuster rationnellement les revenus par trop élevés dans un petit nombre de secteurs de monopole et à proscrire les revenus illicites ».

politique de réforme plus partielle et graduelle, et l'approche par la propriété plaide pour un changement plus radical des droits de propriété »[693]. Les auteurs s'accordent sur le besoin du changement de l'économie planifiée vers une économie de marché.

Que conclure de cette opposition ? Certains auteurs, comme M. ZHANG Weiying, adoptent le point de vue abstrait d'un théoricien, éloigné de la complexité du monde réel et aboutissent à des conclusions simples sur le plan conceptuel, voire simplistes : il suffit de privatiser les entreprises publiques en permettant à leurs directeurs (ou aux bureaucrates) d'en acquérir la propriété pour que les réformes économiques aient atteint leur point final. Le débat sur les droits de propriété va, de ce fait, être vif en Chine.

D'autres auteurs, comme M. LIN Justin Yifu considèrent, à l'inverse, qu'une privatisation ne mettrait pas fin à l'inefficacité des entreprises publiques et que le maintien de leur propriété par l'État présente des avantages, alors qu'il suffit de marchés libres et concurrentiels pour que l'entreprise publique soit correctement orientée par le mécanisme de gouvernance par le contrôle externe. Cela se traduit par un débat, tout aussi vif que celui sur les droits de propriété, sur la libéralisation des marchés, qui est également sur le devant de la scène, qui conduit à des propositions plus concrètes et plus proches de la réalité chinoise que les thèses abstraites de M. ZHANG Weiying.

Cependant, il nous semble que ces propositions reposant sur la libéralisation des marchés ne prennent pas suffisamment en compte la diversité des missions et des objectifs des entreprises publiques, qui ont des missions de service public, des obligations stratégiques ou des responsabilités macroéconomiques, sociales ou environnementales qui s'ajoutent à celui de la recherche de bénéfices. Cela se traduit par des coûts spécifiques, pour offrir des services publics ou remplir des missions d'intérêt général. Du fait de ces coûts, les entreprises publiques sont moins compétitives que les entreprises privées, ce qui peut justifier des aides compensatrices de l'État. Mais le calcul des coûts et le montant des aides, s'ils sont mal calculés, rendent difficiles

[693] ZHANG Anming, ZHANG Yimin, ZHAO Ronald (2001) "Impact of ownership and competition on the productivity of Chinese enterprises", *Journal of Comparative Economics*, 29, 327-346, p. 329. Les auteurs poursuivent : « Une solution est de créer des marchés concurrentiels des biens et d'exposer les entreprises d'État à la concurrence. Le profit d'une entreprise réalisé sur un marché concurrentiel est un indicateur suffisant de la performance de l'entreprise. (…) Une autre solution est de mieux adapter les droits aux bénéfices et les droits de contrôle. Cette approche orientée sur les droits de propriété plaide pour la privatisation des entreprises publiques ».

l'évaluation des performances économiques : le déficit ou le bénéfice comptable ne résultent pas seulement des lois du marché mais aussi des missions et des objectifs confiés par les pouvoirs publics et des aides publiques qu'elles reçoivent. Cette question des coûts spécifiques et des aides n'est pas abordée par les partisans de la libéralisation complète des marchés. Or, elle est centrale et particulièrement complexe sur le plan économique et sur le plan juridique[694], comme le montre la réglementation européenne des aides d'État[695].

Dans ces débats, les autorités ne suivent pas les partisans de la privatisation, préférant réformer les droits de propriété par le « droit patrimonial de la personne morale », ni ceux de la libéralisation des marchés, en donnant des fondements juridiques à « l'économie de marché socialiste » qui permet le maintien du contrôle de l'État sur les marchés. La construction du régime d'entreprise moderne qui est décidée et mise en œuvre dans les années 1990 est la traduction de cette politique du gouvernement.

Par la création de ces deux nouvelles notions, le droit patrimonial des personnes morales pour clarifier le rapport entre l'État et le capital social, et l'économie de marché socialiste pour définir les rapports entre l'État et le marché, la Chine peut ainsi viser deux objectifs. Celui de transformer ses entreprises publiques en sociétés en sortant du modèle de planification dans une économie où les marchés se développent. Et, en définissant le marché comme « socialiste », celui de maintenir un secteur économique dominé par des entreprises publiques sociétisées pour maitriser le développement capitaliste et orienter le développement de l'économie.

[694] Nous reviendrons sur cette question dans le chapitre 2 du titre 2 de la deuxième partie.

[695] Voir, par exemple, CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, *op. cit.*, pp. 175-247.

CHAPITRE 2

LA CONSTRUCTION DU « REGIME D'ENTREPRISE MODERNE »

L'objectif de la réforme de la gouvernance des entreprises publiques est de sortir du modèle de la planification afin d'établir un « régime d'entreprise moderne ».

Ce régime comporte deux aspects principaux, qui sont la transformation des entreprises publiques en sociétés et le changement du rapport entre l'entreprise et l'État, faisant de ce dernier un apporteur en capital, ou un actionnaire dans des sociétés anonymes. L'orientation retenue implique aussi une restructuration profonde du secteur public pour qu'il fonctionne selon des normes et des méthodes capitalistiques, en s'appuyant sur des entreprises publiques profitables concentrées dans les secteurs stratégiques et en abandonnant les petites entreprises publiques inadaptées à ce modèle.

Sur le plan juridique, l'État importe des techniques sociétaires en vigueur ailleurs pour les appliquer aux entreprises publiques, en choisissant certaines règles de façon à faciliter les réformes et en modifiant certaines autres dans le même but, ce qui se manifeste dans l'élaboration des lois de sociétisation et de restructuration du secteur public.

La sociétisation et la restructuration du secteur public posent la question clé du transfert du patrimoine de l'État aux sociétés à créer, ce qui suppose une évaluation la

plus exacte possible de la valeur du patrimoine des entreprises publiques, faute de quoi il existerait un risque de pertes de biens appartenant à l'État.

Enfin, sous le modèle de la planification, les entreprises servent l'intérêt général et elles ont des missions sociales, comme celle d'assurer le plein emploi ou de prendre en charge la santé de leurs travailleurs et l'éducation de leurs enfants. La sociétisation et la restructuration du secteur public remettent en cause ces missions en particulier pour des petites et moyennes entreprises publiques qui sont mises en liquidation judiciaire lorsqu'elles sont inefficaces, ce qui crée des difficultés considérables pour leurs salariés.

Il convient d'analyser, tout d'abord, la réintroduction du régime juridique sociétaire en Chine (section 1), avant d'étudier la restructuration du secteur public (section 2).

Section 1. La réintroduction du régime juridique sociétaire

L'appropriation des techniques sociétaires ne va pas de soi en Chine car le droit des sociétés a connu une histoire chaotique : les lois sur les sociétés de la première moitié du XXème siècle ont été abrogées après 1949, des sociétés ont été recréées au début des années 1950 dans un cadre juridique qui a repris certaines des dispositions du droit des sociétés antérieur, avant d'être supprimées lors de la période de nationalisation intégrale de l'économie et de la révolution culturelle, le cadre juridique correspondant disparaissant en même temps.

Par rapport aux expériences d'introduction d'un droit des sociétés au début du XXème siècle, la Chine est maintenant mieux préparée pour établir un régime juridique sociétaire. Les débats doctrinaux sur la gouvernance des entreprises publiques et des notions juridiques nouvelles, comme celle de droit patrimonial des personnes morales, constituent un fondement théorique plus solide, les avis de spécialistes ont été entendus par le législateur, qui tient compte également des particularités des entreprises publiques et, enfin, une méthode expérimentale est suivie pour préparer un nouveau droit des sociétés adapté à la Chine.

Plusieurs expériences ont permis l'appropriation des techniques sociétaires. Des entreprises à capitaux sino-étrangers sont créées dès 1979, définies comme des sociétés

à responsabilité limitée. Une expérience d'émission d'actions pour attirer l'épargne de particuliers est réalisée en 1984 à Beijing dont l'objectif est à nouveau d'attirer des capitaux privés vers les entreprises publiques. A partir de 1986, commence une autre expérience dite de « sociétisation »[696], c'est-à-dire de transformation d'entreprises publiques en sociétés. La sociétisation des entreprises publiques s'inspire également de la réforme agraire des années 1980 qui a permis le développement d'entreprises du type coopératif, dont un bilan positif a été tiré.

En suivant une méthode pragmatique à parti des enseignements tirés de ces expériences, le gouvernement permet à des entreprises publiques plus nombreuses de mettre en place un actionnariat pour attirer des capitaux privés, alors que d'autres sont autorisées à distribuer à leurs salariés des titres participatifs appelés « actions ». Une accélération intervient à partir de 1990[697], en particulier avec l'ouverture en 1990 et 1991 des deux bourses de Shanghai et de Shenzhen et la publication d'un règlement qui introduit le statut de société par actions (SA) et de société à responsabilité limitée (SARL)[698]. Ce régime est établi pour les sociétés en général, du secteur public comme du secteur privé, ce qui augure de sa mise en œuvre pour les entreprises publiques, qui constituent l'essentiel de l'économie. Un programme est lancé en 1992 pour mettre en sociétés 100 entreprises grandes et moyennes[699], suivi en 1994 d'un programme expérimenté auprès de 56 entreprises[700] dans lequel le terme « d'entreprise moderne » est utilisé pour caractériser la forme juridique sociétaire. Ces expérimentations, initialement limitées, se traduisent finalement par l'adoption d'un cadre juridique qui permet de les généraliser.

---

[696] Le Conseil des affaires d'État décide que « les autorités locales peuvent sélectionner un petit nombre de grandes et moyennes entreprises publiques pour expérimenter l'actionnariat » (Règlement du 5 décembre 1986).

[697] Un Règlement provisoire sur les entreprises privées est adopté le 11 mai 1990.

[698] Conseil des affaires d'État, « Mesures expérimentales concernant les entreprises sous le régime d'actions » (15 mai 1992).

[699] Il est centré sur les structures de direction et adopte les principales caractéristiques des sociétés.

[700] Ce second programme se préoccupe, davantage que le premier, des questions de gestion et de droit de propriété.

Il convient d'analyser tout d'abord le choix des formes sociétaires adéquates (sous-section 1) pour permettre l'approfondissement des réformes des entreprises publiques, avant d'étudier les modalités de leur sociétisation (sous-section 2).

Sous-section 1. Le choix des formes sociétaires

Une nouvelle élaboration du droit des sociétés est nécessaire (§1), pour permettre la création de formes sociétaires spécifiques et pour faciliter la réforme des entreprises publiques (§2).

§1. L'élaboration du droit des sociétés

L'élaboration du droit des sociétés destiné à sociétiser les entreprises publiques débute en 1983 avec un rapport de la Commission économique nationale préconisant la sociétisation d'entreprises publiques et privées, rapport qui suscite d'emblée d'importants débats académiques dans des revues et journaux[701]. La Banque mondiale fait une recommandation en ce sens la même année[702]. La rédaction d'un projet de loi des sociétés commence en 1986 et, après des allers-retours entre le Conseil des affaires d'État et la Commission permanente de l'ANP, un projet de loi est arrêté en 1992. Enfin, une loi sur les sociétés destinée à la réforme des entreprises publiques (A) est adoptée le 29 octobre 1993 par l'ANP, promulguée par décret le 29 décembre 1993, et elle entre en vigueur le 1er juillet 1994[703]. Ce droit des sociétés est ensuite sensiblement modifié en 2005, par l'adoption d'une nouvelle loi sur les sociétés (B).

A. Une loi sur les sociétés destinée à la réforme des entreprises publiques

La loi sur les sociétés adoptée en 1993 vise essentiellement les entreprises publiques, qui constituent alors l'essentiel de l'économie chinoise en dehors des régions rurales.

---

[701] WEI Yuwa, "The historical development of the corporation and corporate law in China", *op. cit.*, p. 254.

[702] THE WORLD BANK, C*hina: Problems and Policies of Long-Term Development*, Washington DC., 1983.

[703] Comme habituellement en Chine, l'Assemblée nationale populaire (ANP) reprend dans la loi les principaux aspects des rapports et des résolutions du congrès et du comité central du Parti communiste chinois.

Toutefois, il s'agit d'une loi qui s'applique aussi bien aux sociétés publiques que privées ou à capitaux mixtes, la volonté du législateur étant de donner à celles dans lesquelles l'État est actionnaire le même statut qu'aux autres, moyennant quelques dérogations par rapport à la loi commune. Le « régime d'entreprise moderne », c'est-à-dire ayant un statut de société, et « l'économie de marché socialiste », c'est-à-dire un marché régulé par l'État et qui guide le comportement des sociétés, sont les maîtres mots de cette loi[704]. Selon celle-ci, « les sociétés sont autonomes pour gérer leurs affaires en fonction des besoins du marché et elles sont responsables de leurs profits et pertes »[705]. « C'est une rupture complète avec l'idée antérieure selon laquelle elles doivent se conformer aux plans de l'État »[706], rupture qui montre la nouvelle orientation vers une économie de marché retenue par le législateur.

Les sociétés régies par la loi sont de deux types : SARL (*You xian ze ren gong si*) et SA (*Gu fen you xian gong si*). La loi s'inspire du statut des SARL et SA en vigueur dans d'autre pays[707]. De ce fait, ces deux types de société ont des statuts juridiques qui diffèrent quelque peu de celui des sociétés françaises de même nom[708]. Ce sont des entreprises dotées de la personnalité juridique possédant les biens propres d'une personne juridique et jouissant des droits de propriété d'une personne juridique[709]. Elles assument la responsabilité de leurs dettes avec l'ensemble de leurs biens ; les associés

---

[704] L'article 1 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993, indique que : « Cette loi est destinée mettre en place le régime d'entreprise moderne, à réglementer l'organisation et le comportement de la société, à protéger les intérêts légaux de la société, des actionnaires et des créanciers, à maintenir l'ordre économique, à promouvoir le développement de l'économie de marché socialiste, selon la Constitution ». En 2005, le « régime d'entreprise moderne » sera supprimé de l'article 1 car, à cette date, il est considéré comme établi. L'article 1 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, débute ainsi : « cette loi est destinée à régir le fonctionnement et les opérations d'une société », le reste de l'article étant inchangé.

[705] Article 5 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993.

[706] WEI Yuwa, "The historical development of the corporation and corporate law in China", *op. cit.*, p. 256.

[707] En particulier l'Allemagne et les États-Unis (WEI Yuwa, "The historical development of the corporation and corporate law in China", *op. cit.*, p. 257).

[708] Une différence par rapport au statut des sociétés anonymes en vigueur en France tient à l'organisation duale avec un CA et un CS, comme dans le droit des sociétés en Allemagne. Cependant, le rôle du CS en Chine est mineur.

[709] Article 3 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993.

d'une SARL ont une responsabilité limitée au montant de leurs apports, et les actionnaires d'une SA ont une responsabilité limitée au montant des actions qu'ils ont souscrites[710].

L'organisation de la société, à travers les règles de fonctionnement de ses organes sociaux, constitue l'essentiel des dispositions de la loi[711]. L'accent est mis sur le rôle de l'assemblée générale et du conseil d'administration car « la Chine a eu depuis longtemps une économie planifiée et manque de tradition sur la participation des investisseurs dans la prise de décision »[712]. Dans le même sens, la loi « souligne le rôle du capital dans la société en demandant un montant minimum pour l'enregistrement et en soulignant l'importance de son maintien, dans le but de protéger les droits et intérêts des actionnaires et des créanciers, de façon à leur donner confiance »[713]. Ces dispositions montrent la volonté de rompre avec les schémas d'organisation, de fonctionnement et de pensée de l'économie planifiée pour placer le capital et l'investisseur au cœur de la société. Cet objectif concerne indistinctement toutes les sociétés, avec une volonté de faire des entreprises publiques des sociétés comme les autres[714]. En ce sens, la loi sur les sociétés de 1993 représente une avancée juridique importante pour la réforme des entreprises publiques.

---

[710] Article 3 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993.

[711] La loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993 comporte 230 articles répartis en 13 chapitres. Le premier est consacré aux dispositions générales. Les chapitres 2 et 3 définissent les dispositions qui s'appliquent aux sociétés à responsabilité limitée (SARL), puis les chapitres 4 et 5 celles des sociétés anonymes (SA). Les chapitres suivants reviennent sur des dispositions générales : qualifications et obligations des administrateurs, superviseurs et directeurs généraux des sociétés (chapitre 6), obligations des sociétés (chapitre 7), affaires financières et comptabilité (chapitre 8), fusion et scission, augmentation et diminution du capital social (chapitre 9), dissolution (chapitre 10), sociétés étrangères (chapitre 11), responsabilités légales (chapitre 12) et dispositions supplémentaires (chapitre 13). La structure de la loi est identique en 1993 et 2005.

[712] WEI Yuwa, "The historical development of the corporation and corporate law in China", *op. cit.*, p. 257.

[713] WEI Yuwa, *ibid.*, p. 257.

[714] Les SARL dont l'État est unique actionnaire ont un statut précisé dans une section particulière de la loi (Chapitre 2, section 3, articles 64 à 72 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993). Cette section introduit pour ces sociétés des règles dérogatoires au fonctionnement des autres SARL, mais ce sont les dispositions générales des SARL qui s'appliquent aux sociétés dont l'État est unique actionnaire lorsque des dérogations ne sont pas prévues dans cette section.

B. *Les modifications de la loi sur les sociétés de 2005*

En 2005, une nouvelle loi sur les sociétés modifie celle de 1993 sur un nombre important de points[715]. Cette loi est promulguée dans un contexte où la sociétisation massive des entreprises publiques est achevée. Elle s'avère nécessaire car, dans la pratique, la loi de 1993 montre certaines limites. Par exemple, le montant du capital social nécessaire pour constituer une société est élevé, le nombre d'associés d'une SARL est limité à 50 et le capital minimum d'une société anonyme, 10 millions de yuans, est élevé. Cela ne facilite pas la création de sociétés par de petits entrepreneurs. De plus, la loi de 1993 cherche à protéger au maximum le patrimoine de l'État, souvent actionnaire majoritaire, sans se soucier suffisamment des intérêts des petits et moyens actionnaires. Les modifications apportées à la loi ont pour objectifs de faciliter la création de sociétés par de petits entrepreneurs et d'améliorer la gouvernance des sociétés.

Dans le rapport de présentation de cette loi à l'Assemblée nationale populaire (ANP), le Conseil des affaires d'État développe les raisons de ces modifications[716]. Il considère que la loi de 1993 n'est pas adaptée à la réalité du pays du fait de changements économiques intervenus depuis lors. Ce rapport souligne, en particulier, que le montant du capital social pour constituer une société est trop élevé, que la structure de gouvernance n'est pas encore achevée[717], qu'il faut corriger le manque de protection des actionnaires, particulièrement des petits et moyens actionnaires, des créanciers, des autres parties prenantes et, plus largement, de l'intérêt public et, enfin, qu'il faut améliorer les règles juridiques sur l'obligation de loyauté envers la société des dirigeants de l'entreprise. La présentation à l'ANP indique également que la nouvelle

---

[715] 44 articles ont été ajoutés, 13 ont été supprimés et 91 autres ont été modifiés. Cette nouvelle loi avait été précédée par des modifications de la loi de 1993 apportées en 1999 (Cf. 4ème assemblée plénière issue du 15ème congrès du PCC, « Décision sur la réforme des entreprises publiques et ses développements », septembre 1999). Il s'agissait de confirmer l'orientation vers un système moderne d'entreprise par la sociétisation et de donner un plan de poursuite des réformes. L'objectif de ces amendements était, à nouveau, d'améliorer l'efficacité et les résultats économiques des sociétés en rompant leur dépendance vis-à-vis de l'administration.

[716] Rapport présenté le 25 février 2005 par M. CAO Kang Tai, Chef du bureau juridique du Conseil des affaires d'État à la 10ème session de l'Assemblée nationale populaire.

[717] Plus précisément, il faut préciser les rôles et les responsabilités de l'AG, du CA, du CS et des managers.

loi a été élaborée après étude du droit des sociétés aux États-Unis, en Allemagne, en Corée, au Japon et à Hong-Kong. Cette méthode illustre, à nouveau, la politique de la Chine en matière d'élaboration du droit : examiner les droits étrangers et adopter les règles qui donnent de bons résultats.

Une des modifications marquantes de la loi de 2005 par rapport à celle de 1993 concerne la formulation des droits de propriété. En 1993, « l'actionnaire, en tant qu'investisseur de la société, a droit aux bénéfices, participe à la prise des décisions importantes, choisit les dirigeants de la société et jouit d'autres droits en proportion de ses parts sociales. La société jouit du droit patrimonial de la personne morale sur les investissements de ses actionnaires, possède les droits civils et endosse les responsabilités civiles. Le propriétaire des biens de la société est l'État » [718]. Dans la loi sur les sociétés de 2005, la dernière phrase, sur la propriété par l'État des biens de la société, disparaît[719], les autres dispositions restant inchangées. Cela illustre les difficultés du législateur pour définir les droits de propriété des biens des entreprises publiques.

D'autres aspects majeurs de la gouvernance des sociétés sont aussi modifiés par la nouvelle loi. Elle renforce, en particulier, les attributions du conseil de surveillance, précise les obligations des dirigeants et de l'actionnaire de contrôle, accroît le poids des travailleurs dans les organes dirigeants et élargit les droits des actionnaires.

Par ailleurs, la « responsabilité sociale » de la société, absente de la loi de 1993, est maintenant mentionnée dans un article qui dispose également que les sociétés doivent se conformer à la morale sociale et à la morale des affaires et être de bonne foi[720]. L'orientation vers des sociétés de capitaux distribuant des bénéfices aux investisseurs, qui était le cœur de la loi de 1993, est réaffirmée, mais en insistant davantage sur l'intérêt général, les droits des parties prenantes et des petits actionnaires et sur les mécanismes de contrôle de la société. Cette insistance est d'autant plus importante

[718] Article 4 de la loi sur les sociétés de 1993 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993.

[719] Articles 3 et 4 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005. Les modifications apportées en 2014 à la loi sur les sociétés laissent inchangés ces articles.

[720] Article 5 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

qu'en 2005 beaucoup de sociétés privées ont été créées, et qu'il faut les discipliner sur ces aspects.

§2. Des formes sociétaires spécifiques pour faciliter la réforme des entreprises publiques

La loi des sociétés s'applique indistinctement aux entreprises publiques et privées mais, pour faciliter la réforme et la gouvernance des premières, un régime dérogatoire est introduit pour les SARL dont l'État est unique actionnaire. Une autre forme de société joue un rôle important, quoique le plus souvent transitoire, dans la transformation en sociétés des entreprises d'État : la société coopérative par actions (SCA).

Du fait de leur rôle dans la réforme des entreprises publiques, les SARL dont l'État est unique actionnaire (A) et les sociétés coopératives par actions (B) doivent être plus précisément présentées.

A. *Les SARL dont l'État est unique actionnaire*

L'importance du régime particulier qui s'applique aux SARL dont l'État est unique actionnaire[721] tient à l'organisation du secteur public chinois selon un système « pyramidal », dans lequel un peu plus d'une centaine de sociétés-mères, fonctionnant comme des holdings, contrôlent de nombreuses filiales, parmi lesquelles des sociétés anonymes parfois cotées en bourse. Ces sociétés mères sont régies soit par la loi de 1988 sur « les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier » soit par la loi sur les sociétés. Dans ce dernier cas, que nous analysons ici, il s'agit de SARL dont l'État, ou une institution qui en émane, est unique actionnaire.

Ces sociétés sont ainsi définies : le « terme 'société dont l'État est unique actionnaire' au sens de cette loi [est] une SARL créée par le seul investissement de l'État, pour laquelle le Conseil des affaires d'État ou un gouvernement local du peuple autorise l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État

[721] Une section de la loi de 1993 leur est consacrée (section 3 du chapitre 2 de la loi sur les sociétés de 1993 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993), reprise dans la loi sur les sociétés de 2005. Elles sont soumises au droit commun des SARL pour tout ce qui n'est pas édicté dans cette section (article 65 dans la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 et article 64 dans la loi de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993).

du gouvernement du peuple de même niveau à exercer les fonctions d'actionnaire »[722]. Il s'agit donc de sociétés unipersonnelles, ce qui a donné lieu à des débats parmi les juristes chinois, qui ont leur équivalent en France[723] : une société doit normalement être constituée par plusieurs associés. Par ailleurs, une disposition importante pour la gouvernance de ces SARL dont l'État est unique actionnaire apparaît : un organisme est mis en place qui exerce, au nom du gouvernement central ou local, les fonctions d'apporteur en capital. Il s'agit de « l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État »[724].

Ces SARL dont l'État est unique actionnaire n'ont pas d'assemblée générale (AG). Les attributions de l'AG prévues par la loi des sociétés sont exercées par l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État, qui peut en déléguer certaines au conseil d'administration[725]. C'est ainsi que cette institution procède à la nomination et au renouvellement des administrateurs[726] et à la nomination et au

---

[722] Article 65 dans la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 et article 64 dans la loi de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993. Dans cette dernière, ce statut est obligatoire pour les sociétés, dont la liste est déterminée par le Conseil des affaires d'État, qui produisent certains biens ou effectuent certaines opérations commerciales.

[723] CARTIER-BRESSON Anémone (*L'État actionnaire, op. cit.*, p. 100) : « la nécessité d'une pluralité d'associés découle de la définition contractuelle de la société. Elle est renforcée en matière de sociétés anonymes puisque l'article L. 225-1 du Code de commerce exige sept actionnaires au minimum. L'État actionnaire a dérogé très tôt à cette règle. (…) La méconnaissance par l'État de l'exigence d'une pluralité d'actionnaires a été jugée avec la plus grande sévérité. Le droit français a longtemps répudié la société d'une personne, ce qui a conduit la doctrine à analyser comme de pures fictions les sociétés contrôles à 100% par l'État ».

[724] Article 65 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

[725] A l'exception des opérations de fusion, scission, dissolution de la société, augmentation ou diminution du capital social et émission d'obligations (article 67 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, article 66 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993). Ces opérations sont obligatoirement examinées par l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État et proposées au gouvernement du peuple de même niveau pour approbation.

[726] A l'exception des administrateurs représentant les employés qui sont élus par ces derniers (article 68 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993, et de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005).

licenciement du président et du vice-président de la société[727]. Il s'agit d'attributions importantes exercées en dehors d'une AG, mais il ne peut en être autrement puisque l'État est le seul actionnaire. Toutefois, les dispositions dérogatoires pour ces SARL vont au-delà de ce pouvoir de nomination. L'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État a, en 1993, une autre attribution, relative à la procédure de transfert des biens : « elle effectue le transfert des droits de propriété »[728]. Ce droit de transfert des titres de propriété peut être accordé à l'entreprise elle-même dans certains cas : « les grandes entreprises publiques ayant un système de gouvernance solide et de bons résultats peuvent être autorisées par le Conseil des affaires d'État à exercer les droits de propriétaire des actifs »[729]. Selon qu'on se réfère à l'une ou l'autre de ces dispositions, l'entreprise dispose ou ne dispose pas de ses biens. Les deux articles correspondants sont supprimés de la loi sur les sociétés de 2005.

Ces articles de la loi de 1993 et leur suppression dans celle de 2005 illustrent, une nouvelle fois, les difficultés qu'éprouve le législateur pour définir le régime de propriété des biens apportés par l'État dans ces SARL qui sont à la tête des pyramides d'entreprises publiques. La propriété est un droit fondamental des personnes qui ne devrait pas être traité ainsi par la loi, en l'attribuant tantôt à la société, tantôt à l'institution représentant l'État (loi de 1993), pour finalement faire silence sur le détenteur de ce droit (loi de 2005). Evidemment, l'institution représentant l'État ne se prive pas de ces ambiguïtés de la loi. Elle opère fréquemment des transferts de propriété, fusionnant plusieurs SARL dont l'État est unique actionnaire, déplaçant des actifs de l'État de l'une d'elles vers une autre, empiétant ainsi lourdement sur l'autonomie de ces sociétés.

B. Les sociétés coopératives par actions

Les sociétés coopératives par actions[730] (SCA, *Gufen Hezuozhi*) jouent un rôle important dans la transition des entreprises régies par la loi de 1988 vers des formes

[727] Le directeur est embauché et licencié par le CA. Il a les responsabilités prévues à l'article 50 de la loi de la loi sur les sociétés. Avec l'accord de l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État, le directeur peut être membre du CA.

[728] Article 71 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993.

[729] Article 72 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993.

[730] Cette forme juridique existe toujours aujourd'hui, mais elle n'a plus la même importante.

sociétaires, en particulier pour faciliter le changement de statut des petites entreprises publiques.

Ces petites entreprises publiques sont le plus souvent déficitaires, donc il n'y a guère d'entreprises candidates à leur rachat, d'autant plus que s'y ajoutent des conditions sociales à respecter sur les licenciements et les retraites. Leur vente à leurs salariés eux-mêmes peut sembler moins problématique, d'autant plus que beaucoup d'entre elles ont déjà émis des titres participatifs à leur personnel. Mais la loi sur les sociétés de 1993 n'est guère adaptée à la constitution de sociétés par les salariés de ces entreprises : le nombre d'associés d'une SARL est limité à 50 et le capital minimum d'une société anonyme, 10 millions de yuans, est élevé.

Les réformes des entreprises dans les régions rurales ont permis d'expérimenter un autre type de société, les sociétés coopératives par actions. Cette forme juridique s'est développée avec succès, si bien que les autorités préconisent de l'utiliser pour les petites entreprises d'État et les entreprises collectives[731]. C'est ce que permet un règlement de 1997[732]. Il crée une personne morale à responsabilité limitée dont le capital est apporté par les employés[733]. « Les actions de ces entreprises sont émises auprès de leurs employés et, si un employé quitte l'entreprise, elles doivent être vendues à d'autres employés au sein de l'entreprise »[734]. Toutefois, « à côté des actions de personnes physiques, l'État peut aussi en acheter, de même que d'autres personnes morales à la condition que les actions des employés restent majoritaires »[735]. Cette forme juridique de société permet aux employés, y compris aux dirigeants, d'être détenteurs de la totalité ou de la majorité des actions, et elle limite les possibilités de transfert des actions. Dans la plupart des cas le principe « une personne, une voix » est appliqué,

[731] Troisième session du Comité central issu du 14ème congrès du PCC.

[732] Commission d'État pour la restructuration du système économique, « Règlement sur les sociétés coopératives par actions », 6 août 1997.

[733] Commission d'État pour la restructuration du système économique, « Règlement sur les sociétés coopératives par actions », 6 août 1997, article 4.

[734] Commission d'État pour la restructuration du système économique, « Règlement sur les sociétés coopératives par actions », 6 août 1997, article 5.

[735] Commission d'État pour la restructuration du système économique, « Règlement sur les sociétés coopératives par actions », 6 août 1997, article 6.

mais parfois c'est la détention du capital qui décide du nombre de votes par personne ; la formule devient alors « une action, une voix ».

La SCA trouve naturellement sa place parmi les formes juridiques de sociétés de la Chine socialiste. Le développement des forces productives est l'objectif recherché à l'étape primitive du socialisme que connaît le pays, qui n'a pas connu dans son histoire l'étape du mode de production capitaliste, ce qui impose une voie vers le socialisme qui laisse une place à des formes spécifiques[736] qui relèvent de l'économie collective[737], comme les entreprises collectives des régions rurales.

Elles présentent plusieurs avantages. Elles correspondent à la philosophie confucianiste qui prône une organisation de la société reposant sur les relations personnelles héritées du modèle familial de l'entreprise chinoise traditionnelle. En effet, « ce régime permet une bonne coopération entre les travailleurs et le capital. Les travailleurs et les dirigeants travaillent ensemble, utilisent ensemble les moyens de production, gèrent démocratiquement l'entreprise, partagent les bénéfices et les risques »[738]. Ainsi présenté, c'est un idéaltype très attractif.

De plus, cette organisation est non seulement compatible avec la doctrine de Confucius, mais elle évite la séparation de la propriété et de la gestion, source du problème d'agence qui caractérise les SA capitalistes : « les employés sont à la fois travailleurs et apporteurs de capital. La coopération du travail et du capital est assurée, améliorant les conditions de travail, la compétitivité de l'entreprise et les intérêts à long

[736] L'article 1 du règlement de la Commission d'État pour la restructuration du système économique, (« Règlement sur les sociétés coopératives par actions », 6 août 1997) précise que « les sociétés coopératives par actions sont adaptées à l'économie de marché socialiste et elles permettent le développement des forces productives dans l'étape primitive du socialisme. Elles sont cohérentes avec la situation actuelle des petites entreprises d'État et des entreprises collectives. Elles vont dans le sens des entreprises modernes en clarifiant les droits de propriété, les responsabilités et le contrôle ».

[737] « Les sociétés coopératives par action sont une forme nouvelle d'organisation de l'économie collective dans l'économie de marché socialiste » (Article 1 du règlement de la Commission d'État pour la restructuration du système économique, « Règlement sur les sociétés coopératives par actions », 6 août 1997).

[738] Article 2 du règlement de la Commission d'État pour la restructuration du système économique, (« Règlement sur les sociétés coopératives par actions », 6 août 1997).

terme des travailleurs »[739]. Les travailleurs (qui sont les propriétaires) et les dirigeants (également propriétaires) travaillent ensemble et partagent les bénéfices et les risques, ce qui facilite la gouvernance des SCA.

Enfin, les SCA sont également acceptables pour l'idéologie marxiste et elles sont conformes à la constitution chinoise. La séparation du travail et du capital, source de l'exploitation de l'homme par l'homme qui caractérise le capitalisme, est gommée avec les SCA puisque les travailleurs sont les apporteurs en capital. Le conflit politique d'une propriété privée des moyens de production et le conflit idéologique qui naîtrait de l'appropriation par des personnes privées de biens qui sont la propriété du peuple tout entier ne se posent pas en ces termes avec les sociétés coopératives par actions. En effet, lorsque la propriété d'actifs de l'État d'une petite entreprise publique est transférée à une SCA, ces biens ne sont plus propriété du peuple tout entier, mais ils ne sont pas appropriés par une personne privée. Il s'agit d'une propriété collective du peuple travailleur, au sens de la constitution, qui dispose que « les différentes formes d'économie coopérative des villes et villages, telles que celles de l'artisanat, de l'industrie, du bâtiment, du transport, du commerce, des services, appartiennent toutes au secteur de l'économie socialiste sont la propriété collective du peuple travailleur. L'État protège les droits légitimes et les intérêts de l'économie collective et encourage, guide et aide le développement de l'économie collective »[740].

Les SCA, qui sont des coopératives, rentrent dans ce cadre. Le terme de « privatisation » n'est pas adéquat pour désigner le transfert de propriété d'une entreprise publique à une SCA. Il est d'ailleurs banni du vocabulaire utilisé en Chine. La voie chinoise ainsi définie pour les petites entreprises publiques apparaît très différente de celle suivie par la Russie[741]. Il s'agit de transformer une propriété du

---

[739] Article 2 du règlement de la Commission d'État pour la restructuration du système économique (« Règlement sur les sociétés coopératives par actions », 6 août 1997).

[740] Article 8, paragraphe 2 de la constitution de la République populaire de Chine.

[741] L'ex-URSS est la première concernée et touchée par le mouvement de privatisation que connaît le monde à cette époque. « Avec la chute de l'URSS en décembre 1991 et la mise en place d'une nouvelle équipe d'économistes libéraux autour du président Eltsine, des mesures décisives en matière de changement des rapports de propriété sont prises. (…) Fondée en 1992 par M. Anatoli Tchoubaïs, le Comité d'État en charge des privatisations a permis aux occidentaux d'altérer l'équilibre politique en faveur des fractions favorables à la propriété privée et au libre marché. Soutenu par les occidentaux,

peuple tout entier en une propriété collective du peuple travailleur, qui appartient au secteur de l'économie socialiste, comme les collectivités rurales qui appartiennent aussi à ce secteur sous le même régime de propriété collective du peuple travailleur[742]. Les SCA permettent donc d'éviter la privatisation, tout en ôtant à l'État le poids d'entreprises publiques trop petites, trop nombreuses et trop déficitaires. Toutefois, les SCA peuvent ouvrir la voie à une privatisation ultérieure : il suffit que la majorité des actionnaires décident de les transformer en SARL ou en SA pour qu'elles quittent le secteur de la propriété collective du peuple pour rejoindre le secteur privé.

L'idéologie sous-jacente au statut de SCA, combinant Confucius, Marx et Proudhon, n'est pas sans rappeler le socialisme petit bourgeois prôné par M. CUI Zhiyuan[743]. Cela explique pourquoi ces sociétés coopératives par action ont joué un rôle important dans la restructuration du secteur public qui s'opère à la fin des années 1990.

Sous-section 2. La sociétisation des entreprises publiques

La mise en sociétés d'entreprises publiques s'opère selon les modalités prévues par la loi (§1), mais cela pose des questions sensibles concernant la transmission du patrimoine des entreprises (§2).

---

l'équipe de M. Tchoubaïs opte en 1992 pour la méthode dite de privatisation de masse. Des coupons sont distribués à la population qui peut les utiliser pour acheter les actions des entreprises privatisées ou les revendre. Parallèlement, des procédures privilégiées pour les travailleurs et les dirigeants d'entreprises sont prévues. Le résultat est impressionnant : à la mi-1994, un peu plus de 60 % du PIB provient du secteur privé » (DURAND Cédric, « Les privatisations en Russie et la naissance d'un capitalisme oligarchique », *Recherches internationales*, vol 74, juil-sept 2005, pp. 33-50).

[742] Premier paragraphe de l'article 8 de la constitution de la République populaire de Chine.

[743] On pourrait comparer les SCA aux sociétés coopératives et participatives (SCOP) en France, qui sont « formées par des travailleurs de toutes catégories ou qualifications professionnelles, associés pour exercer en commun leurs professions dans une entreprise qu'ils gèrent directement ou par l'intermédiaire de mandataires désignés par eux et en leur sein. (…) Les associés se groupent et se choisissent librement » (Loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives de production, article 1). Mais les SCOP ont la forme juridique de société à responsabilité limitée, de société anonyme, ou de société par actions simplifiée (article 3 de la loi de 1978), alors qu'elles ont en Chine une forme juridique spécifique.

§1. Les modalités de la sociétisation

La sociétisation des entreprises publiques se traduit par deux formes juridiques, la première où l'État est l'actionnaire unique (A) et la seconde où le capital est diversifié (B).

A. La constitution de sociétés dont l'État est unique actionnaire

Les SARL dont l'État est unique actionnaire ont plusieurs origines[744]. Elles peuvent prendre la suite de groupes administratifs d'entreprises publiques existant sous l'économie planifiée, généralement placés sous l'autorité hiérarchique d'une tête de groupe, « sans aucune règle légale concernant l'organisation et le fonctionnement de la gestion du groupe administratif »[745]. Certains de ces groupes administratifs sont transformés en groupes de sociétés à la suite de la sociétisation des entreprises publiques en application de la loi civile de 1986, qui permet de donner la personnalité juridique à des groupes d'entreprises[746]. Une autre origine, assez voisine, est la transformation de grands groupes industriels (pétrole, construction navale, aéronautique) qui avaient été constitués avant l'établissement de la loi sur les sociétés de 1993, dans lesquels les relations entre entreprises étaient également de type administratif. Une origine assez différence naît de la volonté de restructurer un secteur industriel constitué de quelques entreprises performantes et de nombreuses autres qui ne le sont pas en confiant à un leader du premier groupe les entreprises petites et souvent déficitaires de ce secteur. Enfin, des SARL dont l'État est unique actionnaire peuvent naître *ex nihilo*, dans le secteur financier ou celui des hautes technologies par exemple.

Une société-mère à statut de SARL dont l'État est unique actionnaire est placée à la tête d'un groupe ainsi constitué. Ces SARL acquièrent le contrôle de sociétés d'un groupe d'entreprises publiques sans avoir à les racheter grâce à la technique de « procuration » (*Shou Quan*), en utilisant pour cela la loi des sociétés qui permet à une SARL dont l'État est unique actionnaire d'exercer les droits de l'État propriétaire par

---

[744] WU Dong Mei, *Théorie générale de gouvernance des entreprises*, Ed. Université d'Economie et Commerce de Shou Du, 2006, 300 p.

[745] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 180.

[746] Article 51 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986. Cela implique que les fonctions administratives que remplissaient ces têtes de groupes dans la période planifiée leurs soient retirées.

procuration du Conseil des affaires d'État[747]. Cette procuration permet « à la société mère de récupérer la plupart des prérogatives qui appartenaient aux ministères de tutelle, sans avoir à racheter les sociétés filiales. La société mère qui a obtenu la 'procuration' est responsable devant le gouvernement pour garantir la valeur actuelle des actifs d'État, elle constitue un 'écran' entre les autorités administratives et les entreprises de base »[748]. Ces sociétés mères ont donc une place particulière dans la chaîne de gestion des actifs de l'État[749] : elles ont un seul actionnaire, l'État, à travers son représentant (qui est soit un ministère soit, à partir de 2003, le BCGBP[750]), elles gèrent des sociétés filiales (parfois très nombreuses) et des établissements industriels leur appartenant (en ce sens, ce ne sont pas de simples holdings spécialisés dans la gestion d'un portefeuille d'actions).

B. La diversification du capital des SA

La diversification du capital des entreprises publiques signifie, dans le contexte chinois, l'ouverture de sociétés contrôlées par l'État à des investisseurs privés, ce qui présente plusieurs avantages. La participation de représentants d'investisseurs privés dans les structures de gouvernance accroît l'autonomie de ces sociétés par rapport à l'administration. De plus, dans les entreprises mixtes où des capitaux publics et privés coexistent, les investisseurs privés recherchent des profits, et l'État bénéficie pour ses propres capitaux de leur activité ainsi orientée. Enfin, la politique industrielle du gouvernement mobilise des moyens accrus pour la mettre en œuvre si des capitaux privés s'ajoutent aux actifs apportés par l'État.

C'est pourquoi plusieurs expérimentations sont faites pour introduire des capitaux privés dans les entreprises publiques. En août 1994, le Conseil des affaires d'État lance un programme « d'optimisation de la structure du capital » (*Ziben jiegou youhua*). Ce programme comporte la possibilité de lever des capitaux privés, la réorganisation des sociétés, la diversification de l'origine des dirigeants et la liquidation de certaines

---

[747] Article 72 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993 : « de grandes sociétés dont l'État est unique actionnaire, bien gérées et avec de bons résultats, peuvent être autorisées par le Conseil des affaires d'État à exercer ses droits de propriétaire ».

[748] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 187.

[749] WU Dong Mei, *Théorie générale de gouvernance des entreprises, op. cit*., p. 158.

[750] Bureau de contrôle et de gestion des biens publics.

entreprises publiques[751]. Avec la loi sur les sociétés, la diversification des capitaux s'accélère[752]. La cible principale reste l'épargne populaire chinoise : « la mise en société des entreprises d'État s'est avérée un moyen extraordinaire pour diriger l'épargne populaire vers le secteur étatique »[753]. L'ouverture du capital des entreprises publiques à des capitaux privés, ainsi préconisée[754], amène à reconsidérer la place des capitaux privés et les régimes de propriété dans l'économie.

Pour cela, la théorie des premières étapes du socialisme[755] est remise au goût du jour. Dans cette théorie, toute forme de propriété peut être mise au service du socialisme à la double condition que la propriété de l'État demeure le fondement de l'économie nationale et que les nouvelles formes économiques favorisent la croissance des forces productives[756]. La propriété d'État n'est donc pas la seule forme de propriété, tout d'abord parce que la propriété publique inclut aussi la propriété collective et la propriété mixte collective et privée, mais aussi parce que la propriété privée[757] est compatible avec le socialisme : elle est une composante importante de l'économie socialiste de marché.

---

[751] La Commission d'État de l'économie et du commerce est chargée de préciser les mesures d'application de ce programme, en liaison avec huit autres ministères.

[752] Cela fait suite à des recommandations du parti communiste chinois. Extrait du Rapport du 14ème congrès (dans sa traduction française officielle) : « il est nécessaire de multiplier les secteurs utilisant les capitaux étrangers. On améliorera l'environnement d'investissement de manière à fournir aux hommes d'affaires étrangers des conditions d'investissement et d'exploitation plus commodes et de meilleures garanties légales ». Plus loin, le rapport précise qu'il faut « utiliser d'une façon plus judicieuse davantage de capitaux, de ressources, de technologies et d'expérience en matière de gestion des pays étrangers » (26 octobre 1992).

[753] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 229. D'un côté les entreprises industrielles sont très endettées (selon le recensement industriel de 1995, leurs capitaux propres représentent à peine le tiers de leurs actifs, le reste étant constitué d'emprunts) et, d'un autre côté, l'épargne populaire est très abondante, en augmentation constante depuis 1978.

[754] En particulier par le Groupe de recherche du Centre de recherche du développement du Conseil des affaires d'État : « Réaliser la restructuration stratégique de l'économie étatique », *Réformes* n°5, (1997).

[755] 13ème congrès du Parti communiste chinois (1987).

[756] 1er principe de la « Résolution sur des questions importantes de la réforme et du développement des entreprises publiques » adoptée par la 5ème Assemblée plénière du Comité central issu du 15ème congrès du PCC (22 septembre 1999).

[757] Le terme de « propriété non publique » est généralement préféré.

§2. Les questions sensibles de la transmission du patrimoine

L'évaluation des entreprises (A) est une question sensible et difficile, ce qui entraîne des risques de dilapidation de biens appartenant à l'État (B).

A. L'évaluation des entreprises

Les apports aux sociétés qui se mettent en place sont principalement constitués de biens d'entreprises publiques dont la valeur comptable, qui avait été faite par l'administration du plan, est assez arbitraire. Or, le capital social d'une société doit être évalué en monnaie : « le capital social d'une société peut comporter des apports en numéraire, en droits de propriété intellectuelle, en droits d'usage des sols ou d'autres biens qui sont évalués en termes monétaires. (…) La valeur des biens non monétaires doit être évaluée et vérifiée, sans sur-évaluation ou sous-évaluation »[758]. Cela implique que, pour constitution de sociétés à partir d'entreprises publiques, « les entreprises publiques restructurées en sociétés doivent (…) évaluer leur capital »[759]. La gestion du secteur public, non plus par des méthodes administratives mais par les marchés des biens, du travail et du capital, suppose que le capital ait une valeur de marché, et non pas une valeur administrative.

Son évaluation est une question importante et difficile, surtout lorsque ce sont des actifs de l'État qui sont transférés vers les sociétés. En l'absence de prix de marché, différentes techniques comptables sont envisageables pour permettre leur évaluation, par exemple selon la rentabilité prévisible[760] ou selon le prix de revente des actifs. Mais la mise en œuvre de ces méthodes suppose soit des comptes prévisionnels des sociétés en cours de création, ce qui est difficilement réalisable[761], soit un marché des capitaux, qui n'existe pas. De plus, l'évaluation est réalisée par des organismes qui ne sont pas indépendants du gouvernement central ou local. Ce dernier est soucieux de ne pas sous-

[758] Article 27 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 pour les SARL et article 83 pour les SA.

[759] Article 7 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993.

[760] Il s'agit de partir des profits espérés et de les capitaliser selon un taux d'actualisation.

[761] La « comptabilité » sous la planification était un moyen de vérifier la réalisation du plan, sans rapport avec les principes comptables habituels. Par exemple, les prix des biens inscrits au bilan sont fictifs.

estimer le prix des biens qui lui appartiennent et il cherche à influencer dans le sens qui lui est favorable les cabinets comptables en charge de l'évaluation[762]. Dans ces conditions, les autorités poussent souvent à surévaluer les actifs pour donner l'image d'une entreprise saine, dotée d'un capital important[763]. La valeur des actions émises par la société, reposant sur cette évaluation faussée de ses fonds propres, est souvent déconnectée de la réalité.

Un problème comparable se pose pour les petites entreprises publiques qui sont mises en vente, pour lesquelles l'évaluation du prix est particulièrement importante. Quelquefois ce prix peut être déterminé par le marché. C'est le cas dans certaines régions où est possible de créer un marché sur lequel ces petites entreprises publiques sont vendues[764], ou bien dans d'autres régions où la vente peut être faite par des enchères[765]. Mais dans la plupart des cas, le prix est décidé par l'administration à la suite d'une évaluation comptable.

Cette évaluation peut se faire selon différentes méthodes, « amortissement à partir de la valeur d'inventaire neuf, comparaison avec la valeur de biens semblables, bénéfice attendu »[766], en appliquant trois principes : « pas de vente à perte d'actifs de l'État, prix

---

[762] Selon un rapport de la Banque mondiale cité par HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*

[763] HAN Zhuang, *ibid.*

[764] En application de l'article 3 du règlement du Conseil des affaires d'Etat (« Mesures provisoires sur la vente de la propriété étatique dans certaines petites entreprises publiques » du 19 février 1989). Une concurrence doit également être respectée pour les entreprises relevant du règlement sur les fusions : « Il est interdit d'imposer une fusion en utilisant la force administrative ou d'empêcher une entreprise d'en acquérir une autre pour des raisons économiques locales. (…) A l'exception de politiques de l'État central, les fusions ne peuvent être interdites par des mesures locales. [Cependant, il faut] tenir compte des besoins locaux du peuple et pas seulement de considérations économiques pour décider de fusions » (article 2 du règlement du Conseil des affaires d'Etat, « Mesures provisoires sur la vente de la propriété étatique dans certaines petites entreprises publiques » du 19 février 1989).

[765] L'article 5 du règlement du Conseil des affaires d'Etat (« Mesures provisoires sur la vente de la propriété étatique dans certaines petites entreprises publiques » du 19 février 1989) dispose que les plus petites des entreprises publiques peuvent être vendues aux enchères dans leur intégralité ; celles qui sont un peu plus grandes peuvent être vendues par parties.

[766] Article 9 du Conseil des affaires d'Etat (« Mesures provisoires sur la vente de la propriété étatique dans certaines petites entreprises publiques » du 19 février 1989). Un article du règlement du 19 février 1989 sur les fusions prévoit des dispositions identiques sur l'évaluation.

de mise en vente juste et facile à évaluer, interdiction d'arrangements privés [le prix doit être publiquement annoncé] »[767]. L'insistance est mise sur une évaluation au juste prix : « il faut évaluer soigneusement les valeurs des actifs de l'État des entreprises préalablement à leur vente, y compris leurs biens non matériels (propriété intellectuelle, etc.). L'institution chargée de la vente [le BEGBP ou son bureau local dans la plupart des cas] fixe le prix de mise en vente après l'évaluation par le cabinet comptable et les experts comptables compétents pour évaluer l'ensemble des biens »[768]. Puisqu'il s'agit de vente d'entreprises publiques, « le produit de la vente revient au Trésor public »[769].

Par ailleurs, la création de sociétés, SA, SARL ou SCA, à partir d'entreprises publiques héritées de la période d'économie planifiée soulève le problème de l'affectation du patrimoine dédié aux activités sociales, qui ne contribue pas directement à l'activité productive de la société. Il s'agit de bâtiments et matériel d'enseignement et de santé, de logements des travailleurs, de droits d'usage de terres. Du fait de ces fonctions sociales, le poids des dettes est souvent lourd dans beaucoup d'entreprises publiques, ce qui constitue une menace sur l'équilibre financier des nouvelles sociétés. La voie préconisée est de séparer l'activité économique de l'entreprise des fonctions sociales, qui doivent être prises en charge par ailleurs[770]. La séparation des activités

---

[767] Article 10 du règlement du Conseil des affaires d'Etat (« Mesures provisoires sur la vente de la propriété étatique dans certaines petites entreprises publiques » du 19 février 1989). Un article du règlement du 19 février 1989 sur les fusions prévoit des dispositions identiques sur l'évaluation.

[768] Article 8 du Règlement du Conseil des affaires d'Etat (« Mesures provisoires sur la vente de la propriété étatique dans certaines petites entreprises publiques » du 19 février 1989). L'article 9 dispose que l'évaluation peut se faire selon trois méthodes : « amortissement à partir de la valeur d'inventaire neuf ; comparaison avec la valeur de biens semblables, bénéfice attendu », en appliquant trois principes définis par l'article 10 : « pas de vente à perte d'actifs de l'État, prix de mise en vente juste et facile à évaluer, interdiction d'arrangements privés [le prix doit être publiquement annoncé] ». Des articles du règlement sur les fusions prévoient des dispositions identiques sur l'évaluation dans le cas de fusion.

[769] Article 13 du règlement du Conseil des affaires d'Etat (« Mesures provisoires sur la vente de la propriété étatique dans certaines petites entreprises publiques » du 19 février 1989).

[770] JIANG Ping, un des inspirateurs de la loi sur le droit des sociétés, dans son ouvrage *Nouveau cours de droit des sociétés* (1994, p. 26, Ed. Falu) défend l'idée que la recherche du profit est l'objectif commun de toutes les entreprises. Pour lui, les entreprises publiques n'ont pas d'obligations sociales particulières à respecter. C'est seulement ainsi que tous les sujets du marché, publics et privés, peuvent être juridiquement égaux. Il cite, à l'appui de sa thèse, un proverbe qui dit que « la société est reine et ne respecte que les règles du marché ». Cf. également : YANG Zhen Shan, « L'âme du régime de

économiques et sociales des entreprises publiques apparaît nécessaire car « la mise en société des entreprises publiques était l'occasion pour libérer les entreprises des charges sociales »[771], leur permettant ainsi d'être en concurrence sur les marchés où opèrent des entreprises privées, qui ont à supporter moins de charges sociales car leurs employés sont moins bien protégés.

Pour ce qui concerne les dettes et les activités sociales de ces entreprises, une méthode « d'apport partiel d'actifs » permet d'éviter d'intégrer au bilan des nouvelles sociétés les « mauvais » actifs[772] : l'entreprise est coupée en deux, l'une supportant surtout les dettes, l'autre les actifs rentables. La technique d'apport partiel est aussi utilisée pour le patrimoine dédié aux activités sociales. Cela conduit à la création de sociétés, dont l'actif est constitué par ce dernier, prenant en charge les activités sociales des anciennes entreprises publiques. Les sociétés ainsi constituées ne peuvent souvent compter que sur leurs propres ressources pour survivre ; elles doivent donc répercuter sur les usagers leurs coûts de fonctionnement à travers des augmentations de tarifs. On comprend le mécontentement social que cela provoque et la pression des travailleurs touchés par ces mesures pour résister à cette évolution

B. Les risques de dilapidation de biens appartenant à l'État

Le risque de pertes de biens appartenant à l'État apparaît particulièrement élevé dans la procédure de vente des petites entreprises publiques. La plupart d'entre elles dépendent des gouvernements des plus bas niveaux territoriaux (comtés), qui sont ceux qui décident du changement du régime de propriété. Cela explique qu'un certain flou ait entouré ces opérations qui se déroulent loin des autorités centrales. En particulier, il est impossible de savoir si la vente des petites entreprises publiques à leurs travailleurs et dirigeants, sous la forme de sociétés coopératives par actions, se fait « au juste prix ». De nombreux auteurs pensent que la valeur de ces entreprises a été sous-évaluée.

---

l'entreprise moderne », *Revue Universitaire de l'Université des Sciences Politiques et du Droit*, n°1, 1995, p. 37 ; WANG Wen Jie, *La sociétisation des entreprises d'État ; une analyse juridique* (1999, Ed. de l'Université des Sciences Politiques et du Droit) ; DING Yufei (*Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise, op. cit.*) : « l'État devient un actionnaire comme les autres et la société elle-même est réglée par le droit des sociétés et les règles du marché ».

[771] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 141.

[772] En particulier, pour les entreprises très endettées le gouvernement accepte de transformer des créances bancaires en participation de l'État et les créanciers commerciaux sont appelés à faire de même.

La procédure suivie incite à penser que tel peut être le cas. Elle débute par une proposition de mise en vente émanant du bureau local du BEGBP, qui choisit les experts chargés de procéder à l'évaluation puis, en fonction de celle-ci, c'est ce bureau local qui fixe le prix de mise en vente. *In fine*, le produit de la vente revient au ministère des Finances, puisque ce sont des biens du peuple tout entier qui sont cédés. Le bureau local du BEGBP, qui dirige la procédure, n'a donc aucune incitation financière à fixer un prix élevé puisque le produit de la vente lui échappe. Il n'est pas impossible que le responsable de ce bureau local et le directeur de la petite entreprise publique mise en vente s'entendent pour minorer le prix avec, le cas échéant, un versement occulte du second au premier. Certes le BEGBP national exerce un contrôle sur la procédure, mais il est en situation d'asymétrie d'information par rapport aux acteurs locaux qui connaissent mieux la situation économique et financière de l'entreprise à vendre. Il lui est donc difficile de savoir si le prix de la transaction est juste ou minoré.

Un exemple de sous-évaluation des actifs d'une entreprise vendue à ses dirigeants est révélé par le *Journal Quotidien du Travail* dans un « reportage sur une appropriation privée d'actifs de l'État dans une procédure de réforme d'une entreprise publique à Wu Xi »[773]. Il s'agit de l'entreprise de câbles *Min Feng*. L'évaluation comptable de cette entreprise à l'occasion de sa sociétisation, conclut que les dettes excédent les avoirs, ce qui permet de transférer à un prix modique l'entreprise à ses anciens dirigeants, qui possèdent ainsi 74% des actions de la nouvelle société. Peu de temps après, le procureur de Wu Xi reçoit une lettre de dénonciation des employés de la société déclarant que leur entreprise était bien gérée, qu'elle était bénéficiaire, et qu'il est impossible qu'elle ait un endettement net. Le procureur, après enquête, établit que l'ancien directeur, XU, a choisi deux cabinets comptables complaisants pour évaluer le capital, en pensant que ce serait plus facile pour lui de racheter l'entreprise si elle était sous-évaluée. XU et les autres responsables de la société ont truqué les comptes en surévaluant les dettes et les charges et en sous-évaluant les bénéfices[774]. La Cour a condamné XU à 5 ans de prison

[773] XU Zhen He, *Journal Quotidien du Travail*, 21 janvier 2008.

[774] En se basant sur cette fausse comptabilité, le rapport d'évaluation conclut qu'au 23-12-2003 les avoirs sont de 4,17 millions de yuans et les dettes (charges pour les retraites, la sécurité sociale, etc.) de 11,26 millions. Le coût du rachat de l'entreprise par ses dirigeants à l'occasion de sa sociétisation est donc nul. Les apports pour la constitution de la société sont au total de 1,05 million de capital, dont 26,3%

pour malversation et 100000 yuans d'amende ; d'autres dirigeants ont également été condamnés. Sans la protestation des employés, cette dilapidation d'actifs de l'État serait restée sans suite : elle avait échappé à la vigilance de la CCGBP.

Des risques de pertes de biens appartenant à l'État au cours du processus de sociétisation ou de privatisation sont inhérents à la transition vers des économies de marché opérée dans les années 1990 par la quasi-totalité des pays jusque-là régis par une économie planifiée. On sait que ces pertes ont été considérables, par exemple, en Russie. Elles ont eu probablement lieu aussi, à une échelle qu'il est impossible de quantifier, en Chine. Il s'agit du prix payé par l'économie nationale pour l'introduction d'une logique du marché dans le secteur public.

Section 2. La greffe d'une logique de gestion du capital dans le secteur public

La sociétisation des entreprises publiques implique une restructuration profonde du secteur public pour qu'il fonctionne selon des normes et des méthodes capitalistiques qui font de la recherche de profit l'objectif principal.

La logique de gestion du capital guide la restructuration du secteur public (sous-section 1) et elle définit le nouveau rôle de l'État comme un gestionnaire de capitaux (sous-section 2).

Sous-section 1. La logique de gestion du capital oriente la restructuration du secteur public

La logique de gestion du capital devient essentielle pour orienter le développement économique, ce qui conduit à un nouveau positionnement du secteur public (§1) et à sa restructuration (§2).

---

des actions pour M. XU, 12,81% pour les 2 vice-directeurs, et 26,6% pour les employés dans leur ensemble.

§ 1. Le nouveau positionnement du secteur public

Le secteur public est géré selon une logique capitalistique (A) et il est naturel que le capital privé s'investisse dans des entreprises publiques (B), en particulier par des achats par des personnes privées d'actions de l'État sur les marchés financiers.

A. La logique de gestion du capital du secteur public

Sous l'économie planifiée les entreprises publiques devaient remplir les objectifs fixés par le plan et, en ce sens, elles étaient un instrument pour satisfaire l'intérêt général. La rupture avec cette économie planifiée se traduit par l'adoption d'une économie de marché, y compris dans le secteur public. Il s'agit, « par le levier des prix et le mécanisme de la concurrence, d'affecter [les] ressources aux secteurs qui ont une bonne rentabilité, de faire pression sur les entreprises pour les forcer à améliorer leurs performances, quitte à éliminer les moins aptes ; [il s'agit] aussi, en tirant profit de la promptitude des réactions du marché aux signaux économiques de toutes sortes, de faire correspondre en temps voulu la production à la demande »[775]. L'amélioration des performances des entreprises par la concurrence et la sélection qui conduit à éliminer les moins performantes sont des mécanismes d'une économie de marché.

Cela conduit à gérer les entreprises publiques principalement sur le critère de leur profitabilité et, ainsi que le confirment les autorités publiques, à « changer les mécanismes d'exploitation des entreprises d'État, notamment ceux des grandes et moyennes entreprises, afin de les confier au marché »[776], car elles doivent se conformer aux lois de la concurrence. Dans cette économie où les cloisons et les barrières entre secteur public et privé tombent, les capitaux de l'État dans les sociétés sont des capitaux comme les autres, qui obéissent aux mêmes règles.

Cependant, il s'agit d'une économie de marché socialiste dans laquelle les capitaux publics gardent des spécificités. Du fait de ces spécificités, l'ouverture du capital social des sociétés aux capitaux privés reste limitée car « il faut assurer à l'État le contrôle dans les sociétés par actions »[777]. La domination du capital de l'État « a été exigée par

[775] Rapport du 14ème congrès du Parti communiste chinois, 23 octobre 1992.

[776] Rapport du 14ème congrès du Parti communiste chinois, 23 octobre 1992.

[777] Règlement du Bureau d'État de gestion des capitaux publics et de la Commission d'État chargée de la réforme des structures économiques, « Dispositions provisoires sur l'administration des actions d'État

les autorités administratives comme une des conditions majeures de l'ouverture du capital social »[778]. La raison est que les entreprises publiques restent les piliers de l'économie chinoise dans son ensemble, garantes de sa compétitivité. Comme le confirment des documents des pouvoirs publics « le secteur public doit être en position dominante dans les industries principales et les secteurs clés concernant les secteurs vitaux de l'économie nationale »[779].

Dans cette logique, l'objectif de recherche de profit n'est pas seulement apprécié au niveau de chaque entreprise mais à celui de la compétitivité de l'économie nationale chinoise dans son ensemble. On parle de « société anonyme Chine ». Plus précisément, c'est l'objectif de croissance économique du pays qui guide le choix des secteurs clés retenus, non seulement du fait de leur profitabilité propre mais aussi à cause de leur effet d'entraînement sur l'ensemble de l'économie du pays. La fourniture d'énergie à bas prix, par exemple, réduit le profit des entreprises de ce secteur mais elle bénéficie à l'ensemble des industries du pays en améliorant leur position sur les marchés internationaux par une réduction de leur coût énergétique. C'est ainsi que le secteur public a pour fonction d'améliorer la compétitivité de la « société anonyme Chine ». Cette situation fait évidemment problème par rapport à l'autonomie des entreprises du secteur énergétique, qui ne sont pas libres de fixer leur prix.

Dans la logique de la « S.A. Chine », la doctrine[780] distingue le degré de contrôle des entreprises par l'État selon l'importance des secteurs. Dans les secteurs qui ont un rôle stratégique ou macroéconomique (exemple : défense), les entreprises publiques prennent soit la forme de sociétés dont l'État est actionnaire unique, soit sont sous le statut de la loi de 1988 sur les entreprises propriété du peuple tout entier. Dans les secteurs peu importants (exemple : textile), l'État ne cherche pas à contrôler les

---

dans les sociétés par actions » (3 novembre 1994). Le contrôle de l'État, selon ces dispositions, dépend de la structure de l'actionnariat privé : l'État doit détenir plus de 50% du capital social lorsqu'il est concentré et seulement plus de 30% lorsqu'il est dispersé. Cette structure de l'actionnariat est fixe tant que les actions de l'État sont non échangeables sur le marché boursier (en vertu de l'article 12 de la constitution de la République populaire de Chine).

[778] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 233.

[779] Rapport du 15ème congrès du Parti communiste chinois, 6 octobre 1997.

[780] WU Dong Mei, *Théorie générale de gouvernance des entreprises*, Université d'Economie et Commerce de Shou Du, 2006, p. 201.

entreprises, laissant des entreprises privées se développer, en retirant sa participation ou en devenant actionnaire minoritaire. Entre les deux, pour des entreprises ayant des missions d'intérêt général et opérant dans le secteur concurrentiel (exemple : télécommunications), l'État reste majoritaire dans les entreprises importantes et le capital privé est également présent dans ces secteurs.

B. L'injection de capitaux privés dans des entreprises publiques

La transformation d'entreprises publiques en sociétés permet d'injecter des capitaux privés dans les nouvelles sociétés contrôlées par l'État, tout particulièrement lorsqu'elles sont cotées en bourse. C'est une opération recherchée et attractive à la fois pour les sociétés elles-mêmes, car elle leur permet de mobiliser des capitaux privés, et pour les gouvernements locaux dont elles dépendent puisque cela attire des capitaux créateurs d'emplois dans les régions concernées.

Cette ouverture à des capitaux privés peut être risquée pour l'État : d'une part, une offre trop abondante d'actions émises par rapport à l'épargne en quête de placements peut se traduire par une dépréciation des actions sur le marché boursier et, d'autre part, l'État peut perdre la majorité des parts sociales, donc le contrôle des sociétés. Le risque est d'autant plus grand que, dans les années 1990, les bourses sont de création récente et le marché financier encore étroit[781]. L'introduction en bourse est donc contrôlée, de façon à ce que l'État reste majoritaire dans les sociétés et que l'offre, abondante du fait de l'intérêt de l'opération, ne dépasse pas la demande, qui dépend principalement de l'épargne des ménages chinois.

Dans le souci de garder son contrôle sur les entreprises publiques sociétisées, l'État met en place différentes catégories d'actions. Celles de l'État et de personnes publiques (*Guoyou gu*, actions « A ») sont non échangeables, contrairement à celles de personnes privées ou d'investisseurs étrangers, qui peuvent être émises et échangées sur le marché.

Le mécanisme mis en place illustre la prudence, voire la méfiance, des autorités chinoises vis-à-vis de la nouveauté que représente un marché boursier, ce qui conduit à le contrôler étroitement jusqu'au début des années 2000. Pour cela, le Conseil des

[781] Au moment de la première loi des sociétés, les actions de l'État (dites actions « A ») ne sont pas échangeables : ce sont des actifs de l'État inaliénables.

affaires d'État crée un système d'émission d'actions[782] dont la gestion est assurée par la Commission de contrôle boursier[783] (CCB). Il s'agit de réguler administrativement les introductions de sociétés en bourse et les émissions d'actions, afin de contrôler le marché des capitaux. Chaque année, le montant total des actions des sociétés susceptibles d'être émises est arrêté par la Banque populaire de Chine (BPC)[784]. Une négociation entre les gouvernements régionaux et l'échelon régional de la CCB permet d'arrêter la demande globale de chaque région. Celle-ci, avec la liste des entreprises concernées, est transmise à la CCB nationale, qui répartit entre les régions le montant national fixé par la BPC[785].

Cette procédure administrative présente l'avantage de créer une concurrence entre les régions pour présenter au niveau national les entreprises les plus performantes. « Le système des quotas remplissait d'importantes fonctions de gouvernance. Il créait des incitations, sous forme de 'carottes et de bâtons' pour que les bureaucrates des gouvernements régionaux sélectionnent les entreprises les plus viables pour l'émission d'actions et l'introduction en bourse. Cette procédure administrative de gouvernance a été préférée à un marché »[786]. D'autres raisons conduisent au choix de cette procédure : les opérateurs sont peu expérimentés, la corruption est fréquente et la justice sanctionne rarement les infractions, les informations sur la situation économique et financière des sociétés sont peu fiables. Dans ces conditions, le marché boursier peut difficilement fonctionner de façon satisfaisante.

Cependant, cette procédure administrative présente plusieurs inconvénients. Tout d'abord, elle ôte aux entreprises publiques toute autonomie de gestion financière en ne leur permettant pas d'émettre librement des actions sur le marché, ce qui compromet la

---

[782] Ce système, mis en, place en 1993 par le Règlement sur l'administration des actions d'entreprises (2 août 1993), perdure officiellement jusqu'en 2000 mais, dans les faits, jusqu'en 2002.

[783] Cette commission a acquis en 1998 le rang de ministère, en regroupant divers services des bourses de Shanghai et de Shenzhen, de la Banque du peuple de Chine, de la Commission des titres du Conseil des affaires d'État et de la CCB elle-même.

[784] En 1993 par exemple, la première année où ce système a fonctionné, 5 milliards de yuans étaient disponibles au niveau national.

[785] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 434. En 1993, chaque région a reçu un montant allant de 50 à 500 millions de yuans d'actions à émettre.

[786] PISTOR Katharina, XU Chenggang, "Governing stock markets in transition economies: lessons from China", *American Law and Economics Review*, 7 (1), 2005, pp. 184-210.

séparation de l'entreprise et de l'administration, recherché par la réforme du statut des entreprises.

De plus, puisque c'est l'administration qui opère la répartition entre les sociétés, il n'y a pas de marché des capitaux susceptible de diriger l'épargne en direction des entreprises ayant les meilleures performances, et la « gouvernance externe » des entreprises publiques par le marché des capitaux ne fonctionne pas pleinement. L'absence de marché des capitaux pour ces actions ne permet pas de mesurer correctement la valeur de la firme et la performance des directeurs, ni de mettre en place des incitations pour aligner les intérêts des actionnaires et des directeurs.

Enfin, l'émission administrative d'actions soulève un problème de gouvernance majeur. En effet, l'État actionnaire n'est pas intéressé par le cours des actions échangeables de ces sociétés, c'est-à-dire celles des actionnaires privés minoritaires, puisque ses propres actions ne peuvent être échangées sur le marché boursier. Cette divergence d'intérêt entre actionnaire public et actionnaires privés ne permet pas de prendre correctement en compte les intérêts de ces derniers dans la gestion des sociétés contrôlées par l'État et elle prive l'actionnaire public majoritaire d'un des moyens majeurs de gouvernance : la gestion du cours de l'action.

C'est pour ces raisons qu'il fallait en finir avec l'émission administrative d'actions, ce qui devient possible avec une plus grande maturité du marché boursier, même s'il n'est jamais à l'abri de dysfonctionnements.

La CCB lance en 2005 une expérience auprès de 4 sociétés pour convertir les actions non échangeables de l'État en actions échangeables[787]. Une « compensation » est négociée entre les actionnaires détenant des actions échangeables et non échangeables, car la mise sur le marché d'actions de l'État, jusque-là non échangeables, risque d'entraîner une baisse du cours de l'action sur le marché boursier. La démarche, après

[787] La procédure est précisée dans un document édité le 5 septembre 2005. Celle-ci démarre par une demande au conseil d'administration faite par les actionnaires détenant des actions non échangeables. Une proposition de réforme du statut de ces actions est ensuite adressée à la bourse. Puis le conseil d'administration et les deux catégories d'actionnaires se rencontrent pour rechercher un consensus sur la réforme. Celui-ci est ensuite annoncé publiquement. Pendant ces négociations, les transactions sont interrompues pour éviter des manipulations sur le marché. Une assemblée générale a ensuite lieu, lors de laquelle seuls les actionnaires détenant des actions échangeables votent. Ils doivent adopter la réforme à une majorité des deux tiers.

cette expérimentation, est ensuite généralisée : fin 2006, 80% des sociétés dans lesquelles l'État détenait des actions non échangeables les ont converties en actions échangeables.

Cette réforme a plusieurs conséquences importantes. Tout d'abord, elle permet d'accroître la part de l'actionnariat privé par la vente par l'État d'une partie de ses actions ; dans certains cas, ce qui peut conduire à une perte de majorité de l'État. Ensuite, la mise en marché des actions de l'État aligne les intérêts de l'actionnaire public et des actionnaires privés. De plus, c'est une amélioration de la gouvernance des SA cotées dont l'État est actionnaire, qui va dans le sens des intérêts des actionnaires privés puisque l'actionnaire public est maintenant lui aussi intéressé par le cours de l'action. Cela peut également permettre d'attirer davantage de capitaux privés vers le secteur public ce qui, lorsque l'État reste l'actionnaire majoritaire, lui permet de contrôler un volume accru de capital. Enfin, l'introduction des actions de l'État sur les marchés boursiers agit comme un moyen de contrôle externe de la gouvernance de la société. En effet, elle donne des indications plus fiables qu'auparavant sur la valeur de la société et elle permet de fixer les incitations données aux dirigeants en fonction de l'évolution de cette valeur, alignant ainsi leurs intérêts sur ceux de l'État actionnaire.

Au total, la politique de l'État vis-à-vis du marché boursier et des introductions en bourse illustre plusieurs points importants. Les autorités veulent garder le contrôle des sociétés et elles se méfient du marché boursier, qui est l'apanage du capitalisme financier. Cela conduit, dans un premier temps, à une gestion administrative des émissions d'actions et des introductions en bourse, qui ne permet pas la pleine existence du marché boursier. Toutefois, la procédure de quotas d'émissions autorisées opère une sélection des introductions en bourse par le biais de la concurrence entre régions, ce qui est une méthode administrative pour remplir une fonction habituellement remplie par le marché : la sélection par la concurrence. Par la suite, la libéralisation progressive du marché boursier permet l'échange marchand des actions de l'État, ce qui montre la volonté des autorités de gérer le secteur public par les capitaux s'échangeant sur des marchés financiers et non plus par l'administration. Enfin, cette dernière réforme résout un problème clé de la gouvernance des entreprises où coexistent capitaux publics et privés en alignant les intérêts des deux types d'actionnaires et en permettant d'améliorer le contrôle externe des sociétés dans lesquelles l'État est apporteur. Finalement, cela montre l'évolution vers une gestion capitalistique du secteur public.

§2. La restructuration du secteur public

L'orientation retenue de gestion du capital de l'État se traduit par une distinction entre la restructuration des grandes et moyennes entreprises des secteurs clés (A) et celle des petites entreprises publiques (B).

A. *La restructuration des grandes et moyennes entreprises publiques*

La politique établie pour les grandes et moyennes entreprises publiques est de faire en sorte que « les grandes et moyennes entreprises publiques doivent poursuivre leurs réformes sur la voie sociétaire et améliorer la structure de leur gouvernance. Dans les secteurs actuellement monopolistiques, la concurrence doit être introduite »[788]. Il s'agit d'atteindre des objectifs précis : « les grandes et moyennes entreprises publiques des secteurs de base, au nombre d'un millier environ, doivent adopter la forme sociétaire et fusionner pour former des conglomérats dans lesquels l'État détient la majorité des actions, mais qui sont ouverts à des capitaux privés. Les autres grandes et moyennes entreprises publiques, soit environ 20 % du total, doivent devenir des entreprises mixtes, une part de leurs actions, mais pas nécessairement la majorité, appartenant à l'État »[789].

La politique de restructuration du secteur public atteint son plein régime dans la seconde moitié des années 1990. Elle est marquée par des fusions à grande échelle d'entreprises publiques, des licenciements massifs, l'entrée de partenaires étrangers au capital de sociétés contrôlées par l'État et enfin par l'exposition à la concurrence internationale dans la perspective de l'adhésion à l'OMC[790]. Les banques passent par pertes et profits les mauvaises dettes[791] et soutiennent les fusions (*Jianbing*) des grandes

---

[788] Rapport du 14ème congrès du Parti communiste chinois, 6 octobre 1992.

[789] Rapport du 14ème congrès du Parti communiste chinois, 6 octobre 1992.

[790] En application d'un programme « d'optimisation financière » et grâce aux mesures réglementaires en vigueur, 2982 projets de restructuration d'entreprises publiques sont lancés dans la seconde moitié des années 1990. Fin 1997, 2393 d'entre eux sont achevés, parmi lesquels 585 faillites et 1022 fusions (DING Xiao Zhi et JI Liu Xiang, « Réforme du régime de propriété depuis 1978 : évolution et critique (1978 nian yilai guoyou qiye chanquan gaige jincheng ji xiaolü pingxi) », *Hongguo Jingjishi Yanjiu*, n°1, 2005, pp. 69-77.

[791] En 1999, quatre sociétés de gestion sont créées pour restructurer les prêts irrécupérables contractés auprès des banques commerciales d'État.

et moyennes entreprises publiques, ce qui permet de créer de grands groupes industriels (*Jituanhua*) dans les secteurs industriels stratégiques : huit grands groupes industriels sont constitués dans l'automobile en 1995 ; cinq grands groupes dans l'industrie chimique à l'initiative du ministère de l'Industrie chimique (dégradé comme Bureau de la Commission d'État de l'Économie et du Commerce)[792] ; dans l'industrie des machines-outils[793], le ministère de l'Industrie des machines-outils (également dégradé comme Bureau de la Commission d'État de l'Économie et du Commerce) soutient des restructurations de grande ampleur. Au niveau provincial, des initiatives de fusion sont également prises[794]. C'est ainsi que se constituent des conglomérats industriels de grande ou de très grande taille, qui peuvent concurrencer les firmes multinationales sur les marchés internationaux. Cependant, le secteur public compte une majorité de petites entreprises qui ne peuvent trouver leur place dans ces montages industriels.

B. La restructuration des petites entreprises publiques

Un des enjeux de la restructuration du secteur public est celui des petites entreprises publiques, qu'il s'agit de liquider. En 1993, celles-ci représentent 82,3% de l'ensemble des entreprises publiques. Elles emploient 31,1% des salariés du secteur public, mais elles ne représentent que 19,5% des actifs de l'État[795]. 60% d'entre elles connaissent des pertes au début des années 1990 et elles représentent 90 % des entreprises publiques en

---

[792] En 1997 et 1998, les fusions se poursuivent dans le secteur de la chimie. Par exemple *Shandong's Haihua Group* absorbe 17 entreprises et *China National Petrochemical Corp.* (Sinopec) prend le contrôle de *Beijing Yanshan Petrochemical (Yanhua) Group*, qui avait auparavant absorbé le plus grand producteur de lubrifiants *Hangu Petrochemical*. Les quatre plus grandes sociétés chimiques et pétrochimiques de Nanjing fusionnent (*Yizheng Chemical Fiber Group, Yangzi Petrochemical, Jinling Petrochemical Corp.*, et *Nanjing Chemical*) pour former le groupe chimique le plus important de Chine, *Donglian Group*.

[793] Quatre des plus grandes entreprises de ce secteur (*Dongfeng Machinery Group, Xuzhou Construction Machinery Group, Anhui Forklift Group*, et *Qinghai Engineering Group*) se sont alliées en mai 1997.

[794] Par exemple à Shanghai la *Huayi (Group) Corp* est formée par la fusion de *Shanghai Pharmaceutical (Group) Corp*., *Shanghai Tianyuan (Group) Corp*., *Shanghai Tire and Rubber (Group) Corp*., et de *Shanghai Pacific Chemical Industrial (Group) Co. Ltd*.

[795] China statistical yearbook, 1994, pp. 388-391.

déficit[796]. La majorité sont gérées par des gouvernements locaux (comtés et municipalités, parfois provinces).

Le développement de la logique de gestion du capital de l'État retenue pour restructurer le secteur public conduit à liquider la majorité de ces petites entreprises publiques. Quelques chiffres permettent de mesurer l'ampleur de ce mouvement avant d'examiner certains des aspects juridiques qui le sous-tendent. « La part du secteur public dans le nombre total d'entreprises industrielles (dont les ventes annuelles dépassent 5 millions de RMB) a chuté de 39,2% en 1998 à 4,5% en 2010 »[797], soit une division par près de 8. Ce résultat s'explique, d'une part, par la vente de la plupart des petites entreprises publiques et, d'autre part, par la création de petites et moyennes entreprises privées qui compensent ces disparitions d'entreprises publiques. « Durant la même période, la part des entreprises publiques dans le capital industriel total a chuté de 68,8% à 42,4%, pendant que leur part dans l'emploi a été violemment réduite de 60,5% à 19,4% »[798]. Les figures 1 et 2 illustrent cette brutale contraction de l'emploi et du capital dans le secteur public.

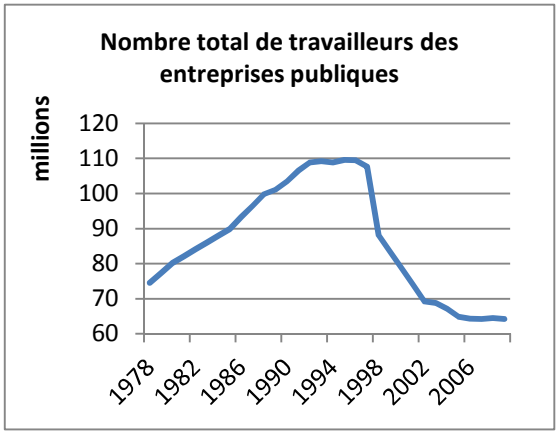


Figure 1. Nombre de travailleurs des entreprises publiques

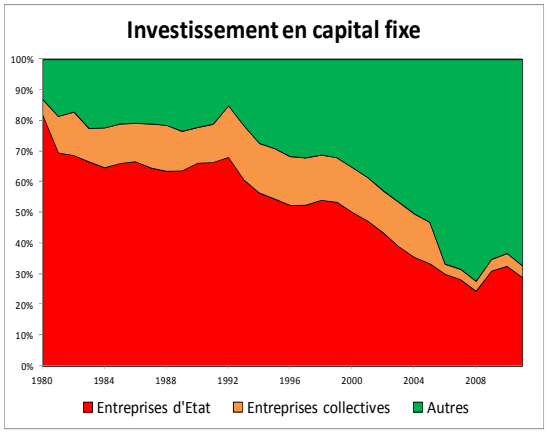


Figure 2. Investissement en capital fixe

[796] CAO Yuanzheng, QIAN Yingyi et Barry WEINGAST, *From federalism, Chinese style to privatization, Chinese style*, décembre 1997, p. 7.

[797] BANQUE MONDIALE ET CENTRE DE RECHERCHE DU CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT DE LA REPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE, *China 2030*, *op. cit.*, p. 110.

[798] BANQUE MONDIALE ET CENTRE DE RECHERCHE DU CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT DE LA REPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE, *ibid.*, p. 110. Par ailleurs, selon ce rapport, « leur part dans les exportations chinoises est tombée de 57% en 1997 à 15% en 2010 ».

Concernant les effectifs des entreprises publiques, la Chine passe de 108 millions d'employés en 1997 à 78,8 millions en 2000, puis à 69,2 millions en 2002[799]. Cette baisse de 38,5 millions en cinq ans représente plus du tiers des effectifs. Selon les sources officielles (Bureau du travail)[800] elle est réalisée sans augmentation importante du taux de chômage car le rythme annuel élevé de la croissance économique permet de réemployer la majorité des travailleurs licenciés[801]. La diminution du nombre de travailleurs employés dans les entreprises publiques se poursuit dans les années 2000, mais à un rythme ralenti par rapport à la fin des années 1990.

La part du secteur public dans le capital chinois se réduit également, au profit du secteur privé comme le montre la figure 2, qui indique la répartition des investissements en capital fixe selon le type de propriété. Alors que les entreprises publiques représentaient plus de 80 % du capital fixe en 1980, leur part tombe à 29 % en 2011[802].

Cette contraction du secteur public obéit également à une logique de gestion du capital. Les entreprises qui ne sont pas assez profitables, directement ou indirectement (par leur contribution à la profitabilité de « la société anonyme Chine »), ne sont pas intégrées à des conglomérats industriels et transformées en SA. Elles peuvent rester dans l'économie publique si elles prennent le statut de société coopérative par actions. Mais ce statut est généralement provisoire : la plupart des SCA quittent ultérieurement le secteur public. Cette forme de privatisation s'opère dans le respect des règles juridiques et sans que l'Etat n'ait à intervenir directement : les actions de la SCA sont progressivement rachetées par leurs directeurs et, lorsqu'ils sont majoritaires, ils font voter par l'AG une réforme des statuts qui transforme la SCA en SARL ou SA.

---

[799] La crise financière asiatique de 1997 a contribué à accroître la diminution de ces emplois. La diminution rapide du nombre de travailleurs des entreprises publiques a été réalisée dans le programme *Xia gang* (« quitter son emploi »).

[800] Elles sont considérées comme exagérément optimistes par nombre d'observateurs.

[801] Cependant, le rapport du 15ème du Parti communiste chinois reconnaît que « il sera difficile d'éviter la chute des effectifs et les licenciements, ce qui causera des difficultés temporaires à certaines travailleurs » (6 octobre 1997).

[802] On observe également sur la figure 2 que les investissements publics en capital fixe jouent un rôle anti-crise : leur part dans le total est remontée au moment de la crise financière asiatique et après la crise des subprimes aux États-Unis.

Il s'agit alors d'une privatisation, qui s'opère selon une méthode plus douce que celle de la plupart des pays de l'ex-bloc soviétique, mais qui nécessite néanmoins un cadre juridique adapté : il faut que les petites entreprises publiques puissent être vendues, que des entreprises publiques puissent être mises en liquidation judiciaire, que leurs travailleurs puissent être licenciés.

Deux règlements concernant la vente de petites entreprises publiques et les fusions d'entreprises[803] sont promulgués par la Commission d'État chargée de la réforme des structures économiques (qui est un des ministères les plus puissants), par le ministère des Finances et par le Bureau d'État de gestion des biens publics (BEGBP), qui est l'institution chargée de la gestion des actifs de l'État à cette époque. Ces règlements sont une étape importante pour restructurer la propriété publique et approfondir la réforme des entreprises publiques. Le premier règlement organise la vente des petites entreprises publiques[804] à toute personne physique ou morale se portant acquéreur et le second règlement, sur la fusion des entreprises, concerne toutes les entreprises publiques, qui peuvent être acquises seulement par d'autres entreprises et non par des personnes physiques[805].

Le règlement sur la vente des petites entreprises publiques définit celles qui sont prioritairement concernées : il s'agit de celles qui sont au bord de la faillite, ou qui sont mal gérées, ou qui ne dégagent pas ou peu de bénéfices, ou enfin qui ne sont pas en cohérence avec l'organisation industrielle souhaitée[806]. La procédure définie par le

---

[803] Conseil des affaires d'Etat, « Mesures provisoires sur la vente de la propriété étatique dans certaines petites entreprises publiques », et « Mesures provisoires sur la fusion des entreprises », 19 février 1989.

[804] Le Règlement du Conseil des affaires d'Etat (« Mesures provisoires sur la vente de la propriété étatique dans certaines petites entreprises publiques » du 19 février 1989) reprend, dans son article 1, une définition des petites entreprises publiques conforme aux « Mesures provisoires sur la deuxième étape du transfert des bénéfices en impôts des entreprises publiques » (ministre des Finances, 18 septembre 1984).

[805] Le règlement sur la fusion dispose que « la fusion des entreprises est un besoin pour développer l'économie socialiste de marchandises et elle est le résultat naturel de l'effet de la concurrence. C'est une partie importante de la réforme des entreprises en Chine ».

[806] Article 4 du Règlement du Conseil des affaires d'Etat (« Mesures provisoires sur la vente de la propriété étatique dans certaines petites entreprises publiques » du 19 février 1989). Pour les entreprises sous le régime de contractualisation, il faut attendre la fin du contrat, sauf si elles sont mal gérées, auquel cas il est mis fin au contrat selon les règles légales et la mise en vente est ensuite possible. Le second

règlement émane de l'administration, elle obéit à des règles de consultation démocratique, et la décision finale est prise par le Conseil des affaires d'État ou un gouvernement local[807]. Les acheteurs peuvent être d'autres entreprises publiques, des entreprises collectives, des entreprises étrangères ou sino-étrangères, des entreprises privées, ou enfin des personnes privées[808]. Il est aussi possible que des fusions soient opérées entre des entreprises publiques et des entreprises privées[809].

Le règlement définit également les dispositions qui concernent les employés de l'entreprise rachetée afin que leurs droits sociaux soient préservés[810]. Il s'agit, tout d'abord, des retraites des anciens travailleurs de l'entreprise dont le droit à une pension de retraite est garanti, moyennant un coût qui peut être élevé pour l'acquéreur[811]. Pour les travailleurs en place au moment de la vente, le principe d'une liberté de choix réciproque doit être respecté[812].

---

règlement du Conseil des affaires d'Etat (« Mesures provisoires sur la fusion des entreprises, 19 février 1989) définit les entreprises concernées par des fusions ; ce sont « les entreprises qui demandent elles-mêmes une fusion ; les entreprises au bord de la faillite ; les entreprises durablement endettées et mal gérées ; les entreprises ayant un petit marché ou un avenir incertain du fait de la concurrence » (article 3 du règlement du Conseil des affaires d'Etat, d'Etat (« Mesures provisoires sur la fusion des entreprises, 19 février 1989) 19 février 1989).

[807] L'article 2 du règlement sur la vente du 19 février 1989 dispose que le BEGBP ou son bureau au niveau territorial concerné est chargé de faire une proposition de vente de ces entreprises. Les directeurs de l'entreprise et l'assemblée des travailleurs sont alors consultés. Cette proposition est ensuite présentée au gouvernement du même niveau, qui prend la décision.

[808] Article 6 du Règlement sur la vente du 19 février 1989.

[809] Pour les entreprises publiques relevant du règlement sur les fusions, l'acquéreur peut être une entreprise sous le régime de propriété du peuple tout entier, une entreprise collective ou une entreprise privée.

[810] Articles 14, 15 et 16 du Règlement sur la vente du 19 février 1989. Des dispositions identiques sont prévues par le règlement sur les fusions.

[811] Lorsque l'acquéreur est une autre entreprise publique, il prend en charge les pensions de retraites, qui sont déduites du prix d'achat. Lorsqu'il s'agit d'un autre type d'acquéreur, il verse à la caisse de sécurité sociale une somme correspondant au montant de ces pensions.

[812] Si l'acquéreur refuse d'en reprendre certains, l'autorité administrative compétente doit leur procurer un autre emploi et si des employés ou des dirigeants ne veulent pas rejoindre la nouvelle entreprise, celle-ci doit leur payer trois mois de salaire et primes.

Les entreprises publiques régies par le règlement sur les fusions sont ainsi définies : « la fusion des entreprises au sens de ces mesures provisoires signifie qu'une entreprise acquiert la propriété d'une autre entreprise. L'entreprise achetée perd sa personnalité juridique et la personnalité juridique de l'acquéreur est transformée »[813]. La procédure de fusion obéit à des règles semblables à celles sur la vente des petites entreprises publiques[814].

Ces réglementations sur la vente et les fusions d'entreprises publiques restent inappliquées pendant plusieurs années, faute de candidats à la reprise ou à la fusion, découragés par les conditions sociales sur les licenciements et les retraites. En particulier, il n'y a guère d'entreprises candidates au rachat de petites entreprises publiques et leur vente aux salariés dans le cadre de la loi sur les sociétés de 1993 est également difficile. Ce n'est qu'avec la création du statut de société coopérative par actions (SCA) que les ventes de petites entreprises publiques prennent de l'ampleur.

La mise en liquidation judiciaire est une autre procédure permettant de retirer du secteur public des entreprises déficitaires. Durant la période d'économie planifiée, des solutions de restructuration, comme l'absorption d'entreprises en difficulté par des entreprises bénéficiaires, sont préférées à une liquidation, pour plusieurs raisons. A cette époque, les entreprises publiques prennent en charge, entre autres responsabilités sociales, la couverture santé, chômage et retraite de leurs salariés, ce qui se traduit par un coût social très élevé de la liquidation d'une entreprise publique. En outre, la faillite d'une telle entreprise pose un problème idéologique car elle doit se traduire par la réalisation de l'actif du bilan comptable pour couvrir tout ou partie du passif de ce bilan, ce qui conduit à vendre des actifs de l'État[815]. Face à ces difficultés, comme presque

---

[813] Article 1 du Règlement sur la fusion du 19 février 1989. Cet article précise que les fusions entre entreprises sous d'autres formes que l'achat ne sont pas régies par ces mesures provisoires.

[814] Article 5 du Règlement sur la fusion du 19 février 1989. Une fusion passe par un marché d'échange des droits de propriété des entreprises. Il y a, tout d'abord, évaluation de la valeur de l'entreprise, puis fixation du prix de mise en vente. Pour les entreprises publiques sous le régime de la propriété du peuple tout entier, ce prix de mise en vente doit être approuvé par le BEGBP ou son bureau local compétent. La vente aux enchères se déroule ensuite, suivie d'une procédure précisée par le Règlement : signature du contrat, approbation par l'autorité administrative compétente, transfert des droits, enregistrement.

[815] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 261. Quelques faillites d'entreprises publiques sont autorisées dès 1984 dans quelques villes, avec l'appui informel de

toujours dès lors qu'il s'agit d'opérer un changement majeur[816], c'est une démarche expérimentale et progressive qui est utilisée pour instaurer la possibilité de faillite d'une entreprise publique.

La « loi sur la faillite d'entreprise (pour une mise en œuvre expérimentale) », adoptée en 1986, a pour objectif de pallier ces difficultés[817]. Elle s'applique aux entreprises propriété du peuple tout entier[818]. La loi dispose que « l'entreprise qui se trouve gravement déficitaire à la suite d'une mauvaise gestion et qui se trouve dans l'impossibilité de rembourser ses dettes exigibles est déclarée en faillite »[819]. Toutefois, « les entreprises importantes pour l'économie nationale et la subsistance du peuple ne peuvent pas être en faillite, le ministère compétent devant leur fournir des subventions ou adopter d'autres mesures leur permettant de payer leurs dettes ». Lors d'une faillite, « l'État doit, par divers moyens, assurer le réemploi des dirigeants et travailleurs des entreprises en faillite et garantir leurs moyens d'existence de base jusqu'au réemploi selon des mesures spécifiées par le Conseil des affaires d'État »[820]. L'accord de l'administration est nécessaire pour qu'une entreprise publique puisse déposer son bilan[821].

Après sa promulgation, cette loi n'a pas presque pas été appliquée[822] jusqu'à ce que la Cour suprême en donne une interprétation suffisamment large[823] qui permet de

---

dirigeants nationaux. La loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988, prévoit la possibilité de cessation d'activité d'une entreprise publique pour faillite (article 18, alinéa 3).

[816] HEILMANN Sebastian, "Experimentation under Hierarchy: Policy Experiments in the Reorganization of China's State Sector, 1978-2008", *CID Working Paper* n° 172, Juin 2008.

[817] Le caractère expérimental de cette loi est ainsi officiellement proclamé. Une nouvelle loi sur la faillite sera adoptée le 27 août 2007.

[818] Article 2 de la loi sur la faillite, adoptée le 2 décembre 1986.

[819] Article 3 de la loi sur la faillite, adoptée le 2 décembre 1986.

[820] Article 4 de la loi sur la faillite, adoptée le 2 décembre 1986.

[821] Article 8 de la loi sur la faillite, adoptée le 2 décembre 1986. Ces dispositions de la loi montrent combien est grande la prudence du législateur : la faillite est impossible pour les entreprises importantes ; lorsqu'elle est possible l'administration doit donner son accord pour qu'elle intervienne ; l'État doit prendre à sa charge les travailleurs jusqu'à ce qu'il puisse assurer leur réemploi.

[822] Entre 1989 et 1993, il n'y a eu que 1150 cas de faillite.

[823] Directives de la Cour suprême du 7 novembre 1991 et du 14 juillet 1992.

réaliser des expérimentations de plus en plus nombreuses[824], puis d'étendre la procédure à l'ensemble du pays à partir de 1998. Dès lors, lorsqu'il s'agit d'une société anonyme contrôlée par l'État grâce à une société mère publique, le régime commun du droit des sociétés et la loi sur la faillite s'appliquent, moyennant certaines dérogations : il faut l'accord de l'administration pour que la faillite d'une entreprise publique puisse être déclarée, la faillite est impossible pour les entreprises importantes pour l'économie nationale et la subsistance du peuple[825].

La restructuration du secteur public met également en cause le régime du travail[826] pour mettre fin à la sécurité absolue de l'emploi et aux avantages sociaux qui en découlaient (services d'éducation, de santé, de logement) dans l'économie chinoise planifiée. Il s'agit de permettre des licenciements économiques sans faute de l'employé et de créer ainsi la base légale de licenciements individuels ou collectifs. Le

---

[824] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.,* indique (p. 262) qu'en 1993, la Zone économique spéciale de Shenzhen adopte des dispositions sur la faillite qui vont plus loin que la loi de 1986. En octobre 1994, le Conseil des affaires d'État publie une circulaire d'expérimentation de nouvelles procédures d'insolvabilité dans 18 villes. En juillet 1996, le Conseil des affaires d'État étend la démarche expérimentale à 56 villes, puis à 111 villes en octobre 1997. A partir de cette date, les faillites d'entreprises publiques se multiplient. Durant l'année 1997, 675 grandes entreprises publiques sont liquidées. Des cellules de liquidation sont créées (règlement du 2 mars 1997) pour étudier le réemploi des travailleurs licenciés, réaliser les actifs et répartir le produit des ventes entre les créanciers. Il s'agit, dans l'ordre déterminé par l'article 37 de la loi de 1986, des créances couvertes par une sureté spéciale, des salaires et charges sociales, des impôts, des créances chirographaires.

[825] Cette procédure de mise en faillite d'une entreprise publique en Chine est un peu différente de celle qui prévaut en France, où « l'application la plus remarquable du droit commun aux entreprises publiques sous la forme de société est leur soumission au droit du règlement et de la liquidation judiciaire » (CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique, op. cit.*, p. 485). Cependant, cette affirmation doit être fortement nuancée puisque « une société créée par la loi ne peut être dissoute et liquidée qu'en vertu d'une autre loi » (CHEROT Jean-Yves, i*bid*, p. 551), et que « dans ces sociétés, le président du conseil d'administration est nommé et révoqué par décret. Le règlement judiciaire ne peut permettre au juge de désigner des administrateurs provisoires et d'évincer les dirigeants sociaux qui ne pourraient être révoqués que par décret ».

[826] La loi sur le travail est adoptée le 5 juillet 1994 et prend effet le 1er janvier 1995. Les contrats de travail sont régis par les articles 16 à 35 de cette loi. Les dispositions autres que celles que nous présentons prévoient des indemnités de licenciement, une procédure d'appel pour le travailleur, la consultation de la section syndicale.

licenciement devient possible non seulement pour faute grave ou crime[827], mais également sans faute : « l'employeur peut mettre fin au contrat de travail en avertissant le travailleur 30 jours à l'avance (…) quand aucun accord sur un changement du contrat de travail ne peut être trouvé entre les parties concernées ou quand les conditions objectives prises pour base du contrat de travail ont fortement changé de telle sorte que le contrat de travail originel ne peut être exécuté plus longtemps »[828]. S'agissant d'une loi visant à protéger les travailleurs dans un pays où l'emploi à vie était garanti par le régime socialiste, la possibilité de licencier pour des raisons économiques, sans faute grave du travailleur, est introduite par une formulation abstraite et générale (« il faut que les conditions objectives aient fortement changé »). La possibilité est néanmoins ouverte. En outre, dans certaines circonstances, l'employeur peut licencier un travailleur lorsque l'entreprise est « au bord de la faillite ou connait des difficultés de production ou de gestion qui rendent la compression du personnel réellement nécessaire »[829].

La protection sociale des travailleurs est le complément nécessaire de la nouvelle législation du travail et de la faillite. Il s'agit, en premier lieu, d'instaurer des indemnités chômage pour les travailleurs licenciés[830], ce qui concerne les salariés des entreprises en redressement judiciaire, les travailleurs licenciés, et ceux qui ont des contrats de travail arrivant à expiration[831]. Le régime d'indemnité chômage est décentralisé[832], de manière à tenir compte de situations régionales diverses : le fonds d'indemnisation est alimenté par les gouvernements locaux et les entreprises publiques locales[833] et le montant des indemnités est fixé par les autorités locales[834]. Un nouveau régime d'assurance

---

[827] Article 25 de la loi sur le travail de 1994, adoptée le 5 juillet 1994.

[828] Article 26 de la loi sur le travail de 1994, adoptée le 5 juillet 1994.

[829] Article 26 de la loi sur le travail de 1994, adoptée le 5 juillet 1994.

[830] « Règlement provisoire sur la mise en place de l'assurance chômage dans les entreprises publiques » du 12 juillet 1986, puis « Dispositions sur la mise en place de l'assurance chômage dans les entreprises d'État » du 12 avril 1993, puis « Règlement sur l'assurance chômage » du 12 janvier 1999.

[831] Conseil des affaires d'Etat, « Règlement provisoire sur la mise en place de l'assurance chômage dans les entreprises publiques » du 12 juillet 1986.

[832] Conseil des affaires d'Etat, « Dispositions sur la mise en place de l'assurance chômage dans les entreprises d'État » du 12 avril 1993, article 7.

[833] Conseil des affaires d'Etat, « Règlement provisoire sur la mise en place de l'assurance chômage dans les entreprises publiques » du 12 juillet 1986, article 1.

[834] Conseil des affaires d'Etat, « Règlement sur l'assurance chômage » du 12 janvier 1999, article 18.

vieillesse est aussi nécessaire, de façon à ce que les pensions ne soient pas exclusivement à la charge des entreprises publiques, comme durant la période d'économie planifiée[835]. Ce régime pénalisait les entreprises publiques par rapport à des concurrents privés qui avaient moins de charges, du fait d'une moindre protection de leurs travailleurs et d'une création plus récente, qui limitait le nombre des anciens travailleurs à la retraite. Il est remplacé par un système où un compte personnel de chaque salarié est alimenté par des cotisations retenues sur son salaire, complété par des cotisations de l'entreprise. Tout comme pour l'assurance chômage, ces cotisations varient selon les régions (ce qui rend le calcul complexe pour les travailleurs qui changent de région au cours de leur vie professionnelle).

Outre les modifications générales du droit du travail, le règlement de 1989 sur la vente des petites entreprises publiques définit des dispositions particulières qui concernent les employés et dirigeants lorsqu'elles sont transformées en SCA, afin que leurs droits sociaux soient préservés[836]. Il s'agit, tout d'abord, des retraites des anciens travailleurs de l'entreprise dont le droit à la retraite est garanti, moyennant un coût qui peut être élevé pour l'acquéreur[837].

Au total, ces changements du cadre juridique sont cohérents avec l'objectif de profitabilité et d'introduction d'une logique de gestion du capital et de développement des marchés. Mais ils se traduisent par la liquidation judiciaire de nombreuses entreprises et par le licenciement massif de travailleurs, qui doivent rechercher un nouvel emploi sur le marché du travail. Le coût social de cette politique, qui doit être

---

[835] Le « Règlement sur l'assurance travail » du 26 février 1951 s'appliquait jusque là. Il a été remplacé par la « Décision du Conseil des affaires d'État sur la réforme du système des retraites des salariés des entreprises urbaines (26 juin 1991), par la « Circulaire sur l'approfondissement de la réforme du système d'assurance vieillesse pour les salariés d'entreprises » (1er mars 1995), puis par la « Décision concernant la construction d'un système unifié d'assurance vieillesse pour les salariés d'entreprises » (16 juillet 1997).

[836] Conseil des affaires d'Etat, « Mesures provisoires sur la vente de la propriété étatique dans certaines petites entreprises publiques » du 19 février 1989, articles 14, 15 et 16. Des dispositions identiques sont prévues par le règlement sur les fusions.

[837] Lorsque l'acquéreur est une autre entreprise publique, il prend en charge les pensions de retraites, qui sont déduites du prix d'achat. Lorsqu'il s'agit d'un autre type d'acquéreur, il verse à la caisse de sécurité sociale une somme correspondant au montant de ces pensions.

mis en balance ces résultats économiques, est important, ce qui explique la forte résistance des travailleurs touchés par ces mesures.

Sous-section 2. La gestion rationnelle de ses actifs par l'État

Avec la mise en société des entreprises publiques, l'État devient apporteur en capital, actionnaire quand il s'agit de SA. La logique de gestion du capital est intégrée à ce nouveau rôle, pour faire fructifier ce capital par l'obtention de dividendes ou par l'augmentation de la valeur patrimoniale de ses actions. Pour gérer au mieux ses intérêts, l'État organise son actionnariat sous la forme de pyramides de sociétés (§1) et met en place des instances chargés de leur gestion (§2).

§1. La mise en place de pyramides de sociétés

L'adoption de la forme sociétaire par les grandes et moyennes entreprises publiques se fait selon une organisation pyramidale (A) dont on peut aujourd'hui tirer quelques indications sur le bilan de cette forme (B).

A. L'organisation pyramidale des sociétés contrôlées par l'État

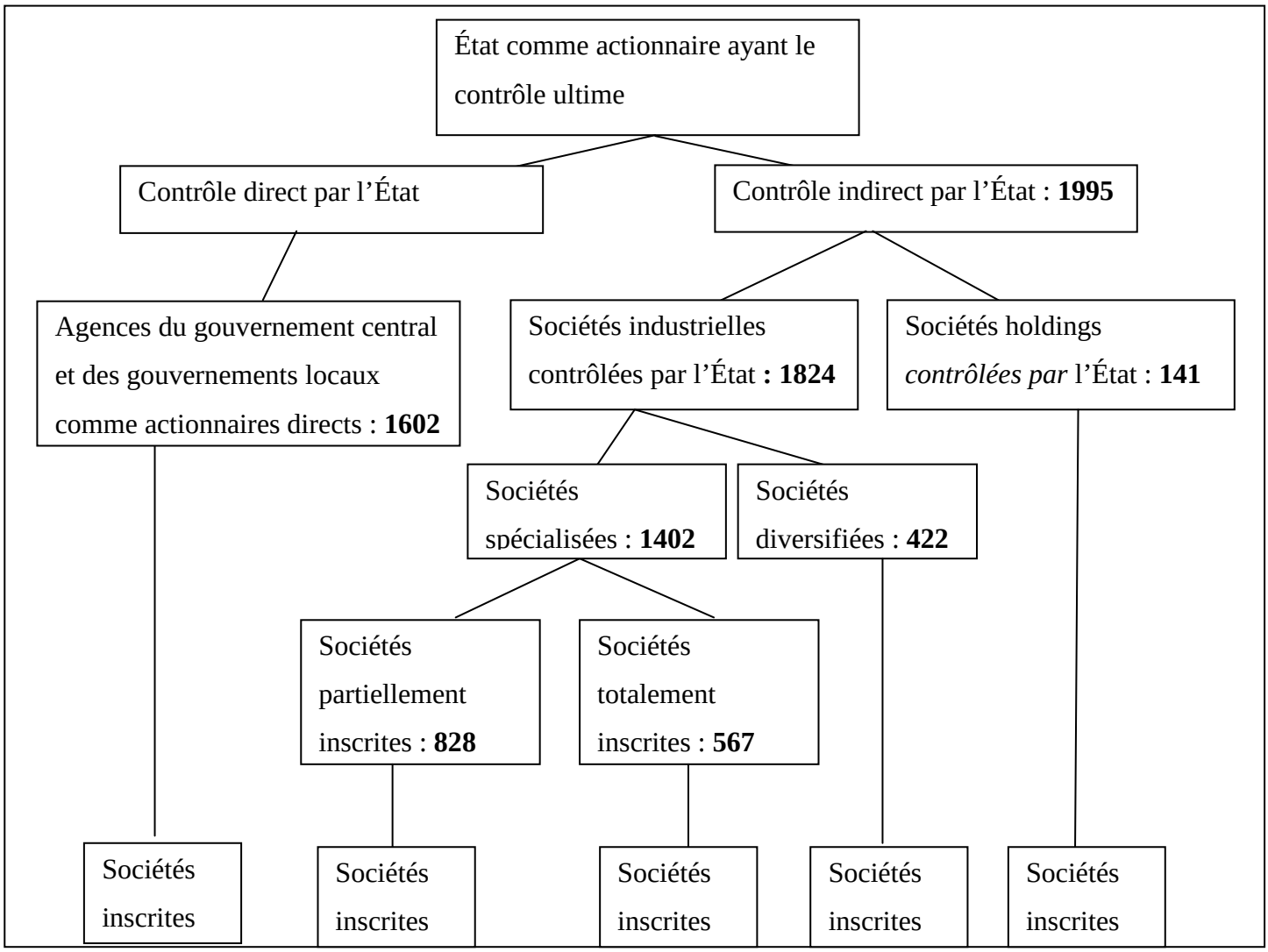
La figure 3 montre l'organisation des entreprises publiques pour l'année 2001[838]. Depuis cette époque, le nombre d'entreprises des différents groupes a changé, mais la structure d'ensemble du secteur reste semblable aujourd'hui.

Au sommet d'une pyramide se trouve une société mère, sous forme d'une SARL dont l'État est unique actionnaire ou d'une entreprise publique régie par la loi de 1988, qui a pour filiales des sociétés ou des groupes de sociétés qui sont le plus souvent des SA, dont certaines sont cotées en bourse. Les pyramides permettent à l'État de contrôler un très grand nombre de sociétés dès lors qu'il contrôle les sociétés mères. En 2001, les entreprises directement contrôlées par l'État central, au nombre de 1602, dépendent de l'institution en charge de la gestion des actifs de l'État ou d'agences gouvernementales. Le contrôle indirect s'exerce *via* 141 holdings, 1402 sociétés industrielles spécialisées

[838] LIU Guy S., SUN Pei, "The class of shareholdings and its impacts on corporate performance: a case of state shareholding composition in Chinese public corporations", *Corporate Governance*, n°13, 2005, pp. 49-59 (p. 53).

ou 422 conglomérats diversifiés. Les sociétés industrielles spécialisées sont divisées en sociétés introduites en bourse dans leur ensemble (567) ou en partie (828)[839]. « En 1997 plus de 300 holdings financières de gestion d'actifs d'État (…) avaient le contrôle majoritaire dans 10070 sociétés »[840].

Figure 3. **Organisation pyramidale des entreprises publiques en 2001**



Le chiffre, lorsqu'il est disponible, est celui du nombre de sociétés dans chaque catégorie.

[839] La différence entre inscription totale et partielle est faite par MM. LIU Guy et SUN Pei du point de vue de la théorie de l'agence, quelle que soit la situation juridique. Les premières dépendent de sociétés mères elles-mêmes cotées en bourse, alors que les secondes, quoiqu'étant inscrites, dépendent de sociétés mères qui ne le sont pas, ce qui influe sur la façon dont sont dirigées les filiales.

[840] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois*, *op. cit.*, p. 192.

Ce montage pyramidal permet de donner une grande ampleur au mouvement de sociétisation[841], avec une diversification du capital des sociétés grâce à l'arrivée de capitaux privés[842]. Il présente des avantages et des inconvénients.

B. Un bilan de l'organisation pyramidale

L'organisation en pyramides présente des avantages. Elle permet à l'État de garder le contrôle sur les sociétés filiales. Des études économiques montrent que les sociétés contrôlées indirectement par l'État, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'une société mère, obtiennent des gains de productivité plus importants que celles qui le sont directement par un service gouvernemental. Ce résultat mérite d'être souligné et mis en regard des inconvénients du système des pyramides.

Les inconvénients sont multiples. Ce système allonge la chaîne de décision entre la société située en bout de chaîne et le décideur ultime qui est au somment de celle-ci et il introduit des donneurs d'ordre différents, potentiellement opposés[843], par exemple lorsque la chaîne comporte le gouvernement central et des gouvernements provinciaux.

C'est aussi une organisation qui fait courir le risque de « siphonage » (*tunneling*) des avoirs d'une société filiale par une société située au-dessus d'elle dans la chaîne

---

[841] LIU Guy S., SUN Pei, "The class of shareholdings and its impacts on corporate performance: a case of state shareholding composition in Chinese public corporations", *op. cit*. Les auteurs développent (p. 49) l'exemple de la *Inner Mongolia Mengdian Huaneg Thermal Power*, dont 7,9% du capital appartient à l'État, 62,4% à l'*Inner Mongolia Electricity Company*, 13,2% à la *Huaneng Group Corporation* et 16,5% à d'autres actionnaires. L'État, troisième actionnaire, contrôle à 100% les deux actionnaires principaux. Un second exemple est constitué par le *Shenzhen Nanguang Group PLC*. Ses trois actionnaires principaux sont la *Shenzhen Subsidiary of CATIC* (25,66%), la *Shanghai Xinya Group Company* (10,64%) et la *China New Era Holding Group Company* (10,26%). La première appartient à 100% au gouvernement central par l'intermédiaire de deux sociétés relais, *China Aviation Industry Corporation* I et II dont il possède 100% des actions et qui se partagent 50% des actions de la *China National Aero-Technology Import and Export Corporation*, propriétaire à 100% de la *Shenzhen Subsidiary of CATIC*. La *Shanghai Xinya Group Company* est contrôlée à 100% par le gouvernement municipal de Shanghai et la *China New Era Holding Group Company* est contrôlée à 100% par le gouvernement central. Si bien que 46,56% de la *Shenzhen Nanguang Group PLC* sont contrôlées par l'État, central ou provincial.

[842] L'arrivée d'investisseurs privés a pour effet de consolider les liens entre le gouvernement et les dirigeants qu'il a désignés, et de multiplier les conflits entre ces dirigeants et les actionnaires minoritaires.

[843] C'est le problème des multi-principaux de la théorie de l'agence.

pyramidale. Pour siphonner des actifs d'une filiale, la société mère transfère des valeurs d'une filiale vers elle-même ou vers une autre société qu'elle contrôle[844].

Un autre inconvénient possible de l'organisation pyramidale chinoise réside dans le risque de cumul de fonctions de direction de la société mère et de SA filiales alors que « les dirigeants cumulards ont tendance à privilégier les intérêts de la maison mère ou du groupe, au détriment de ceux de la société »[845] et que « le cumul de fonctions a rendu inefficace l'écran que joue la société mère entre les filiales et le gouvernement »[846], bien que cette organisation cherche justement à rompre le lien direct entre le gouvernement et la société. Ce lien est aussi maintenu du fait d'un manque d'indépendance de la société vis-à-vis de l'institution en charge de la gestion des actifs de l'État, aggravé car les administrateurs nommés par cette dernière dans les conseils d'administration disposent de peu d'autonomie car ils reçoivent des consignes de vote[847]. L'objectif d'une séparation de l'administration et de la société n'est donc pas pleinement atteint dans l'organisation pyramidale.

Le bilan de cette forme d'organisation du secteur industriel présente donc des aspects positifs et d'autres négatifs, dont il est difficile d'établir le solde. Sur le plan économique, les résultats sont meilleurs que lorsqu'un service ministériel dirige directement les entreprises, tout en lui permettant à l'État d'en garder le contrôle. En se plaçant du point de vue du juriste, les inconvénients l'emportent : les abus de biens

---

[844] Luca ENRIQUES, Paolo VOLPIN, "Corporate governance reforms in Continental Europe", *op. cit.*, donnent l'exemple du scandale du groupe Parmalat en Italie. Il s'est traduit par le siphonage de $3 milliards entre 1990 et 2003 par la famille Calisto Tanzi, alors que les fonds propres du groupe n'étaient que de $1,6 milliards (plus $16,9 milliards de dettes). Sans atteindre ce niveau, la pratique de tirer des bénéfices privés des sociétés contrôlées est systématique en Europe continentale. La même organisation peut créer les mêmes problèmes en Chine.

[845] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 242.

[846] HAN Zhuang, *ibid.*, p. 242.

[847] « Dans les sociétés où l'État est majoritaire, les membres du CA et les membres de l'AG nommés par les institutions en charge de la gestion des actifs de l'État votent selon les consignes de ces institutions pour ce qui concerne les scissions, les fusions, la faillite, la dissolution, l'augmentation ou la diminution du capital social, l'émission d'obligations, la nomination ou le licenciement des dirigeants. Ces représentants des institutions en charge de la gestion des actifs de l'État à l'AG et au CA doivent informer ces institutions sur la gestion des sociétés » (Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, article 22).

sociaux sont fréquents (par les méthodes de siphonage), la corruption entre dirigeants qui ont des liens de réciprocité est fréquente.

§2. La logique de gestion du capital dans l'organisation de l'État

La loi confirme le rôle de l'État apporteur en capital (A). Pourtant, l'exercice de ce rôle dans les différentes institutions étatiques fait problème (B).

A. La confirmation du rôle de l'État apporteur en capital

Jusqu'aux années 1980, pour la doctrine chinoise, la propriété d'État était un régime qui permettait d'établir la propriété des moyens de production par l'ensemble des travailleurs. L'État gérait directement les entreprises par le plan. Après la sociétisation, l'État détient des parts sociales ou des actions. C'est ainsi que l'État devient un apporteur en capital.

Ce nouveau rôle de l'État est confirmé par la loi sur les biens[848] par l'introduction de la notion « [d']État apporteur en capital »[849] et par la loi sur les actifs de l'État[850], qui définit ainsi « le terme 'd'actifs de l'État des entreprises' (ci-après désignés comme les 'actifs de l'État') au sens de cette loi se réfère aux droits et intérêts résultants des différentes formes d'investissements de l'État dans l'entreprise »[851], et qui précise que « le Conseil des affaires d'État et les gouvernements locaux du peuple, en accord avec

[848] Adoptée à la cinquième session du dixième congrès national du peuple le 1er mars 2007.

[849] « Quant aux entreprises établies avec des apports de l'État, le Conseil des affaires d'État et les gouvernements locaux du peuple, en accord avec les lois et règlements administratifs, jouissent des droits de l'apporteur en capital au nom de l'État » (article 55 de la loi sur les biens, adoptée le 1er octobre 2007). De plus, l'article 67 de cette loi dispose que « l'État, une collectivité ou un individu peut apporter des fonds pour établir une société anonyme, une SARL ou une autre entreprise. Là où des biens immeubles ou meubles sont investis dans une entreprise par l'État, une collectivité ou un individu, l'investisseur jouit des droits comme celui d'obtenir des dividendes, de participer aux décisions importantes, de nommer les opérateurs et dirigeants, et d'accomplir ses devoirs selon les contrats ou en proportion de son investissement ».

[850] Adoptée à la cinquième session du onzième congrès national du peuple, le 28 octobre 2008.

[851] Article 2 de la loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008. Le statut de ces apports est ainsi précisé « les actifs de l'État sont propriété de l'État, c'est-à-dire propriété du peuple tout entier. Le Conseil des affaires d'État, au nom de l'État, exerce la propriété sur les actifs de l'État » (article 3 de la loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008).

les lois et les règlements administratifs, exercent respectivement les fonctions d'investisseur des actifs de l'État des entreprises et jouissent des droits et intérêts de l'investisseur au nom de l'État »[852].

B. *La répartition de la gestion du capital dans différents organes étatiques*

Pour exercer le rôle de gestionnaire du capital de l'État, un organe étatique spécialisé est crée, qui se révèle inadéquat pour opérer les restructurations industrielles de la fin des années 1990 ce qui conduit à le supprimer puis, une fois cette restructuration effectuée, à remettre en place un organe représentant l'État apporteur en capital.

Le Conseil des affaires d'État crée en 1988 un Bureau d'État de gestion des biens publics (BEGBP)[853]. L'objectif est qu'un seul organisme soit en charge de représenter l'État propriétaire et que ce soient d'autres services gouvernementaux qui aient en charge les autres responsabilités de l'État. Les missions du BEGBP sont de superviser la gestion des entreprises publiques, de tirer des bénéfices des actifs de l'État, et de disposer de ces derniers en les mettant en vente. Le BEGBP « est d'abord le représentant des droits de l'État actionnaire »[854], qui a les attributions de l'assemblée générale dans les SARL dont l'État est unique actionnaire.

Le BEGBP est également un service gouvernemental chargé de fonctions administratives importantes[855]. Dans la hiérarchie des gouvernements, il est, à ses

---

[852] Article 4 de la loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008.

[853] Le BEGBP est placé sous la responsabilité du ministre des Finances. Il est chargé de la gestion des participations étatiques dans les sociétés. Des bureaux locaux de gestion des actifs de l'État sont également crées, placés sous l'autorité du bureau national, de façon à assurer la primauté du gouvernement central.

[854] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 171-172. L'auteur poursuit : « à ce titre, il lui appartient d'exercer le droit d'élaborer et d'approuver les statuts, de désigner et de révoquer les dirigeants sociaux, d'examiner et d'approuver le rapport de travail du conseil d'administration et du conseil de surveillance, le budget annuel prévisionnel et définitif, de décider de l'augmentation ou de la réduction du capital, de l'émission d'obligations, (…) d'encaisser le dividende et le boni de liquidation, le projet de distribution du dividende, d'approuver la cession d'actifs ».

[855] Le « Règlement sur la gestion et le contrôle des biens des entreprises publiques » (24 juillet 1994) définit ainsi ces attributions : « élaborer les réglementations et gérer les actifs d'État dans les entreprises ; centraliser les informations concernant les actifs de l'État et mettre en place un système de statistiques

débuts, placé au-dessus des bureaux techniques qui ont la tutelle des entreprises publiques[856], mais il n'a que des pouvoirs limités car le ministre « technique » compétent conserve le pouvoir réel sur les entreprises publiques et c'est lui qui dispose des actifs de l'État de celles-ci[857]. Le BEGBP entre également en conflit de compétences avec les ministres en charge de la gestion des marchés. Finalement, en 1994, le BEGBP est dégradé et il est rattaché comme un bureau au ministère des Finances, puis en 1998 il est supprimé.

Le rôle de représentant du propriétaire est alors rempli par les différents ministres au niveau du gouvernement central, qui prennent directement en charge la restructuration du secteur public dans leur domaine de compétences. La restructuration du secteur public industriel en cours de sociétisation conduit à donner aux entreprises publiques un rôle économique dominant en menant une politique de grands travaux[858], en développant les secteurs économiques clés[859] et de pointe[860]. L'État, en charge de cette

---

financières ; diriger l'inventaire et la vérification de la valeur des actifs de l'État, ainsi que l'enregistrement de ces biens et déterminer l'organe qui est en charge de les contrôler ; garantir la préservation des actifs de l'État ; infliger des sanctions administratives ; élaborer un système d'indicateurs pour estimer la valeur des actifs de l'État des entreprises ; trancher les différents en matière de propriété, en coopération avec les services concernés et dans le domaine qui lui est confié par le Conseil des affaires d'État ».

[856] HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*, p. 168.

[857] Les entreprises publiques reconnaissent l'autorité du ministre « technique » dont elles dépendent plutôt que celle de ce nouvel organisme (cf. HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois, op. cit.*).

[858] « Nous intensifierons la construction des grands travaux dont la réalisation s'étendra au-delà du siècle : le projet des Trois Gorges du Changjiang, le projet de détournement des eaux du Sud vers le Nord, le projet de construction de la nouvelle voie ferrée destinée au transport du charbon de l'Ouest vers l'Est » (Rapport du 14ème congrès, dans sa traduction française officielle).

[859] « Le projet de construction d'usines sidérurgiques ayant chacune une capacité annuelle de dix millions de tonnes, (…) les prospections géologiques, l'industrie mécanique et électronique, la pétrochimie, la construction automobile et le bâtiment pour en faire les piliers de l'économie nationale, tout en développant en temps utile le secteur des hautes technologies ». Plus loin, le rapport ajoute : « une attention spéciale devra être portée à la modernisation de nos centres industriels anciens et des entreprises clés de chaque secteur » (Rapport du 14ème congrès, dans sa traduction française officielle).

[860] « Dans le domaine scientifique et technique, nous devons répartir rationnellement nos efforts entre trois secteurs : le développement économique, qui a la priorité, la R&D dans le secteur des hautes

politique industrielle, doit être organisé en conséquence. Cela nécessite une « restructuration de l'appareil gouvernemental »[861].

Pour opérer les restructurations du secteur public industriel, une expertise technique dans les différents domaines industriels s'avère nécessaire, l'autorité politique devant conduire ce mouvement. A cette fin, les ministères prennent le contrôle direct des grandes entreprises transformées en sociétés[862]. « La restructuration des entreprises publiques en Chine n'est pas décidée au niveau de l'entreprise »[863] : c'est au plan, au niveau national, de décider de quelles entreprises doivent être soutenues, fusionnées ou fermées. Une agence pour les fusions, faillites et réemploi des cadres est créée en 1997 pour coordonner les restructurations[864]. A partir de 1998, le rôle de représentant du propriétaire au niveau du gouvernement central est rempli par les différents ministres :

1. Le ministre des Finances est le représentant de l'État actionnaire dans les SARL et les sociétés anonymes. Il a la responsabilité de définir à qui appartiennent les

---

technologies et des industries de pointe, et enfin la recherche fondamentale » (Rapport du 14ème congrès, dans sa traduction française officielle).

[861] Rapport du 14ème congrès du Parti communiste chinois, 26 octobre 1992. Le rapport ajoute : « il s'agit là d'un problème d'importance majeure si l'on veut adapter la superstructure à l'infrastructure économique et développer l'économie nationale. Sans progrès substantiel dans ce domaine, il sera impossible de poursuivre en profondeur la réforme dans son ensemble et d'instaurer le système socialiste d'économie de marché. La séparation des pouvoirs publics et de la direction des entreprises est l'une des clés de cette réforme. Les autorités gouvernementales ne doivent pas intervenir dans les domaines où les entreprises exercent des pouvoirs qui leur sont reconnus par les lois et les décrets de l'État. Les instances centrales et locales ne doivent pas non plus empiéter sur les pouvoirs accordés aux entreprises ».

[862] Chaque ministère est responsable des entreprises publiques de son secteur ce qui, selon l'OCDE, a pour avantage principal de permettre un meilleur « pilotage » de la politique de restructuration : « Les principaux avantages et motifs de cette organisation décentralisée sont la connaissance du secteur et la capacité à mettre en œuvre une politique industrielle plus active » (ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques*, dans *Gouvernance des entreprises publiques. Panorama des pays de l'OCDE, op. cit.*, p. 49).

[863] OI Jean C., HAN Chaohua, "Political and Institutional Complementarities: The Evolution of Corporate Restructuring in China," in OI Jean (ed.), *System Restructuring in China.*

[864] WU Jinglian, "Understanding and Interpreting Chinese Economic Reform", *Zhongguo jingji tizhi gaige nianjian/Yearbook of Economic* Structural *Reform in China*, Beijing: Financial and Economics Press, 1995, pp. 138-141.

actifs de l'État, de faire enregistrer les sociétés, de décider qui en tire les bénéfices, et d'effectuer, avec les autres ministres concernés, les fusions, les scissions ou la dissolution.

2. La Commission de l'économie et du commerce (qui a rang ministériel) supervise la gestion des entreprises publiques.
3. Le département des cadres du parti communiste chinois procède aux nominations des dirigeants des entreprises publiques qui dépendent du gouvernement central.
4. La Commission de planification gère les grands projets en ratifiant les propositions qu'elle reçoit.
5. Le ministre du Travail et de la Sécurité sociale gère la grille des salaires des employés.

Cinq domaines ministériels sont concernés, comportant parfois plusieurs ministères, qui gèrent les différents aspects des entreprises publiques. Malgré cet éclatement des responsabilités, ce dispositif permet d'opérer la restructuration des entreprises publiques à grande échelle. Cependant, il ne correspond pas à une organisation de l'État permettant de gérer au mieux sa fonction d'apporteur en capital à des sociétés.

Une nouvelle direction de la réforme est alors tracée : « l'État jouira des droits et supportera les responsabilités de l'investisseur en fonction du montant du capital apporté dans les entreprises pendant que les entreprises auront une gestion indépendante conforme à la loi et seront responsables de leurs profits et dettes »[865]. Afin d'instaurer une relation plus claire entre l'État actionnaire et les sociétés qu'il contrôle, l'insistance est à nouveau mise sur la qualité d'actionnaire de l'État, le gouvernement central et les gouvernements locaux[866] étant définis par leur rôle « d'actionnaire » ou « d'apporteur en capital »[867]. C'est en 2003 que la réglementation introduit un représentant unique de l'État actionnaire, la Commission de contrôle et de gestion des biens publics[868].

---

[865] 15ème congrès du parti communiste chinois, 6 octobre 1997.

[866] « Le rôle de l'apporteur de capital est rempli par l'État central pour les grandes entreprises au cœur de l'économie, de la défense de l'État, des grandes infrastructures et des ressources naturelles importantes. Pour les autres actifs de l'État ce sont les gouvernements locaux qui remplissent le rôle d'apporteur en capital » (16ème congrès du PCC, 2002).

[867] En chinois *Chu Zi Ren* : « la personne qui donne le capital », que nous traduisons ici par l'apporteur en capital, ou l'actionnaire. Cependant, l'ambiguïté existe toujours sur le régime de propriété : le rapport définit l'État comme « le propriétaire des actions et des biens apportés par l'État à la société ».

Conclusions

La voie chinoise choisie pour sortir de l'économie planifiée était étroite. Il fallait éviter la privatisation massive des entreprises publiques, avec les effets négatifs qu'elle a parfois engendrés dans d'autres pays sortant d'un régime planifié. En s'orientant vers une réforme de la gouvernance des entreprises publiques, la Chine décide de recourir au régime juridique sociétaire et de mettre en œuvre une logique de gestion du capital dans le secteur public pour établir un « régime d'entreprise moderne » qui soit adapté aux traditions chinoises. Il s'agit à la fois de viser des objectifs capitalistiques et des méthodes du capitalisme tout en gardant, par la détention majoritaire du capital social, le contrôle de l'État sur des entreprises publiques sociétisées. C'est un des moyens privilégiés, à côté d'autres instruments de développement économique, pour non seulement contrôler les secteurs économiques clés mais aussi pour maîtriser le marché et le capitalisme en établissant une « économie de marché socialiste ».

La sociétisation d'entreprises publiques dont l'État garde le contrôle, combiné avec le développement de marchés sous la direction de l'État, sont des réformes qui n'ont pas suivi la voie des recommandations d'institutions internationales, comme le FMI ou la Banque mondiale, qui préconisaient des privatisations massives et une libéralisation des marchés. La Chine a choisi une voie originale, avec une démarche pragmatique et prudente qui lui a permis d'éviter la régression économique d'autres pays sortant également d'une économie planifiée.

Cette méthode se traduit, tout d'abord, par un compromis entre le respect des traditions chinoises et les nécessités du changement. Les universitaires et les chercheurs,

---

Même si, depuis la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993, dans les SARL dont il est unique actionnaire et dans les SA filiales contrôlées par ces sociétés mères, l'État est, en droit, un actionnaire, on peut penser que, en réalité, il n'a pas un comportement d'actionnaire, en particulier parce que, durant les années 1990, les entreprises publiques dépendent de plusieurs ministères ou commissions (Finances, Economie et commerce, Travail, Planification, Cadres du PCC) qui gèrent leur domaine de responsabilité sans que la préoccupation de l'actionnaire ne soit leur priorité.

[868] Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'État dans les entreprises » (27 mai 2003).

par exemple ont été invités à présenter leurs analyses sur les réformes[869]. Ils n'ont pas été entièrement suivis, ni M. ZHANG Weiying sur la voie d'une privatisation des entreprises publiques, ni M. LIN Justin Yifu sur celle de la libéralisation complète des marchés, ni M. CUI Zhiyuan sur celle du socialisme petit bourgeois, ni les marxistes orthodoxes. Cependant, ces universitaires ont été écoutés et le législateur a traduit dans la loi certaines des innovations issues de ces travaux de recherche comme, en matière juridique, la notion de propriété patrimoniale d'une personne morale (destinée à clarifier le rapport entre la propriété de l'État et le capital social de la société), ou la notion de régime d'entreprise moderne (qui concilie l'autonomie de sociétés sur les marchés et le contrôle de l'État), ou encore la notion d'économie de marché socialiste (qui cherche un équilibre entre l'intervention de l'État et le marché).

La Chine s'est également ouverte à des théories venant de pays étrangers, comme cela a été le cas au cours de périodes antérieures. Par exemple, elle a adopté la théorie de la gouvernance d'entreprise, originaire des États-Unis, pour plusieurs raisons. D'un côté, la réussite économique de ce pays est considérée comme une source d'exemple à suivre, le pragmatisme chinois conduisant à imiter les expériences étrangères réussies. D'un autre côté, la théorie étatsunienne de l'agence et de la gouvernance d'entreprise a permis de déplacer le problème de la propriété des moyens de production[870], bloqué jusque-là par l'idéologie marxiste, grâce à des apports de cette théorie économique. La Chine a également emprunté à l'étranger le montage pyramidal de sociétés formant des conglomérats industriels de dimension internationale, ce qui permet de concilier l'autonomie de sociétés et le contrôle par l'État actionnaire, tous deux nécessaires à la réussite des réformes. L'ouverture à l'étranger s'est également traduite par l'adhésion à l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

La restructuration du secteur public, la sociétisation des entreprises publiques, l'introduction de règles de gestion capitalistiques dans le secteur public, le développement du secteur privé permis par les évolutions du droit (droit de propriété privé des moyens de production, règles de l'économie de marché) ont facilité le

[869] Y compris, pour certains d'entre eux, dans les enceintes les plus officielles, comme celle de l'Assemblée nationale populaire.

[870] Rappelons que, selon Marx, le socialisme se caractérise par la propriété des moyens de production, c'est-à-dire du capital, par les travailleurs.

décollage de l'économie du pays. En effet, l'ensemble des réformes de cette voie chinoise ont donné des résultats positifs. Dans les années qui ont suivi 1993, la Chine est sortie de l'économie planifiée avec un taux de croissance annuel moyen du PIB de 10% (moyenne 1993-2005). Avec un tel accroissement, la richesse nationale double en huit ans. La voie chinoise, pragmatique, expérimentale, prudente, a été moins heurtée que celle suivie par d'autre pays (comme la Russie). Aucun pays au monde n'a connu une croissance économique aussi rapide sur une durée aussi longue et pour une population aussi nombreuse.

Les entreprises publiques, sociétisées et restructurées, ont pris leur part dans ces résultats. La moitié environ d'entre elles étaient en déficit en 1998, au tout début de la restructuration massive, après une dégradation continuelle au cours des années 1990 (Tableau 1).

Tableau 1. **Pertes et profits des entreprises publiques (1990-1998)**

année	% des entreprises publiques en perte	Montant cumulé des pertes des entreprises déficitaires (mds RMB)	Montant cumulé des profits excédant les prévisions contractuelles (mds RMB)
1990	30,3	93,26	49,14
1991	28,0	92,59	74,45
1992	22,7	75,68	95,52
1993	29,8	47,94	166,73
1994	32,6	62,45	160,80
1995	33,3	80,21	147,02
1996	37,5	112,7	87,67
1997	43,9	142,09	53,98
1998	47,4	196,02	-7,8

Source : annuaire statistique de la Chine

Par la suite, le redressement est spectaculaire, comme le montre la figure 4. Selon le rapport de la Banque mondiale et du Centre de recherche du Conseil des affaires d'État[871], la profitabilité des SOEs (« State-owned enterprises ») chinoises augmente

[871] BANQUE MONDIALE ET CENTRE DE RECHERCHE DU CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT DE LA REPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE, *China 2030*, *op. cit.*, p. 111.

nettement à partir de 1998. Leur revenu déclaré qui était seulement de 2,2% en 1996 bondit à 15,7% en 2007, avant de reculer un peu (10,9% en 2009), du fait de la crise économique mondiale qui a suivi l'éclatement de la bulle des *subprimes* aux États-Unis. Cette augmentation a été plus rapide que celle des entreprises non publiques : entre 1998 et 2007, le revenu déclaré des entreprises non publiques a augmenté seulement de 12,8%. Cependant, la profitabilité moyenne des SOEs reste, en 2010, inférieure à celle des entreprises non publiques, dont le revenu déclaré en 2009 demeure de 9,9% supérieur à celui des SOEs[872].

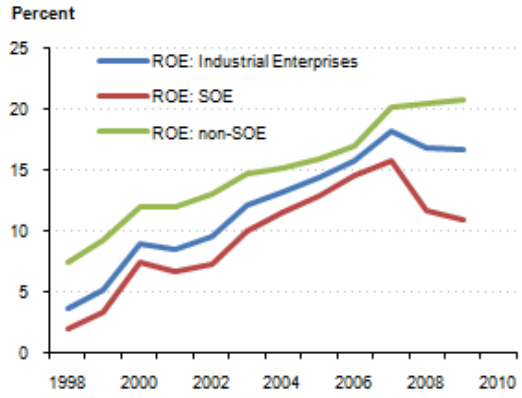


Figure 4. **Taux de rendement des entreprises publiques et non publiques**

Pourtant, ces résultats économiques ne doivent pas masquer des problèmes comme, par exemple, celui du licenciement massif de millions de salariés d'entreprises publiques ou les pertes patrimoniales de l'État pendant la sociétisation et la restructuration du secteur public. Toutes les réformes ont un prix, et ce prix a été payé en Chine principalement par la souffrance de travailleurs perdant leur emploi et les difficultés occasionnées pour leurs familles. Dans la tradition confucianiste, ces sacrifices sont souvent considérés comme vertueux : un individu accepte volontairement de se sacrifier dans l'intérêt de la famille ou de la collectivité. Il faut poser la question : est-ce que cette vision a encore une légitimité dans la société contemporaine ?

[872] BANQUE MONDIALE ET CENTRE DE RECHERCHE DU CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT DE LA REPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE, *ibid*., p. 111 Cf. également : CHEN Shiyi, JEFFERSON Gary H., ZHANG Jun, "Structural change, productivity growth and industrial transformation in China", *CHINA ECON REV* 22, 2011, pp. 133–150.

De plus, alors que les années 1990 ont connu des débats théoriques et politiques importants dans le monde intellectuel et la société civile, les décisions importantes de réformes ont été prises autoritairement et rapidement par les pouvoirs publics. De nombreux chercheurs considèrent que c'est un avantage du régime politique chinois qui permet d'être efficace dans la prise de décision, alors que d'autres pays, comme beaucoup de ceux de l'Union européenne par exemple, sont inondés par d'innombrables procédures démocratiques ou bureaucratiques. Néanmoins, ces procédures se traduisent par des décisions qui ne sont pas contraires à la volonté d'une majorité de citoyens, alors qu'elles ont été imposées en Chine.

Cela conduit à approfondir ainsi notre réflexion. La doctrine chinoise de la réforme de la gouvernance des entreprises publiques considère que l'État, représentant du peuple chinois, contrôle les entreprises publiques et leur fixe des objectifs et des missions d'intérêt général. Grâce à ces entreprises publiques et par sa politique économique, l'État contrôle l'économie nationale. Dans cette logique, c'est l'intérêt du peuple chinois qui donne sa légitimité à l'intervention de l'État dans l'économie. Il en résulte que les résultats obtenus grâce aux capitaux de l'État, qu'il s'agisse de bénéfices des entreprises publiques, d'emplois qu'elles créent, de services publics qu'elles offrent ou d'autres aspects, doivent logiquement bénéficier au peuple en satisfaisant ses besoins et en améliorant son bien-être.

L'examen du modèle chinois de gouvernance mis en place par la réforme et du rôle de l'État dans l'économie nous permettra de voir si ces objectifs des réformes sont atteints.

DEUXIEME PARTIE

LA MISE EN PLACE D'UNE NOUVELLE GOUVERNANCE DES ENTREPRISES PUBLIQUES EN CHINE

La réforme de la gouvernance des entreprises publiques en Chine par l'établissement d'un régime juridique sociétaire défini par le droit des sociétés se traduit par l'adoption par la majorité des entreprises publiques chinoises d'une forme sociétaire et par la restructuration du secteur public. Le modèle capitalistique et le nouveau rôle de l'État apporteur en capital sont ainsi établis dans le secteur public.

Cependant, l'introduction de la logique capitalistique pour rendre le secteur public plus compétitif n'est pas l'objectif final de la réforme. Dans la doctrine chinoise, il s'agit d'un moyen pour satisfaire les intérêts du peuple, justification ultime de l'intervention de l'État dans l'économie. Cela nous conduit à examiner le modèle mis en place par la réforme de la gouvernance.

Dans le modèle développé par les théoriciens, qui est fondé sur l'expérience des pays anglo-saxons, une bonne gouvernance est un équilibre dans la répartition des pouvoirs, des droits et des devoirs des acteurs afin que la société agisse selon les intérêts de ses actionnaires. Or, cet équilibre, toujours difficile à atteindre, l'est plus encore dans le cas des sociétés chinoises dans lesquelles l'État est le principal apporteur en capital du fait des objectifs multiples fixés par l'État à ces sociétés, qui engendrent des tensions en leur sein et au sein de l'État lui-même.

Un des objectifs majeurs des réformes est que les entreprises publiques soient des sociétés à la recherche d'opportunités sur les marchés pour réaliser des bénéfices, et non des rouages d'une administration planificatrice. Pourtant, elles conservent toujours des missions d'intérêt général qui étaient les leurs à la période de la planification. Entre leur intérêt social capitalistique et l'intérêt général qu'elles servent aussi, comment établir la balance ? Ce conflit d'intérêts se traduit par une difficulté pour trouver un équilibre dans la répartition des pouvoirs dans les organes sociétaires.

De plus, toujours selon la même logique de gestion du capital, la loi chinoise confirme que l'État est apporteur en capital aux sociétés et elle lui attribue la fonction de gestionnaire du capital. Ce nouveau rôle de l'État, semblable à celui d'un investisseur privé, pose la question de la place de l'intérêt général et de sa définition. La recherche de bénéfices par l'État apporteur en capital est-elle un intérêt général ?

Enfin, l'émergence de règles de marchés concurrentiels, qui encadrent les comportements des opérateurs économiques, y compris la fonction de l'État apporteur en capital, ne met-elle pas en cause le modèle chinois d'un l'État interventionniste ?

Dans ce modèle, les différentes fonctions économiques de l'État vis-à-vis du marché et des entreprises sont confondues. Cette confusion est accentuée durant la période de transition de l'économie de planification vers une économie de marché. Dans cette période, l'État est à la fois créateur et régulateur du marché, garant de son fonctionnement concurrentiel, et responsable du développement économique, ce qui justifie son interventionniste dans la lignée de la période de planification.

Il convient donc d'examiner successivement l'instauration d'une gouvernance équilibrée des entreprises publiques (titre 1) et la redéfinition des fonctions économiques de l'État (titre 2).

TITRE 1

LA RECHERCHE D'UNE GOUVERNANCE EQUILIBREE

La gouvernance des entreprises publiques présente des aspects spécifiques. Une entreprise publique chinoise est à la fois un opérateur économique du marché qui cherche à maximiser ses bénéfices et un instrument de l'État pour atteindre des objectifs d'intérêt général. Cette combinaison d'objectifs différents rend l'équilibre de la gouvernance difficile.

Dans le contexte chinois, un équilibre de la gouvernance des entreprises publiques signifie tout d'abord une clarification et une hiérarchisation des différents objectifs qui sont confiées par l'État à ces entreprises, puis la recherche dans la structure de gouvernance d'un équilibre des pouvoirs qui permette de réaliser ces objectifs.

L'expérience de la France montre que cet équilibre est difficile à atteindre dans le cadre d'une application stricte du droit des sociétés, bien que le droit des sociétés soit marqué par l'influence du droit public « au niveau des concepts qui déterminent les cadres juridiques du pouvoir entrepreneurial »[873]. En effet, malgré ce cadre juridique, « c'est en matière d'organisation du pouvoir dans les entreprises publiques que les dérogations au cadre légal de la société anonyme ont été les plus importantes »[874]. Ces dérogations concernent des questions aussi importantes que la nomination de dirigeants en conseil des ministres, la fixation de tarifs par le gouvernement (gaz, électricité) ou le maintien de prérogatives de tutelle. L'État français entend ainsi marquer la spécificité des entreprises publiques, qui ne sont pas des sociétés ordinaires poursuivant leur intérêt social et servant celui de leurs actionnaires. Elles ont d'autres missions, ce qui conduit l'État à les garder sous son contrôle, par exemple en dérogeant au droit commun des sociétés, au risque de déséquilibrer leur gouvernance.

La Chine fait face au même problème pour, d'une part, surveiller et valoriser au mieux ses actifs investis dans les entreprises publiques et pour, d'autre part, qu'elles remplissent les missions d'intérêt général qui justifient leur existence. Elle choisit de traiter ce problème dans le cadre du droit des sociétés. Ce droit, il est vrai, largement conçu pour faciliter la réforme des entreprises publiques, peut-il permettre de mettre en place une gouvernance équilibrée tout en maintenant le pouvoir de contrôle de l'État ? Il s'agit, par exemple, de mettre à profit la concentration du pouvoir de l'assemblée générale des actionnaires pour protéger l'État actionnaire qui est majoritaire dans cette

[873] CHAMPAUD Claude, *Droit administratif et droit des affaires,* AJDA, 1995, p. 83.

[874] CARTIER-BRESSON Anémone, *ibid.*, p. 148.

AG, ou d'utiliser la technique pyramidale pour permettre le contrôle d'une filiale par une société dont l'État détient la majorité des parts sociales.

Néanmoins, le droit des sociétés peut être source de déséquilibres de la gouvernance si, par exemple, l'État donne, pour des raisons d'intérêt général, des instructions à ses mandataires sociaux qui vont à l'encontre de l'intérêt social d'une société qu'il contrôle, ou bien si les intérêts d'investisseurs minoritaires ne sont pas suffisamment protégés. La voie choisie par la Chine, qui est d'agir au maximum dans le cadre du droit des sociétés, n'est donc pas une protection absolue contre des déséquilibres de la gouvernance, pas plus que la voie des dérogations à ce droit choisie par la France.

Cette insuffisance conduit la Chine à rechercher d'autres moyens pour établir une gouvernance équilibrée face aux objectifs et missions multiples que l'État fixe aux entreprises publiques. Il s'agit, d'une part, d'introduire la notion de responsabilité sociale de l'entreprise et, d'autre part, de faire intervenir dans les décisions, donc dans la structure de gouvernance, des porteurs d'intérêts qui dépassent ceux des seuls actionnaires ou investisseurs. Il peut s'agir d'intérêts particuliers, comme ceux des salariés ou d'autres parties prenantes comme les consommateurs, ou de l'intérêt national, qui, dans le cadre des institutions actuelles, est défini par le parti communiste chinois (PCC).

De tels rééquilibrages dans la répartition des pouvoirs vont dans le sens d'une prise en compte dans la gouvernance de la responsabilité sociale de l'entreprise et dans celui de la participation dans cette gouvernance d'organes spécifiques, comme le congrès des travailleurs, le syndicat et l'organisme du PCC, en instaurant ce que nous appellerons un dualisme de la gouvernance.

Les spécificités des entreprises publiques se traduisent par la traduction dans la gouvernance du pouvoir de contrôle de l'État (chapitre 1) et dans la prise en compte d'intérêts plus larges que ceux du capital (chapitre 2)

CHAPITRE 1

LA TRADUCTION DANS LA GOUVERNANCE DU POUVOIR DE CONTROLE DE L'ÉTAT

La loi des sociétés, complétée par d'autres règles, établit les principes de fonctionnement d'une société, qui sont les aspects fondamentaux de leur gouvernance. En Chine, cette loi est largement conçue pour réformer la gouvernance des entreprises publiques en mettant l'accent sur la protection du pouvoir de contrôle de l'État qui a la volonté de valoriser au mieux ses actifs. C'est ainsi que le législateur introduit des techniques sociétaires spécifiquement conçues pour l'État comme, par exemple, le statut de SARL dont l'État est unique actionnaire.

Il en résulte une structure de gouvernance, entendue comme les attributions et les relations entre les organes internes d'une entreprise, qui risque d'être déséquilibrée du fait d'un pouvoir excessif attribué aux mandataires sociaux désignés par l'État, et par une insuffisance de la protection des intérêts d'actionnaires minoritaires.

Le cadre institutionnel sociétaire qui est établi (section 1) montre les difficultés d'une gouvernance équilibrée (section 2).

Section 1. Etablissement d'un cadre institutionnel sociétaire

Les sociétés anonymes (SA) et les sociétés à responsabilité limitée (SARL) chinoises sont principalement régies par le droit des sociétés, auquel s'ajoutent d'autres lois (comme la loi sur les titres de 2006, celle sur les actifs de l'État dans les entreprises de 2008) ou des règlements du Conseil des affaires d'État (en particulier celui de 2003 sur la gestion des actifs de l'État dans les entreprises) ou d'autres institutions (comme la Commission de contrôle boursier, la Banque de Chine).

La loi sur les sociétés, à laquelle nous nous consacrons principalement ici, s'applique à toutes les SA et SARL, que l'État soit ou non apporteur en capital, ce qui différencie le droit chinois du droit français où de nombreuses dispositions sont spécifiques aux sociétés contrôlées par l'État.

Néanmoins, la loi sur les sociétés chinoise comporte une section qui régit les SARL dont l'État est unique actionnaire, ce qui conduit à étudier tout d'abord la gouvernance de celles-ci (sous-section 1) avant celle des autres sociétés, SA et autres SARL (sous-section 2). Les aspects des participations de l'État[875] qui concernent les deux types de sociétés sont examinés avec les dispositions communes à toutes les sociétés.

Sous-section 1. La gouvernance des sociétés dont l'État est unique actionnaire

Le secteur public chinois est caractérisé par une organisation pyramidale dans laquelle des entreprises mères sont au sommet de chaque pyramide et contrôlent des SA et SARL filiales. Ces entreprises mères ont le statut de la loi de 1988 sur les entreprises propriété du peuple tout entier ou celui de SARL dont l'État est unique actionnaire, régi par la loi sur les sociétés. C'est ce dernier cas, appelé à se généraliser,

[875] Il s'agit, en particulier, de dispositions couvrant l'ensemble des entreprises à participation de l'État qui, « au sens de cette loi désigne les entreprises dans lesquelles l'État est l'unique apporteur de capitaux, les sociétés dont il est unique actionnaire, ou les sociétés où il détient des participations, qu'il les contrôle ou non » (article 5 de la loi sur les actifs de l'État du 28 octobre 2008).

que nous examinons ici. Il s'agit de SARL fondées par le seul apport de l'État, qui délègue ses fonctions d'investisseur à la Commission de contrôle et de gestion des biens publics (CCGBP)[876]. Au sommet des pyramides industrielles, elles s'intercalent entre l'organe administratif qui représente l'État apporteur en capital au sein du gouvernement (la CCGBP), et les sociétés contrôlées qui sont régies par le droit commun des sociétés. Dans la chaîne qui va de l'administration gouvernementale au monde des affaires elles sont un maillon qui, comme dans toute chaîne de ce type, transmet des décisions de haut en bas et des informations dans les deux sens et qui a aussi une fonction de « pare-feu », ou de balance : elles réduisent les ingérences directes de l'administration dans la vie des sociétés industrielles et commerciales.

Le lien entre l'État unique actionnaire d'une SARL et les sociétés dont elle contrôle l'activité constitue le signe distinctif de l'organisation pyramidale chinoise. Il convient d'analyser d'abord les caractères de la gouvernance de ces SARL dont l'État est unique actionnaire (§1), avant d'étudier leur fonction dans la chaîne de gestion des actifs de l'État (§2).

§1. Les caractéristiques de la gouvernance des SARL dont l'État est unique actionnaire

La gouvernance des SARL dont l'État est unique actionnaire se caractérise par une forte concentration du pouvoir de l'État représenté par la CCGBP (A) et une structure de gouvernance déséquilibré en faveur de cette dernière (B).

A. Une forte concentration du pouvoir de l'État

La forte concentration du pouvoir de la CCGBP sur les SARL dont l'État est unique actionnaire ressort clairement des réglementations concernant les nominations et la gestion des actifs de l'État.

Il s'agit, tout d'abord, du pouvoir de nomination. La CCGBP nomme les administrateurs, ce qui est inévitable : il ne peut pas en être autrement en l'absence

[876] Article 65 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 : « le terme société appartenant seulement à l'État au sens de cette loi s'applique à une SARL fondée par le seul apport de l'État, pour laquelle le Conseil des affaires d'État ou le gouvernement local autorise l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État du gouvernement de même niveau à exercer les fonctions d'investisseur ». Cette institution est la CCGBP nationale ou une CCGBP infra-nationale.

d'assemblée générale, elle-même inutile puisqu'il n'y a pas d'autre actionnaire que l'État. La CCGBP procède aussi à des nominations de dirigeants en allant au-delà de ce que prévoit la loi des sociétés, qui limite ce pouvoir au président et au vice-président du conseil d'administration et au président du conseil de surveillance[877]. Or, la loi ultérieure sur les actifs de l'État dan les entreprises donne à la CCGBP le pouvoir de nommer également le directeur général, le vice-directeur général, le chef comptable et les autres dirigeants principaux des SARL dont l'État est unique actionnaire[878], celui de fixer leurs rémunérations et de décider des promotions et sanctions les concernant[879]. La CCGBP a donc un contrôle très large sur la gestion des cadres de ces SARL.

La CCGBP a également pour attribution d'examiner les « fusions, scissions, faillite, augmentations ou diminutions du capital social, émission d'actions ou d'obligations pour les sociétés importantes fondées par le seul apport de l'État, qui doivent être soumises au gouvernement du peuple de même niveau pour approbation »[880]. Elle a aussi le pouvoir d'opérer des changements dans la distribution des actifs de l'État entre les entreprises et de régler les litiges en ce domaine. De plus, les statuts des SARL dont l'État est unique actionnaire sont élaborés par la CCGBP ou, lorsqu'ils sont écrits par le conseil d'administration, ils sont soumis à la CCGBP pour approbation[881].

---

[877] « L'institution en charge de la gestion des actifs de l'État nomme le président et le vice-président du conseil d'administration » (article 68 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005) et « le président du conseil de surveillance » (article 71 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005). D'autres membres du conseil d'administration et de surveillance sont également nommés par les représentants des travailleurs.

[878] Article 22 de la loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008 : « les personnes exerçant la fonction d'apporteur de capital [i.e. la CCGBP] engagent ou licencient (…) le président, le vice-président, le responsable financier et les autres dirigeants principaux des SARL dont l'État est unique actionnaire ». L'article 17 du Règlement provisoire du Conseil des affaires d'État du 27 mai 2003 (« Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises ») dispose que « pour les entreprises publiques dont l'État est unique actionnaire, les institutions en charge de la gestion des actifs de l'État [i.e. la CCGBP] nomment le directeur général, le vice-directeur général, le chef comptable et les autres dirigeants des entreprises ».

[879] Article 27 de la loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008.

[880] Article 67 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 et article 32 de la loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008.

[881] Article 66 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

Au total, les SARL dont l'État est unique actionnaire ont une faible indépendance vis-à-vis de la CCGBP. Elles tombent sous le coup d'une critique qui ne vaut pas que pour la Chine, car elle concerne, de par le monde, de nombreuses sociétés contrôlées par l'État et, en particulier, leur conseil d'administration[882]. A ces règles découlant de la législation en Chine s'ajoutent des règles propres au parti communiste chinois (PCC) qui concernent ces sociétés[883]. Il en découle un déséquilibre de la structure de leur gouvernance.

B. Une structure formelle de gouvernance déséquilibrée

Les organes des SARL dont l'État est unique actionnaire sont définis par la loi sur les sociétés, dans la section dérogatoire consacrée à ces sociétés. N'ayant pas d'assemblée générale, puisqu'il n'y a qu'un seul actionnaire, la CCGBP qui remplit les fonctions de l'assemblée générale[884] mais, afin d'alléger le fonctionnement, la CCGBP peut déléguer au conseil d'administration (CA) certaines fonctions[885]. Le conseil d'administration, le conseil de surveillance et les directeurs assurent la direction de la société.

---

[882] La critique essentielle faite par l'OCDE est que « dans de nombreux cas, le conseil d'administration d'une entreprise publique n'est pas investi de l'ensemble des responsabilités qui sont généralement celles du conseil d'administration d'une société par actions. (…) Il est privé de certaines fonctions critiques et ne dispose pas toujours des pouvoirs nécessaires. (…) Bien souvent, tant la direction générale que l'entité actionnaire empiètent, chacune de leur côté, sur ses attributions et responsabilités en le court-circuitant. Il arrive aussi qu'une partie des fonctions du conseil soient assumées par certains organes de l'État » (ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques*, dans *Gouvernance des entreprises publiques. Panorama des pays de l'OCDE, op. cit.*, p. 152).

[883] Le recrutement des plus hauts dirigeants des 113 sociétés mères dans lesquelles l'État est unique actionnaire (SARL de la loi des sociétés) ou qu'il détient à 100% (entreprises régies par la loi de 1988) est régi par le « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales » de la Commission permanente du Comité central du PCC (30 décembre 2009).

[884] Article 67 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 : « une SARL dont l'État est unique actionnaire n'a pas d'assemblée générale et c'est l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État qui exerce ses fonctions ».

[885] Article 67 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 : « L'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État peut autoriser le conseil d'administration de la société à exercer certaines fonctions de l'assemblée générale ».

Le conseil d'administration est composé de membres désignés soit par la CCGBP soit par le congrès des travailleurs[886]. Il a les responsabilités prévues par les dispositions communes de la loi des sociétés, plus celles qui peuvent lui être déléguées par la CCGBP. La loi sur les sociétés prévoit que le directeur est nommé par le conseil d'administration, mais la loi sur les actifs de l'État donne le pouvoir de nomination du directeur général à la CCGBP. Le directeur a les responsabilités prévues par les dispositions communes de la loi des sociétés[887] et il peut cumuler cette fonction avec celle d'administrateur[888]. Les membres du conseil de surveillance sont nommés par la CCGBP, à l'exception de ceux représentant les travailleurs et du président du conseil

[886] Article 68 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 : « le conseil d'administration comporte des représentants des travailleurs. Les membres du conseil d'administration sont désignés par l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État, à l'exception des représentants des travailleurs qui sont élus par le congrès des travailleurs de la société ».

[887] « Il prend en charge la gestion de la production et des opérations commerciales de la société et met en œuvre les décisions du CA. Il exécute les plans de production et d'investissement, dresse les plans des départements de la société et du système de base de gestion, formule le règlement intérieur, propose l'embauche et le licenciement du vice-directeur et des responsables financiers, embauche et licencie les personnes responsables autres que celles soumises à une décision du CA. Il a les autres responsabilités confiées par le CA » (article 50 de la loi sur les sociétés de 2005 de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 pour les SARL et 114 pour les SA).

[888] Article 69 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 : « une SARL dont l'État est unique actionnaire a un directeur embauché ou licencié par le conseil d'administration qui exerce ses fonctions conformément à l'article 50 de la loi. Avec l'accord de l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État, les membres du conseil d'administration peuvent occuper la fonction de directeur ». Toutefois, le Règlement provisoire du Conseil des affaires d'État (« Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003) donne à la CCGBP le pouvoir de nomination du directeur.

qui est nommé par la CCGBP[889]. Les fonctions du conseil de surveillance sont régies par les règles communes à l'ensemble des sociétés[890].

La nomination directe par la CCGBP des présidents du conseil d'administration et de surveillance, au lieu de laisser à chaque conseil le soin d'élire son président, contribue au déséquilibre de la gouvernance de ces sociétés. Elle donne à ces présidents une autorité qui émane d'une institution supérieure, alors que le président d'un conseil devrait être un *primus inter pares*, élu par ses pairs. La question de la nomination du directeur revêt une importance au moins aussi grande. Dans une société, la nomination du directeur par le conseil d'administration est une des responsabilités essentielles de ce conseil, dont il est privé si cette nomination est faite par la CCGBP. Une critique exprimée par l'OCDE s'applique donc à la structure de gouvernance de la Chine : « dans un certain nombre de pays, les conseils d'administration des entreprises publiques n'exercent pas ce qui devrait être l'une de leurs fonctions clés : la nomination et la révocation du directeur général »[891]. Il en résulte un autre déséquilibre de la gouvernance, le directeur ayant une autonomie vis-à-vis du conseil d'administration, autonomie qui procède de sa nomination par une autorité supérieure. Il en est de même du pouvoir de la CCGBP sur la gestion des actifs de l'État des SARL dont l'État est unique actionnaire. Les dispositions en la matière conduisent à faire peser une menace sur ces sociétés, qui risquent d'être fusionnées à une autre société de même type par décision de la CCGBP. C'est ainsi que le nombre de ces SARL a été divisé par près de

[889] Article 71 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 : « Les membres du conseil de surveillance sont désignés par l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État, à l'exception des représentants des travailleurs qui sont élus par le congrès des travailleurs de la société. Le président et le vice-président du conseil de surveillance sont nommés par l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État parmi les membres ».

[890] Article 71 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 : « Le président du conseil de surveillance est nommé par l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État. Le conseil de surveillance exerce les fonctions mentionnées à l'article 54 de cette loi ».

[891] ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques*, dans *Gouvernance des entreprises publiques. Panorama des pays de l'OCDE, op. cit.*, p. 153. La situation en Chine est, de ce point de vue, proche de celle de la France où « les directeurs généraux des grandes entreprises publiques sont désignés par décret présidentiel ».

deux depuis la promulgation de la première loi sur les sociétés (elles sont aujourd'hui au nombre de 113).

Au total, du fait du pouvoir de nomination et de gestion des actifs de l'État, les SARL qui sont au sommet de la pyramide des sociétés anonymes contrôlées par l'État ont une gouvernance déséquilibrée. Ce déséquilibre est inévitable, puisqu'elles n'ont qu'un seul actionnaire, mais il est accentué par l'exercice direct par la CCGBP de responsabilités qui devraient relever du CA (nominations, gestion du capital). La gouvernance de ces sociétés serait plus proche du cadre général de la loi des sociétés si le CA exerçait toutes les prérogatives prévues par cette loi. Ce déséquilibre est le résultat de la volonté de l'État de contrôler étroitement ces sociétés puisque c'est à travers elles qu'il contrôle les pyramides industrielles. Cependant, ce contrôle est exercé non pas par une instance administrative mais par une société, ce qui permet à celle-ci de jouer un rôle de pare-feu pour limiter les interventions de l'administration dans la vie des sociétés.

§2. La fonction des SARL dont l'État est unique actionnaire

Les SARL dont l'État est l'unique actionnaire, placées entre le gouvernement (central ou local) et les sociétés qu'elles contrôlent occupent une place dans la gestion des actifs de l'État qui leur donne une fonction de balance entre le niveau supérieur dont elles dépendent et le niveau inférieur qu'elles contrôlent (A), ce qui est un levier de l'amélioration des performances des sociétés, comme le montrent leurs résultats économiques (B).

A. Une balance entre l'État et les sociétés dans la chaîne de gestion des actifs de l'État

L'existence d'une centaine de SARL dont l'État est unique actionnaire à la tête des pyramides industrielles du secteur public chinois ne va pas de soi. Un montage institutionnel dans lequel la CCGBP gèrerait directement les actifs de l'État pourrait sembler plus simple et plus fonctionnel, car la chaîne de contrôle du secteur public serait ainsi raccourcie d'un maillon. Ce n'est pas la solution retenue pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, la taille du secteur public en Chine est telle qu'il est difficile que tous les actifs de l'État dans des entreprises soient contrôlés par un seul organisme comme la CCGBP. Si tel était le cas, cet organisme serait amené à concentrer son activité sur certaines sociétés : soit les plus importantes, soit les plus grandes, soit dans lesquelles la participation de l'État est la plus forte[892], et il ne porterait pas une attention suffisante à l'ensemble des actifs de l'État.

De plus, la logique administrative qui prévalait dans l'économie planifiée est rompue en plaçant des organismes ayant le statut de société entre l'administration gouvernementale et les sociétés industrielles ou commerciales qui opèrent sur les marchés.

Enfin, des conflits inter-gouvernementaux pourraient apparaître sans l'existence de ce maillon. En effet, la logique capitalistique adoptée dans le secteur public peut s'opposer à d'autres missions de l'État, stratégiques, macroéconomiques, ou sociales, portées et défendues par les ministères qui les ont en charge. Si ces ministères sont placés au dessus de la CCGBP dans la hiérarchie gouvernementale, ils peuvent user de cette position pour imposer leur politique à celle-ci, au détriment de la logique capitalistique. Les SARL dont l'État est unique actionnaire, ne dépendant que la CCGBP, font écran à ces interférences entre des porteurs des diverses missions de l'État car ce sont des sociétés de type holding, qui ont une orientation économique claire. Le mécanisme et la structure de gouvernance déséquilibrés en faveur de la CCGBP ne font pas obstacle à cette orientation, qui est aussi celle de la CCGBP. Cela se traduit dans les résultats économiques.

B. Les résultats économiques positifs

Le montage qui confie à des SARL dont l'État est unique actionnaire le rôle de sociétés mères, à la tête de pyramides constituées de filiales qui sont souvent des SA cotées en bourse, produit des résultats économiques qui ont été évalués dans divers travaux[893]. Ils montrent que les objectifs capitalistiques sont assez bien atteints. De plus,

[892] Depuis 1997, une distinction est faite entre les sociétés sur lesquelles l'État a un contrôle absolu (plus de 50% des actifs), un contrôle relatif (plus de 30%) ou une simple participation (moins de 30%).

[893] WANG Changyun. "Ownership and operating performance of Chinese IPOs", *J BANK FINANC*, 2005, n°29, pp. 835–856. Cf. également SUN Qian, Wilson H.S. TONG ("China share issue privatization: the extend of its success", *J FINANC ECON*, 2003, n°70, pp. 183-222). Cf. également DELIOS Andrew,

dans le cas où une société mère et une filiale appartiennent au même secteur, les résultats de la filiale sont meilleurs que ceux de filiales qui dépendent d'une société mère d'un autre secteur. C'est dû au fait que la société mère a plus de compétences lorsqu'elle appartient au même secteur que sa filiale, ce qui lui permet d'assurer une meilleure direction[894].

Il en résulte que les sociétés contrôlées par l'État *via* des SARL dont il est l'unique actionnaire ont une meilleure productivité que celles qu'il contrôle directement par un service administratif. Ces sociétés sont victimes d'un manque de professionnalisme des dirigeants nommés par le gouvernement et d'une gestion qui reste bureaucratique : « la propriété de personnes légales [SARL dont l'État est unique actionnaire] a un effet positif, ce qui suggère que ces dernières ont un comportement différent de celui du gouvernement central »[895]. Ce « comportement différent » est relatif à la manière dont la société mère dirige ses filiales : « les actionnaires personnes morales semblent exercer un monitorage et peuvent améliorer les performances des firmes »[896]. Les mêmes études économiques montrent que, parmi les SARL dont l'État est unique actionnaire, les holdings généralistes ont de moins bons résultats que les sociétés industrielles et, parmi ces dernières, ce sont les sociétés industrielles spécialisées qui obtiennent les meilleurs résultats pour leurs filiales de la même branche.

L'explication de ces différences dans les résultats économiques est assez simple. Lorsque les SARL dont l'État est unique actionnaire sont des sociétés spécialisées du

---

WU Zhi Jian ("Legal person ownership, diversification strategy and firm profitability in China", *Journal of Management and Governance*, 2005 n°9, pp. 151-169, p. 166). Cf. également LIU Guy S., SUN Pei, "The class of shareholdings and its impacts on corporate performance: a case of state shareholding composition in Chinese public corporations", *op. cit.* qui analysent les résultats économiques de sociétés entre 1997 et 2000.

[894] FIRTH Michael, FUNG Peter M.Y., RUI Olivier M., "Firm performance, governance structure, and top management turnover in a transitional economy", *J MANAGE STUD*, 2006, n°43.

[895] SUN Qian, Wilson H.S. TONG, 2003. "China share issue privatization: the extend of its success", *J FINANC ECON*, *op. cit.*, p. 183.

[896] DELIOS Andrew, WU Zhi Jian, "Legal person ownership, diversification strategy and firm profitability in China", *op. cit.*. Voir également: WANG Changyun. "Ownership and operating performance of Chinese IPOs", *op. cit.* ; LIU Guy S., SUN Pei, "The class of shareholdings and its impacts on corporate performance: a case of state shareholding composition in Chinese public corporations", *op. cit.*

même secteur que leurs filiales, elles ont évidemment plus de compétences pour analyser la situation de ces filiales, ce qui réduit l'asymétrie d'information. Cette asymétrie est plus importante lorsque la SARL dont l'État est unique actionnaire est une société industrielle non spécialisée dans le domaine, plus encore lorsque c'est un holding généraliste, et elle est maximale lorsque c'est l'État lui-même qui assure le contrôle. Dans l'organisation pyramidale, les SARL dont l'État est unique actionnaire ont intérêt à ce que leurs filiales soient performantes et elles atteignent d'autant mieux cet objectif que l'asymétrie d'information est moindre.

Sous-section 2. La gouvernance des SA et SARL

La loi des sociétés prévoit des organes sociaux assez voisins dans les SA et les SARL, ce qui conduit à traiter ensemble les deux types de société. Les SA étant plus nombreuses et de plus grande taille que les SARL, c'est sur les premières que nous concentrons, en faisant apparaître les différences avec les SARL quand il y a lieu. Les organes sociaux et les règles de gouvernance sont les mêmes pour toutes les SA et SARL, que l'État soit ou non apporteur (hormis celles dans lesquelles l'État est unique actionnaire), ce qui permet de ne pas distinguer les sociétés dans lesquelles l'État a un contrôle majoritaire, minoritaire ou une simple participation. Les sociétés régies par la loi sur les sociétés ont une assemblée générale des actionnaires (AG)[897], un conseil d'administration (CA) un conseil de surveillance (CS)[898] et d'autres organes sociaux (commissions), et un directeur général qui gère la société et qui est responsable devant le CA. L'AG, le CA et le CS ont des attributions identiques pour les SARL et les SA. Ces organes sociaux présentent des caractéristiques (composition, nomination, attributions, responsabilités) qui sont celles de droits étrangers qui ont servi de modèle, ce qui permet des comparaisons pour faire apparaître certaines spécificités de la Chine.

Une telle comparaison a été menée par la Commission de contrôle boursier (CCB) sous forme d'une « auto-évaluation » de la gouvernance interne des sociétés anonymes

[897] Le nom n'est pas le même pour les SARL et les SA, mais cette terminologie différente n'a pas d'effet. Nous traduisons donc les deux termes par « assemblée générale ». Les SARL dont l'État est unique actionnaire n'ont pas d'AG.

[898] L'existence du CA et du CS relève du modèle « dual » de gouvernance, influencé notamment par les droits allemand et japonais.

(SA) cotées en bourse[899] à la lumière des *Principes directeurs* de l'OCDE[900]. L'OCDE a validé les résultats de cette auto-évaluation[901] et elle les a publiés, la reprenant ainsi à son compte[902]. Nous intégrons ici à la présentation des règles de gouvernance des sociétés chinoises les principaux aspects de cette auto-évaluation, complétés par une comparaison avec certaines règles qui s'appliquent en France aux sociétés anonymes[903] et avec des recommandations des rapports d'organismes liés au patronat au Royaume-Uni et en France : CADBURY (Royaume-Uni)[904], VIENOT 1[905] et 2[906] et BOUTON[907], dont une version révisée a été publiée en 2013[908] (France). Ces rapports ou codes de gouvernance en France, au Royaume-Uni comme en Chine ne sont pas une *hard law* mais une *soft law* contraignante puisque les sociétés doivent indiquer, dans

[899] Sauf exception, les lois et règlements qui s'appliquent aux sociétés anonymes cotées s'appliquent aussi aux autres sociétés anonymes. Rappelons que la très grande majorité des entreprises publiques chinoises sont des SA.

[900] ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES (OCDE), 2004, *Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE*, Paris, OCDE, 75 p.

[901] Un groupe de travail présidé par le président de la Commission de contrôle boursier (CCB) a réuni des membres de celle-ci et une équipe d'experts de l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) pour comparer la gouvernance des sociétés anonymes cotées chinoises aux recommandations de l'OCDE. L'OCDE est considérée par les dirigeants chinois comme un bon étalon pour faire une telle comparaison. Le poids politique et intellectuel des États-Unis et de l'Europe est important en son sein et elle a une image libérale, ce qui ne sont pas des handicaps pour les élites et dirigeants chinois : ils considèrent, au contraire, que l'OCDE est garante d'une gouvernance qui respecte l'autonomie de l'entreprise, la liberté du marché et les intérêts de l'actionnaire.

[902] OECD, *Corporate governance of listed companies in China, Self-assessment by the China securities regulatory commission*, 2011, 104 p.

[903] Nous ne pouvons pas entrer dans le détail du droit des sociétés français, ce qui serait hors de notre propos. Seuls des aspects marquants en termes d'analogies ou de différences avec la règlementation chinoise sont indiqués.

[904] CADBURY Adrian, *The financial aspects of corporate governance*, *op. cit.*

[905] ASSOCIATION FRANCAISE DES ENTREPRISES PRIVEES, CONSEIL NATIONAL DU PATRONAT FRANÇAIS, *Le conseil d'administration des sociétés cotées*, 1995, 24 p.

[906] ASSOCIATION FRANCAISE DES ENTREPRISES PRIVEES, MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE France, *Rapport du comité sur le gouvernement d'entreprise présidé par M. Marc VIENOT*, 1999, 33 p.

[907] MEDEF, AFEP-MEDEF, *Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées. Rapport du groupe de travail présidé par Daniel BOUTON*, 2002.

[908] AFEP-MEDEF, *Code de gouvernance des sociétés cotées*, *op. cit.*

leur rapport annuel, si elles suivent ces recommandations et, dans le cas où elles ne le font pas, pour quelles raisons[909].

Une des principales spécificités qui ressort de ce tour d'horizon est le poids particulier de l'assemblée générale en Chine dans la loi des sociétés, plus important que dans la plupart des pays avec lesquels une comparaison peut être faite, mais qui ne correspond pas toujours au fonctionnement réel dans lequel le CA a souvent plus de poids que celui que lui attribue la loi. Cela conduit à examiner, tout d'abord, le pouvoir de l'assemblée générale (§1), puis les attributions des autres organes sociaux (§2).

§1. La loi donne à l'assemblée générale des pouvoirs étendus

Dans le souci de protéger le patrimoine de l'État, le législateur chinois, dans la loi des sociétés, donne à l'assemblée générale des pouvoirs étendus (A), qui reposent sur des droits des actionnaires destinés à leur permettre d'être au cœur des décisions concernant la gestion de leurs capitaux (B).

A. Les attributions étendues de l'assemblée générale des actionnaires

Les attributions de l'AG dans la loi des sociétés chinoise sont plus étendues que dans d'autres pays, parmi lesquels la France. La doctrine justifie ces attributions larges par la situation particulière de la Chine, où les actionnaires doivent apprendre à se comporter comme des détenteurs de capitaux à faire fructifier, ce qui ne correspond pas à la tradition historique du pays. Mais la réalité s'écarte des dispositions légales : le pouvoir réel des AG n'est pas aussi large celui que prévoit la loi. Ce décalage est la source d'un débat doctrinal, qui n'est pas propre à la Chine. Ce sont ces différents aspects qu'il faut développer ici.

Dans la loi sur les sociétés chinoise, l'AG[910] est dotée d'attributions étendues car c'est l'organe suprême de la société, qui décide sur les questions essentielles de la vie de

[909] « On applique ou on explique » (COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 307). Cependant, dans le cas de la France, l'Autorité des marchés financiers relève que cette règle est très inégalement suivie (*ibid*., p. 307).

[910] L'AG est l'assemblée de tous les actionnaires. Pour les SARL, le nombre de ceux-ci est limité à 50 personnes. Dans les SARL dont l'État est unique actionnaire, qui n'ont pas d'assemblée générale, c'est

celle-ci[911]. L'AG élit et révoque les administrateurs et les superviseurs autres que les représentants des employés et décide de leurs rémunérations, elle examine et approuve les rapports du CA, du CS ou du superviseur, le budget et les comptes, la distribution des profits et pertes de la société. Ces attributions sont voisines de celles des AG des sociétés françaises, telles qu'elles sont précisées dans le Code de commerce[912].

En Chine, l'AG détient également d'autres pouvoirs. Elle détermine la politique commerciale et les plans d'investissements de la société, alors que dans le droit des sociétés de nombreux pays, la politique commerciale et les investissements dépendent du CA et non de l'AG. Les opérations sur le capital social sont aussi de son ressort : l'AG « prend des résolutions sur l'augmentation ou la diminution du capital social, l'émission d'obligations, les changements de statut, les transferts, scissions, changements de forme de la société, la dissolution et la liquidation » [913].

Ces attributions sont plus larges que celles de l'assemblée générale ordinaire d'une société anonyme en France, où c'est le CA qui est doté d'une compétence générale pour toute question qui n'est pas expressément du pouvoir de l'AG, comme par exemple la

---

l'institution chargée de la supervision et de l'administration des actifs de l'État qui a les attributions de l'AG.

[911] Article 38 de la loi des sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, pour les SARL et article 100 pour les SA ; article 38 de la loi des sociétés de 1993 de 2005, adoptée le 29 décembre 1993, pour les SARL et article 103 pour les SA.

[912] En France, entre autres attributions (Code de commerce, issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, version abrogée le 1er janvier 2001, article 225 et suivants), l'AG ordinaire désigne et révoque les administrateurs et membres du conseil de surveillance (articles 225-18, 225-24, 225-75, 225-78), à l'exception de ceux désignés par les salariés (articles 225-23, 225-27 et suivants) et détermine la somme globale de leurs rémunérations (répartie par le CA entre ses membres, articles 225-45 et 225-83), nomme les commissaires aux comptes (article 225-228), approuve les conventions réglementées (articles 225-38 et 225-86), décide de l'émission d'emprunts obligataires (article 228-40), examine et vote sur les rapports du conseil d'administration ou du directoire et sur les comptes annuels et opérations de l'exercice (articles 225-100 et suivants), révoque les membres du directoire (article 225-61), décide de l'affectation des bénéfices (article 232-11 et 232-12) et du paiement de dividendes en actions (article 232-18).

[913] Article 38 de la loi des sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 pour les SARL et article 100 pour les SA; article 38 de la loi des sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993 pour les SARL et article 103 pour les SA. A la différence de la Chine, des AG extraordinaires sont nécessaires en France pour modifier les statuts (article 225-96 du Code de commerce).

politique commerciale de la société. En effet, en France, la loi du 12 juillet 1967 dispose que le conseil d'administration est « investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société ». Le Code de commerce dispose que « le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent »[914]. Les pouvoirs de l'AG des sociétés françaises sont donc limités aux attributions prévues par la loi[915], le CA ayant compétence sur toutes les autres questions, alors qu'en Chine l'AG a compétence générale.

La loi chinoise donne donc à l'AG des pouvoirs très étendus : « selon la théorie classique, l'AG est l'organe suprême de la société et le CA l'organe exécutif »[916]. L'AG est, selon la loi, le cœur du pouvoir, en particulier parce qu'il s'agit de protéger les avoirs de l'État[917]. La raison qui explique ces attributions particulièrement étendues de l'AG en Chine est que, pour la doctrine, il faut montrer aux actionnaires qu'il est important qu'ils gèrent directement leurs capitaux. Aussi les délégations aux conseils et aux directeurs sont-elles limitées. Ces restrictions permettent d'amoindrir le conflit entre les propriétaires et les dirigeants et d'inciter les actionnaires (y compris l'État) à gérer directement leurs actifs. Cette vision est assez nouvelle en Chine car elle ne correspond pas à la tradition du pays.

Toutefois, dans la pratique, les AG s'éloignent de ce fonctionnement théorique. La première raison qui explique ce décalage est que le nombre souvent élevé d'actionnaires fait qu'elles ne sont pas assez réactives aux évolutions extérieures et qu'elles sont trop

---

[914] Article L 225-35 du Code de commerce (issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, version abrogée le 1er janvier 2001).

[915] LE CANNU Paul et DONDERO Bruno précisent que « les décisions d'administration ou de gestion sont par ailleurs (principe de spécialisation) réservées au conseil d'administration ou au directoire, que l'assemblée ne peut priver de leurs pouvoirs. (…) C'est donc une liste d'attributions spéciales qu'il faut établir, malgré le principe de souveraineté des assemblées d'actionnaires » (LE CANNU Paul et DONDERO Bruno, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 585).

[916] HU Gai Rong, *A study on legal system of board of directors in state-owned company (SOC)*, East China University of Political Science and Law, 2009, 249 p.

[917] LI Xiao Hong, *Corporate governance in the spirit of harmonious society*, Jiling University, 2009, 123 p.

lentes à décider face à des évènements imprévus, ce qui conduit à donner le pouvoir au conseil d'administration pour prendre les décisions résiduelles[918]. Il s'y ajoute une seconde raison qui tient au contrôle exercé par les dirigeants en place (insiders), qui sont souvent administrateurs, et qui ont une réputation de compétence, des réseaux de relations, une connaissance historique de la société, etc.[919] Faire du CA l'instance de décision essentielle permet aux sociétés d'agir souplement et efficacement. Ce décalage entre la loi et la réalité se traduit par des hésitations de la doctrine sur l'instance qui est la plus à même de diriger la société[920] : pour certains, l'AG doit être le cœur du pouvoir (pour protéger les actifs de actionnaires), alors que pour d'autres le modèle qui donne l'essentiel du pouvoir au CA est plus adapté à la réalité[921]. Toutefois, cette question ne se pose pas dans les SARL dont l'État est unique actionnaire puisque, dans ce cas, il n'y a pas d'assemblée générale.

Des critiques équivalentes sur le fonctionnement de l'AG sont également formulées par la doctrine en France, où « les assemblées apparaissent comme des organes lourds, difficiles à manier. (…) Elles ne peuvent délibérer que ponctuellement : les dirigeants ont donc l'avantage de l'action continue »[922], ce qui ne leur permet pas d'exercer le pouvoir souverain qu'elles sont censées tirer de l'article 1832 du Code civil. « Cette limite est plus forte dans le cas d'un actionnariat dispersé, avec souvent des actionnaires passifs, qui se contentent de faire un placement »[923]. Ce n'est que dans le cas d'un actionnariat concentré que les « actionnaires actifs participent à la gestion car ils constituent la majorité des droits de vote, ou au moins le 'noyau dur' »[924].

Or, les sociétés chinoises, en particulier celles où l'État est apporteur, ont un actionnariat concentré. Le fonctionnement de l'AG peut alors se rapprocher du modèle théorique. Si des actionnaires privés sont présents au capital aux côtés de l'État, ils

---

[918] HU Gai Rong, *A study on legal system of board of directors in state-owned company (SOC), op. cit.*

[919] HU Gai Rong, *ibid.*

[920] LI Hong Kun, *A study on the independent director system of listed firms in China*, Université Sud-Ouest de finance et économie, Avril 2009, 199 p.

[921] LI Hong Kun, *ibid.*

[922] LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 566.

[923] LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *ibid.*, p. 566.

[924] LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *ibid.*, p. 566.

peuvent intervenir pour défendre leurs intérêts, qui devraient converger avec ceux de l'actionnaire public. Le modèle chinois d'une AG aux pouvoirs étendus apparaît donc logique, pour peu que l'elle ne soit pas entravée par des lourdeurs de fonctionnement.

Pour cela, les aspects formels permettant à l'assemblée générale d'exercer réellement son pouvoir de décision sont précisés : les actionnaires doivent être avisés dix jours avant la réunion d'une assemblée générale (en laissant au règlement intérieur le soin de fixer les informations qui doivent leur être fournies). En outre, « la participation réelle des actionnaires aux grandes décisions » est facilitée par la possibilité de donner une procuration de vote[925]. De plus, le Code de gouvernance des sociétés cotées de 2002 recommande aux sociétés de « faire des efforts, y compris par l'utilisation des technologies modernes de l'information, [pour] accroître le nombre d'actionnaires assistant aux assemblées générales »[926].

B. L'information des actionnaires

Les actionnaires exercent leurs droits dans le cadre de l'assemblée générale. Le bon fonctionnement de celle-ci suppose qu'ils détiennent les informations nécessaires pour leur permettre d'exercer leurs droits d'associés, de même que celles qui leurs permettent de prendre la décision d'acquérir ou de vendre des titres[927]. Plus généralement, les

---

[925] Article 107 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 et article 108 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993.

[926] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER (CCB), *Code de gouvernance des sociétés inscrites en Chine*, 2002, article 8. Un système de vote électronique fonctionne depuis 2004.

[927] L'OCDE recommande dans ses *Principes* (ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE*, *op. cit.*) que les droits des actionnaires comportent « le droit d'être suffisamment informés et de participer aux décisions concernant des changements fondamentaux pour la société, notamment pour : *a*) toute modification des statuts de la société ou de tout autre document analogue régissant la société ; *b*) toute autorisation d'émission de nouvelles actions ; *c*) toute opération à caractère exceptionnel, notamment le transfert de tous ou quasiment tous les actifs se traduisant dans les faits par la cession de la société » (ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE*, *op. cit.*, p. 18). L'OCDE poursuit ainsi : « les droits élémentaires des actionnaires » comportent ceux « de pouvoir céder ou de transférer des actions ; d'obtenir en temps opportun et de façon régulière des informations pertinentes et significatives sur la société ».

informations importantes sur une société doivent être rendues publiques pour le bon fonctionnement des marchés boursiers.

De nombreuses dispositions sont prévues en Chine pour la diffusion d'informations de base de la société sur les statuts, les procès verbaux des réunions des organes sociaux, les rapports financiers[928]. Les actionnaires de SARL disposent d'un droit supplémentaire leur permettant de consulter les livres de comptes[929], qui contiennent des données plus précises – et plus sensibles – que les rapports financiers. Il s'agit d'une disposition qui peut être très efficace pour repérer des opérations frauduleuses. Cependant, cette consultation des pièces de base de la vie financière de la SARL peut être refusée dans certains cas. Afin d'éclairer les actionnaires, les « Principes sur le contenu des rapports annuels » demandent également que les directeurs publient les facteurs de risques de toute nature. Les actionnaires ont donc accès aux documents principaux qui concernent la vie de la société. Il en est de même pour ce qui concerne les personnes.

Les informations sur les dirigeants, leur qualité, leur recrutement, leur rémunération sont des données importantes qui doivent être fournies à l'assemblée générale pour permettre aux actionnaires de savoir à qui ils confient leurs intérêts[930]. L'assemblée générale doit disposer de « toute information détaillée sur les candidats [aux fonctions

---

[928] La loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 dispose que « l'actionnaire est habilité à consulter et recopier les statuts de la société, les procès-verbaux des assemblées générales, des réunions du conseil d'administration et du conseil de surveillance et les rapports financiers » (article 98). L'article 97 dispose que la société doit conserver les documents et procès-verbaux mentionnés à l'article 98. L'article 146 dispose que « une société cotée doit, selon la loi et les règlements administratifs, rendre public son statut financier, ses opérations commerciales, les procès-verbaux importants et doit publier ses rapports financiers tous les six mois de l'année fiscale ». L'article 166 prévoit la soumission des rapports financiers aux actionnaires des SA 20 jours avant l'assemblée générale annuelle. Pour les SARL, ces rapports doivent être transmis selon les délais prévus par les statuts de la société. L'article 165 dispose que la diffusion des rapports financiers et les objectifs de la société doivent apparaître dans ses statuts (cf. également le « Guide pour les statuts des sociétés cotées »).

[929] Article 34 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 : « L'actionnaire peut demander à consulter les livres de compte ». Le même article prévoit que « la société peut refuser cette consultation si elle ne répond pas à une raison justifiée et si elle peut être préjudiciable aux intérêts de la société, avec un recours possible de l'actionnaire en justice en cas de refus ».

[930] Règlement de 2006 de la CCB sur *Conseils sur les statuts des sociétés cotées*, article 56.

d'administrateur et de superviseur], comportant au minimum les informations personnelles comme les diplômes, l'expérience professionnelle, les emplois exercés, les conflits d'intérêts avec la société, l'actionnaire de contrôle, la détention personnelle d'actions de la société, des sanctions éventuelles précédemment infligées par la CCB ou les ministères compétents »[931]. Un Comité des nominations doit être mis en place, composé d'administrateurs, présidé par un administrateur indépendant et dans lequel les administrateurs indépendants sont majoritaires, dont le rôle est d'étudier les standards et les procédures pour l'élection des dirigeants et de faire des recommandations à l'assemblée générale[932].

La rémunération avant impôt des administrateurs, superviseurs et directeurs seniors des sociétés cotées doit être publiée dans le rapport annuel[933], en indiquant le salaire de base, les bonus, indemnités, primes annuelles et autres formes de paiement faits par la société (stocks options, rémunérations exceptionnelles).

---

[931] Règlement de 2006 de la CCB sur *Conseils sur les statuts des sociétés cotées*, article 56. Ces informations sont voisines de celles prévues par le code de commerce français (article 225-83) : nom, prénom usuel et âge des candidats, références professionnelles et activités professionnelles au cours des cinq dernières années, notamment fonctions exercées ou ayant été exercées dans d'autres sociétés, emplois ou fonctions occupés dans la société, nombre d'actions de la société dont ils sont titulaires ou porteurs. Le code indique également que l'administrateur doit avoir la capacité civile et qui limite le cumul de sièges dans les organes de sociétés.

[932] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Code de gouvernance des sociétés inscrites en Chine*, *op. cit.* Le rapport CADBURRY (*The financial aspects of corporate governance*, *op. cit.*) fait des recommandations voisines de celles du Code de gouvernance chinois : mise en place d'un Comité de nomination, composé d'une majorité d'administrateurs indépendants et présidé par le président de la société ou par un administrateur indépendant. Le rapport VIENOT (ASSOCIATION FRANCAISE DES ENTREPRISES PRIVEES, CONSEIL NATIONAL DU PATRONAT FRANÇAIS, *Le conseil d'administration des sociétés cotées*, *op. cit.*) est moins exigeant en recommandant la présence au comité des nominations d'au moins un administrateur indépendant et le rapport BOUTON (MEDEF, AFEP-MEDEF, *Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées. Rapport du groupe de travail présidé par Daniel BOUTON*, *op. cit.*) renvoit au précédent.

[933] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Normes sur le contenu et la forme des rapports annuels*.

Ces informations sur la rémunération des principaux dirigeants sont plus précises que celles dont dispose l'actionnaire en France[934] où le détail de la rémunération individuelle de chaque dirigeant n'est pas communiqué aux actionnaires. Hormis cette exception, l'actionnaire en France dispose d'un droit de communication à la plupart des mêmes informations que l'actionnaire chinois. Le cadre général est défini par le Code de commerce[935] et détaillé par ailleurs[936], et il peut prendre connaissance lui-même ou par mandataire de ces informations[937].

§2. Les attributions des autres organes sociaux

Parmi les organes sociaux qui émanent de l'assemblée générale, il faut distinguer le conseil d'administration (A) et le conseil de surveillance (B), le premier nommant et révoquant le directeur général (C).

A. *Le conseil d'administration*

Le CA a des attributions qui sont ainsi précisées dans la loi des sociétés de 2005 : « le CA convoque l'AG des actionnaires et présente les rapports, exécute les résolutions de l'AG, détermine les plans de production et d'investissements, propose le budget annuel et les comptes, propose la distribution des profits et pertes, propose les augmentations ou diminutions du capital social, les émissions d'obligations, les

[934] La rémunération des mandataires sociaux, incluant les avantages de toute nature, était prévue par la loi NRE, mais cette obligation a été restreinte par la loi de sécurité financière de 2003. La rémunération individuelle des directeurs n'a pas à être rendue publique ni communiquée aux actionnaires.

[935] Articles 225-115 et 225-117 du Code de commerce (issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, version abrogée le 1er janvier 2001).

[936] Il s'agit, en particulier, des comptes et du rapport de gestion (article 225-100 du Code de commerce, issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, version abrogée le 1er janvier 2001), du rapport du commissaire aux comptes, de la liste des dirigeants sociaux et des actionnaires titulaires de titres nominatifs (article 225-90), des projets de résolution présentés par le conseil d'administration, des rémunérations et avantages des mandataires sociaux (article 225-102), du montant global des rémunérations des cinq ou dix personnes les mieux rémunérées (article 225-115).

[937] Article 225-92 du Code de commerce.

transferts, scissions, changements de forme, et la dissolution de la société[938]. Il définit les départements de la gestion interne de la société, il embauche et licencie le directeur de la société et décide de sa rémunération et, avec l'accord de celui-ci, embauche et licencie le vice-directeur et le responsable financier, ainsi que la fixation de leurs rémunérations. Il définit les bases du système de gestion. Il remplit aussi les autres fonctions prévues aux statuts »[939].

Ces attributions comportent plusieurs aspects. Il s'agit, tout d'abord, de permettre le fonctionnement normal de l'AG en préparant les assemblées générales des actionnaires. Le CA est également une force de proposition pour l'AG en matière de gestion du capital (évolution du capital social, distribution des profits et pertes, système de gestion, etc.). Enfin, il est responsable de l'organisation de la gestion de la société par des nominations (directeurs) et par la définition de son organigramme (départements). Placé entre l'assemblée générale souveraine et les rouages du fonctionnement de la société, il est juridiquement soumis à la première (à qui il fait des propositions mais qui a le pouvoir de décision) et il dirige les seconds.

Le rôle primordial donné par la loi à l'assemblée générale (AG) en Chine est donc respecté par cette hiérarchie des attributions. Toutefois, il peut y avoir, dans quelques cas, un recouvrement des attributions des deux organes. C'est ainsi que le CA « détermine les plans de production et d'investissement » et que l'AG décide « des plans d'investissement de la société ». Le directeur général, quant à lui, est cantonné à la gestion et la mise en œuvre des décisions du CA. Ses attributions sont réduites par rapport à celles du président du CA, ce qui contraste avec le statut du président directeur général de nombreuses sociétés anonymes françaises. Le CA et son président émanent de l'assemblée générale des apporteurs en capital, alors que le directeur est un gérant. Avec une telle structure de gouvernance, il est difficile de prétendre que le directeur est

[938] l'article 106 du « Guide pour les statuts des sociétés inscrites » dispose que le conseil d'administration décide en matière d'investissements externes, d'achats et de ventes de fonds dans le cadre fixé par l'assemblée générale.

[939] Articles 47 et 109 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005. Les articles 46 et 112 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993 sont très voisins. L'article 124 du « Guide pour les statuts des sociétés inscrites » dispose que le directeur et le vice-directeur sont embauchés et peuvent être licenciés par le conseil d'administration.

le détenteur du pouvoir de décision, donc le propriétaire *de facto* de la société, comme le fait M. ZHANG Weiying.

Cette place du CA, maillon intermédiaire entre l'AG et les rouages de gestion de la société, n'est pas celle du conseil d'administration d'une société française, qui a compétence pour toute question qui n'est pas expressément du pouvoir de l'AG. En effet, en France, « le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent »[940]. Il convient donc de distinguer deux aspects dans les attributions du CA français. Il « détermine les orientations », ce qui ne signifie pas qu'il ordonne ou qu'il administre directement mais qu'il donne des directives et qu'il a un pouvoir d'impulsion[941]. Mais il peut « se saisir de toute question », cette auto-compétence lui permettant d'intervenir en tout domaine (dans le cadre des attributions des autres organes sociaux), y compris la gestion directe de la société[942]. Ainsi, le Code de commerce « se prête à des applications variées »[943], mais c'est justement cette variété, allant des grandes directives jusqu'à la gestion directe, qui permet au CA d'être le cœur du pouvoir de la société, s'il en décide ainsi en vertu de l'auto-saisine que lui permet la loi.

Toutefois, l'opposition entre la Chine et la France, ainsi résumée, n'est pas toujours aussi tranchée car si « le conseil d'administration [en France] est un collège qui délibère sur les principales décisions (…) son pouvoir de décision n'a pas toujours la même

---

[940] Article L 225-35 du Code de commerce (issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, version abrogée le 1er janvier 2001). Selon le code de gouvernance AFEP-MEDF (AFEP-MEDEF, *Code de gouvernance des sociétés cotées, op. cit.*), le CA « définit la stratégie de l'entreprise, désigne les dirigeants mandataires sociaux chargés de gérer l'entreprise dans le cadre de cette stratégie et choisit le mode d'organisation (dissociation des fonctions de président et de directeur général ou unicité de ces fonctions), contrôle la gestion et veille à la qualité de l'information fournie aux actionnaires ainsi qu'aux marchés, à travers les comptes ou à l'occasion d'opérations importantes » (point 1.2).

[941] LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 498.

[942] LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *ibid.*, p. 498-499.

[943] LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *ibid.*, p. 498.

intensité. (…) Après la loi NRE[944], il peut être le lieu du véritable pouvoir ; mais il n'en va pas toujours ainsi »[945]. En effet, la loi française[946] n'est pas aussi précise que la loi chinoise en matière d'attributions du CA. Il doit respecter l'intérêt social, agir dans la limite de l'intérêt social et respecter les clauses statutaires limitatives de pouvoirs[947] ce qui, dans le cadre de la loi, lui donne une grande latitude pour « déterminer les orientations de la société » et « se saisir de toute question intéressant sa bonne marche ».

En Chine, le conseil d'administration est élu par l'assemblée générale[948], à l'exception des représentants des dirigeants et des travailleurs qui sont élus par leurs collèges respectifs[949]. Ces derniers représentants introduisent une hétérogénéité du conseil d'administration, qui n'est pas seulement l'émanation des apporteurs en capital. C'est une caractéristique fréquente dans les CA des entreprises publiques, par exemple en France[950]. Comme dans de nombreux pays, le CA comporte aussi des administrateurs indépendants[951].

Le président du conseil d'administration est le représentant légal de la société, il préside les AG et les réunions du CA, et il exécute les décisions du CA[952]. La convocation du CA, sa présidence et celle des AG donne au président un poids important, renforcé par le fait qu'il représente la société dans ses relations extérieures

---

[944] Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

[945] LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 457.

[946] Article 225-35 du Code de commerce.

[947] COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2012, 850 p. (p. 335).

[948] Le CA comprend de 3 à 13 membres pour les SARL (article 45 des lois sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993 et de 2005 de 2005, adoptée le 27 octobre 2005) et de 5 à 19 pour les SA (article 112 des lois sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993 et 2005, adoptée le 27 octobre 2005), élus pour 3 ans et rééligibles (articles 46 et 115 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 ; articles 47 et 115 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993). En France, le nombre des administrateurs est fixé par la loi de manière souple (article 225-17 du Code de commerce). Ils sont élus par l'AG au vu d'informations sur les candidats (article 225-83) sur présentation du CA sortant ou des actionnaires (article 225-71).

[949] Articles 46 et 109 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

[950] Lois de démocratisation du secteur public du 26 juillet 1983.

[951] Leur présenté n'était pas rendue obligatoire par la loi sur les sociétés de 1993.

[952] Article 110 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 pour les SA ; ses attributions ne sont pas fixées par la loi pour les SARL.

(autres sociétés, gouvernement, administration, etc.)[953]. La loi dispose qu'il est élu à la majorité des administrateurs[954] ou désigné selon la méthode précisée par les statuts pour les SARL[955].

La comparaison avec la France n'est guère pertinente en matière de présidence du conseil d'administration car, dans le cas français, la situation est singulière du fait du cumul fréquent de la fonction de président du conseil d'administration et de celle de directeur général sous la figure du président directeur général (PDG)[956]. Ce cumul est la source d'une appréciation sévère : « nous sommes les seuls dans le monde développé à concentrer par la loi tous les pouvoirs d'administration et de direction de nos sociétés dans les mains d'une seule personne. (…) Partout ailleurs règne la collégialité et/ou la séparation des pouvoirs (séparation de la fonction du président du conseil de celle de direction générale de la société ; séparation entre conseil de surveillance et directoire, qui est la version collégiale »[957].

---

[953] En France, lorsque les fonctions de président du CA et de directeur général (DG) sont dissociées, c'est le DG qui est le représentant légal de la société. « Dans l'esprit du législateur et en pratique, c'est le directeur général qui est le dirigeant 'opérationnel' de l'entreprise, le président restant un directeur 'stratégique' » (VIDAL Dominique, *Droit des sociétés*, 2010, L.G.D.J., p. 540).

[954] Article 110 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 et article 113 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993 pour les SA.

[955] Article 45 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, et de la loi des sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993, pour les SARL.

[956] Cette formule remonte à un décret-loi du 16 novembre 1940. La loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, version abrogée le 1er janvier 2001) a introduit la possibilité d'une direction à directoire et conseil de surveillance, inspirée du droit allemand, tout en réaffirmant la règle selon laquelle « le président du conseil d'administration assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société » (article 113), mais en introduisant la possibilité d'une dérogation (article 118) : « Il peut être stipulé par les statuts de toute société anonyme que celle-ci est régie, par les dispositions de la présente sous-section » et, dans ce cas, « les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance qui confère à l'un d'eux la qualité de président. Lorsqu'une seule personne exerce les fonctions dévolues au directoire, elle prend le titre de directeur général unique » (article 119). Ces deux derniers articles ont été abrogés par l'ordonnance 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, p. 14783), (article 18).

[957] PEYRELEVADE Jean, « La corporate governance, ou les fondements incertains d'un pouvoir », *Les notes de la Fondation Saint-Simon*, n°99, 1998, 30 p.

Dans le cas de la Chine, il n'y a pas de différence sur le mode de désignation du président entre une SA contrôlée par l'État et une SA à actionnariat majoritairement privé. Relevons que cette procédure commune s'oppose à celle en vigueur dans d'autres pays, où les nominations des dirigeants des entreprises publiques se font selon des procédures dérogatoires du droit commun des sociétés, qui dispose que le président est élu et révocable par le CA[958]. En France, par exemple, le président du CA de certaines entreprises publiques est nommé par décret pris en Conseil des ministres[959]. Il semble donc qu'en Chine la séparation de l'administration et de l'entreprise soit assez complète sur ce point. Cependant, la réalité se révèle plus complexe : tout dépend du mode de désignation du postulant. Or, dans les sociétés contrôlées par l'État, la procédure est entre les mains du parti communiste chinois, qui contrôle à la fois les nominations des fonctionnaires issus de l'administration et celles des présidents des CA, avec le risque d'introduire une consanguinité de ces fonctions.

Le fonctionnement du conseil d'administration repose aussi sur l'existence de commissions spécialisées qu'il met en place. Le « Code de gouvernance des sociétés cotées » préconise la mise en place de comités sur la stratégie, l'audit, les nominations, les rémunérations, et les comptes[960]. Ils doivent être composés d'administrateurs, dont au moins la moitié d'administrateurs indépendants parmi lesquels le président ; le comité d'audit doit comporter au moins un comptable professionnel. Ces comités et leur fonctionnement sont en cohérence avec les recommandations faites en France[961] et au Royaume-Uni[962].

---

[958] Article 225-47 du Code de commerce (issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, version abrogée le 1er janvier 2001).

[959] Article 10 de la loi du 26 juillet 1983 sur la démocratisation du secteur public (JORF du 27 juillet 1983, p. 2326) : « Dans les entreprises mentionnées aux 1°, 2° et 3° de l'article 1er, le président du conseil d'administration est nommé, parmi les membres du conseil et sur proposition de celui-ci, par décret. Lorsque ces entreprises sont des sociétés à directoire et conseil de surveillance, le directoire comprend trois à cinq membres, nommés hors des membres du conseil de surveillance et sur proposition de celui-ci, par décret. Le président du conseil d'administration ou les membres du directoire des entreprises mentionnées aux 1, 2 et 3 de l'article 1er peuvent être révoqués par décret ».

[960] Article 52 du *Code de gouvernance des sociétés cotées, op. cit.*

[961] En France, les rapports VIENNOT et BOUTON insistent sur le rôle des comités. Le rapport BOUTON « réaffirme l'importance qui s'attache à ce que l'examen des comptes, le suivi de l'audit interne, la sélection des commissaires aux comptes, la politique des rémunérations et des stocks options,

B. *Le conseil de surveillance*

En Chine, le conseil de surveillance[963] (CS) introduit un fonctionnement « dualiste » de la société qui semble inspiré du modèle allemand, mais qui en diffère en ce sens qu'en Chine le CS n'a pas des pouvoirs aussi étendus que le CS germanique.

---

la nomination des administrateurs et des mandataires sociaux fassent l'objet d'un travail préparatoire par un comité spécialisé du conseil d'administration » (MEDEF, AFEP-MEDEF, *Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées. Rapport du groupe de travail présidé par Daniel BOUTON*, *op. cit.*, p. 7). Le rapport BOUTON précise que le comité des comptes respecte des règles de forme, indiquées dans un règlement, avec des comptes-rendus au CA et dans le rapport annuel. Il doit comporter au moins deux tiers d'administrateurs indépendants, sans mandataires sociaux. Il doit entendre toutes les parties intervenant dans la comptabilité, des experts extérieurs si nécessaire, sélectionner les commissaires aux comptes et garantir leur indépendance. Le comité des rémunérations doit être composé majoritairement d'administrateurs indépendants, sans mandataires sociaux. Il doit avoir un règlement intérieur, faire des comptes-rendus au CA et dans le rapport annuel. La politique de stock options devrait être discutée dans ce comité des rémunérations. Le rapport VIENOT 1 (ASSOCIATION FRANCAISE DES ENTREPRISES PRIVEES, CONSEIL NATIONAL DU PATRONAT FRANÇAIS, *Le conseil d'administration des sociétés cotées*, *op. cit.*) recommandait déjà de créer un comité de sélection des administrateurs et de succession du président, car leur absence « inquiète le marché », de même qu'un comité des rémunérations et un comité des comptes pour veiller aux méthodes comptables. Les recommandations du rapport AFEP-MEDEF (AFEP-MEDEF, *Code de gouvernance des sociétés cotées*, *op. cit.*) sont voisines, mais elles apportent des précisions supplémentaires.

[962] Le rapport CADBURY (*The financial aspects of corporate governance*, *op. cit.*) préconise la mise en place d'un comité des nominations, majoritairement composé de directeurs non exécutifs et d'un comité d'audit, comprenant au moins 3 membres non exécutifs et ayant des pouvoirs étendus d'investigation. Un système d'audit interne peut également être mis en place.

[963] Le CS est composé d'au moins trois personnes (article 52 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, pour les SARL et article 118 pour les SA) et comprend des représentants des actionnaires et des employés (ces derniers doivent occuper au moins le tiers des sièges ; la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993, indiquait en outre qu'il ne devait pas comporter de membres du CA ou de directeur senior). L'article 71 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, dispose que, dans les SARL dont l'État est unique actionnaire, le CS est composé au moins de 5 personnes nommées par le Conseil des affaires d'État ou les établissements qui ont reçu délégation de celui-ci, à l'exception des représentants des employés. Dans les sociétés dont l'État est actionnaire unique, « le CS est composé de personnes nommées par le Conseil des affaires d'État ou les établissements qui ont reçu délégation de celui-ci et il doit y avoir une participation de représentants des employés » (article 71 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005).

Ses attributions, qui étaient limitées en 1993[964], ont été étendues en 2005 de manière à ce que, d'une part, il puisse prendre plus d'initiatives et que, d'autre part, il soit mieux informé de la marche de la société[965]. Le CS a pour responsabilité principale de surveiller la société : « il contrôle les affaires financières de la société, supervise les actions relatives aux fonctions des administrateurs et directeurs seniors, formule des propositions de révocation d'administrateurs ou de directeurs seniors qui violent la loi ou des règlements administratifs, les statuts ou les résolutions de l'AG, demande aux administrateurs ou directeurs seniors de corriger leurs actions qui portent atteinte aux intérêts de la société, propose la convocation d'AG extraordinaires et convoque et préside des AG d'actionnaires quand le CA n'exerce pas ses fonctions »[966]. La capacité d'initiative dont jouit le CS doit lui permettre de mieux jouer son rôle de supervision dès lors qu'il détecte des anomalies dans le fonctionnement de la société. Cette détection est rendue plus facile par les informations que retirent ses membres de leur participation aux réunions du CA (sans droit de vote), lors desquelles ils peuvent intervenir[967]. Le CS, s'il suspecte des anomalies, peut également mener des enquêtes, ou se faire aider en recourant aux services d'une entreprise de comptabilité.

La composition du CS permet son indépendance, puisque les membres du CA et les responsables financiers ne peuvent pas cumuler ces fonctions avec celle de membre du CS. Les salariés sont représentés dans le CS, en occupant au moins le tiers de ses sièges[968], ce qui leur donne un pouvoir de contrôle des activités de la société. Au total, le CS acquiert ainsi un poids qui doit lui permettre d'exercer sa fonction de surveillance des agissements des administrateurs et directeurs.

---

[964] Voir la présentation par ZHANG Yu, *La réforme du droit chinois des sociétés : la loi du 27 octobre 2005*, Université Panthéon-Assas Paris II, 2007, 74 p.

[965] Dans la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993, les membres du CS ne pouvaient pas assister aux réunions du CA et y poser des questions, ni proposer des résolutions à l'AG, ni poursuivre des administrateurs en justice.

[966] Loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, article 54 pour les SARL et article 126 pour les SA.

[967] Article 55 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

[968] Article 71 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, pour les SARL dont l'État est unique actionnaire et 118 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, pour les sociétés anonymes.

C. *Les directeurs*

La gestion quotidienne de la société est confiée à un directeur général[969], nommé et révoqué par le CA[970], devant lequel il est responsable. Le directeur général « prend en charge la gestion de la production et des opérations commerciales de la société et met en œuvre les décisions du CA. Il exécute les plans de production et d'investissement, dresse les plans des départements de la société et du système de base de gestion, formule le règlement intérieur, propose l'embauche et le licenciement du vice-directeur et des responsables financiers, embauche et licencie les personnes responsables autres que celles soumises à une décision du CA. Il a les autres responsabilités confiées par le CA ». Le directeur général est donc en charge de la gestion de la société, ayant des fonctions d'exécution, opérationnelles et d'organisation en matière de production, d'approvisionnement et de commercialisation, de gestion du personnel.

Un couple président du CA – directeur général est ainsi institué par la loi, sans que les rapports entre ces deux responsables ne soient clairement établis par celle-ci. Le président a une responsabilité stratégique sur les grandes orientations, et le directeur général est aux commandes pour prendre au jour le jour les décisions résiduelles face aux évènements imprévus, ce qui est également une responsabilité importante. La loi ne décide pas de la hiérarchie de ces responsabilités. Face à ce silence, ce sont les situations particulières de chaque société, les qualités personnelles de l'un et de l'autre, les pratiques héritées de l'histoire, les trajectoires des personnes qui décideront de la manière de fonctionner de ce couple dirigeant la société.

Observons que la loi en France donne la même souplesse, permettant le cumul des fonctions de président et de directeur général ou leur séparation[971], confiant la direction

---

[969] En France, « la direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général » (Code de commerce, issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, version abrogée le 1er janvier 2001, article 225-51). C'est le CA qui choisit la modalité appropriée.

[970] Article 50 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, pour les SARL et 114 pour les SA.

[971] Article 225-51-1 du Code de commerce (issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, version abrogée le 1er janvier 2001) : « La direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration,

à une personne ou à un directoire collectif[972]. Il est sage que la loi s'abstienne de régir dans le détail la direction d'un organisme aussi complexe qu'une société. Toutefois, cela nécessite que la loi soit complétée par des codes de gouvernance, plus souples mais qui n'ont qu'une portée indicative.

La politique vis-à-vis du directeur général et des cadres dirigeants de la société revêt une grande importante : il s'agit de mettre en place des politiques de recrutement et d'incitations de telle façon qu'ils agissent selon les intérêts de la société et de l'actionnaire, et non selon leurs intérêts personnels. Le Code de gouvernance des sociétés anonymes cotées exprime des recommandations précises allant dans ce sens : lier les rémunérations aux performances de la société afin d'attirer un personnel qualifié[973], évaluer les performances des directeurs[974] et celles des administrateurs[975] (sauf pour les administrateurs indépendants) et, enfin, lier la rémunération et la performance de la société[976] de telle sorte que la performance soit la base de la rémunération[977]. Ce sont-là des incitations en vigueur dans de nombreux pays pour aligner les intérêts des directeurs sur ceux des actionnaires.

Cependant, leur mise en pratique est rendue doublement difficile en Chine : d'une part, la mesure des performances des sociétés est difficile si les marchés des biens et des capitaux n'ont pas un fonctionnement concurrentiel, d'autre part de nombreux dirigeants sont des fonctionnaires, dont la rémunération est fixée par leur statut.

Il y a donc une contradiction entre ce qui est souhaité par le code de gouvernance qui va dans le sens de dirigeants fortement incités par leur rémunération et recrutés sur un marché des cadres, et la réalité héritée des périodes antérieures (planification intégrale,

---

soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général. Dans les conditions définies par les statuts, le conseil d'administration choisit entre les deux modalités d'exercice de la direction générale visées au premier alinéa ».

[972] Articles 225-58 et 225-59 du Code de commerce (issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402, version abrogée le 1er janvier 2001).

[973] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Code de gouvernance des sociétés inscrites en Chine*, *op. cit.*, article 56 sur les recommandations pour le comité de nomination.

[974] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *ibid.*, article 69.

[975] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *ibid*., article 70.

[976] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *ibid*., article 77.

[977] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *ibid*., article 78.

contractualisation, début des réformes) où les dirigeants sont des fonctionnaires menant carrière dans l'administration ou dans le parti communiste, souvent en place dans la même entreprise depuis très longtemps, et sans incitations liées aux résultats de la société (partage du boni, stocks options).

L'organisation du système de direction chinois, avec un président du conseil d'administration, un directeur général nommé par le CA et un conseil de surveillance, n'est ni celle de la France, dont on a vu que, du fait de la fréquence du mode unitaire du PDG[978], elle était différente de celle des principaux pays développés, ni celle de l'Allemagne (dont s'inspire pourtant la Chine), avec un système dualiste de conseil de surveillance qui nomme un directoire. Le système français peut aboutir à une concentration excessive du pouvoir, le système allemand à un blocage lorsque le directoire et le conseil de surveillance sont en désaccord[979]. La Chine a choisi une autre voie, avec un conseil d'administration disposant d'attributions plus étendues que le conseil de surveillance – car le premier est l'émanation directe des apporteurs en capital – et avec une séparation des fonctions de président du CA et du DG – en confiant au premier une fonction plus stratégique et au second une fonction plus opérationnelle – de façon à tenter de concilier la prise en compte des intérêts des actionnaires et la bonne marche au quotidien de la société.

Au total, la comparaison avec les standards internationaux de fonctionnement des organes sociaux et de gouvernance, tels que l'OCDE les a synthétisés ou tels qu'ils sont en vigueur en France ou au Royaume-Uni, montre que la Chine s'approche de ces standards, voire qu'elle les atteint, et qu'elle se conforme aux recommandations des codes de bonne gouvernance. Nous avons présenté les principaux aspects de la réglementation en ces domaines, qui sont complétés par de très nombreux autres

---

[978] En 2002, les sociétés à directoire ne représentaient que 4% des sociétés anonymes (COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés, op. cit.*).

[979] Pour ce qui concerne la France, « Les principales difficultés d'application de la formule tiennent aux éventuels défauts d'équilibre entre le directoire et le conseil de surveillance. (…) Selon les sociétés, le pouvoir réel peut être concentré dans l'un ou l'autre organe. Les choix oscillent entre la sécurité des actionnaires (conseil de surveillance fort) et la liberté de gestion (directoire moins encadré). (…) Les conflits entre directoire et conseil de surveillance sont potentiellement gênants » (LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 550).

règlements[980]. C'est cette situation qui l'a conduit à faire valider son auto-évaluation en ce domaine par l'OCDE, ce qui est un argument qu'elle ne manque pas de mettre en valeur pour attirer des capitaux étrangers. Cependant, malgré ce satisfecit, les difficultés pour établir une gouvernance équilibrée sont nombreuses.

---

[980] Le rapport OECD (*Corporate governance of listed companies in China, Self-assessment by the China securities regulatory commission*, *op. cit.*), indique (p. 19) (nous utilisons les intitulés anglais car ils sont des traductions du chinois validées par la CCB) : "Code of Corporate Governance of Listed Companies, Regulations on Information Disclosure of Listed Companies, Guidelines on Articles of Association of Listed Companies, Rules on Shareholders' Meetings of Listed Companies, Guiding Opinions on the Establishment of the System of Independent Directors in Listed Companies, Provisions on Strengthening the Protection of the Rights and Interests of Public Shareholders, Regulations on the Takeover of Listed Companies, Regulations on Major Asset Reorganisation of Listed Companies, Regulations on Option Incentives of Listed Companies (Trial), Regulations on the Registration and Settlement of Securities". Pour la question particulière de la diffusion des informations, ce rapport mentionne (p. 72) : "the Securities Law, Rules on Supervision over Securities Companies, Interim Measures for the Administration of Securities and Futures Investment Consultancy, Provisions on Strengthening the Administration of Securities and Futures Information Communication, Guidance for Internal Control of Securities Firms and Notice on Several Issues Concerning Standardisation of the Business of Securities Investment Consultancy for Public". Pour ce qui concerne les conseils d'administration et de surveillance, ce rapport mentionne (p. 92) : "Company Law, Code of Corporate Governance of Listed Companies, Guidance for the Articles of Association of Listed Companies, Shanghai Stock Exchange Guidance on Appointment and Activities of Directors of Listed Companies, Shenzhen Stock Exchange Small and Medium Enterprise Board Director Conduction Guidance, Shenzhen Stock Exchange Guidance on Standard Operations of Companies Listed on the Main Board, Shenzhen Stock Exchange Guidance on Standard Operations of Companies Listed on the SME Board and Shenzhen Stock Exchange Guidance on Standard Operations of Companies Listed on Growth Enterprise Board". Pour la protection des parties prenantes, il s'agit de (p. 97-98) : Company Law, Labour Law, Law on Employment Contracts, Employment Promotion Law, Production Safety Law, Law on Prevention and Control of Occupational Diseases and Regulation on the Collection and Payment of Social Insurance Premiums, Law on the Protection of the Rights and Interests of Consumers, Measures to Handle Fraudulent Behaviours against Consumers, Penalties on Fraudulent Behaviours against Consumers, Interim Measures on Consumer Complaints Handled by Business and Commerce Administrative Authorities. Laws on product quality include the Law on Product Quality, Law on Food Safety and Pharmaceutical Administration Law, Guiding Opinion on Strengthening the Regulatory Work on Listed Companies in Respect of Environmental Protection, Guidelines on the Disclosure of Environmental Information of Listed Companies », etc.

Section 2. Les difficultés d'établissement d'une gouvernance équilibrée

Les modèles de gouvernance ont été conçus à partir de l'expérience des pays anglo-saxon[981]. La Chine, avec le souci constant d'importer de l'étranger les meilleures pratiques, s'est largement inspirée de cette expérience.

Ce faisant, l'objectif poursuivi était de montrer aux investisseurs la qualité de la gouvernance de ses entreprises publiques pour y attirer des capitaux privés, nationaux ou étrangers. Cet objectif, mis en avant de longue date, prend de plus en plus d'importance dans la période actuelle avec la promotion d'une économie mixte. Il faut « développer vigoureusement l'économie de propriété mixte. Une économie de propriété mixte avec des participations communes ou mêlant des capitaux appartenant à l'État, des capitaux collectifs, des capital privés, etc. constitue une réelle importante forme du système économique de base. (…) Encore plus d'actifs économiques de l'État et d'entreprises relevant d'autres régimes de propriété sont autorisés à se développer dans des systèmes d'économie mixte. Les structures économiques à capitaux n'appartenant pas à l'État sont autorisées à détenir des participations dans les programmes d'investissements réalisés par les capitaux de l'État »[982].

Le problème est que les règles de gouvernance importées des États-Unis et du Royaume-Uni ne paraissent pas adaptées aux sociétés chinoises contrôlées par l'État. En

[981] Cf. : CHARREAUX Gérard, WIRTZ Peter, *Gouvernance des entreprises. Nouvelles perspectives*, Economica, 2006, 394 p.

[982] 3ème plenum du comité central issu du 18ème congrès du PCC (9-12 novembre 2013). Lors de ce plenum, le directeur de la division de réforme des entreprises de la Commission du Conseil des affaires d'État pour l'administration et le contrôle des actifs détenus par l'État a annoncé que cette ouverture pourrait se faire à hauteur de 10 ou 15 % du capital. Le rapport explicite ainsi les effets favorables de cette économie mixte : « elle bénéficie de l'élargissement de la fonction donnée aux capitaux détenus par l'État – maintenir et augmenter leur valeur et accroître la compétitivité –, elle bénéficie du fait que le capital, quel que soit son propriétaire, tire les points forts de chacun afin de compenser les faiblesses, stimule les uns et les autres et assure un développement mutuel ».

effet, les États-Unis et le Royaume-Uni sont caractérisés par un actionnariat dispersé et par la faiblesse du secteur public, alors que la Chine présente des caractéristiques inverses en ces domaines : actionnariat concentré et importance du secteur public. Il en résulte des règles de gouvernance qui risquent d'être déséquilibrées du fait de ces différences.

Il faut donc analyser les difficultés de la gouvernance qui résultent de la structure concentrée de l'actionnariat (sous-section 1) et les difficultés particulières des entreprises publiques (sous-section 2).

Sous-section 1. Les difficultés liées à la structure concentrée de l'actionnariat

Le problème de gouvernance le plus souvent analysé est celui de pays où l'actionnariat est constitué de nombreux petits actionnaires dispersés, qui peuvent difficilement contrôler les directeurs des sociétés et les amener à défendre leurs intérêts de propriétaires. Le problème est différent lorsqu'un actionnaire dominant a un pouvoir effectif qui lui permet de contrôler les directeurs, alors que cet actionnaire peut utiliser ce pouvoir pour détourner à son profit des biens sociaux.

La gouvernance des sociétés est donc différente en présence d'un actionnariat concentré (§1), ce qui nécessite des mesures permettant la prévention d'abus de biens sociaux (§2).

§1. La gouvernance des sociétés à actionnariat concentré

En Chine, l'actionnariat est fortement concentré, plus particulièrement dans les entreprises publiques (A), d'où un problème de gouvernance spécifique (B).

A. *L'actionnariat concentré des entreprises publiques en Chine*

La structure de la propriété en Chine présente quatre caractéristiques distinctives : un actionnariat concentrée, une forte participation d'État, une structure de gouvernance en pyramides, et de faibles marchés de contrôle des sociétés[983].

En effet, « parmi les 1602 sociétés inscrites aux bourses de Shanghai et Shenzhen en août 2008, l'actionnaire le plus important détient 36 % des parts d'une société moyenne, les trois plus gros actionnaires 49 % et les cinq plus gros contrôlent 52%. (…) Le résultat est que les propriétaires tendent à exercer un plus fort contrôle des sociétés chinoises que ce qui est habituel dans leur équivalent à l'Ouest »[984]. Ces données statistiques, certes un peu anciennes, restent valides aujourd'hui, même si les chiffres ont pu évoluer quelque peu[985]. De plus, « les entreprises publiques ou contrôlées par l'État représentent 31% du PIB en 2007, et la bourse de Shanghai indique que le gouvernement possède 51 % des actions cotées »[986]. C'est la deuxième caractéristique de l'actionnariat en Chine. Cette concentration de l'actionnariat n'est pas exceptionnelle. C'est même la situation qui domine dans le monde.

On oppose généralement, pour ce qui concerne la structure de l'actionnariat, d'un côté les États-Unis et le Royaume-Uni et, de l'autre, la plupart des pays à économie marchande (en particulier l'Europe continentale et l'Asie)[987]. Le problème de gouvernance aux États-Unis résulte du conflit d'intérêt entre de petits actionnaires dispersés et des dirigeants puissants. Par contraste, le problème fondamental de

---

[983] LIANG Neng, USEEM Michael, "Corporate governance in China". In: INSTITUTE OF DIRECTORS, *The handbook of international corporate governance. A definitive guide*, *op. cit.* (p. 169). Les auteurs précisent que « un grand nombre de sociétés chinoises cotées, par contraste, appartiennent ou sont contrôlées par une société mère non cotée, et de plus de nombreuses sociétés cotées contrôlent d'autres sociétés cotées. La structure de propriété pyramidale qui en résulte ouvre la voie aux méfaits du siphonage par lequel une firme contrôlante extrait des ressources d'autres firmes de sa pyramide ».

[984] LIANG Neng, USEEM Michael, *ibid*., p. 169.

[985] La connaissance de la structure de l'actionnariat est un travail de recherche complexe, car elle n'est pas publiée dans les statistiques officielles. C'est pourquoi elle n'est analysée par les chercheurs qu'avec retard.

[986] LIANG Neng, USEEM Michael, *ibid*., p. 169.

[987] ENRIQUES Luca, VOLPIN Paolo, "Corporate governance reforms in Continental Europe", *The J ECON PERSPECT*, 21 (1), 2007, pp. 117-140.

gouvernance en Europe continentale[988] et dans la plupart des pays du monde vient de l'existence d'un actionnaire, ou d'un propriétaire, dominant[989] qui peut être une famille riche, un bloc d'actionnaires solidaires, une banque, ou l'État[990].

Le contexte culturel et législatif est important pour comprendre le type d'actionnariat qui prévaut. Chaque pays subit le poids de sa culture et de sa civilisation. Or, même si les élites chinoises sont souvent fascinées par la réussite du modèle économique américain, le type d'actionnariat dispersé qui y prévaut n'est pas supérieur à celui d'autres parties du monde, sinon il se serait imposé partout (par une forme de compétition darwinienne[991]). Il n'y a pas une structure d'actionnariat permettant de

---

[988] On peut expliquer l'opposition entre le Royaume-Uni et les pays d'Europe continentale (sauf les Pays-Bas,) en considérant que le contexte culturel et législatif joue un rôle important : poids des familles et des noyaux durs en France et en Allemagne, propriété plus dispersée au Royaume-Uni où la culture boursière est précoce et les marchés de capitaux liquides (BOUTILLIER Michel, LABYE Agnès, LAGOUTTE Christine, LEVY Nathalie, OHEIX Valérie « Financement et gouvernement des entreprises. Exceptions et convergences européennes », *REVUE ECON POL*, vol. 112, 4, 2002, pp. 499-544.

[989] ENRIQUES Luca, VOLPIN Paolo, "Corporate governance reforms in Continental Europe", *op. cit.*, Ces auteurs montrent, à travers quelques statistiques, le contraste de la structure de l'actionnariat. En Allemagne et Italie, un seul actionnaire contrôle, respectivement, 57 et 55% des droits de vote des sociétés cotées (p. 118 et tableau 1, p. 119) ; en France ce pourcentage est de 20% (tableau 1, p. 119). Aux États-Unis il n'est que de 5 à 9% et au Royaume-Uni de 10% environ (tableau 1, p. 119). Les dix familles les plus riches du pays contrôlent 29% de la capitalisation boursière en France, 21% en Allemagne, 20% en Italie, et seulement 6% au Royaume-Uni (chiffre inconnu pour les USA) (tableau 1, p. 119). Cependant, aux États-Unis il existe aussi un capitalisme familial (famille Ford, etc.) et au Royaume-Uni le principal '*blockholder*' détient en moyenne 18% des actions. Cf. également sur ce point : BOUTILLIER Michel, LABYE Agnès, LAGOUTTE Christine, LEVY Nathalie, OHEIX Valérie « Financement et gouvernement des entreprises. Exceptions et convergences européennes », », *REVUE ECON POL*, *op. cit.*

[990] MORCK Randall, WOLFENZON Daniel, YEUNG Bernard, "Corporate Governance, Economic Entrenchment and Growth", NBER Working Paper No. 10692, 2004. Le contrôle appartient le plus souvent à une famille ou une personne, à l'État, à une institution financière, à une autre grande société, à une coopérative ou un groupe. Le modèle familial est, en particulier, très fréquent en Asie du Sud et du Sud-ouest (LI Hong Kun, *A study on the independent director system of listed firms in China, op. cit.*). Ce modèle vient de traditions culturelles et de l'incomplétude des règles du droit, ce qui amène les familles à garder le contrôle en leur sein.

[991] L'expression de « compétition darwinienne » signifie que si une forme de gouvernance était économiquement la plus performante elle aurait été adoptée partout, les sociétés s'y refusant étant éliminées par la loi de la concurrence (cf. COFFEE John Jr. « The future as history : the prospects for

toujours obtenir la meilleure compétitivité économique, ni un mode de gouvernance intrinsèquement supérieur aux autres : « chaque structure de gouvernance a ses avantages et ses défauts, aucune d'entre elles n'étant absolument supérieure aux autres »[992]. Quel que soit le type d'actionnariat qui résulte de l'histoire économique du pays (dispersé, concentré, familial, bancaire), quel que soit le fonctionnement des marchés (marché libéral, marché socialiste), selon le régime du droit (droit écrit, *common law*) il y a des problèmes de gouvernance, sans qu'on puisse dire qu'une situation ou un modèle est le meilleur, puisqu'aucun n'a supplanté les autres dans la compétition qui existe entre les pays. Cependant, la structure concentrée de l'actionnariat, comme en Chine, pose un problème spécifique de gouvernance.

B. Le problème de gouvernance avec un actionnariat concentré

En présence d'un actionnariat concentré et d'un actionnaire dominant, un des problèmes majeurs de gouvernance est celui de la protection des actionnaires minoritaires[993] qui risquent d'être les victimes d'abus de biens sociaux par l'actionnaire dominant, en particulier dans une organisation pyramidale des sociétés comme celle de la Chine.

En effet, l'actionnaire dominant peut abuser de son pouvoir pour s'approprier des ressources de sociétés filiales par des mécanismes de *tunnelling* (siphonage) ou de *self-dealing* (opérations entre apparentés)[994]. Il s'agit de transférer des biens de sociétés

---

global convergence in corporate governance and its implications", *Northwestern University Law review*, vol. 93, n°3, 1999, pp. 641-707 (p. 642)).

[992] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China, op. cit*., p. 88.

[993] Le modèle allemand ou japonais à actionnariat concentré est souvent pris comme exemple. Il se caractérise par un contrôle interne de gouvernance des entreprises. Celles-ci ont toujours un petit nombre d'actionnaires principaux qui possèdent ensemble une majorité de contrôle et qui « exercent leur pouvoir de bloc d'actionnaires contrôleurs quand les sociétés sont confrontées à des décisions de management critiques. Très souvent les vues des actionnaires minoritaires sont ignorées » (YANG Zhen Shan, « L'âme du régime de l'entreprise moderne », *Revue Universitaire de l'Université des Sciences Politiques et du Droit, op. cit.*, p. 18). L'auteur ajoute que dans ce modèle les banques possèdent un grand nombre d'actions des sociétés ce qui leur permet de les contrôler.

[994] ENRIQUES Luca, VOLPIN Paolo, "Corporate governance reforms in Continental Europe", *op. cit.*, donnent l'exemple du scandale du groupe Parmalat en Italie. Il s'est traduit par le siphonage de $3 milliards entre 1990 et 2003 par la famille Calisto Tanzi, alors que les fonds propres du groupe n'étaient que de $1,6 milliards (plus $16,9 milliards de dettes). Sans atteindre ce niveau, la pratique de tirer des

contrôlées vers la société mère ou vers d'autres sociétés, par différents moyens (vente à la filiale à un prix surévalué, achat à celle-ci à un prix sous-évalué, etc.).

La structure pyramidale peut donc conduire à léser les actionnaires minoritaires[995] : « le conflit entre les actionnaires contrôleurs et les actionnaires minoritaires résulte de la concentration de la propriété, d'une propriété et d'un contrôle par la propriété familiale, du contrôle par des groupes d'affaires, et d'une faible protection légale des actionnaires minoritaires. De tels conflits altèrent la dynamique de la gouvernance d'entreprise » [996]. Ils appellent des mesures pour prévenir les abus de biens sociaux.

La CCB reconnaît ce problème dans un « Avis sur l'amélioration des entreprises cotées » en relevant « le manque d'indépendance des entreprises cotées (qui sont contrôlées par une société mère), la mauvaise utilisation de fonds collectés, le siphonage de ces fonds par l'actionnaire de contrôle, la fourniture de cautions non conformes aux règles de droit, des opérations entre apparentés, une comptabilité irrégulière »[997].

Dans de nombreux de cas, faute d'un système de contrôle efficace, le pouvoir de contrôle réel d'une entreprise publique est entre les mains des dirigeants. C'est ce qu'on appelle en Chine « le contrôle interne ». Les abus de biens sociaux commis par ces dirigeants heurtent non seulement les intérêts des actionnaires minoritaires mais aussi ceux de l'État.

Ces questions concernent directement les entreprises publiques, comme le montrent les nombreux procès, qui ne sont très probablement qu'une partie émergée de l'iceberg

---

bénéfices privés des sociétés contrôlées est systématique en Europe continentale. Les scandales financiers dus à un actionnariat concentré, comme Parmalat (avec des prises illégales d'intérêt), sont différents de ceux de sociétés à actionnariat dispersé, comme Enron ou Worldcom (où les dirigeants ont commis des fraudes comptables pour faire monter le cours de actions et s'approprier le gain de stock options).

[995] BOUTILLIER Michel, LABYE Agnès, LAGOUTTE Christine, LEVY Nathalie, OHEIX Valérie « Financement et gouvernement des entreprises. Exceptions et convergences européennes », *REV ECON POL, op. cit.*

[996] Cf. YOUNG Michael N., PENG Mike W., AHLSTROM David, BRUTON Garry D., JIANG Yi, "Corporate Governance in Emerging Economies: A Review of the Principal–Principal Perspective", *J MANAGE STUD*, vol. 45, n°1, 2008, pp. 196-220.

[997] Cité par PENG Bing, « L'intervention de l'État central et des gouvernements locaux dans la gouvernance des entreprises cotées », *Journal of Beiging University* (philosophy and social sciences) vol. 45, n° 6, nov. 2008.

de la corruption. En 2006, sous la présidence de M. HU Jintao, un membre du bureau politique, M. CHEN Liangyu, a été condamné pour des malversations dans l'immobilier, les infrastructures et les fonds de retraite, parmi d'autres responsables du PCC (en particulier de Shanghai, mais aussi de Beijing, Tianjin, Fujian, Hunan, etc. et de la marine).

En 2012 et 2013, 15% des dirigeants des 113 SARL dont l'État est unique actionnaire ont été remplacés. Il n'y a pas, à notre connaissance, de données statistiques sur la proportion d'entre eux qui ont été démis de leurs fonctions pour avoir commis des infractions liées à leur fonction. Le parti communiste chinois publie des statistiques sur le nombre de responsables du parti poursuivis ou condamnés pour corruption (sans que le nombre de ceux en poste dans des entreprises publiques ne soit précisé). Les poursuites pour corruption ont touché 217000 responsables du parti en 2009 et 349000 en 2013, avec une augmentation régulière entre ces deux dates. Le nombre de condamnations est passé de 115000 en 2009 à 199000 en 2013. Un quart d'entre elles sont des sanctions administratives et les trois quarts restants des sanctions du PCC[998].

Le cas de M. ZHOU Yongkang, un des neuf membres du secrétariat permanent du bureau politique de 2008 à 2012[999], est le plus emblématique dans la période actuelle. Dans sa précédente affectation, M. ZHOU était président de la société chinoise nationale du pétrole[1000]. Il a été récemment condamné à la prison à vie pour « violation sérieuse de la discipline », chef d'inculpation qui désigne le plus souvent des actes de corruption dont le prévenu ou des membres de sa famille ont bénéficié. Selon le journal financier chinois *Caixin*, 45 cadres de cette société font l'objet d'une enquête sous la même inculpation. Un des anciens dirigeants de cette société, M. JIANG Jiemin, qui a ensuite été directeur de la CCGBP, est également poursuivi sous le même chef

[998] Le Parti communiste chinois a sa propre procédure d'instruction interne, basée sur une garde à vue (*Shuanggui*, littéralement « le moment et le lieu » où un accusé répond de ses actes), et de sanctions. Le *Shuanggui* est régi par la Charte du PCC ; il fait l'objet de critiques nombreuses. Nous ne développons pas ici ces aspects, qui sont en dehors du droit sensu stricto.

[999] Le secrétariat permanent du bureau politique est le cœur du pouvoir en Chine.

[1000] Connue internationalement sous son nom anglais : "China National Petroleum Corporation" (CNPC).

d'inculpation. En 2014, le président de *China Resources*[1001], M. SONG Lin, a également été accusé de « violations sérieuses de la discipline et de la loi » à propos de l'acquisition d'une mine de charbon. De nombreux autres cas, qui ont eu un moindre impact médiatique, pourraient être cités. Cette campagne anti-corruption actuelle est difficile à analyser sur le plan juridique car les investigations sont en cours dans beaucoup de cas et le recul manque pour faire l'analyse. De plus, des campagnes similaires sont périodiquement lancées. La corruption des dirigeants en Chine est considérable. Il s'agit d'un problème important mais très difficile à résoudre dans le cadre du régime politique actuel.

§2. Les mesures pour contrôler les abus de biens sociaux

Afin de contrôler l'actionnaire dominant d'une société ou le contrôleur de sociétés filiales, la législation édicte des règles pour prévenir les abus de biens sociaux (A) ainsi que des mesures spécifiques destinées à protéger les actionnaires minoritaires (B). De nouvelles réformes semblent également nécessaires, en particulier pour professionnaliser les conseils d'administration et renforcer le poids des administrateurs indépendants (C).

A. La prévention d'abus de biens sociaux par les dirigeants

Le contrôle des dirigeants est régi par la loi sur les sociétés[1002] qui le place sous la responsabilité du conseil de surveillance[1003], avec la possibilité de poursuites judiciaires

[1001] *China Resources* est une des 113 sociétés mères détenues par l'État. Elle contrôle des sociétés employant, au total, 420000 personnes.

[1002] La loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, prévoit que « lorsqu'une société envisage de donner une garantie à un actionnaire ou à l'actionnaire de contrôle, celui-ci ne doit pas participer au vote, qui doit recueillir un avis positif de la majorité des votants » (article 16). L'article 20 prévoit qu'aucun actionnaire « ne doit causer un préjudice à la société ou aux autres actionnaires en abusant de ses droits ou porter atteinte aux intérêts d'un créancier de la société. (…) Lorsqu'un actionnaire provoque une perte de la société ou d'un autre actionnaire en abusant de ses droits, il doit verser une compensation ». L'article 21 dispose que « ni l'actionnaire de contrôle, ni les administrateurs, superviseurs ou directeurs de la société ne peuvent offenser les intérêts de la société en prenant avantage de leur position. Quiconque qui aura provoqué des pertes à la société du fait de la violation de ces intérêts devra une compensation ».

déclenchées par ce dernier ou directement par des actionnaires en cas de carence du CS[1004].

La réglementation sur le contrôle des dirigeants prévoit l'interdiction des délits d'initiés : il est interdit d'acheter ou de vendre des actions lorsqu'on détient des informations internes, de diffuser de telles informations ou de conseiller à quiconque d'acheter ou vendre des actions[1005] ; en cas d'infraction, la loi pénale institue des sanctions pouvant aller jusqu'à cinq ans de prison[1006]. Les opérations entre apparentés sont réglementées ; lorsqu'une société accorde sa garantie à un actionnaire (par exemple pour un prêt, ce qui est une pratique répandue en Chine), une résolution de l'AG ou de la convention des actionnaires est nécessaire et l'actionnaire concerné ne doit pas prendre part au vote[1007] ; les prêts d'une société à ses administrateurs, superviseurs ou directeurs sont interdits[1008] ; les administrateurs en conflit d'intérêts avec un point débattu en conseil d'administration ne doivent pas participer au vote, et la réunion du conseil doit être tenue en présence d'au moins la moitié des membres non concernés par ce conflit d'intérêt[1009].

Plus généralement, la loi précise les qualités requises pour être administrateur, superviseur ou directeur[1010] et appelle ces responsables au respect de la loi et des règlements[1011]. Les administrateurs, superviseurs ou directeurs ne doivent pas tirer avantage de leur situation au détriment des intérêts de la société et ils ont une obligation

---

[1003] Article 54 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, items 2 et 3.

[1004] Article 152 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

[1005] Articles 5 et 73 de la loi sur les titres, adoptée le 22 février 1993.

[1006] Article 180 de la loi pénale, adoptée le 1er juillet 1979.

[1007] Article 16 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

[1008] Article 116 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

[1009] Article 125 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005. Cette règlementation sur les conflits d'intérêt est beaucoup moins développée qu'en France, où elle est très abondante (voir par exemple : LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, Montchrestien, 2012, pp. 485-505).

[1010] Articles 147 à 153 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

[1011] L'article 148 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, dispose que « les administrateurs, superviseurs ou directeurs doivent se conformer aux lois, aux règlements administratifs et aux statuts de la société. Ils ont une obligation de fidélité et de diligence envers la société. Aucun administrateur, superviseur ou directeur ne doit être corrompu ou accepter des gains illégaux en prenant avantage de son autorité ou en empiétant sur les compétences de la société ».

fiduciaire envers elle[1012]. Ils ne doivent pas profiter de leur position pour faire du tord à la société par des opérations déloyales, inéquitables ou entre apparentés[1013]. Le code de gouvernance recommande que le comité d'audit[1014] et le CS mènent des investigations lorsqu'ils constatent des anomalies, avec l'aide de cabinets comptables si nécessaire.

Par ailleurs, les droits des employés et les droits syndicaux sont étendus[1015], ainsi que ceux du parti communiste chinois (PCC), de manière à permettre aux représentants des employés, au syndicat et au parti communiste d'exercer une fonction de surveillance et de contrôle des dirigeants, en complément de celle exercée par le CS. Le contrôle par les organes sociaux se double donc d'un contrôle exercé selon des critères différents, plus social s'agissant des représentants des travailleurs, plus politique lorsqu'il s'agit du PCC, qui peut ainsi déclencher des campagnes anti-corruption, particulièrement redoutées des dirigeants.

Dans les sociétés à actionnariat concentré, comme la plupart des SA en Chine, la structure de l'actionnariat et les relations entre les dirigeants sont des informations importantes pour prévenir les abus de biens sociaux. Des dispositions spéciales concernant l'information des actionnaires et du public sont prévues pour éviter de tels abus ou le « siphonage » de fonds d'une société par ses dirigeants. Les noms du fondateur, des actionnaires détenant 5% ou plus des parts sociales, de l'actionnaire de

---

[1012] Amendement n°6 de la loi pénale de 2006.

[1013] Amendement n°6 de la loi pénale de 2006.

[1014] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Code de gouvernance des sociétés inscrites en Chine*, *op. cit.*, article 54: « les principales fonctions du comité d'audit sont : 1) de recommander la mise en place ou le remplacement d'organismes d'audit externe ; 2) d'examiner le système d'audit interne et son fonctionnement ; 3) de superviser les interactions entre les organismes d'audit interne et externe de la société ; 4) d'inspecter les informations financières de la société et leur diffusion ; 5) de contrôler le système de contrôle interne de la société ». Le rapport CADBURY (CADBURY Adrian, *The financial aspects of corporate governance*, *op. cit.*) recommande que le comité d'audit ait explicitement l'autorité pour enquêter sur toute question de sa compétence (point 4.35) et il souligne l'importance de l'articulation entre contrôle interne et audit externe (idem), ce qui correspond aux points 1, 2 et 3 de l'article 54 du *Code de gouvernance des entreprises cotées* en Chine.

[1015] Article 18 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 : « le syndicat, à la demande des employés, signe des contrats collectifs ». « Pour prendre une décision de restructuration ou sur une question importante sur les affaires, ou pour décider d'un règlement important, une société sollicite l'avis de son syndicat et sollicite l'opinion et les propositions des employés lors d'une réunion de leurs représentants ou par tout autre moyen ».

contrôle et les changements en ces domaines depuis la création de la société doivent être rendus publics avant une offre publique d'achat[1016]. Les opérations entre apparentés doivent être déclarées, faute de quoi elles sont sanctionnées[1017]. Le nombre d'actions détenues en début et en fin d'année par les administrateurs, superviseurs et directeurs seniors doit être publié avec les raisons de ces évolutions au cours de l'année[1018], de même que les intérêts qu'ils ont dans d'autres sociétés[1019]. Parmi les informations qui doivent être diffusées, la gouvernance des sociétés cotées a une importance particulière pour le respect des droits des parties prenantes. C'est ainsi que la structure de la gouvernance et les procédures de décision doivent indiqués dans les statuts[1020]. Les rapports annuels doivent inclure un développement sur la gouvernance et les contradictions entre celui-ci et les pratiques de la société doivent mentionnées[1021].

Au total, la règlementation sur les abus de biens sociaux, les délits d'initiés, les opérations entre apparentés, les devoirs des dirigeants, est donc développée en Chine, ce qui est nécessaire du fait de l'actionnariat concentré qui caractérise ce pays, qui conduit à des pratiques frauduleuses. La protection des actionnaires minoritaires est un complément nécessaire.

B. La protection des actionnaires minoritaires

La protection des actionnaires minoritaires a été renforcée par les modifications apportées à la loi des sociétés en 2005. Il s'agit de recourir à des majorités qualifiées pour la prise de certaines décisions ou de l'attribution de droits spécifiques aux actionnaires minoritaires. C'est ainsi que les décisions importantes de l'assemblée

---

[1016] Loi sur les titres de 2005.

[1017] Article 193 de la loi sur les titres de 2005.

[1018] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Normes sur le contenu et la forme des rapports annuels*.

[1019] En outre, l'article 147 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, interdit qu'une fonction d'administrateur, superviseur ou directeur senior puisse être occupée par une personne n'ayant pas ses droits civiques, dont les dettes dépassent un montant fixé, ayant été pénalement condamné, ayant été personnellement responsable d'une faillite, d'une liquidation, ou du retrait de la licence d'une société ou entreprise.

[1020] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Conseils sur les statuts des sociétés cotées*, 2006.

[1021] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Code de gouvernance des sociétés cotées*, *op. cit.*. Le rapport CADBURY exprime la même demande.

générale (modification des statuts, augmentations ou diminutions du capital social, fusions, dissolution) doivent être prises à la majorité des deux-tiers des droits de vote représentés à l'assemblée générale[1022], de même que les achats ou ventes de fonds importants ou les garanties données portant sur 30% ou plus du capital social[1023]. Cette majorité qualifiée permet à des actionnaires minoritaires détenant ensemble un tiers des actions de s'opposer à une décision importante de l'actionnaire majoritaire.

Par ailleurs, un actionnaire ou un groupe d'actionnaires détenant 3% des parts sociales peut proposer un membre au conseil d'administration et soumettre une résolution à l'assemblée générale[1024]. Si le conseil d'administration ou le conseil de surveillance ne remplissent pas les obligations légales de convocation d'une assemblée générale, des actionnaires dépassant le seuil de 10% des actions peuvent convoquer une assemblée générale et la présider[1025].

Enfin, ce qui n'est pas le moins important, un actionnaire ou un groupe d'actionnaires détenant au moins 1% des actions peut engager des poursuites en justice[1026]. Ainsi, face à l'actionnaire dominant, les actionnaires minoritaires ont-ils des droits pour se faire entendre et agir, sans qu'il ne s'agisse d'une protection aussi importante que la prévention de l'abus de majorité en France, qui permet de sanctionner, en particulier, le détournement par une société mère des bénéfices d'une

[1022] Article 104 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, pour les SA et article 44 pour les SARL (articles 106 et 107 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993 pour les SA et articles 39 et 40 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993). Ces dispositions ne concernent pas les SARL dont l'État est unique actionnaire, dans lesquelles il n'y a pas d'AG.

[1023] Article 122 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

[1024] Article 103 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

[1025] Article 102 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

[1026] Articles 152 et 153 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005. Cela répond à une recommandation de l'OCDE : « l'un des moyens par lesquels les actionnaires peuvent faire valoir leurs droits consiste à pouvoir engager des procédures juridiques et administratives contre la direction et les administrateurs » (ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE*, *op. cit.*, p. 42).

filiale, un contrat lésionnaire avec une société contrôlée par les majoritaires, qui sont des pratiques existant au sein des pyramides de sociétés en Chine[1027].

Parmi les actionnaires, les investisseurs institutionnels occupent une place importante en Chine[1028]. La Commission de contrôle boursier demande que « les investisseurs institutionnels [jouent] un rôle actif dans la détermination des rémunérations des administrateurs, régulateurs et directeurs et les processus de décision majeurs »[1029].

C. La professionnalisation des conseils d'administration

Le conseil d'administration, défenseur de l'intérêt social, pourrait être appelé à jouer un rôle plus important contre les abus de biens sociaux commis par des dirigeants et dans la protection des actionnaires minoritaires.

Actuellement le CA ne joue pas un rôle majeur dans le fonctionnement des sociétés contrôlées par l'État, pour plusieurs raisons. Les représentants nommés par la CCGBP sont tenus de respecter les consignes de vote de celle-ci sur les questions importantes (distribution des profits, augmentations ou diminutions du capital social, émission d'obligations, investissements importants, restructuration, fusions ou divisions, garanties données à des tiers, faillite et dissolution)[1030]. Cette discipline de vote peut

---

[1027] L'abus permet de faire annuler des décisions des organes sociaux sur le fondement de l'article 1844-10 du Code civil, ainsi que l'octroi aux actionnaires minoritaires de dommages-intérêts. Une décision collective peut être un abus de majorité si elle a été « prise contrairement à l'intérêt général de la société dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité » (Cour de cassation, 18 avril 1961, Etablissements Piquard, JCP 1961, II, 12164). L'équivalent français de l'abus de minorité, où un tiers des actionnaires peut bloquer une décision majoritaire, n'existe pas en Chine.

[1028] OECD, *Corporate governance of listed companies in China, Self-assessment by the China securities regulatory commission*, *op. cit.*, p. 38. Ils comprennent principalement des fonds d'investissements en actions, des fonds de sécurité sociale, des investisseurs institutionnels étrangers habilités, et des compagnies d'assurance. En 2011, ils détenaient 46,29% des actions A.

[1029] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Code de gouvernance des sociétés inscrites en Chine*, *op. cit.*, article 11.

[1030] « Dans les sociétés où l'État est majoritaire, les membres du CA et les membres de l'AG nommés par les institutions en charge de la gestion des actifs de l'État votent selon les consignes de ces institutions pour ce qui concerne les scissions, les fusions, la faillite, la dissolution, l'augmentation ou la diminution du capital social, l'émission d'obligations, la nomination ou le licenciement des dirigeants. Ces représentants des institutions en charge de la gestion des actifs de l'État à l'AG et au CA doivent informer

heurter les intérêts d'actionnaires minoritaires. C'est pour prévenir les problèmes de gouvernance qui en résultent que les administrateurs nommés par l'État dans les sociétés françaises où il est apporteur en capital ont les mêmes droits et devoirs que les autres administrateurs[1031]. D'ailleurs, dans certaines circonstances, ils s'opposent à la volonté exprimée par l'État, allant jusqu'à le poursuivre en justice comme l'ont fait EDF et GDF.

De plus, la nomination du directeur par la CCGBP, ou la présentation par celle-ci de son candidat lorsque c'est formellement le CA qui a le pouvoir de nomination, donne au directeur une réelle autonomie par rapport au CA. Enfin, la présence d'administrateurs indépendants n'est obligatoire dans le CA que depuis la loi des sociétés de 2005, et cette obligation est diversement suivie, les administrateurs étant essentiellement des dirigeants de la société présents dans l'entreprise de longue date. Depuis la sociétisation de 1993, le régime de gouvernance chinois est un mélange de contrôle par des personnes internes et d'intervention de l'administration[1032]. Une réforme pour accroître le poids du CA lui permettrait de mieux défendre l'intérêt de la société, face à la CCGBP qui défend les intérêts de l'État : plus l'État est fort, plus le CA doit être fort comme contre-pouvoir[1033].

La présence de personnalités indépendantes (administrateurs et auditeurs indépendants des intérêts de l'actionnaire majoritaire) est un des moyens de renforcer le CA pour protéger les actionnaires minoritaires des agissements de l'actionnaire de contrôle[1034]. En Chine, la question des administrateurs indépendants[1035] était déjà traitée

---

ces institutions sur la gestion des sociétés » (article 22 du règlement provisoire du Conseil des affaires d'État (« Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003).

[1031] « Les dirigeants d'entreprises publiques disposent, dans le silence des textes, des mêmes pouvoirs que leur homologues du secteur privé » (CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.*, p. 232).

[1032] Voir : ZHANG Chun Lin, « La nouvelle période de réforme de l'entreprise : quelques propositions sur l'idée et la politique de la réforme », in *Bi Jiao* n°8, sous la direction de WU Jing Lian, Editions Zhong xing, 2003.

[1033] HU Gai Rong, *A study on legal system of board of directors in state-owned company, op. cit.*, p. 39.

[1034] ENRIQUES Luca, VOLPIN Paolo, "Corporate governance reforms in Continental Europe", *op. cit.*, Cependant, les actionnaires minoritaires restent le plus souvent mal protégés, en particulier en France, où le pouvoir est traditionnellement entre les mains du directeur général qui est en même temps le

en 2001[1036] et 2002[1037]. La loi rend maintenant obligatoire leur présence dans les sociétés anonymes[1038]. Les modalités sont définies par « [l']Avis pour guider l'établissement d'un système d'administrateurs indépendants dans les sociétés cotées » qui indique comment mettre en place les administrateurs indépendants en donnant les critères de leur indépendante, en définissant leurs devoirs, leur nombre (un tiers des membres du conseil d'administration dont au moins un comptable professionnel), leurs qualités[1039], leurs fonctions (il s'agit de sauvegarder les intérêts de la société et, en particulier, les intérêts des actionnaires minoritaires), leurs pouvoirs et les moyens dont ils disposent. Ils doivent, par exemple, approuver un projet de rachat d'une société cotée avant qu'il ne soit soumis à l'assemblée générale[1040], ils peuvent bloquer certaines

---

président (la loi permet maintenant de séparer les deux fonctions). Selon ces auteurs, la loi des sociétés en France est plus favorable aux actionnaires minoritaires qu'en Allemagne ou en Italie, mais les juges appliquent avec modération ces règles.

[1035] Le terme *duli dongshi* est généralement employé pour désigner les administrateurs indépendants des sociétés cotées. Dans certains règlements sur les sociétés contrôlées par l'État, le terme *waibu dongshi* est préféré, avec le même sens.

[1036] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Avis sur l'établissement d'un système d'administrateurs indépendants dans les sociétés cotées*, 16 août 2001.

[1037] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Code de gouvernance des sociétés inscrites en Chine*, *op. cit.* Article 49 : « Une société cotée doit introduire des administrateurs indépendants dans son conseil d'administration, selon les lois et règlements en vigueur. Les administrateurs indépendants doivent être indépendants de la société qui les emploie et des principaux actionnaires. Ils ne doivent pas avoir d'autre fonction que celle d'administrateur indépendant dans la société ». Article 50 : « Les administrateurs indépendants ont un devoir de bonne foi et de diligence envers la société et tous ses actionnaires. (…) Ils doivent protéger tous les intérêts de la société, avec une vigilance particulière pour protéger les intérêts des actionnaires minoritaires de toute violation de leurs intérêts. Ils doivent remplir leurs devoirs en toute indépendance et ne pas être sous l'influence des principaux actionnaires de la société, des actionnaires de contrôle ou d'autres entités ou personnes qui ont des intérêts dans la société ».

[1038] Article 123 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005 : « une société anonyme doit avoir des administrateurs indépendants, selon des procédures concrètes définies par le Conseil des affaires d'État ». Des travaux sur les administrateurs indépendants des sociétés cotées en bourse montrent que « la plupart sont des professeurs d'université, des chercheurs ou issus de professions libérales (avocats, conseillers spécialisés, etc.) » (LI Hong Kun, A *study on the independent director system of listed firms in China*, *op. cit*.)

[1039] L'article 95 du « Guide pour les statuts des sociétés cotées » dispose également de ces qualités.

[1040] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Règlement sur l'acquisition de sociétés cotées*, 31 juillet 2006, version amendée 27 août 2008.

décisions examinées par le comité des rémunérations ou le comité d'audit dans lesquels ils occupent la moitié des sièges[1041]. Ils peuvent également faire appel à des consultants extérieurs en tant que de besoin. Ce sont des droits plus étendus que dans la plupart des pays[1042]. Cependant, les administrateurs indépendants en Chine ont des salaires faibles, ce qui n'est pas incitatif pour accepter cette fonction. De plus, certains juristes estiment que la coexistence d'administrateurs indépendants et du CS n'est pas une bonne chose, car les deux ont une mission de surveillance, et que leurs attributions respectives sont mal définies, ce qui dilue la fonction de surveillance[1043].

[1041] COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Avis sur l'établissement d'un système d'administrateurs indépendants dans les sociétés cotées*, 16 août 2001, article 5.

[1042] Afin de « porter un jugement objectif et indépendant sur la conduite des affaires de la société », l'OCDE recommande « la présence d'un nombre suffisant d'administrateurs indépendants de la direction ». Les rapports CADBURY, VIENOT, BOUTON et AFEP-MEDEF insistent également sur le nombre ou la proportion d'administrateurs indépendants dans le conseil ou les commissions. Le rapport CADBURY (CADBURY Adrian, *The financial aspects of corporate governance, op. cit.*) attribue aux administrateurs indépendants (« non executive directors ») deux responsabilités essentielles : examiner (to review) les performances des administrateurs et directeurs (point 4.5) et être leader quand des conflits d'intérêt potentiels se produisent (point 4.6). Ce rapport met un accent particulier sur les administrateurs indépendants (point 4.10), dont le nombre et la qualification sont tels que leur point de vue doit peser sur les décisions du conseil d'administration (point 4.11). Il recommande qu'ils soient indépendants de la société et sans lien ou autre relation avec la société (hormis leur rémunération) qui pourrait interférer avec leur indépendance de jugement (point 4.12). En Chine, « l'avis pour guider l'établissement d'un système d'administrateurs indépendants dans les sociétés cotées » reprend ces préconisations. Le rapport BOUTON (MEDEF, AFEP-MEDEF, *Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées. Rapport du groupe de travail présidé par Daniel BOUTON, op. cit.*) introduit des critères supplémentaires en France (« ne pas avoir de lien familial avec un mandataire social »). Le rapport CADBURY considère que les administrateurs indépendants doivent être majoritaires dans le comité des nominations (point 4.30) et être au nombre de trois ou plus dans le comité d'audit (points 4.33 et 4.35). Le rapport BOUTON (*ibid*) considère que la proportion d'administrateurs indépendants « devrait être rapidement portée à la moitié des membres du conseil dans les sociétés au capital dispersé et dépourvues d'actionnaire de contrôle » et aux deux-tiers du comité des comptes, alors que le rapport VIENOT II fixait ces proportions à « au moins un tiers » du conseil d'administration et « au moins un tiers » du comité des comptes. Le rapport AFEP-MEDEF indique que « la part des administrateurs indépendants doit être de la moitié des membres du conseil dans les sociétés au capital dispersé et dépourvues d'actionnaires de contrôle. Dans les sociétés contrôlées, la part des administrateurs indépendants doit être d'au moins un tiers » (point 9-2).

[1043] Voir : LI Hong Kun, *A study on the independent director system of listed firms in China, op. cit.*, p. 195.

Sous-section 2. Les difficultés spécifiques à l'entreprise publique

Les questions de gouvernance des entreprises publiques ne se posent pas dans les mêmes termes que pour des sociétés privées, pour plusieurs raisons[1044]. Tout d'abord, les entreprises publiques ont généralement plusieurs objectifs : le premier d'entre eux, pour les autorités chinoises, est d'être compétitives sur les marchés, mais elles doivent aussi servir l'intérêt général. Il en résulte un positionnement de l'entreprise publique rendu difficile par la multiplicité de ses objectifs, qui ne sont pas toujours clairement définis.

De plus, les entreprises publiques dépendent souvent de plusieurs donneurs d'ordre. Il s'agit, en théorie, du gouvernement qui est la personnification juridique du peuple tout entier. Le gouvernement est composé de différents ministères et de différents échelons territoriaux, tous intéressés par le fonctionnement et les résultats économiques des entreprises publiques et qui sont donc susceptibles d'intervenir dans leur fonctionnement.

Enfin, la chaîne de décision est souvent longue entre le gouvernement et l'entreprise publique, soit parce que différents échelons de l'administration interviennent ou parce qu'il y a différents niveaux territoriaux (gouvernement central et provincial). Il en résulte des difficultés pour coordonner le contrôle des entreprises publiques.

La difficile gouvernance des entreprises publiques chinoises résulte de la multiplicité de leurs missions (§1) et d'une coordination délicate des contrôles exercés (§2).

§1. Un positionnement de l'entreprise publique rendu difficile par la multiplicité de ses objectifs

La poursuite de différents objectifs par l'entreprise publique (A) la place dans une position difficile et amène à rechercher des solutions pour clarifier ses fonctions (B).

[1044] Cf. sur ce point : BUREAU Dominique, MOUGEOT Michel, *Performances, incitations et gestion publique*, *op. cit.*

A. *Les objectifs multiples des entreprises publiques*

Les capitaux publics investis dans des entreprises doivent être au service de nombreux objectifs. C'est ainsi qu'en Chine « les opérations d'investissement de capitaux de l'État doivent servir les objectifs stratégiques nationaux ; [ils doivent s']investir davantage dans des secteurs importants et les domaines clés liés à la sécurité nationale ou dans les branches clés de l'économie nationale, se concentrer sur la fourniture de services publics, développer des industries stratégiques importantes et d'avenir, protéger l'écologie et l'environnement, soutenir le progrès scientifique et technologique et garantir la sécurité nationale »[1045]. L'énumération de ces objectifs montre que l'État est porteur d'une politique qui comporte de multiples facettes, les entreprises publiques devant contribuer à les atteindre. Ces objectifs que doit poursuivre une entreprise publique sont nombreux et ils sont généralement peu hiérarchisés. Certes, une entreprise privée a également plusieurs objectifs, en particulier parce qu'elle doit prendre en compte ses parties prenantes et qu'elle a des responsabilités sociales, mais il existe une hiérarchie assez claire : la rentabilité est première. Ce n'est pas aussi clair pour les entreprises publiques.

En Chine, la fourniture de services publics est devenu, depuis quelques années, un objectif important : « le capital d'État doit élargir son implication dans les entreprises d'intérêt public et contribuer davantage à la fourniture de services publics »[1046]. Si l'État reste le principal pourvoyeur de services publics, il faut « intensifier les attributions des entreprises, des établissements d'intérêt public et des organisations populaires dans la gestion sociale et les services publics »[1047]. Les entreprises publiques doivent aussi défendre les intérêts stratégiques de l'État (comme la défense, l'indépendance économique nationale) et elles ont des obligations sociales envers leurs travailleurs ou envers la société dans son ensemble (politique redistributive, responsabilité sociale

---

[1045] 3ème plenum du comité central issu du 18ème congrès du parti communiste chinois, 9 au 12 novembre 2013. Le président XI Jinping dans un discours présentant le 15 novembre 2013 les résultats de ce plénum, précisait : « le gouvernement doit maintenir la stabilité macro-économique, offrir des services publics, garantir une concurrence loyale, superviser le marché, assurer l'ordre du marché, promouvoir le développement durable et agir en cas de défaillance du marché ».

[1046] 3ème plenum du comité central issu du 18ème congrès du parti communiste chinois.

[1047] Rapport du 18ème congrès du parti communiste chinois, 17 novembre 2012.

d'entreprise)[1048]. Il résulte de cette multiplicité d'objectifs un positionnement difficile de l'entreprise publique, qui n'est pas propre à la Chine.

En France, cette multiplicité d'objectifs existe également et elle se traduit dans la gouvernance des entreprises publiques car, si un actionnaire est censé rechercher la meilleure valorisation de son patrimoine, « la spécificité de l'État propriétaire et actionnaire est de veiller à gérer au mieux et à faire prospérer le patrimoine collectif représenté par les entreprises publiques »[1049]. A cette fin, « d'un côté, l'État intervient en tant qu'actionnaire, au titre de ses participations, qui lui permettent de prendre part à l'exercice du pouvoir décisionnel des organes sociaux. De l'autre, il intervient en tant que tuteur, en exerçant des contrôles exorbitants du droit commun qui tendent à limiter le pouvoir des organes sociaux »[1050]. Il en résulte aussi que « l'État éprouve des difficultés à donner aux entreprises publiques des directives claires, (…) qu'il intervient bien souvent sans réelle stratégie, et sans qu'il ait lui-même arbitré entre ses différentes préoccupations. Les dirigeants [des entreprises publiques] se trouvent ainsi placés dans la situation de ne pas réellement savoir ce que leur actionnaire majoritaire attend d'eux »[1051].

[1048] Cf. sur ce point LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China, op. cit.*

[1049] ALBERT Stéphane, BUISSON Claudie, *Entreprises publiques. Le rôle de l'État actionnaire*, La Documentation française, 2002, 182 p. (p. 128). CARTIER-BRESSON Anémone ajoute que « dans la pratique, la distinction est beaucoup moins nette. Il est clair que l'État actionnaire ne poursuit pas toujours des finalités exclusivement patrimoniales, et que l'État tuteur ne peut pas être indifférent aux exigences de rentabilité). CARTIER-BRESSON Anémone , *L'État actionnaire, op. cit.*, p. 261).

[1050] CARTIER-BRESSON Anémone, *ibid.*, p. 260. L'auteure indique par ailleurs que « les risques de conflit d'intérêt proviennent surtout du fait qu'il [l'État] est susceptible de poursuivre des intérêts distincts de ceux d'un actionnaire privé ordinaire : préoccupations économiques, sociales, finalités de service public, impératifs de défense nationale, … L'une des difficultés de l'actionnariat étatique tient ainsi à la rencontre de deux 'intérêts' : l'intérêt général et l'intérêt social » (p. 180).

[1051] DOUSTE-BLAZY Philippe, *La gestion des entreprises publiques afin d'améliorer le système de prise de décision*, Assemblée nationale, Rapport n°12004, 2003 (non paginé). L'auteur poursuit : « comme M. Daniel LEBEGUE, ancien directeur de la Caisse des dépôts et consignations l'a expliqué : 'Que peut-on reprocher à l'État actionnaire ? Il manque souvent de vision stratégique. Du côté de l'entreprise, on ne connaît pas toujours les attentes que l'État a de l'entreprise. L'État actionnaire est divers ; il manque d'unité, de cohérence, a des fonctions et des expressions multiples, ce qui ne facilite évidemment pas l'interface avec les dirigeants de l'entreprise' ».

Selon l'analyse de M. D. BUREAU[1052], cette difficulté de l'État à « donner des directives claires » aux entreprises publiques trouve une ses sources dans les questions d'organisation (multiplicité de la tutelle, longueur de la chaîne de décision, etc.) mais, plus fondamentalement, elle est inhérente à la multiplicité des objectifs qui relèvent de registres différents (être profitable, fournir des services publics à la population, servir l'intérêt général) entre lesquels il n'est pas possible d'établir une hiérarchie opérationnelle, qui permettrait de dire aux dirigeants des entreprises publiques « ce que leur actionnaire majoritaire attend d'eux » : il veut plusieurs choses à la fois, qui ne sont pas clairement hiérarchisées et sont en partie contradictoires.

L'État est donc un propriétaire, ou un actionnaire, très particulier au point que, pour ce qui concerne la France, certains tirent une conclusion particulièrement tranchée en se demandant s'il peut être un actionnaire[1053] et donc si, par voie de conséquence, « la carence de l'État actionnaire, par comparaison avec le comportement supposé d'actionnaires privés, remettrait ainsi en cause la pertinence de la transposition de la qualité d'actionnaire à l'État et rendrait a fortiori vaine toute évocation d'un gouvernement d'entreprise en la matière »[1054]. Si cette conclusion peut sembler trop pessimiste, le problème appelle néanmoins des solutions par une clarification des fonctions des entreprises publiques.

B. Une nécessaire clarification des fonctions des entreprises publiques

Les solutions au problème de gouvernance posé par l'existence d'objectifs multiples peuvent être recherchées dans plusieurs directions, qui vont toutes dans le sens d'une clarification et d'une hiérarchisation des missions que l'État confie aux entreprises publiques. Il faut « définir correctement les fonctions des différentes entreprises

---

[1052] BUREAU Dominique, *La gestion des entreprises publiques*, Direction de la prévision, Document de travail n° 97-5, octobre 1997.

[1053] « Certes, l'État ne saurait être un actionnaire totalement comme les autres, et certains estiment même que, par sa constitution, l'État ne peut pas être actionnaire. Puisqu'il poursuit en permanence plusieurs objectifs, 'il ne peut avoir en vue l'intérêt de la seule entreprise, il ne peut vouloir optimiser le rendement de son patrimoine' » (COLSON Jean-Philippe, *Droit public économique, op. cit.*, p. 357).

[1054] COLSON Jean-Philippe, *ibid.*, p. 357.

appartenant à l'État »[1055], de façon à ce que chaque entreprise publique sache ce que l'État actionnaire et tuteur attend d'elle. Cela suppose que les entreprises publiques s'inscrivent dans « un cadre réglementaire qui assure l'efficacité de la gestion de l'entreprise, la garantie de l'accomplissement des missions d'intérêt général qui lui sont confiées par l'État, l'efficience du système économique et la concurrence loyale avec les entreprises intervenant sur les mêmes marchés »[1056].

Ces différents aspects du cadre réglementaire se traduisent, tout d'abord, dans « les institutions de gestion commerciale de l'entreprise (le conseil d'administration et les dirigeants sociaux) »[1057]. Il s'agit ici d'atteindre l'objectif de profitabilité que recherche l'État actionnaire. Ensuite, « des institutions qui ont la responsabilité de la ou des missions de service public ou d'intérêt général, quant elles existent »[1058] doivent être distinguées des précédentes. Puis, des « institutions de la réglementation et de la régulation des marchés »[1059] qui ont pour fonction d'assurer une concurrence loyale sur les marchés sur lesquels intervient l'entreprise. Enfin « les institutions de la fonction d'État actionnaire, gérant ses participations financières »[1060], c'est-à-dire l'Agence des participations de l'État dans le cas français. Ces différentes fonctions doivent être séparées : « le cadre réglementaire doit également comporter une claire séparation des responsabilités qu'exerce l'État vis-à-vis des entreprises publiques »[1061]. Cette obligation de clarté de la stratégie et de transparence des moyens est de nature à donner

---

[1055] 3ème plenum du comité central issu du 18ème congrès du parti communiste chinois.

[1056] CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, *op. cit.*, p. 533.

[1057] CHEROT Jean-Yves, *ibid.*, p. 533.

[1058] CHEROT Jean-Yves, *ibid.*, p. 533.

[1059] CHEROT Jean-Yves, *ibid.*, p. 533.

[1060] CHEROT Jean-Yves, *ibid.*, p. 533.

[1061] CHEROT Jean-Yves, *ibid.*, p. 534. L'OCDE (ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques*, dans *Gouvernance des entreprises publiques. Panorama des pays de l'OCDE*, *op. cit.*, p. 6.) fait une recommandation dans le même sens : « il faut définir avec précision et hiérarchiser les objectifs » de l'État. Les *Lignes directrices* de l'OCDE poursuivent : « parmi ces objectifs peuvent figurer la volonté d'éviter de fausser les marchés et la recherche de la rentabilité, exprimée sous la forme d'objectifs spécifiques, par exemple des taux de rentabilité et une politique de distribution de dividendes. La définition de ces objectifs peut donner lieu à des arbitrages entre création de valeur, prestation de services au public, voire stabilité de l'emploi »

une orientation précise à l'entreprise publique. Cette définition claire des fonctions et leur séparation sont sur l'agenda gouvernemental chinois depuis longtemps.

Il est clairement affirmé, depuis les premières étapes des réformes économiques, que les entreprises publiques chinoises doivent être « de bonne rentabilité »[1062], en les « forçant à améliorer leurs performances »[1063]. Durant les années 1990 et 2000, la hiérarchisation des objectifs que fixe l'État aux entreprises publiques semble donc assez claire : 'faites des profits', leur dit-il, tout comme une entreprise privée. Le développement récent d'entreprises à capitaux mixtes, publics et privés va dans le même sens, de manière à ce que « le capital, quel que soit son propriétaire, tire les points forts de chacun afin de compenser les faiblesses »[1064]. L'objectif de profitabilité apparaît toujours en premier dès lors qu'il s'agit de définir les missions des entreprises publiques dans les textes officiels[1065].

Cependant, d'autres missions de ces entreprises sont également mentionnées. La profitabilité est de longue date associée à des objectifs stratégiques, macroéconomiques et de sécurité nationale et, plus récemment, à d'autres missions, comme la fourniture de services publics ou la protection de l'environnement. Ces objectifs doivent être déclinés et précisés pour chaque entreprise publique, faute de quoi la confusion des objectifs, analysée dans le cas de la France, ne manquerait pas de produire des effets comparables en Chine en matière de manque de directives claires sur ce que veut l'État actionnaire.

[1062] 14ème congrès du Parti communiste chinois, 23 octobre 1992.

[1063] 14ème congrès du Parti communiste chinois, 23 octobre 1992.

[1064] « Développer vigoureusement l'économie de propriété mixte. Une économie de propriété mixte avec des participations communes ou mêlant des capitaux appartenant à l'État, des capitaux collectifs, des capital privés, etc. constitue une réelle importante forme du système économique de base, elle bénéficie de l'élargissement de la fonction donnée aux capitaux détenus par l'État – maintenir et augmenter leur valeur et accroître la compétitivité –, elle bénéficie du fait que le capital, quel que soit son propriétaire, tire les points forts de chacun afin de compenser les faiblesses, stimule les uns et les autres et assure un développement mutuel » (3ème plenum du comité central issu du 18ème congrès, 9 au 12 novembre 2013, point n°6).

[1065] 3ème plenum du comité central issu du 18ème congrès, 9 au 12 novembre 2013, point n°6. Il s'agit également de « augmenter la proportion des revenus tirés des capitaux appartenant à l'État qui sont versés aux finances publiques, porter ce taux à 30 % d'ici 2020, utiliser ces versements pour garantir et améliorer davantage la vie quotidienne de la population ».

Une voie actuellement en débat en Chine pour résoudre, au niveau de chaque entreprise, le problème posé par l'existence d'objectifs multiples, est de distinguer plus clairement différents types d'entreprises publiques selon leurs missions. « En Chine actuellement, les différentes catégories de sociétés contrôlées par l'État ne sont pas distinguées, alors que certaines ont pour objectif la recherche de bénéfices, et d'autres ont des missions d'intérêt public. Il doit y avoir des structures de gouvernance différentes dans ces deux cas »[1066]. Une troisième catégorie est souvent distinguée, celle de sociétés contrôlées par l'État qui ont des missions qui cumulent les deux précédentes.

§2. Les difficultés de coordination du contrôle des entreprises publiques par l'État

La direction des entreprises publiques par l'État est source d'une autre difficulté. Il s'agit du contrôle dans les deux sens que ce terme revêt en droit. Il peut renvoyer à la surveillance sur le marché des affaires ou à la direction de celles-ci lorsque « le contrôle est le droit de disposer des biens d'autrui comme un propriétaire. Contrôler une société c'est détenir le contrôle des biens qui lui en sont affectés (droit d'en disposer comme un propriétaire) de telle sorte que l'on soit maître de diriger son activité économique »[1067]. Dans les deux sens du terme, le contrôle des entreprises publiques est rendu difficile par la longueur et la complexité de la chaîne de décision, ce qui donne une grande autonomie à leurs dirigeants.

La chaîne de décision qui va depuis le gouvernement jusqu'au directeur d'une entreprise publique qui doit mettre en œuvre la politique définie est longue et complexe. Elle comporte généralement différentes administrations centrales ministérielles, des gouvernements ou des administrations décentralisés, des organes spécialisés dans la représentation de l'État actionnaire, comme la CCGBP en Chine ou l'Agence des participations de l'État en France. L'OCDE résume ainsi ce problème spécifique à l'entreprise publique : « le propriétaire des entreprises publiques n'est pas clairement désigné » et il « existe une chaîne d'organisation complexe, avec des mandants

[1066] HU Gai Rong, *A study on legal system of board of directors in state-owned company (SOC), op. cit.*, p. 22.

[1067] CHAMPAUD Claude, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962, p. 161.

multiples et parfois éloignés »[1068]. En effet, la structure hiérarchique de l'administration se traduit généralement par le fait que « l'activité du secteur public implique fondamentalement qu'un agent dépend de plusieurs mandants »[1069].

C'est un problème de gouvernance car chacun des mandants a des objectifs qui lui sont propres, et donc des critères particuliers d'évaluation de la performance de l'entreprise publique. Si leurs objectifs sont contradictoires, les incitations ne pourront être efficaces pour tous ces objectifs ; s'ils sont complémentaires, chaque mandant comptera sur un autre pour récompenser les directeurs[1070].

De plus, face à plusieurs mandants, « les agents publics, quels que soient leur grade et leur fonction, ont des objectifs personnels qui peuvent différer de l'intérêt général »[1071] et qui sont différents de ceux –mal définis– de sa hiérarchie. Or, l'agent détient toujours plus d'information que cette dernière et l'information qu'il lui transmet est susceptible d'être manipulée, car sa performance n'est pas directement observable[1072]. Il peut profiter de cette situation pour réduire son effort et pour poursuivre ses objectifs personnels. « L'agent pourra mieux se conformer à ses objectifs personnels en jouant sur les contradictions entre les différents [donneurs d'ordres] dont il dépend : il privilégiera celui qui est le plus proche de ses objectifs personnels. La structure hiérarchique de l'administration contribue à l'émergence de relations de ce type à plusieurs niveaux. À chaque échelon, un responsable supervise l'action de ceux qui sont à un niveau hiérarchique immédiatement inférieur et rend compte de cette activité à un responsable hiérarchiquement immédiatement supérieur.

[1068] ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *ibid*, p. 15.

[1069] BUREAU Dominique, MOUGEOT Michel, *Performances, incitations et gestion publique*, *op. cit*., p. 21.

[1070] BUREAU Dominique, MOUGEOT Michel, *ibid.*

[1071] BUREAU Dominique, MOUGEOT Michel, *ibid*., p. 23.

[1072] « De telles asymétries sont fréquentes dans le secteur public, dont l'État actionnaire n'a pas vraiment les moyens de contrôler toutes les ramifications. La performance de l'agent dépend, premièrement, d'efforts non observables et non mesurables des agents (source d'aléa moral), deuxièmement de caractéristiques non observables de ces agents (ex. : les compétences), source d'anti-sélection et, troisièmement, de la capacité de l'agent lui-même » (BUREAU Dominique, MOUGEOT Michel, *ibid.*, pp. 30-31).

Une telle structure crée, naturellement, des possibilités de collusion entre les agents et leur superviseur »[1073].

Des juristes français tirent comme conclusion de ce long enchainement de la transmission des décisions en matière de gouvernance de l'entreprise publique que « il est certain que l'émiettement de la tutelle, à la fois patrimoniale, financière et technique, la diversité des intérêts des acteurs publics, l'absence d'exigence forte de rentabilité de capitaux provenant des contribuables, se conjuguent pour expliquer que l'État ne saurait être un actionnaire comme les autres (…) Puisqu'il poursuit en permanence plusieurs objectifs, 'il ne peut avoir en vue l'intérêt de la seule entreprise, il ne peut vouloir optimiser le rendement de son patrimoine' »[1074]. L'actionnaire ne donne pas d'instruction claire aux dirigeants des entreprises qu'il contrôle mais, du fait de ce contrôle, il intervient souvent de façon tatillonne sur des questions de détail qui devraient relever de la gestion quotidienne de l'entreprise par son directeur[1075].

La multiplicité des objectifs fixés aux entreprises publiques se combine donc à la longueur et la complexité de la chaîne de décision. Le responsable d'une entreprise publique peut jouer sur les deux niveaux pour mener la politique d'entreprise qui lui convient, c'est-à-dire celle qui sert au mieux ses intérêts privés : d'un côté, il peut justifier son choix par les objectifs fixés par un donneur d'ordre particulier, sans prendre en compte les autres, du fait « de la diversité des intérêts des acteurs publics » ; d'un autre côté il peut s'appuyer sur le soutien qu'il reçoit de l'une des branches de la hiérarchie dont il dépend en ignorant les autres, profitant « de l'émiettement de la tutelle ».

La plupart des spécialistes de cette question en Chine partagent ces analyses. La chaîne de décision se prolonge jusque dans l'entreprise publique elle-même. Les

---

[1073] BUREAU Dominique, MOUGEOT Michel, *ibid.*, pp. 30-31.

[1074] COLSON Jean-Philippe, *Droit public économique, op. cit.*, p. 357.

[1075] « L'État n'exerce pas sa fonction d'actionnaire de façon satisfaisante. Si des progrès ont récemment été réalisés, ils ont atteint leurs limites dans l'organisation actuelle du fait de : la confusion des rôles remplis par l'État à l'égard de ses entreprises ; l'identification insuffisante de sa fonction d'actionnaire ; le manque d'orientations claires données aux dirigeants ; un mauvais fonctionnement des conseils d'administration ; une présence souvent excessive de l'État dans la gestion quotidienne de l'entreprise » (BARBIER DE LA SERRE René, DAVID Jacques-Henri, JOLY Alain, ROUVILLOIS Philippe, *L'État actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques, op. cit.*).

directeurs « internes » ont des intérêts personnels dans l'entreprise et une réputation qu'ils défendent en s'appuyant sur des réseaux et une connaissance historique de la société. Ils sont eux-mêmes issus du fonctionnariat, ils sont restés en place depuis la période d'économie planifiée et ils sont en connivence avec les fonctionnaires du donneur d'ordres[1076].

Cependant, un point de vue différent s'exprime également en Chine. C'est ainsi que MM. LIN, CAI et LI[1077] considèrent que la chaîne de décision d'une entreprise privée peut être plus longue que celle d'une entreprise publique : nombreux petits actionnaires, conseil d'administration, directeurs de la société, le même schéma se reproduisant pour les filiales. Au contraire, une entreprise publique peut dépendre directement d'un ministère ou d'une seule instance gouvernementale, ce qui simplifie la chaîne de décision. Toutefois, ces auteurs reconnaissent qu'un lien direct et univoque entre une entreprise publique et l'État n'est pas facile à établir : les entreprises publiques dépendent de plusieurs services de l'État et elles ont plusieurs objectifs. C'est un problème général des entreprises publiques, qui place les dirigeants nommés par l'État dans une position particulière.

Les administrateurs représentants de l'État et les dirigeants d'entreprises publiques ont un double mandat. « L'État confie à ces administrateurs et dirigeants un mandat d'intérêt général, qui se traduit par l'application de règles exorbitantes au droit des sociétés. Leur mission d'intérêt général s'exerce cependant à travers un mandat social, ce qui implique que leur fonction soit régie par le droit commun des sociétés »[1078]. Il en résulte une « multiplicité et une nature contradictoire des objectifs des participations publiques qui aboutissent à une grande passivité de l'État actionnaire ou, à l'inverse, à une intervention excessive de la puissance publique dans des affaires ou des décisions qui devraient relever de la seule compétence de l'entreprise et de ses organes de direction »[1079].

[1076] HU Gai Rong, *A study on legal system of board of directors in state-owned company*, *op. cit.*, p. 66.

[1077] LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, 2001, *State-owned enterprise reform in China op. cit.*

[1078] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit*, p. 215.

[1079] OCDE (2005), *op. cit.*, p. 15. Les *Lignes directrices* poursuivent : « parmi ces objectifs peuvent figurer la volonté d'éviter de fausser les marchés et la recherche de la rentabilité, exprimée sous la forme d'objectifs spécifiques, par exemple des taux de rentabilité et une politique de distribution de dividendes.

Face à cette passivité ou à cet interventionnisme excessif, le directeur d'une entreprise publique pourra se conformer à ses objectifs personnels en jouant sur les contradictions entre les différents services de l'État dont il dépend. Or, l'État, qui délègue aux directeurs des entreprises publiques un pouvoir de décision dans la conduite de l'entreprise, a des difficultés pour contrôler comment cette délégation est exercée. Les résultats économiques de l'entreprise, ses bénéfices ou pertes, sont un outil essentiel du contrôle, mais cet outil ne peut fonctionner correctement que si ces résultats sont obtenus sur des marchés concurrentiels. Si tel n'est pas le cas, les directeurs peuvent détourner dans leur propre intérêt le pouvoir de décision qui leur est délégué, en manipulant des comptes ou en réalisant des opérations frauduleuses qui sont masquées par les résultats faussés par les imperfections des marchés. Cela leur permet aux responsables des entreprises publiques de s'approprier des actifs de l'État au détriment des intérêts de l'État. Ils profitent ainsi d'informations sur l'entreprise que n'ont pas les directeurs, cette asymétrie étant d'autant plus forte que la chaîne entre les deux est plus longue[1080].

Conclusions

La combinaison de plusieurs objectifs dans une entreprise publique se traduit par une difficulté pour trouver un équilibre de la répartition des pouvoirs dans la structure de gouvernance.

L'évolution du cadre législatif durant les années 2000 et les nombreux règlements administratifs en vigueur constituent un cadre juridique complet de textes qui régissent la gouvernance des entreprises publiques. Le fil directeur de cette réglementation,

---

La définition de ces objectifs peut donner lieu à des arbitrages entre création de valeur, prestation de services au public, voire stabilité de l'emploi » (OCDE, 2005, *ibid.*, p. 15).

[1080] CARTIER-BRESSON Anémone (*L'État actionnaire, op. cit.*, p. 180) va dans le même sens en notant que « de telles asymétries sont fréquentes dans le secteur public, dont l'État actionnaire n'a pas vraiment les moyens de contrôler toutes les ramifications. Compte tenu du mode de rémunération des dirigeants des entreprises publiques, le conflit d'intérêt avec l'État actionnaire risque moins de provenir d'une recherche d'enrichissement personnel au détriment de la société que de 'politiques de croissance ou de réinvestissement systématique des *cash-flows*, qui visent à satisfaire des rêves de grandeur ou de puissance' ».

présent dans le droit des sociétés, est de mettre l'accent sur le pouvoir de contrôle de l'État afin de protéger ses actifs. C'est ce qui explique, tout d'abord, le pouvoir donné à l'assemblé générale des actionnaires, ensuite le choix de la forme de SARL dont l'État est unique actionnaire, et enfin les montages pyramidaux de groupes de sociétés. L'assemblée générale joue un rôle central dans la gouvernance afin de maintenir le contrôle de l'État, qui détient la majorité des actions, sur les entreprises publiques sociétisées. C'est aussi pour maintenir le contrôle de l'État que la gouvernance mise en place pour les SARL dont l'État est unique actionnaire apparaît déséquilibrée en faveur de l'organisme gouvernemental qui représente l'État apporteur en capital, la CCGBP. Enfin, le système pyramidal de sociétés est un montage juridique qui place un maillon intermédiaire (les SARL dont l'État est unique actionnaire) entre l'administration (la CCGBP) et les sociétés commerciales (principalement des SA), ce qui permet de maintenir le contrôle de l'État tout en améliorant la rentabilité de ces dernières, ce qui est l'objectif premier des autorités.

Cependant cette réglementation fait apparaître plusieurs questions nouvelles, qui rendent l'équilibre de la gouvernance difficile à atteindre. C'est ainsi que la concentration du pouvoir entre les mains de l'État actionnaire heurte l'intérêt des actionnaires minoritaires, dont la protection est difficile malgré des droits spécifiques en leur faveur et des dispositions destinées à les protéger (administrateurs indépendants, informations sur l'actionnaire de contrôle).

De plus, le montage pyramidal allonge la chaîne de gestion des actifs de l'État, ce qui rend moins efficace le contrôle des dirigeants et peut se traduire par des comportements frauduleux comme le *tunnelling* (siphonage) ou le *self-dealing* (opérations entre apparentés), formes d'abus de biens sociaux par l'actionnaire majoritaire ou les dirigeants, que des campagnes anti-corruption viennent périodiquement sanctionner.

Enfin, la difficulté pour établir une gouvernance équilibrée tient aussi aux spécificités de l'entreprise publique qui fait face à des objectifs multiples souvent mal explicités, ce qui donne une grande liberté de décision aux dirigeants, dont ils peuvent user pour leurs intérêts personnels. Cette multiplicité des missions des entreprises publiques, dont la recherche du profit n'est pas le seul objectif, élargit la logique capitalistique et, par voie de conséquence, amène à prendre en compte, dans la structure de gouvernance, des intérêts plus larges que ceux du capital.

CHAPITRE 2

LA PRISE EN COMPTE D'INTERETS PLUS LARGES QUE CEUX DU CAPITAL

Le développement d'une logique de gestion du capital dans le secteur public ne signifie pas que la recherche de profits soit l'objectif unique des entreprises publiques. Tout d'abord, toutes les entreprises ont une responsabilité vis-à-vis de la société, qui se traduit par l'introduction dans leur mode de gouvernance de dimensions sociale, environnementale et éthique, souvent synthétisées sous le terme de responsabilité sociale de l'entreprise (RSE). En particulier, les entreprises publiques sont le « fils ainé de la république », pour reprendre une expression utilisée en Chine, indiquant qu'elles doivent avoir le comportement exemplaire de l'ainé, rôle comparable à la « vitrine sociale » des entreprises publiques en France. La Chine ne fait pas exception à cette nécessité, bien que l'essai d'introduction de la RSE n'ait pas pleinement abouti à ce jour.

Au-delà de la RSE, des intérêts plus larges que ceux du capital doivent être pris en compte par une entreprise, ce qui est encore plus vrai d'une entreprise publique. Cela se

traduit par des spécificités chinoises en matière de gouvernance à travers la présence dans la gouvernance de la société d'organes qui représentent des ces intérêts.

Il convient d'étudier d'abord l'essai d'introduction dans la gouvernance de la responsabilité sociale de l'entreprise (section 1), avant d'étudier l'introduction dans la gouvernance d'organes spécifiques représentant des intérêts extérieurs au capital (section 2).

Section 1. L'essai d'introduction dans la gouvernance de la responsabilité sociale de l'entreprise

La responsabilité sociale de l'entreprise dans la Chine contemporaine est une notion venue en grande partie des États-Unis et d'Europe. Cette question a pris de l'importance dans les années récentes. C'est ainsi que l'année 2005 a été déclarée en Chine « année de la responsabilité sociale de l'entreprise ».

Avec une tradition confucianiste dans laquelle les questions éthiques sont centrales et une expérience de planification socialiste fortement guidée par des préoccupations sociales, la Chine pourrait être une terre offrant à la RSE des racines profondes. Pourtant, ce n'est guère le cas jusqu'à nos jours : la RSE apparaît souvent comme une vitrine montrée aux actionnaires et aux investisseurs, au public et aux internautes, à des fins principalement publicitaires, ce qui lui donne un caractère un peu factice. Peut-être est-ce dû à l'importation de cette notion sans qu'elle soit suffisamment enracinée dans les traditions chinoises, peut-être l'explication tient-elle à la priorité absolue donnée à la gestion du capital pour produire des bénéfices, toujours est-il que sa portée reste faible, et la réglementation qui l'encadre peu efficace.

La notion de RSE a une faible portée en Chine (sous-section 1), ce qui se traduit par des limites dans sa pratique (sous-section 2).

Sous-section 1. Une notion à faible portée en Chine

La détermination du contenu de la notion chinoise de responsabilité sociale de l'entreprise (§1) se traduit par une portée juridique assez faible (§2).

§1. La notion de responsabilité sociale

Les travaux sur la responsabilité sociale des entreprises aux États-Unis remontent au début du XXème siècle[1081]. Ils opposent des auteurs qui considèrent que les managers des sociétés sont responsables devant leurs actionnaires[1082] à d'autres qui défendent la thèse d'une fonction sociale des sociétés commerciales qui dépasse la défense des intérêts des actionnaires[1083]. Ce débat s'est prolongé tout au long du XXème siècle[1084]. Son importation tardive en Chine modifie inévitablement la notion de responsabilité sociale des entreprises par rapport à celle des pays d'origine parce que, comme toujours, elle est interprétée par les opérateurs économiques chinois dans le cadre des traditions du pays et, dans le cas de la RSE, parce qu'elle concerne un pays émergent dans lequel la logique capitalistique est dominante. Cela se traduit par une doctrine chinoise particulière de la RSE (A). Néanmoins, les définitions de cette notion sont assez voisines de celles qui prévalent dans d'autres pays (B).

A. La doctrine chinoise de la RSE

Dans la Chine ancienne, depuis les premiers empires jusqu'aux dynasties MING et QING, il y a des commerçants et des industriels à la recherche de profits mais qui appliquent dans les affaires des vertus confucéennes[1085]. Ils ont des responsabilités

---

[1081] CLARK Maurice, "The changing basis of economic responsibility", J POLIT ECON, 1916, 24 (3).

[1082] BERLE Adolf, "Corporate Powers as Powers in Trust", HARVARD LAW REV, 1931, pp. 1049-1074.

[1083] DODD E. Merrick, "For whom are corporate managers trustees", HARVARD LAW REV, 1932, 45, pp. 1145-1163.

[1084] Voir en particulier : MANNE H. G., "The 'Higher Criticism' of the Modern Corporation", COLUMBIA LAW REV, 62, 1962, pp. 399-432. BERLE Adolf, "Modern Functions of the Corporate System", COLUMBIA LAW REV, 1962, n°3.

[1085] Le *ren* (les profits doivent résulter d'un commerce harmonieux, humaniste et bienveillant), le *yi* (la rectitude, impliquant un équilibre entre la performance et d'autres contributions à la société, le *li* (les

multiples envers leurs travailleurs, la communauté et l'État, comme celle de devoir faire des dons à des œuvres de charité ou à des institutions locales pour construire des logements pour les pauvres, des routes, des écoles. L'altruisme et la générosité vis-à-vis des personnes et de la société sont nécessaires pour justifier aux yeux de la société leur objectif principal, qui est la recherche de profits. C'est, avant la lettre, une forme de responsabilité sociale.

Les entreprises ont changé de forme après la révolution de 1949, mais les responsabilités des entreprises vis-à-vis de la société ne disparaissent pas pour autant. Elles prennent la forme d'obligations imposées par le gouvernement, en particulier sous forme d'une protection sociale ('*danwei*') qui incombe aux entreprises publiques (logement, scolarisation, santé de leurs travailleurs). Pourtant, on ne peut pas parler de responsabilité sociale de l'entreprise, au sens moderne de ce terme, pour ces fonctions d'entreprises qui font partie de l'administration de l'État.

Au cours des réformes économiques des années 1980 et 1990, l'amélioration des résultats économiques est devenue un des objectifs principaux des entreprises publiques. Pourtant, dans le courant des années 1990, la responsabilité sociale de l'entreprise est introduite en Chine sous la pression de sociétés multinationales qui demandent à leurs partenaires chinois d'appliquer des règles et normes sociales ou environnementales. En ce sens, elle devient alors un enjeu dans la compétition économique internationale.

Toutefois, elle n'est guère appréciée des entrepreneurs chinois, dirigeants d'entreprises publiques ou privées. Ils considèrent qu'elle est une barrière au commerce international, qu'elle est compliquée à mettre en œuvre car elle comporte de trop nombreux standards, qu'elle augmente le coût de la main d'œuvre, voire qu'elle constitue un luxe ou un produit exotique dans la situation d'un pays en voie de développement comme la Chine. Pour une grande partie des universitaires et des dirigeants d'industries, la responsabilité sociale de l'entreprise correspond à un stade de développement à venir, les barrières de la RSE sont trop hautes pour le niveau de développement économique de la Chine, alors que le pays en est encore au niveau des législations de base (comme la lutte contre le travail illégal, ou la corruption).

---

rituels et normes à respecter), le *zhi* (la sagesse des dirigeants), le *xin* (la sincérité ou la loyauté dans les affaires), le *xiao* (la piété filiale dans l'entreprise conçue comme une famille).

La première loi sur les sociétés, en 1993, si elle ignore le terme de responsabilité sociale de l'entreprise, dispose déjà que « dans le cours des activités commerciales, les sociétés doivent respecter la loi, se conformer à une éthique professionnelle, renforcer la construction du socialisme et accepter la supervision du gouvernement et du public »[1086]. Les termes de cette loi sont assez généraux, mais les questions d'éthique professionnelle et de supervision du public sont proches de la responsabilité sociale.

L'adhésion de la Chine à l'OMC en 2001 a un effet accélérateur. La responsabilité sociale de l'entreprise apparaît alors sur l'agenda gouvernemental et sur celui de la Confédération des entreprises chinoises[1087]. La loi sur les sociétés de 2005 marque l'introduction officielle de la responsabilité sociale de l'entreprise dans la loi[1088]. Sous la pression du gouvernement et du public, les entreprises adoptent alors des mesures de responsabilité sociale (donations, contrôle de la pollution, économies d'énergie) et les premiers rapports sur le sujet sont publiés[1089].

Au total, cette histoire de l'introduction en Chine de la responsabilité de l'entreprise donne un caractère composite à cette notion, dont les éléments peuvent être ainsi résumés[1090] : enracinement dans la culture chinoise[1091], pressions de firmes multinationales (l'exemple de Carrefour est souvent cité), facteurs idéologiques et politiques[1092] et enfin lois et règlements. Une culture spécifiquement chinoise de

---

[1086] Article 14 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993. De plus, cette loi était attentive à la situation des employés des entreprises publiques, qui sont une des « parties prenantes » de ces entreprises.

[1087] La Confédération des entreprises chinoises publie en 2002 un Code de gouvernance des entreprises qui comporte un chapitre consacré aux parties prenantes et à la responsabilité sociale de l'entreprise.

[1088] Article 5 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

[1089] Electricité chinoise publie en 2005 le premier rapport (Version anglaise : STATE GRID CORPORATION OF CHINA, "Corporate Social Responsibility Report", 52 p.).

[1090] WANG Dan, *On government as a driver of corporate social responsibility*, East China University of Political Science and Law, 2009, 260 p.

[1091] Harmonie confucéenne dans les rapports interpersonnels, harmonie taoïste dans les rapports de l'homme avec la nature (le taoïsme prône l'unité de l'homme et de la nature, ce qui implique le respect de la nature et la protection de l'environnement).

[1092] Concept de développement scientifique adopté par la 3ème session plénière du Comité central du PCC (2003) et projet de Construction d'une société harmonieuse adopté par la 4ème session plénière du Comité central (2004).

responsabilité sociale de l'entreprise naît ainsi, sur laquelle se greffent des définitions occidentales de la notion.

B. La définition de la RSE

La doctrine en Chine distingue huit domaines de responsabilité sociale des entreprises, qui comporte une dimension stratégique étatique (augmenter la compétitivité de la Chine), une dimension économique (fournir des produits et services pour l'ensemble de la société et créer des richesses), une dimension environnementale, une dimension de sécurité pour les employés (leur santé) et de sécurité des produits (protection des consommateurs), une dimension sociale (organiser des activités sociales et caritatives), une dimension de protection des consommateurs, une dimension de protection des salariés et, enfin, une dimension morale[1093].

En termes plus synthétiques, d'autres auteurs[1094] définissent la responsabilité sociale de l'entreprise comme une responsabilité économique, sociale, juridique, éthique et de générosité, qui est formé de trois cercles concentriques[1095] : le cercle intérieur, celui de la responsabilité économique de la société en tant qu'unité de production qui doit fournir des produits de bonne qualité, créer des emplois, participer au développement économique ; le cercle médian formé de responsabilités vis-à-vis de la société, comme la protection de l'environnement ou les relations avec les consommateurs ; le cercle extérieur qui est constitué par des responsabilités morales et philanthropiques comme l'aide à la résolution de problèmes sociaux ou la lutte contre la pauvreté. Les chercheurs s'accordent cependant pour reconnaitre que c'est une notion floue, surtout dans la dernière dimension.

Ces définitions en Chine de la responsabilité sociale de l'entreprise sont comparables à celles en vigueur dans d'autres pays. Ainsi, M. Archie B. CARROLL[1096], reconnu

---

[1093] WANG , JIAO (2008), « Huit catégories de responsabilité sociale des entreprises chinoises », 2008, cité in : WANG Dan, *On government as a driver of corporate social responsibility*, Thèse East China University of Political Science and Law, 2009, 260 p.

[1094] LIU Wei, *Legal study on corporate social responsibility in China, op. cit.*, p. 23.

[1095] LIU Wei, *ibid*.., p. 29.

[1096] La définition de CARROLL est reprise par GAO Yongqiang, "Corporate social performance in China: evidence from large companies", *J BUS ETHICS*, 89, 2009, pp. 23-35.

pour ses travaux sur la question, distingue quatre domaines[1097] : « La responsabilité sociale des affaires comprend des attentes économiques, légales, éthiques et discrétionnaires de la société envers les organisations à un moment donné ». Pour cet auteur, l'économie est première : « les organismes commerciaux sont l'unité économique de base de notre société. Comme tels ils ont la responsabilité de produire les biens et services que la société attend et de les vendre avec profit »[1098]. Les autorités chinoises peuvent se reconnaître dans cette priorité, y compris appliquée aux entreprises publiques.

Pour M. A.B. CARROLL, la légalité suit immédiatement : « la société attend que les entreprises respectent la loi. La loi est la 'règle du jeu' de base. (…) La responsabilité légale est donc la deuxième partie de la définition »[1099]. Nous ne pouvons qu'adhérer à cette dimension légale de la RSE.

L'éthique est le troisième niveau : « il s'agit des types de comportement et de normes éthiques que la société attend des entreprises. Ces comportements et pratiques sont au-delà de ce que la loi exige, (…) au-dessus et au-delà des exigences de la loi »[1100]. Chacun reconnaît le besoin d'une morale des affaires, nécessaire à la confiance qui doit exister entre partenaires d'un contrat ou entre opérateurs sur un marché. Cependant, s'agissant de comportements qui vont au-delà de la loi, leur traduction juridique est incertaine. Ils peuvent relever d'une *soft law* et jouer à travers la réputation de

---

[1097] CARROLL Archie B., "A three-dimensional conceptual model of corporate social performance", *Academy of Management Review*, 4, 1979, pp. 497-505.

[1098] Dans un ouvrage récemment réédité, écrit avec Mme A.K. BUCHHOLTZ (CARROLL Archie B., BUCHHOLTZ Ann K., *Business and Sociology*, Cengage Learning, 2013), les auteurs explicitent ainsi la dimension économique : « être profitable, maximiser les ventes, minimiser les coûts, prendre les décisions stratégiques adéquates, donner aux investisseurs les revenus adéquats et attractifs ».

[1099] Dans le même ouvrage (CARROLL Archie B., BUCHHOLTZ Ann K., *ibid.*), les auteurs poursuivent : « se conformer aux lois, respecter toutes les règlementations environnementales, les lois sur la consommation et les lois protégeant les employés, remplir ses obligations contractuelles, honorer ses garanties ».

[1100] Dans le même ouvrage (CARROLL Archie B., BUCHHOLTZ Ann K., *ibid.*), les auteurs citent : « éviter les pratiques faisant problème, se conformer à l'esprit aussi bien qu'à la lettre de la loi, considérer que la loi est un niveau plancher et opérer au-dessus de ce minimum requis, faire ce qui est juste et honnête, s'imposer comme leader éthique ».

personnes connues pour être dignes de confiance alors que d'autres inspirent la défiance.

Viennent enfin les responsabilités discrétionnaires : « il s'agit d'actions volontaires des entreprises pour lesquelles la société n'exprime pas d'attentes aussi claires qu'elle le fait pour les responsabilités éthiques. Elles sont laissées au jugement personnel des dirigeants ; cependant l'attente que les entreprises en réalisent existe. Cette attente est conduite par des normes sociales. (…) Des exemples de ces activités volontaires sont des contributions philanthropiques, la réalisation de programmes de soins pour les drogués, des formations pour des chômeurs de longue durée, ou la fourniture de crèches de jour pour les mères travailleuses »[1101]. Cette dimension est plus difficile encore à appréhender que les précédentes, mais elle est importante en Chine, comme l'ont montré les critiques de la population aux entreprises qui n'ont pas suffisamment participé à l'effort de solidarité nationale après le tremblement de terres du Sichuan de 2008.

M. Y. DE CORDT[1102] définit les quatre mêmes composantes de la responsabilité sociale de l'entreprise que M. A.B. CARROLL : économique (faire du profit pour assurer sa continuité et sa croissance), légale (respecter les règles du droit), éthique (devoir de respecter les autres) et discrétionnaire (actions philanthropiques). Ces quatre composantes justifient qu'une société utilise une partie de ses ressources en faveur de la communauté : c'est sa responsabilité sociétale.

M. DE CORDT poursuit : « cette responsabilité sociétale, qui peut être considérée comme la contrepartie du privilège de la responsabilité limitée des actionnaires, implique l'engagement à long terme de maximiser la plus-value que la société anonyme apporte à son environnement présent et futur (acteurs, partenaires, parties prenantes), non seulement sur le plan économique mais également dans le domaine social et écologique »[1103]. De façon plus globale, « il doit exister une harmonie (un équilibre) entre les intérêts propres d'une société et le bien-être de la communauté qui l'entoure,

[1101] CARROLL Archie B., BUCHHOLTZ Ann K., 2013, *ibid.*) indiquent encore : « être une bonne société citoyenne, faire des donations, réaliser des programmes utiles à la communauté, d'éducation, de santé ou de services humanitaires, culturels, artistiques ou civiques, fournir du bien-être à la communauté, s'engager dans le bénévolat ».

[1102] DE CORDT Yves, *L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale, op. cit.*

[1103] DE CORDT Yves, *ibid*., p. 147.

envers laquelle il y a une sorte de contrat tacite : une personne morale est comme une personne physique, qui doit prendre en compte son entourage, pouvant être altruiste et généreux »[1104]. Au total, ces définitions de la responsabilité sociale de l'entreprise recouvrent assez bien celles de la doctrine chinoise.

La RSE se définit également par ses champs d'application. Avec l'objectif d'établir une liste des champs sociaux qui peuvent être pris en compte par la responsabilité sociale de l'entreprise, M. DE CORDT énumère : « la sauvegarde des droits de l'homme, le respect des normes fondamentales du travail, la protection de l'environnement, la protection du consommateur, la lutte contre la corruption, la qualité des filières d'approvisionnement et de la sous-traitance, les principes du gouvernement de l'entreprise, etc. »[1105]. De son côté, M. A.B. CARROLL cite les questions de sécurité des produits, de processus de production et de santé des travailleurs qui, selon lui, ont perdu de leur importance au profit de questions d'environnement, de consumérisme ou de discrimination au travail[1106]. Il insiste sur la variété de ces champs d'application, qui dépendent de l'époque et de l'activité de la société. Il paraît difficile d'en établir une liste qui ait une portée générale, et il n'est pas possible de comparer les champs d'application de la RSE de pays qui ont des attentes sociales différentes ou qui sont à des stades de développement économique différents. De ce point de vue, une responsabilité sociale de l'entreprise « aux caractéristiques chinoises » est légitime.

§2. La portée juridique de la RSE

La RSE comporte une dimension légale, celle du respect de la loi, et des dimensions qui dépassent le droit, comme les comportements éthiques ou philanthropiques. Elle concerne les partenaires contractuels de l'entreprise (fournisseurs, clients, banquiers), des parties prenantes concernées par l'entreprise sans être liées contractuellement à celle-ci ainsi que, plus largement, le territoire et l'environnement local où elle opère et, enfin, la société dans son ensemble.

[1104] DE CORDT Yves, *ibid*., p. 145.

[1105] DE CORDT Yves, *ibid*., p. 6.

[1106] CARROLL Archie B., "A three-dimensional conceptual model of corporate social performance", *op. cit*.

Afin d'évaluer la réalité de la portée juridique de la RSE, une analyse de son contenu juridique s'impose (A) avant d'en évaluer sa réception par les parties prenantes de l'entreprise publique (B).

A. La dimension juridique de la RSE

La dimension juridique de la RSE[1107] est introduite dans le deuxième volet de l'analyse menée par M. A.B. CARROLL. Il s'agit du domaine constitué des lois et règlements[1108]. C'est ainsi que la loi sur les sociétés dispose que « dans le cours des activités commerciales, les sociétés doivent respecter la loi, se conformer à la morale sociale et à la morale des affaires. Elle doivent agir de bonne foi, accepter la supervision du gouvernement et du public et assumer leurs responsabilités sociales »[1109]. La responsabilité sociale de l'entreprise, de même que la conformité à la morale sociale et des affaires, sont ainsi inscrits dans la loi et ne relèvent pas seulement d'un comportement de l'entreprise allant au-delà de ses obligations légales, comme c'est le cas dans d'autres pays.

Cependant, la doctrine est divisée sur la question du caractère contraignant de cet article de loi. Il peut impliquer que les entreprises doivent s'y conformer au risque de sanction, ou être interprété comme un idéaltype vers lequel il faudrait tendre[1110]. C'est un débat récurent en Chine à propos de nombreuses lois. Dans l'interprétation doctrinale comme un idéaltype, la portée juridique serait limitée, puisque la responsabilité sociale ne serait plus une obligation mais un objectif. De plus, il serait trop simple de penser

---

[1107] Voir sur cette question : ZHU Ci Yun, « Responsabilité sociale de la société : entre responsabilité juridique et règle morale », *Beijing University Law Journal*, 20, n° 1, 2008, pp. 29-35.

[1108] Exemples pour la Chine : loi sur la protection des consommateurs, loi sur la qualité des produits, loi sur le travail, loi sur la protection de l'environnement, loi sur l'économie circulaire, etc.

[1109] Article 5 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005. L'article 1 de cette loi dispose qu'elle « a pour but de réglementer l'organisation des sociétés, de protéger les droits et intérêts légitimes des sociétés, des actionnaires et des créanciers, de maintenir l'ordre économique socialiste et de promouvoir l'économie de marché socialiste ». Les articles 17 (droits des salariés), 18 (droits syndicaux), 19 (droits du PCC), etc. formulent des droits vis-à-vis de ces catégories.

[1110] Cf. AFSHARIPOUR Afra, RANA Shruti, "The Emergence of New Corporate Social Responsibility Regimes in China and India", *Research Paper No. 386*, 2014, 15 p. Voir également LOU Jianbo *et al.*, "A literal interprÉtation of article 5, clause 1 of China's Corporate law, and its approach of application", *Studies on Corporate Social Responsibility*, 2009, pp. 224-242.

que tout ce qui n'est pas interdit par la loi est permis. La RSE inclut des règles éthiques et morales qui dépendent de la culture et de la coutume, qui ne sont pas définies par le droit et ne sont donc pas sanctionnées par la justice.

Néanmoins, chacun s'accorde pour dire qu'une société doit respecter des règles morales : son produit est destiné à autrui, il a un caractère social, et le respect de règles éthiques participe de la réputation de la société, qui peut être affectée négativement si les principes moraux ne sont pas respectés. C'est alors l'image de l'entreprise qui peut être affectée, donc sa compétitivité économique, ce qui est une forme de sanction extra-judiciaire.

La limite entre ce qui relève de la loi et ce qui va au-delà est imprécise : « si l'origine de la responsabilité sociale de l'entreprise est essentiellement volontaire, elle est néanmoins appréhendée par le droit, que ce soit par la voie contractuelle, extracontractuelle (autorégulation – *soft law*) ou législative (*hard law*)[1111]. « La RSE est une combinaison de contraintes juridiques qui ne couvrent pas tout et de contraintes morales qui sont un complément volontaire, un guide pour ce qui ne peut pas être défini en droit »[1112].

Les règles morales et éthiques qui ne peuvent être écrites dans le « droit dur » peuvent être précisées dans des règles d'autorégulation, comme les codes de gouvernance. C'est le cas en Chine du Code de gouvernance des entreprises dont le chapitre 6 indique que les sociétés cotées doivent respecter les droits des parties prenantes, coopérer avec les parties prenantes, encourager les réactions des travailleurs par des communications directes des directeurs, superviseurs et directeurs et, tout en maintenant l'objectif de maximiser le profit des actionnaires, se soucier du bien-être, de la protection de l'environnement et de l'intérêt public de sa communauté de résidence, et porter attention à ses responsabilités sociales[1113]. La question des parties prenantes est particulièrement importante ici.

[1111] DE CORDT Yves, *L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale op. cit.*, p. 6.

[1112] WANG Dan, *On government as a driver of corporate social responsibility op. cit.* (p. 35) reprend également l'idée que la responsabilité sociale est une combinaison de responsabilité juridique et de responsabilité morale.

[1113] Commission de contrôle boursier, « Code de gouvernance des entreprises », article 81 : « Une société inscrite doit respecter les droits légaux des banques et autres créanciers, des employés, des consommateurs, des fournisseurs, de la communauté et des autres parties prenantes ». Article 82 : « une

B. *Les parties prenantes de l'entreprise et la RSE*

La théorie des parties prenantes de l'entreprise, ou *stakeholders* en anglais, a été élaborée aux États-Unis dans les années 1960 et elle est synthétisée ensuite par FREEMAN[1114]. « Les *stakeholders* sont tous ceux qui peuvent influencer l'action de la société ou qui sont influencés par les décisions de la société : travailleurs, consommateurs, pouvoirs publics, actionnaires, managers, etc. Une société est la combinaison de tous ces intérêts et pas seulement de ceux des seuls actionnaires »[1115]. Cette notion est liée à celle de responsabilité sociale de l'entreprise, qui correspond à une logique de « parties prenantes »[1116]. Il s'agit, en particulier, des consommateurs, des fournisseurs, du gouvernement, des concurrents, de la communauté, des employés, et

---

société inscrite doit coopérer activement avec ses parties prenantes et faire avancer avec elles le développement durable et sain de la société ». Article 83 : « Une société inscrite doit fournir aux parties prenantes les moyens nécessaires pour assurer leurs droits légaux. Les parties prenantes doivent avoir les opportunités et les canaux pour obtenir réparation de leurs droits offensés ». Article 84 : « Une société doit fournir les informations nécessaires aux banques et aux autres créanciers pour leur permettre de se faire leur opinion et de prendre les décisions sur les opérations et la situation financière de la société ». Article 85 : « Une société doit encourager les employés à faire remonter leur avis sur les opérations et la situation financière de la société et sur les décisions importantes les affectant par des communications directes au conseil d'administration et de surveillance et à la direction ». Article 86 : « Tout en maintenant l'objectif du développement de la société et de la maximisation des bénéfices des actionnaires, la société doit se préoccuper du bien-être, de la protection de l'environnement et de l'intérêt public de sa communauté de résidence, et doit porter attention aux responsabilités sociales de la société ».

[1114] FREEMAN R. Edward, *Strategic Management: A stakeholder approach*, Boston: Pitman, 1984, réédition: Cambridge University Press, 2010, 292 p.

[1115] LIU Wei, *Legal study on corporate social responsibility*, China University or Political Science and Law, mars 2009, 150 p.

[1116] Yves DE CORDT (DE CORDT Yves, *L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale op. cit.*, p. 6-7) introduit également les termes de « partenaires », « acteurs dont la société doit tenir compte », « cercle de personnes en contact avec la société » ou « public de la société ».

pas seulement des actionnaires[1117]. Toutefois, la définition des parties prenantes peut, selon les auteurs, englober un plus ou moins grand nombre d'acteurs[1118].

La thèse des parties prenantes a une portée descriptive (qui relève de l'observation de l'activité des managers et des administrateurs) d'où résulte une dimension pratique, ou instrumentale, pour identifier les parties avec lesquelles l'entreprise est en contact, elle a une portée normative en ce sens que les intérêts des parties prenantes ont une valeur intrinsèque, qui doit être prise en considération dans une optique managériale[1119].

En Chine, le Code de gouvernance des entreprises de 2002, de même que certains délégués de l'Assemblée nationale populaire lors du débat sur la loi des sociétés de 2005, ont insisté sur la question des parties prenantes. Elle est liée au débat sur la nature économique de l'entreprise et aux recommandations de l'OCDE sur la gouvernance[1120]. Les parties prenantes peuvent être « les employés, les clients, les voisins, des ONG, les autorités publiques »[1121] ainsi que « les investisseurs, les travailleurs, les fournisseurs, les consommateurs, la communauté locale, nationale ou globale, le gouvernement, les médias, groupes de pression et ONG »[1122]. Il faut noter la grande diversité de ces parties prenantes qui, de ce fait, ont des liens variables avec la société.

[1117] ZHU Ci Yun (« Responsabilité sociale de la société : entre responsabilité juridique et règle morale », *op. cit.*) cite les responsabilités de la société vis-à-vis des intérêts publics représentés par le groupe de personnes qui ont des liens avec elle : créanciers, employés, habitants, gouvernement. Cf. également GAO Yongqiang, "Corporate social performance in China: evidence from large companies", *op. cit.*, p. 29-35.

[1118] Voir une recension des définitions dans : OSTARENA Joseph, *Comprendre le concept de partie prenante*, mémoire de master de gestion, Université Paris-Dauphine, 2008-2009, 80 p. De leur côté, MITCHELL, AGLE et WOOD classent les parties prenantes en sept catégories (MITCHELL Ronald K, AGLE Bradley R., WOOD Donna J., "Toward a theory of stakeholder identification and salience: defining the principle of who and what really counts", *Academy of Management Review*, 22(4), 1997, pp.853-886).

[1119] DONALDSON Thomas, PRESTON Lee E., "The stakeholder theory of the corporation: concepts, evidence, and implication", *Academy of Management Review*, 20(1), 1995, pp.65-91.

[1120] L'OCDE montre que cet élargissement de l'horizon de la société fait entrer dans le champ de l'analyse des acteurs autres que les dirigeants et les actionnaires de la société.

[1121] DE CORDT Yves, *L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale*, *op. cit.*, p. 6.

[1122] DE CORDT Yves, *ibid*., p. 7.

La société passe des contrats, qui sont toujours incomplets, avec certaines d'entre elles (comme les employés, les clients, les fournisseurs), mais d'autres ne sont pas contractuellement liées à la société (comme les voisins, les médias, les ONG)[1123]. La société doit respecter les règles de certaines parties prenantes (le gouvernement, les autorités publiques), mais dans d'autres cas elle doit seulement les faire entrer en ligne de compte dans une démarche volontaire. Le point commun à l'ensemble des parties prenantes est qu'elles ont toutes des interactions avec la société et qu'elles sont concernées par celle-ci d'une manière ou d'une autre : elles sont « ses bénéficiaires, ses preneurs de risques ou ses victimes potentielles »[1124], ses « détenteurs d'enjeux »[1125].

Certaines de ces parties prenantes prennent des risques. En effet, « les actionnaires ne sont pas le seul groupe preneur de risque. Les employés sont un capital humain qui partage le risque. Les actionnaires peuvent diversifier leurs actifs en ayant un portefeuille d'actions de différentes sociétés, alors qu'un employé ne peut pas travailler en même temps pour différentes entreprises. De ce fait, on peut défendre l'idée que le capital humain des employés supporte un risque plus grand du fait de ce manque de diversification »[1126]. En cas de faillite, certaines parties prenantes prennent également le risque de ne pas être payés (fournisseurs, employés), celui de ne pas être livrés (clients). D'autres personnes ou organisations qui s'estiment concernées par le comportement social de l'entreprise ne sont pas parties des contrats avec la société. Ces situations ne sont pas réglées par la loi, surtout si celle-ci est interprétée comme non contraignante.

L'hétérogénéité des éléments qui composent la RSE et la diversité des parties prenantes et les liens très différents qui les unissent à l'entreprise rendent difficile l'intégration de la RSE et des parties prenantes dans la gouvernance des entreprises. C'est aux organes sociaux qu'incombe cette fonction : « les organes de la société anonyme doivent avoir la possibilité de prendre, sans que leur responsabilité ne soit mise en cause par les actionnaires, des décisions altruistes, fondées sur des valeurs

---

[1123] WANG Dan, *On government as a driver of corporate social responsibility, op. cit.*

[1124] DE CORDT Yves, *ibid*., p. 7.

[1125] DE CORDT Yves, *ibid*., p. 9.

[1126] CUI Zhiyuan, *Liberal Socialism and the Future of China: A Petty Bourgeoisie Manifesto, op. cit.* Dans le même sens « les travailleurs peuvent être victimes d'accidents du travail, de maladies professionnelles, de licenciements (…) [et] apportent des actifs spécifiques » (DE CORDT Yves, *L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale, op. cit*., p. 14-15).

éthiques »[1127]. Le rapport du conseil d'administration ou du directoire de la société doit faire état des « relations entretenues avec les personnes ou les organisations intéressées par l'activité de la société, notamment les associations d'insertion, les établissements d'enseignement, les associations de défense de l'environnement, les associations de consommateurs et les populations riveraines » [en mentionnant] les conditions du dialogue avec ces personnes ou organisations [et] les actions de partenariat ou de mécénat »[1128].

Les codes de gouvernance mentionnent également la nécessité d'associer les parties prenantes à la vie de l'entreprise car « la *corporate governance* est également de plus en plus sensible à la théorie des 'détenteurs d'enjeux' (…) la société anonyme y est envisagée comme une structure de coordination des intérêts légitimes de détenteurs d'enjeux »[1129], ce qui conduit à présenter une typologie internationale des codes de gouvernance sous cet angle[1130]. L'idée sous-jacente qui fonde la possibilité d'une prise en compte des parties prenantes par les organes de la société (conseils d'administration et de surveillance, en particulier rôle des administrateurs indépendants) est que cette prise en compte sert les intérêts à long terme de l'entreprise, même si elle ne maximise pas les intérêts financiers à court terme des actionnaires[1131].

Logiquement, on peut penser que la prise en compte des parties prenantes par les organes sociaux est plus facile dans une société contrôlée par l'État que dans une société privée puisque les administrateurs sont nommés directement par l'État ou par une AG où il est majoritaire. Cette prise en compte est facilitée par l'existence d'un « double mandat des administrateurs d'État et dirigeants d'entreprises publiques », puisque « l'État confie à ces administrateurs et dirigeants un mandat d'intérêt général », dont la « mission d'intérêt général s'exerce à travers un mandat social »[1132]. La Chine donne un rôle au parti communiste chinois, aux travailleurs et à leur syndicat dans la structure de

---

[1127] DE CORDT Yves, *ibid.* p. 33.

[1128] Article 225-105-1.-I du Code de commerce.

[1129] DE CORDT Yves, *L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale*, *op. cit.*, p. 124.

[1130] DE CORDT Yves, *ibid.* p. 126 et suivantes distingue les codes conscients de la présence de *stakeholders*, ceux pratiquant un égoïsme altruiste, les codes tendant à l'équilibre des intérêts et les codes explicitement éthiques et socialement responsables.

[1131] Cf. sur ce point DE CORDT Yves, *ibid*.

[1132] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.*, p. 215.

gouvernance ce qui doit également faciliter l'intégration de la RSE et des intérêts des parties prenantes au processus de décision. Cependant, malgré ces atouts, des limites de la RSE dans les entreprises publiques chinoises apparaissent.

Sous-section 2. La pratique de la RSE

La législation et les règlements qui régissent la RSE en Chine (§1) et les comportements des entreprises en ce domaine montrent comment elle est mise en œuvre (§2).

§1. La réglementation de la RSE

Un tronc commun juridique s'impose à toutes les entreprises concernant la RSE (A) avec un encadrement particulier pour les entreprises publiques (B).

A. Un tronc commun pour toute entreprise

Au début des années 2000, la responsabilité sociale de l'entreprise est une question controversée pour les chercheurs et les dirigeants d'entreprise en Chine. Pour les opposants, le plus urgent est de résoudre le problème de trop lourdes charges sociales sur les entreprises publiques et de compléter les responsabilités des membres du conseil d'administration[1133]. Les partisans de la RSE considèrent que les problèmes soulevés par les opposants sont réels mais que les charges sociales sur les entreprises publiques sont un héritage de l'économie planifiée, dont il faut achever la réforme, alors que la responsabilité sociale est un régime nouveau qu'il faut instituer et consolider : il faut décharger les entreprises de leurs charges sociales et renforçant leur responsabilité sociale[1134].

L'Assemblée nationale populaire (ANP) tranche ces débats en adoptant en 2005 l'article 5 de la loi sur les sociétés. L'adoption de la loi fut relatée par un responsable chinois. Il indique que des délégués de Shanghai ont proposé à l'ANP que la loi indique clairement que « les sociétés doivent protéger et améliorer les droits des parties prenantes en plus de ceux des actionnaires ». Un délégué de la province de Jilin est

[1133] Cf. LI Jian Wei, *Régime sociétaire, gouvernance des sociétés et gestion des sociétés : rôle du droit dans la gestion des entreprises*, Presse du tribunal populaire, 2005, 401 p. (pp. 109-110)).

[1134] Cf. LIU Wei, *Legal study on corporate social responsibility in, China, op. cit.*

intervenu dans le même sens, en proposant que « en plus des intérêts des actionnaires, les sociétés doivent aussi prendre en compte d'autres intérêts de la société comme ceux des employés, consommateurs, créanciers, de la communauté locale, de l'environnement, des groupes sociaux désavantagés, et du public dans son ensemble ». D'autres délégués, de la province de Guangdong, ont demandé que la loi sur les sociétés comporte une section spécifique pour définir les relations entre une société et ses parties prenantes. Face à ces prises de positions de nombreux délégués à l'ANP, la loi dispose que les sociétés doivent « assumer leurs responsabilités sociales ». Cet article de la loi sur les sociétés est la principale disposition qui régit spécifiquement la responsabilité sociale des entreprises. Cependant, de nombreuses autres lois comportent un volet relatif à la RSE dans des domaines particuliers.

Il en est ainsi de la protection de l'environnement, qui est une attente sociale en Chine comme dans d'autres pays, que nous prenons ici comme exemple faute de pouvoir développer toutes les législations spécifiques[1135]. La question de la pollution des milieux (air et eau en premier lieu) et celle des risques environnementaux (risques industriels, risques de rupture de barrages, d'inondations) est une préoccupation forte en Chine, Le ministère de la Protection de l'environnement a publié un règlement[1136] qui, selon le vice-ministre, est « une mesure importante pour promouvoir une société harmonieuse, (…) une nécessité pour construire la démocratie socialiste, (…) une aide pour approfondir les réformes administratives et édifier un gouvernement orienté vers les services »[1137]. La loi sur l'environnement de 2014, quoiqu'elle ne rentre pas dans le même niveau de détail que ce règlement, va dans le même sens.

Le règlement distingue les informations dont la diffusion est obligatoire et celles diffusées volontairement par les entreprises. Les premières concernent les entreprises

[1135] Il aurait été possible de prendre d'autres exemples, comme la loi de 2008 sur la promotion de l'économie circulaire, la loi de 2002 sur la sécurité au travail, la loi de 1993 modifiée en 2014 sur la protection des droits et intérêts du consommateur, etc.

[1136] Ministère de la Protection de l'environnement, « Règlement provisoire sur la diffusion d'informations environnementales » prenant effet au 1er mai 2008.

[1137] Cité par LIN Li-Wen, "Corporate social responsibility in China: window dressing or structural change", *Berkeley Journal of International Law*, 28, 2010, pp. 63-100.

inscrites sur une liste de l'Agence de l'environnement[1138] dont les pollutions dépassent un seuil déterminé. Ces entreprises doivent diffuser[1139], tout d'abord, le nom des principaux polluants, le canal de diffusion, la densité de l'émission et son volume total ; ainsi que les informations sur la construction et le fonctionnement des installations de protection de l'environnement ; et enfin les plans d'urgence contre les catastrophes environnementales. De plus, le Règlement encourage toutes les entreprises à diffuser, par les médias, internet ou des rapports annuels sur l'environnement, leurs lignes directrices environnementales, leurs objectifs environnementaux et les résultats obtenus, leur consommation annuelle de ressources, leurs investissements environnementaux et le développement de technologies environnementales, les types de polluants et leurs émissions, la construction et le fonctionnement d'installations de protection de l'environnement, la production de déchets et leur recyclage, les accords volontaires sur la protection de l'environnement conclus avec les agences de l'environnement, leur performance de responsabilité sociale de l'entreprise et toute autre information environnementale[1140]. Cette longue liste n'a rien à envier aux informations environnementales qui doivent être diffusées en France.

[1138] La société doit diffuser au public par les principaux medias locaux et dans un délai de 30 jours les listes publiées par l'Agence de l'environnement. L'agence de l'environnement (locale et nationale) doit diffuser les listes de sociétés fortement polluantes soumises au Règlement.

[1139] La loi demande que la diffusion soit faite « en direction du public », sans préciser les médias ni les publics visés (travailleurs, consommateurs, voisins).

[1140] En sus du Règlement précédent, qui s'adresse à l'ensemble des entreprises, la bourse de Shanghai a publié en mai 2008 un « Guide sur la diffusion d'informations environnementales pour les sociétés inscrites à la Bourse de Shanghai » et un « Avis pour renforcer la responsabilité sociale des sociétés inscrites », suivi en décembre 2008 d'un « Avis de la Bourse de Shanghai concernant la réalisation d'un rapport en 2008 sur la gouvernance des sociétés cotées et l'auto-évaluation du contrôle interne ». La bourse de Shenzhen a pris des initiatives voisines. Des avis ou guides équivalents ont également été publiés par d'autres institutions, comme la province de Fujian, « dans l'intention d'un développement scientifique, de la construction d'une société harmonieuse, d'avancer dans la mise en place d'une responsabilité sociale des entreprises et la construction d'un marché des capitaux, et ainsi de permettre le développement durable des sociétés elles-mêmes, de la société et de l'environnement, (…) d'améliorer le dialogue sur la responsabilité sociale de l'entreprise de façon à répondre aux attentes des parties prenantes » (Cité par LIN Li-Wen, "Corporate social responsibility in China: window dressing or structural change", *op. cit.*, p. 63).

Il n'est pas possible de reprendre ici les aspects du droit français de l'environnement sur les questions que nous venons d'évoquer pour la Chine : l'abondance de la matière est telle qu'une thèse sur ce sujet n'y suffirait pas. Nous mentionnons seulement brièvement quelques similitudes et différences entre la Chine et la France. En France, les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) mais peu polluantes sont soumises à une déclaration préalable[1141] qui doit être déposée à la préfecture dans un dossier qui contient des informations de même type que celles demandées en Chine[1142]. Les installations soumises à autorisation doivent fournir également les procédés de fabrication, les prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité du personnel, en prenant en compte l'installation elle-même et celles du voisinage[1143], ainsi qu'une étude d'impact[1144]. Le dossier de ces installations soumises à

[1141] Article 512-47 du Code de l'environnement (issu de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976, JORF du 20 juillet 1976, page 4320 ; version abrogée le 21 septembre 2000, article 3 ; modifié par l'ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0134 du 12 juin 2009, page 9563).

[1142] Ce dossier contient les informations sur les activités détaillées de l'installation et leurs volumes, la façon dont sont traités les effluents, les émanations et les déchets solides, les dispositions prises en cas d'incidents. Il présente un plan décrivant l'installation et l'évacuation des eaux résiduaires (article 512-47 du Code de l'environnement). L'exploitant doit prévenir des changements dans l'installation (articles 512-52 et 512-54 du Code de l'environnement), signaler les incidents et accidents qui se produisent. Certaines de ces installations sont inspectées périodiquement afin de vérifier la conformité de leur installation (article 512-55 du Code de l'environnement). Le dossier est transmis à l'inspection des installations classées, puis au conseil municipal concerné pour avis, et il est mis à la disposition du public (en mairie, sur internet) qui peut donner son avis dans un registre (article 512-49 du Code de l'environnement).

[1143] Article 512-3 du Code de l'environnement (issu de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976, JORF du 20 juillet 1976, page 4320 ; version abrogée le 21 septembre 2000, article 3 ; modifié par l'ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0134 du 12 juin 2009, page 9563).

[1144] Articles 512-6 et suivants du Code de l'environnement (issu de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976, JORF du 20 juillet 1976, page 4320 ; version abrogée le 21 septembre 2000, article 3 ; modifié par l'ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0134 du 12 juin 2009, page 9563).

autorisation est soumis à une enquête publique[1145], à l'avis du conseil municipal concerné et de différents services de l'administration[1146].

Comme le montrent ces différents aspects de la procédure, la réglementation en France est plus contraignante qu'en Chine en ce qui concerne les aspects publics de la déclaration : avis du conseil municipal, diffusion de l'information auprès du public, consultations, ainsi que son champ d'application, qui inclut par exemple les élevages porcins d'une certaine taille. Sans aller plus loin dans la comparaison, en particulier à propos des inspections, recours et sanctions judiciaires, cet aperçu montre déjà qu'à son stade actuel de développement, la Chine a introduit dans sa réglementation des aspects importants de protection de l'environnement. Il en va de même dans d'autres domaines où la responsabilité sociale des entreprises est impliquée, comme la protection des consommateurs. Les entreprises publiques sont régies par des règles plus strictes.

B. L'encadrement de la RSE dans les entreprises publiques

La RSE des entreprises publiques est définie dans un « Avis sur la mise en œuvre de la responsabilité sociale des entreprises publiques dépendant du Conseil des affaires d'État »[1147] de la CCBGP. La Commission énumère les raisons pour lesquelles la responsabilité sociale de l'entreprise est une question importante pour les entreprises publiques. Cette responsabilité est une façon concrète de promouvoir l'harmonie sociale, sachant qu'elles sont la colonne vertébrale de l'économie chinoise et de la sécurité du pays, affectant tous les aspects de la vie du peuple chinois, envers lesquelles le public a de fortes attentes. La RSE est inévitable pour que le développement du pays soit durable. Enfin, elle constitue une condition de la compétitivité internationale sur les marchés internationaux. La durabilité du développement et la compétitivité internationale concernent toutes les entreprises, mais l'insistance mise sur les attentes

[1145] Articles 512-14 et suivants du Code de l'environnement (issu de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976, JORF du 20 juillet 1976, page 4320 ; version abrogée le 21 septembre 2000, article 3 ; modifié par l'ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0134 du 12 juin 2009, page 9563).

[1146] Articles 512-19 et suivants du Code de l'environnement (issu de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976, JORF du 20 juillet 1976, page 4320 ; version abrogée le 21 septembre 2000, article 3 ; modifié par l'ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0134 du 12 juin 2009, page 9563).

[1147] En date du 29 décembre 2007.

du public et le caractère exemplaire des entreprises publiques en matière de RSE s'appliquent plus particulièrement à ces dernières : l'Avis précise que les entreprises publiques doivent devenir des exemples à suivre pour l'ensemble des sociétés chinoises[1148].

La suite de l'Avis établit une liste des domaines de la RSE des entreprises publiques qui dépendent de la CCGBP : respecter la loi et conduire honnêtement les affaires, réaliser des profits, améliorer la qualité des services et produits, augmenter l'efficacité des ressources et protéger l'environnement, réaliser des innovations et des avancées technologiques, assurer la sécurité de la production, protéger les droits légaux des employés, participer à des activités caritatives. Il faut remarquer que ces domaines concernent presque tous les aspects légaux et économiques de la RSE, seul le dernier s'en écartant nettement.

Dans un document destiné à la presse, la CCGBP explique la démarche qui a conduit à la publication de son Avis. « Cette démarche s'inscrit dans un contexte international marqué par la prolifération d'initiatives de responsabilité sociale de l'entreprise, comme celle des Nations Unies ISO 26000, des codes de conduite de sociétés multinationales et de rapports sur le développement durable ». La CCGBP considère également que la responsabilité sociale de l'entreprise a une importance grandissante en Chine. Cependant, elle reconnaît que le contenu et les mesures de responsabilité sociale des entreprises publiques demeuraient peu clairs. C'est pourquoi elle a lancé en 2006 une recherche qui débouche sur l'Avis. Elle conclut que « les principes de responsabilité sociale des entreprises publiques chinoises devaient être cohérents avec les tendances internationales mais être aussi compatibles avec la Chine et sa réalité organisationnelle. En d'autres mots, l'Avis est fondé sur les définitions internationales de la responsabilité sociale de l'entreprise mais adaptées aux caractéristiques chinoises »[1149]. L'insistance est donc mise sur les standards internationaux, en particulier les normes des Nations Unies, que les entreprises publiques dépendant de la CCGBP doivent respecter. Il s'agit, dès lors, de voir dans quelle mesure cet Avis est suivi dans la pratique.

[1148] Un rôle exemplaire est également attendu des entreprises publiques françaises dans certains domaines. On a présenté de la régie Renault comme une « vitrine sociale » de la politique du gouvernement.

[1149] Cité par LIN Li-Wen, "Corporate social responsibility in China: window dressing or structural change", *Berkeley Journal of International Law, op. cit.*

§2. Le comportement des entreprises face à la RSE

Comme souvent en Chine, la règlementation est inégalement appliquée. C'est plus vrai encore lorsqu'interviennent la *soft law* et des mesures volontaires des entreprises. Il faut donc examiner quelques éléments concernant les pratiques des entreprises publiques (A), qui montrent l'inefficacité de la RSE en Chine (B).

A. Les pratiques de RSE des entreprises publiques.

En ce qui concerne, tout d'abord, la politique de responsabilité sociale des sociétés chinoises dans leur ensemble, une étude a réalisée à partir de la collecte de données sur les sites Internet des cent plus grosses sociétés chinoises, concernant l'analyse de leurs rapports sur la responsabilité sociale, sur le développement durable, la société citoyenne ou des textes équivalents [1150]. Les résultats montrent que les questions de RSE mises en avant par ces sociétés sont, dans l'ordre de leur fréquence : réaliser des profits, payer les impôts, améliorer les biens et services, économiser l'énergie, assurer la sécurité des produits et services. On trouve en fin de liste des politiques volontaristes, comme les dons aux défavorisés, le respect de règles de bonne conduite pour les employés, le respect des contrats, le respect de la culture sociale ou commerciale, la création de fondations charitables, le soutien à la formation d'étudiants. Les questions économiques (réaliser des profits) et légales (payer des impôts, respecter les contrats) sont donc privilégiées, parfois en liaison avec des thèmes sociétaux qui relèvent aussi du domaine économique (économie d'énergie, sécurité des produits), par rapport aux questions éthiques[1151]. La question est de savoir s'il en est de même des entreprises publiques.

L'hypothèse de la recherche d'objectifs non strictement économiques par les entreprises publiques, a été testée par des méthodes statistiques[1152]. Pour cela, un indice

---

[1150] Cf. GAO Yongqiang, "Corporate social performance in China: evidence from large companies" *op. cit.*

[1151] VERMANDER Benoît ("Développement durable et responsabilité sociale des entreprises en Chine contemporaine », *Hérodote* 3/2013, pp. 27-45) conclut dans le même sens : « en comparaison avec leurs homologues aux États-Unis, les managers chinois estiment de façon plus nette que l'efficacité et la survie de l'entreprise ont priorité sur un comportement éthique et socialement responsable, et que les intérêts des actionnaires doivent être privilégiés par rapport à toute autre considération ».

[1152] LI Wenjing, ZHANG Ran, "Corporate social responsability, ownership structure, and political interference: evidence from China", *J BUS ETHICS*, vol. 96, 2010, pp. 631-645.

de RSE calculé selon les normes SA8000 de la comptabilité internationale est utilisé[1153]. Les résultats montrent que plus est forte la part de l'État dans l'actionnariat, plus l'indice de RSE est élevé, alors qu'il l'est moins dans les sociétés privées qui ont un actionnariat concentré. Ces résultats montrent aussi que la RSE est moins mise en pratique dans les entreprises publiques situées dans les provinces riches, ce qui est expliqué par la nécessité d'une plus grande responsabilité sociale dans les régions pauvres où les aspects sociaux ont plus de poids et où les gouvernements ont intérêt à ce que les entreprises publiques soient socialement plus responsables. Enfin, l'étude montre que les entreprises ayant de forts liens avec le parti communiste chinois (mesuré à travers le parcours de leurs dirigeants) sont socialement plus responsables que l'ensemble. On peut, cependant, avoir quelques doutes sur ces résultats, de même que sur ceux qui concernent les sociétés cotées dans leur ensemble, à la lecture de quelques rapports sur la responsabilité sociale publiés par des entreprises publiques importantes.

Un seul exemple sera pris ici, celui d'une des plus grandes entreprises publiques chinoises. Il s'agit du rapport RSE 2013 de *China Gezhouba Group*, entreprise de construction et d'ingénierie[1154]. Le préambule précise les enjeux (« la réalisation du 'Rêve de Chine'[1155] en renforçant l'entreprise et enrichissant le peuple ») ainsi que les actions menées en 2013 (« nous avons amélioré la vie des employés ; nous avons aidé les élèves défavorisés pour qu'ils se consacrent à leurs études sans soucis ; nous avons participé aux activités de bien-être public, par le biais de dons, par les services de bénévolat »). Le rapport souligne la responsabilité de l'entreprise au niveau international : « *Gezhouba* a promu l'amitié internationale et a mis en évidence les bonnes vertus de la nation chinoise ». Le rapport affirme que « le développement durable est la mission prioritaire de l'entreprise ». Elle observe strictement les lois et règlements. Afin d'améliorer la structure de gouvernance, elle met en place un système de contrôle interne global et efficace, normalise les systèmes de contrôle interne, les capacités de gestion et de contrôle stratégiques du conseil d'administration, améliore le

[1153] Cet indice comporte 36 questions réparties en 8 thèmes : environnement, économie d'énergie, politique vis-à-vis des employés (sécurité, soins, etc.), gestion des ressources humaines (emploi et avancement), problèmes sociaux, satisfaction des consommateurs, politique vis-à-vis des autres parties prenantes, loi et éthique (un tableau précis est présenté dans l'article).

[1154] Publié le 28 mars 2014. Disponible en anglais : http://www.cfi.net.cn/p20140331002861.html.

[1155] Il s'agit d'un slogan du président XI Jinping.

système de gestion du risque et de gouvernance afin de fournir soutien et garantie pour le développement durable et sain de la société. L'entreprise a pour principe son renforcement[1156], la sécurité[1157], la défense de l'environnement[1158] et l'enrichissement du peuple[1159]. Le rapport présente les attentes de parties prenantes[1160] et les réponses apportées. Parmi les mesures en faveur du personnel, l'entreprise applique un système de délivrance de carte salaire du travailleur migrant, « protégeant les droits et intérêts légitimes des travailleurs migrants » et elle a établi un système uniforme de contrats de travail et de salaires. Elle garantit aux travailleurs le « droit de savoir, de participer, d'exprimer et de superviser »[1161].

Des données chiffrées sont fournies sur plusieurs thèmes : 100% de contrats de travail ; conventions collectives de travail couvrant 100% des salariés ; 100% des travailleurs couverts par la sécurité sociale ; 99,75% des salariés syndiqués ; écart des salaires hommes/femmes de 1,2/1 ; taux d'emploi des personnes handicapées de 1,5% ; couverture des dossiers médicaux et de santé de 100% ; 2 681 actions de formation du personnel réalisées en 2013 et 55467 personnes formées ; émissions de dioxyde de soufre réduites de 1,68% en 2013 et celles d'oxyde d'azote de 2,13 %.

Enfin, le rapport présente des perspectives d'avenir et des engagements : « la création du sentiment de bonheur pour les salariés est le moteur du développement futur de la société », par « l'augmentation du niveau de revenu des salariés, [l'accroissement de] leur sentiment d'identité, d'appartenance et de bonheur », sans oublier que « la

---

[1156] « Créer une marque mondiale, fonder une réussite du siècle ».

[1157] « Eliminer tous les risques cachés, assurer la santé et la sécurité de tous les salariés ».

[1158] « Construire des projets verts et créer un environnement harmonieux ».

[1159] Elle assure « un retour pour la nation, la société, les actionnaires, les clients et les salariés ». En améliorant le rendement et l'efficacité économique, l'entreprise augmente l'intensité du dividende pour les investisseurs. En visant le développement personnel, l'entreprise améliore les revenus du personnel et leur environnement de travail. En participant aux activités de bien-être public et en fournissant des ressources financières, matérielles et humaines, l'entreprise promeut l'harmonie sociale.

[1160] Bailleurs de fonds, gouvernement, actionnaires, personnel, clients, consommateurs, fournisseurs, et la communauté.

[1161] Le syndicat d'entreprise joue un rôle important et organise des formations et des conférences sur les droits des travailleurs tels que les « dispositions spéciales relatives à la protection du travail du personnel féminin » et « la santé physiologique et psychologique des femmes employées ». Le syndicat de l'entreprise aide les jeunes salariés célibataires en organisant des activités sociales pour eux.

création de valeur pour les investisseurs est un objectif affiché » et que « à l'avenir, nous allons encore améliorer la structure de gouvernance, accroître l'efficacité de la gouvernance, créer de la valeur pour nos investisseurs ». Enfin l'entreprise s'engage, comme entreprise publique, à aider les régions sous-développées, la population pauvre et les groupes spéciaux. A long terme, elle entend « s'impliquer davantage dans la protection sociale, l'harmonisation du monde et la fraternité, la construction des objets verts, l'économie d'énergie et la réduction des émissions ».

Par-delà la magnificence du style, assez habituelle en Chine, il est permis de douter de nombre d'assertions et allégations dont ce rapport est truffé. Il ressemble à un plaidoyer *pro domo* ou à un prospectus publicitaire dont un lecteur intelligent ne peut être dupe. La plupart des entreprises publiques publient des rapports sur leur responsabilité sociale, ainsi que le recommande la CCGBP, dont la teneur d'ensemble est comparable[1162]. Il est dès lors permis de penser que les rapports sur la RSE en Chine

[1162] AN Yu Fei et Jean-Marie PERETTI ont publié un rapport (« La communication RSE des entreprises chinoises : essai de comparaison Chine-France », *Communication et Management*, vol. 11, 2, 2014, pp. 93-114), dans lequel ils développent un autre exemple, celui de la *Shanghai Electric Power Co*., société d'exploitation de *China Power Investment Corporation*. C'est une des principales entreprises publiques à Shanghai. La protection de l'environnement occupe une place importante dans ce rapport avec la diversification des sources d'électricité, en sus de la traditionnelle production électrique au charbon, par les turbines à gaz, l'énergie éolienne, solaire et les autres énergies propres et les nouveaux secteurs de l'énergie. Le rapport attache une grande importance à la communication RSE pour répondre aux attentes des parties prenantes « grâce à la présentation des informations, des rapports spéciaux, des partenariats stratégiques, aux assemblées des actionnaires, aux sites Web et autres méthodes opportunes et précises de divulgation ». Vis-à-vis de la CCGBP, il s'agit d'être en conformité avec les politiques nationales et des règlements, « d'assurer la sécurité énergétique, d'augmenter la valeur des actifs de l'État, d'exploiter conformément à la loi et au droit fiscal, de développer l'innovation technologique, l'emploi, la protection de l'environnement, d'accepter la supervision de la CCGBP, de mettre en œuvre sérieusement une politique énergétique nationale, de fournir des rapports d'activité opportuns et exacts ». L'entreprise répond aux attentes des actionnaires, qui attendent une rentabilité « de bonne foi », une garantie de conformité et un fonctionnement normal. D'autres engagements sont pris en faveur des salariés (protéger leurs droits et intérêts légitimes, renforcer la sécurité et la santé, garantir les salaires et les avantages sociaux, offrir des carrières professionnelles avec des perspectives stables, fournir éducation et formation), la communauté (protéger l'environnement verdoyant, contribuer à l'énergie propre, développer vigoureusement les économies d'énergie et la réduction des émissions de CO2, participer activement à des entreprises d'assistance publique et à la création d'un cadre communautaire harmonieux),

sont des déclarations générales qui permettent de répondre aux demandes des autorités gouvernementales et boursières[1163], mais qui sont constitués d'allégations difficiles à vérifier. Il faut noter, toutefois, que les rapports extra-financiers en France[1164] ne sont pas non plus exempts de critiques.

B. L'inefficacité de la RSE en Chine

L'Académie chinoise des Sciences sociales publie des analyses sur les rapport de responsabilité sociale des entreprises, fondées sur l'évaluation de 300 entreprises représentatives, publiques, privées et étrangères. Le dernier rapport disponible définit le niveau du développement de responsabilité sociale des entreprises dans quatre domaines : la responsabilité envers la gestion, le marché, la société et l'environnement. L'enquête et l'évaluation sont faites sur la base du système international d'indicateurs de responsabilité sociale pour les sociétés internationales, la lettre-directive sur la responsabilité sociale pour les entreprises chinoises et le système d'évaluation de la responsabilité sociale des entreprises du Top 500 mondial. Selon ce rapport, les entreprises enquêtées n'assument pas leurs responsabilités publiques : la note des entreprises du Top 100 chinois est passée de 17,0 à 19,7 sur un total de 100, niveau en progrès mais jugé très bas, et 70% d'entre elles ne sont que « spectatrices » dans la RSE. La réalité des faits diffère des rapports de RSE publiés par les sociétés.

Malgré les nombreux règlements, la situation de la responsabilité sociale de l'entreprise n'est pas idyllique en Chine, comme le rappelle le scandale alimentaire de la mélanine dans le lait en poudre, résumé dans une thèse sur la jurisprudence de la RSE[1165]. Le 16 mai 2004, l'agence Chine nouvelle publie un reportage après une enquête portant sur les enfants de la ville de Fu Yang nés après le 1er mars 2003 et

---

le client (qui attend une énergie constante, une alimentation électrique garantie propre et une qualité professionnelle de la fourniture d'électricité).

[1163] Les bourses de Shanghai et de Shenzhen demandent la publication de rapports RSE par les sociétés cotées, avec la règle « appliquer ou expliquer ».

[1164] Ils sont principalement régis par la loi du 12 juillet 1977 (loi 77-769 portant obligation de publier un bilan social, JORF du 13 juillet 1977, p. 3699, article 338-1 du Code du travail), la loi sur les nouvelles régulations économiques de 2001 (loi 2001-420 du 15 mai 2001, article 116) et la loi portant engagement sur l'environnement, dite « Grenelle 2 » de 2010 (Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n° 0160 du 13 juillet 2010, p. 12905).

[1165] Cf. WANG Dan, *On government as a driver of corporate social responsibility*, *op. cit.*

alimentés avec du lait en poudre. Les résultats montrent que 229 d'entre eux ont des problèmes de sous-nutrition, et que 12 en sont morts. Quatre ans après, l'affaire resurgit : selon un communiqué du ministère de la santé du 1er décembre 2008, il y a 290 000 enfants nourris à partir de poudre de lait de la marque San Lu et de quelques autres qui ont des problèmes urinaires. 51 900 enfants ont été hospitalisés, dont 154 cas graves. L'ampleur du scandale a amené les autorités à réagir et plusieurs procès ont eu lieu, qui se sont traduits par la condamnation des responsables à de lourdes peines, jusqu'à la peine capitale pour la principale dirigeante[1166].

La pollution de l'air fournit un second exemple de mise en défaut les règles élémentaires de responsabilité sociale de l'entreprise. En février 2014, la densité de particules inférieures à 2,5 micromètres de diamètre (qui sont les plus dangereuses) a atteint à Beijing le niveau de 557 microgrammes par m^3. Le niveau 761 microgrammes a été atteint dans la ville de Xinji (province du Hebei, proche de Beijing). Or, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) recommande de ne pas dépasser 25 microgrammes par m^3, et les autorités chinoises estiment qu'au-dessus de 300, il est « dangereux » de rester dehors. Selon *The Lancet*, journal scientifique médical qui fait autorité internationalement, la pollution de l'air extérieur dans les principales villes chinoises a provoqué 1,2 million de morts prématurées en Chine en 2010, soit presque 40 % du total mondial des morts prématurées dues à la pollution[1167]. La règlementation environnementale est pourtant très stricte et contraignante. Mais elle est peu ou pas appliquée, malgré une prise de conscience de la population et une demande sociale forte, car elle va à l'encontre des objectifs de profitabilité qui restent premiers pour les entreprises, y compris les entreprises publiques.

Au total, si la règlementation de la RSE en Chine correspond aux critères internationaux, elle semble être une construction de façade, qui permet un affichage

[1166] 42 trafiquants de mélamine ont été arrêtés. Deux personnes ont été condamnées à mort par la cour de Shijiazhuang. Le directeur de l'Administration chargée du contrôle de qualité, LI Changjiang a démissionné et plusieurs responsables du PCC ont été limogés. La présidente directrice générale de la société Sanlu a été condamnée à perpétuité. D'autres peines de prison ont été prononcées.

[1167] LIM Stephen S. *et al.*, "A comparative risk assessment of burden of disease and injury attributable to 67 risk factors and risk factor clusters in 21 regions, 1990—2010: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2010", *LANCET*, 2012, volume 380 (9859), Pages 2224-2260.

honorable vis-à-vis des opinions publiques nationale et étrangères[1168], mais qui n'élargit pas réellement les objectifs des entreprises au-delà de celui de la recherche de profits. Il n'en est pas de même de l'introduction dans la gouvernance d'organes représentant des intérêts plus larges que ceux du capital.

Section 2. La représentation d'intérêts extérieurs au capital dans la gouvernance

La théorie de la gouvernance est fondée notamment sur l'expérience de pays anglo-saxons, alors que ce modèle, qui met l'accent avant tout sur la maximisation des bénéfices, semble ne pas être adapté aux entreprises publiques chinoises. Pour que les entreprises publiques satisfassent des intérêts plus larges et variés, il est opportun d'intégrer dans la structure de gouvernance des représentants d'intérêts extérieurs au capital. C'est pourquoi nous empruntons le titre de cette section à Mme CARTIER-BRESSON qui, plus précisément, choisit pour titre[1169] : « La représentation d'intérêts extérieurs au capital dans les conseils d'administration des entreprises publiques ». Il s'agit, dans le CA des sociétés française où l'État est apporteur en capital, d'assurer « une représentation des divers intérêts en jeu : ceux de l'État, ceux du personnel et ceux des usagers des entreprises publiques ou des consommateurs »[1170]. Or, l'État obéit à des préoccupations qui ne sont pas seulement économiques, mais aussi sociales ou environnementales, à des finalités de services publics, à des impératifs de défense nationale, etc.

[1168] GUAN Jenny J.Q., NORONHA Carlos, TAYLES Michael E. (*Explaining social reporting of state-owned enterprises in China*, working paper) considèrent que « de nombreuses entreprises publiques en Chine utilisent les rapports sociaux comme des instruments de 'window dressing' pour améliorer leur image de marque plutôt que pour leur développement à long terme ».

[1169] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire*, *op. cit.*, p. 196. section 2 du chapitre 2 du second titre de sa première partie

[1170] CARTIER-BRESSON Anémone, *ibid.*, p. 196-197.

Il résulte de cette pluralité de missions qu'en France, dans les sociétés où l'État est actionnaire, « des conflits [sont] possibles entre l'intérêt général et l'intérêt social. (…) Lorsque l'État fixe le prix de l'électricité, il le fait en considération d'impératifs de politique économique, dont la lutte contre l'inflation, et non pas strictement en fonction de l'intérêt social de l'entreprise dont il est actionnaire. Pour faire court, l'intérêt social plie devant l'intérêt général »[1171]. Le problème est le même en Chine lorsque l'État fixe le prix de l'énergie en fonction des intérêts de « la S.A. Chine », qui exporte d'autant mieux que les coûts de production industriels sont faibles à cause de ce prix bas de l'énergie, fusse au détriment de la profitabilité des industries du secteur énergétique.

Nous traitons ici de cette question de conflits entre intérêt social et intérêt général, entre objectifs économiques et volonté politique, pour examiner « qui plie devant qui », ou bien comment des consensus ou des compromis peuvent être trouvés, ce qui va nous amener à formuler une proposition sur la structure de gouvernance de l'entreprise publique qui nous semble innovante.

Nous ne nous appesantirons pas sur les solutions apportées à ce problème en France, où la représentation de « l'intérêt général » dans le fonctionnement des entreprises publiques prend différentes formes. Il s'agit de la nomination des dirigeants en conseil des ministres[1172], de la « gestion tripartite » des CA[1173], du rôle des commissaires du gouvernement[1174] ou des contrôleurs d'État[1175], parfois de l'établissement d'une « action

---

[1171] COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, BEBOISSY Florence, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 238. Les auteurs ajoutent : « … tout au moins c'est ce que pensent les serviteurs de l'État, en attendant qu'un actionnaire un peu moins timoré que les autres ne vienne rechercher la responsabilité de l'État s'il estime que l'intérêt de l'entreprise a été négligé au nom de l'intérêt général ».

[1172] Décret n°94-582 du 12 juillet 1994 relatif aux conseils et aux dirigeants des établissements publics, des entreprises du secteur public et de certaines entreprises privées (JORF n° 161 du 13 juillet 1994, p. 10084, article 5.

[1173] DURUPTY Michel, *Les entreprises publiques, op. cit.*, p.24-25.

[1174] CONSEIL D'ÉTAT, *Les commissaires du gouvernement dans les entreprises, Rapports et études,* 31 août 2015.

[1175] Décret n°53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social (JORF du 10 août 1953, p. 7051).

spécifique » (*gloden share*)[1176], ou d'autres modalités d'exercice de la tutelle de l'État sur les entreprises publiques[1177]. Il s'agit d'un ensemble qui semble hétéroclite, fait de mesures *ad hoc* (l'action spécifique, prise dans le cadre de privatisations, est emblématique), de soucis démocratiques (avec la gestion tripartite), de la volonté de surveiller les entreprises publiques et d'informer le gouvernement (commissaires du gouvernement et contrôleurs d'État), par des mesures dérogatoires au droit des sociétés et qui risquent d'entraver la gouvernance (la nomination des dirigeants par le gouvernement est une des plus graves entorses au fonctionnement d'une société).

Dans le cas de la Chine, face à ce problème de prise en compte d'intérêts économiques et d'intérêts extérieurs au capital, qu'il va s'agir de définir, le pays a choisi de mettre en place des organes spécifiques pour représenter les intérêts politiques du pays dans la gouvernance de ses entreprises publiques.

Cela a conduit à adopter un dispositif de gouvernance qui est propre à la Chine. Il s'agit d'une gouvernance « duale » composée, d'une part, des organes sociaux habituels d'une SA ou d'une SARL (AG, CA, CS) et, d'autre part, de trois organes spécifiques à la Chine : l'organisme du parti communiste dans l'entreprise, le congrès des travailleurs et le syndicat, qui sont directement impliqués dans la structure de gouvernance des sociétés, et plus fortement lorsque l'Etat est apporteur. Ce sont donc six organes qui constituent la structure de gouvernance d'une entreprise dans laquelle l'État est apporteur en capital. Les trois premiers sont porteurs, comme habituellement en droit des sociétés, des intérêts des actionnaires et de l'intérêt social, les trois autres des intérêts de l'État et de l'intérêt général. Des mécanismes de régulation des conflits sont mis en place pour gérer ces intérêts contradictoires. Cette organisation de la gouvernance montre que la Chine n'a pas imité des expériences étrangères en important certaines réglementations, comme elle le fait souvent pour élaborer son droit : elle a créé un mode de gouvernance original.

[1176] L'« action spécifique » a été définie par l'article 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations (JORF du 7 août 1986), modifié par l'article 3 de l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, p. 14783).

[1177] Pour un exposé d'ensemble, voir CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, *op. cit.*, « Les tutelles sur les entreprises publiques », pp. 514-532.

Avant d'analyser cette gouvernance duale, nous devons faire état d'une double difficulté qui se présente ici. Il faut entrer dans les spécificités de l'organisation et de l'analyse du pouvoir politique en Chine et, du point de vue du droit constitutionnel, « des rapports complexes qu'il entretient avec les institutions et avec le droit »[1178]. Chacun sait que cette organisation est différente en Chine de celles des démocraties occidentales, elles-mêmes diverses. Ces différences sont souvent présentées sous forme simpliste, alors qu'elles méritent des analyses approfondies en droit (droit constitutionnel) et en sciences politiques (formes de l'organisation de l'État), que nous ne pouvons aborder ici car cela supposerait des développements importants qui seraient hors sujet.

Pour éclairer notre propos sur les réformes de la gouvernance des entreprises publiques, il faut tenir compte de ce que l'examen des lois et règlements est insuffisant, car les documents officiels du parti communiste chinois (PCC) occupent également une place importante dans l'organisation des pouvoirs publics et comme source de droit[1179]. Ces textes officiels émanant de la direction du PCC s'imposent en Chine au gouvernement, à l'administration, à la justice, ainsi qu'à toute personne. Dans notre thèse, nous n'avons pas à analyser cette organisation des pouvoirs publics qui relève

---

[1178] PACTET Pierre, MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Droit constitutionnel*, Sirey, 2007, 632 p. (p. 30).

[1179] La doctrine chinoise considère que la politique du PCC qui s'exprime dans les rapports présentés à ses congrès, dans les décisions du Comité permanent du Comité central et dans d'autres documents officiels sont des sources de droit (voir : SHEN Zong Ling (*Philosophie du droit*, Pékin, Ed. Gao deng jiao yu, 2004, pp. 175-185), ou ZHANG Wenxian (*Philosophie du droit*, Pékin, Ed. Gao deng jiao yu, 2007, pp. 373-377), qui distinguent dix différentes sources de droit et qui placent les décisions du PCC parmi ces sources de droit. Les rapports entre le droit et le PCC ont évolué (cf. HE Xiao, *L'évolution historique des rapports entre le Parti communiste chinois et le droit*, thèse de l'Ecole centrale du Parti communiste chinois, 2014, 137 p.). Jusqu'en 1978, les décisions du PCC sont la source principale du droit. Par la suite, avec l'émergence de l'idée de l'Etat de droit, les décisions du PCC cèdent peu à peu la place au droit positif établi par les organes de l'Etat (assemblées, gouvernements, etc.). Toutefois, les décisions du PCC restent une source de droit (cf. ZHOU Yongkun, *Philosophie du droit*, Beijing, Law Press, 2010, pp. 67-68) , même si cette thèse est critiquée par des juristes qui considèrent qu'elle n'est pas cohérente avec un gouvernement par la loi (*fazhi)* et qu'elle est une survivance de l'ancienne tradition d'un gouvernement par l'homme (*Renzhi*). Pour notre propos, nous n'entrons pas dans ce débat qui dépasse l'objet de notre étude et nous prenons en compte les textes officiels du PCC en tant qu'ils sont une source de droit de la réforme de la gouvernance des entreprises publiques.

d'autres domaines de recherche. Notre propos est de nous cantonner aux conséquences de cette situation sur la gouvernance des entreprises publiques.

Une autre difficulté tient au fait qu'une partie des documents qui organisent la gouvernance duale des entreprises publiques sont en partie internes au PCC et que la quasi-totalité d'entre eux n'ont pas été traduits du chinois[1180]. Or, sans ces textes du PCC, l'analyse de la gouvernance des entreprises publiques n'est pas possible. Nous devons traduire ici les principaux d'entre eux, pour que des lecteurs occidentaux aient une connaissance plus complète du droit (*sensu largo*) qui régit cette gouvernance.

Les trois organes spécifiques, notamment le PCC, jouent un rôle important à la fois dans le fonctionnement de la structure duale de gouvernance (sous-section 1) et dans la nomination et le contrôle des dirigeants des entreprises publiques (sous-section 2).

Sous-section 1. La dualité de la structure de gouvernance

L'idée d'une gouvernance duale est originale et attractive. Par la distinction entre les organes qui ont en charge l'intérêt social de la société, en particulier la réalisation de bénéfices et ceux qui représentent des intérêts plus larges, extérieurs au capital, il est possible d'envisager une nouvelle répartition du pouvoir qui peut conduire à une gouvernance des entreprises publiques plus équilibrée pour trouver un équilibre entre ces différents objectifs.

Cependant, la mise en place de cette dualité est complexe. Sur le plan juridique, la première question est de savoir quelle est la légitimité de la participation des organes spécifiques dans la gouvernance. De plus, il est également nécessaire de clarifier le rôle et le fonctionnement de ces organes spécifiques, et enfin leur rapport dans la répartition du pouvoir et les organes sociaux que sont l'AG, le CA et le CS.

Il convient d'étudier tout d'abord le fondement de la participation des organes spécifiques à la gouvernance (§1), avant d'analyser les modalités de fonctionnement de la gouvernance duale (§2).

[1180] De plus, il n'est pas fréquent qu'ils soient analysés par la doctrine en Chine, même si quelques travaux leur sont consacrés (cf. par exemple CHENG Chang Zhi, *Une étude sur la construction du Parti communiste dans l'entreprise publique moderne*, Ecole centrale du PCC, mai 2004, 124 p.).

§1. Le fondement de la participation à la gouvernance des trois organes spécifiques

La légitimation de la participation des organes spécifiques à la gouvernance (A) se trouve dans la constitution chinoise. La sociétisation et l'introduction d'une logique capitalistique dans le secteur public ont fait évoluer ces organes spécifiques, qui ont aujourd'hui un rôle de représentant dans la gouvernance d'intérêts plus larges que ceux du capital (B).

A. La légitimité et l'origine de la participation des organes spécifiques dans la gouvernance

Sur le plan juridique, la légitimité de la participation à la gouvernance des trois organes spécifiques, que sont le congrès des travailleurs, le syndicat et l'organisme d'entreprise du PCC, se trouve dans la constitution chinoise. La lutte de classes est toujours mentionnée dans le préambule de la constitution. Les travailleurs, c'est-à-dire les ouvriers, les paysans et les intellectuels, et toutes les forces susceptibles de se rallier à eux, guidés par le PCC, exercent le pouvoir à travers le contrôle de l'appareil de l'État. Ce préambule de la constitution se traduit par la légitimité de la participation des travailleurs et de leur parti, le PCC, dans la gestion du secteur public

La gouvernance duale de l'entreprise publique chinoise trouve son origine historique dans le primat de l'organisme d'entreprise du PCC au début de la période d'économie planifiée, domination exercée sans partage au début des années 1950 par le secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC. Le congrès des travailleurs et le syndicat officiel ont progressivement pris part à cette gouvernance. C'est l'origine des trois organes spécifiques dans les entreprises publiques. Ce régime s'est progressivement rééquilibré par un accroissement du pouvoir du chef d'entreprise, sans disparaître pour autant.

En suivant la périodisation de LIU Han Bin[1181], la première période, de 1949 à 1956, est un régime de « chef unique »[1182] de l'entreprise publique, qui est le secrétaire

[1181] LIU Han Bin, *Quelques réflexions sur la construction scientifique du PCC au sein des entreprises publiques* conférence de l'Université normale de Beijing, Faculté de science marxiste et du Centre de recherche de Beijing sur la construction du Parti communiste, in : « Forum sur la construction scientifique du PCC », sept. 2012, Beijing. LIU Han Bin est le directeur du Bureau de construction du Parti

général de l'organisme d'entreprise du PCC. La deuxième période débute au 8ème congrès du PCC qui institue en 1956 un régime dans lequel le chef d'entreprise est placé sous la direction de l'organisme d'entreprise du PCC, dont le secrétaire général devient le chef hiérarchique du directeur. En septembre 1961, un « Règlement sur l'entreprise industrielle gérée par l'État »[1183] confirme ce changement. On peut alors véritablement qualifier de dictatorial le rôle du PCC dans la direction des entreprises publiques.

Au début des années 1980, avec l'assouplissement du modèle de planification et les réformes successives établissant une autonomie des entreprises publiques, cette hiérarchie des pouvoirs évolue progressivement avec le renforcement de l'autorité du directeur. En 1982, une première limitation au pouvoir de l'organisme d'entreprise du PCC est apportée. L'organisme d'entreprise du PCC « ne doit pas prendre en charge l'ensemble de la gestion et il ne doit pas se substituer au responsable de la gestion, qui doit jouir pleinement de ses pouvoirs »[1184]. Dans cette économie encore planifiée, les dirigeants de l'entreprise ont donc un rôle d'exécutant des ordres du secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC, lui-même hiérarchiquement dépendant de la direction du parti. En 1984, un règlement précise ce qui relève du directeur de l'entreprise : « dans les entreprises gérées par l'État, il faut établir un régime de chef (directeur) de l'usine responsable de la gestion de la production et de la gestion des affaires administratives »[1185]. Les décisions qui vont au-delà de ces questions de gestion quotidienne restent du ressort de l'organisme d'entreprise du PCC. Le rééquilibrage des responsabilités en faveur du directeur de l'entreprise reste donc limité.

En juin 1989, le terme de « cœur politique » est employé pour la première fois dans le document officiel du PCC à propos de l'organisme d'entreprise du PCC[1186], terme qui est intégré en août 1989, dans la décision sur « le renforcement de la construction du

---

communiste à la CCGBP, qui a pour mission de prendre en charge l'organisation du PCC dans les entreprises publiques.

[1182] Nous traduisons exactement le terme chinois.

[1183] Appelé le règlement des « 70 articles sur l'industrie ».

[1184] Charte du PCC issue du 12ème congrès.

[1185] Règlement conjoint du Secrétariat du Conseil des affaires d'État et du Secrétariat du PCC. Littéralement : « Règlement sur bien faire le travail d'essai sur la réforme du régime du dirigeant de l'entreprise industrielle gérée par l'État ».

[1186] 4ème session du Comité central issu du 13ème congrès du PCC.

parti » selon laquelle « les organisations de base du PCC dans les entreprises doivent jouer le rôle de cœur politique »[1187]. La décision poursuit ainsi : « il est nécessaire que l'organisme d'entreprise du PCC participe aux grandes décisions de l'entreprise en donnant son avis et en faisant des suggestions ». Trois mots d'ordre célèbres, qui peuvent sembler curieux pour un lecteur non habitué à la grandiloquence des formules du PCC, sont employés en 1990 : « Jouer pleinement le rôle de cœur politique », « Être ferme et persévérer sur le régime de responsabilité du chef d'entreprise », « avoir pleinement à l'esprit la dépendance de la classe ouvrière »[1188]. Ces trois mots d'ordre ont été intégrés à la Charte du Parti en 1992, qui affirme que « les sections de base du PCC dans les entreprises propriété du peuple tout entier jouent pleinement la fonction de cœur politique »[1189].

Cette formule est aujourd'hui encore dans la Charte du PCC. Le rapport sur « Amélioration de la structure de gouvernance des sociétés ayant la personnalité morale »[1190] indique qu'il faut « persévérer dans les trois mots d'ordre » et réaliser une symbiose[1191] du secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC, du président et du directeur, chacun ayant une responsabilité dans l'autre organe[1192]. Le rééquilibrage des pouvoirs entre le président de la société et le secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC est ainsi mis en place dans la structure de la gouvernance de l'entreprise publique chinoise.

B. La représentation dans la structure de gouvernance d'intérêts qui dépassent les intérêts capitalistiques

Les intérêts plus larges que l'intérêt capitalistique sont portés dans l'entreprise publique par trois organes spécifiques : le congrès des travailleurs, le syndicat officiel, et l'organisme d'entreprise du PCC.

[1187] Commission permanente du Comité central du PCC.

[1188] « Document officiel de la Commission permanente du Comité central du PCC faisant des suggestions pour établir la planification macroéconomique et le développement social à dix ans et le 5ème Plan quinquennal », 7ème session du Comité central issu du 13ème congrès du PCC, décembre 1990.

[1189] Rapport du 14ème congrès du PCC, 26 octobre 1992.

[1190] Présenté à la 3ème session du Comité central issu du 14ème congrès du PCC.

[1191] La traduction littérale du chinois est « pénétration mutuelle ».

[1192] Par exemple président et vice-secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC pour l'un, secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC et vice-président pour l'autre, ou vice-versa.

Le congrès des travailleurs est composé de représentants de l'ensemble des salariés. La doctrine chinoise[1193] considère que, dans une entreprise publique, le congrès des travailleurs et de l'équipe de direction est la structure de base de la gestion démocratique de l'entreprise et l'organe par lequel les travailleurs et l'équipe de direction exercent leurs droits de gestion démocratique[1194].

Tout d'abord, pour protéger l'intérêt des salariés et garantir leur droit de participation à la gouvernance, le congrès des travailleurs désigne des représentants au conseil d'administration et au conseil de surveillance[1195]. Ensuite l'avis du congrès des travailleurs doit être demandé pour les affaires qui touchent à l'intérêt des salariés. Par exemple, les rapports sur la gestion des ressources humaines de la société et l'évaluation des cadres leurs sont soumis et un avis est transmis au conseil d'administration[1196].

Toutefois, dans la pratique, malgré les intentions du législateur, de nombreuses entreprises, y compris des entreprises publiques, ignorent le droit de participation des salariés à la gestion et leur droit d'intervenir pour la protection de leurs intérêts. De plus, les représentants des salariés dans les organes sociétaires, élus par le congrès des travailleurs, sont le plus souvent membres du PCC ou, dans certains cas, des compagnons de route proches des dirigeants des entreprises.

Le syndicat a également un rôle important dans la gouvernance, tout au moins sur le papier. Cependant la loi sur les syndicats[1197] dispose que les syndicats « acceptent (…) la direction du parti communiste chinois »[1198]. Les syndicats sont donc officiellement liés au PCC, dont ils acceptent la direction : dans l'État actuel du droit, il n'y a pas place pour des syndicats indépendants, qui pourraient exercer un réel contre-pouvoir. Les

---

[1193] CHENG Chang Zhi, *Une étude sur la construction du Parti communiste dans l'entreprise publique moderne, op. cit.*

[1194] Cf. l'article 35 de la loi sur les syndicats, adoptée le 3 avril 1992.

[1195] Articles 45 et 52 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, pour les SARL, articles 68 et 71 pour les SARL dont l'État est unique actionnaire, articles 109 et 118 pour les SA.

[1196] Par exemple à Shanghai il s'agit du système d'incitations (article 10 de la « Règlementation de la municipalité de Shanghai sur les représentants des employés », 1er mai 2011) et d'un droit de véto sur certaines décisions qui concernent les employés (idem article 32).

[1197] Adoptée le 3 avril 1992.

[1198] Article 4 de la loi sur les syndicats, adoptée le 3 avril 1992.

syndicats officiels sont organisés sur le mode hiérarchique[1199], avec un syndicat d'entreprise comme niveau de base qui dépend d'une fédération locale ou d'industrie[1200]. Selon la loi des sociétés, « les employés d'une société, conformément à la loi sur les syndicats de la République populaire de Chine, doivent créer un syndicat qui mène les activités syndicales et défend les droits légaux et les intérêts des employés. La société doit fournir les conditions nécessaires pour que les syndicats mènent leurs activités »[1201]. Il s'agit d'une disposition générale de la loi, qui s'applique à toutes les sociétés. La loi sur les syndicats donne donc aux employés le droit de syndiquer ou non, mais il n'y a pas en Chine de liberté syndicale, au sens du droit français, puisque seul un syndicat officiel existe, sous la direction du PCC, mis en place par la loi, qui reçoit ses moyens de fonctionnement de la direction de la société.

Le syndicat dispose de droits étendus dans la gouvernance des entreprises. Par exemple, il peut signer des conventions collectives et il doit être obligatoirement consulté sur des sujets importants concernant les affaires et le règlement intérieur[1202]. De même, le conseil de surveillance doit compter parmi ses membres au moins un tiers de représentants des employés de la société[1203]. Le syndicat peut également poursuivre l'entreprise en justice contre certaines décisions des dirigeants, si un accord n'est pas trouvé dans une procédure d'arbitrage[1204]. Cependant son statut sous la direction du PCC ne lui permet pas d'exercer librement ces droits, qui apparaissent étendus, mais qui sont bridés par le manque d'autonomie du syndicat.

[1199] Article 9 de la loi sur les syndicats, adoptée le 3 avril 1992.

[1200] Article 10 de la loi sur les syndicats, adoptée le 3 avril 1992.

[1201] Article 18 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005.

[1202] L'article 18 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, dispose que « le syndicat doit, au nom des employés, conclure des accords collectifs avec la société pour ce qui concerne les rémunérations, les horaires de travail, le bien-être, les assurances, la sécurité et l'hygiène du travail et d'autres questions. Selon la constitution et d'autres lois, une société doit mettre en œuvre un fonctionnement démocratique sous la forme d'une assemblée de représentants des travailleurs ou d'autres moyens. Pour prendre une décision importante liée aux affaires, ou pour un règlement important, une société doit demander l'avis de ses syndicats et doit demander l'avis des employés par le canal de leurs représentants ou d'autres moyens ».

[1203] Article 71 de la loi des sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005, pour les SARL dont l'État est unique actionnaire et article 118 pour les sociétés anonymes.

[1204] Article 20 de la loi sur les syndicats, adoptée le 3 avril 1992.

Par rapport aux deux organes spécifiques qui viennent d'être analysés, les droits de participation de l'organisme d'entreprise du PCC à la gouvernance de l'entreprise sont plus importants. Le PCC a un rôle politique dirigeant qui est mentionné, tout d'abord, dans le préambule de la constitution de la République populaire de Chine[1205] : « sous la direction du parti communiste chinois, (…) le peuple chinois (…) travaille durement et avec confiance pour moderniser étape par étape l'industrie, l'agriculture, la défense nationale, la science et la technologie »[1206].

Le rôle de l'organisme d'entreprise du PCC est mentionné dans plusieurs lois et, en particulier, dans la loi des sociétés. La loi traite cette question dans ses « dispositions générales » ce qui, dans la technique législative chinoise, signifie qu'il s'agit de dispositions qui ont une porté générale et concernent toutes les sociétés, que l'Etat soit ou non apporteur en capital. Ce rôle, qui n'est pas clairement défini dans la loi des sociétés, renvoie à la Charte du PCC. « Un organisme du parti communiste chinois doit, selon la Charte du PCC, être crée dans la société pour mener les activités du PCC (…) et la société doit fournir les moyens nécessaires pour ces activités du PCC » [1207]. Un

[1205] Il était également mentionné dans des articles des constitutions de la République populaire de Chine de 1975 et 1978. Par exemple, l'article 16 de la constitution de la République populaire de Chine de 1975 disposait que « l'Assemblée populaire nationale est l'organisme le plus élevé de l'État, sous la direction du parti communiste chinois ». L'article 22 de la constitution de la République populaire de Chine de 1978 disposait que l'Assemblée populaire nationale nommait le premier ministre « sur proposition du Comité central du PCC ». Ces articles ont été supprimés de la constitution de la République populaire de Chine de 1982 car ils pouvaient apparaître comme des limitations du rôle dirigeant du PCC, alors qu'il dépasse les seules questions dont traitent ces articles.

[1206] Le préambule indique également que « différentes nationalités de Chine, dirigées par le parti communiste chinois et guidées par le marxisme-léninisme et la pensée de Mao Zedong, ont su vaincre d'innombrables difficultés et obstacles » et, plus loin, que « les différentes nationalités de Chine, dirigées par le parti communiste chinois et guidées par le Marxisme-Léninisme, la pensée de Mao Zedong, la théorie de Deng Xiaoping et l'important principe des 'Trois Représentations' … », et également que « durant les longues années de notre révolution comme de cette construction, il a été formé un large front uni patriotique, dirigé par le parti communiste chinois et auquel ont participé tous les partis et groupements démocratiques et toutes les organisations populaires, y compris tous les travailleurs socialistes, tous les entrepreneurs de l'œuvre socialiste, et tous les patriotes, partisans du socialisme et de la réunification de la patrie ».

[1207] Article 19 de la loi sur les sociétés de 2005, adoptée le 27 octobre 2005. La loi ne dit rien des activités que mène l'organisation du PCC dans l'entreprise, car des précisions en ce domaine limiteraient ces activités. C'est le PCC, à travers sa Charte et ses instances dirigeantes, qui définit les activités qu'il

lecteur occidental peut s'étonner de ce qu'une loi dispose qu'une société doive suivre la charte d'un parti politique, mais c'est, en Chine, une disposition qui résulte du rôle dirigeant du PCC reconnu par la constitution.

La Charte du parti communiste chinois[1208] indique que « dans une entreprise publique, l'organisme d'entreprise du PCC est le cœur politique et participe au fonctionnement de l'entreprise »[1209]. Ce rôle dirigeant (*lingdao*) est avant tout politique, ce qui signifie que l'organisme du PCC n'exerce pas de responsabilité directe dans la gestion des affaires des entreprises publiques. Son rôle s'exerce à travers ses positions politiques ou idéologiques, et il trace la direction qui doit être suivie, ce qui se traduit dans la gouvernance de l'entreprise à plusieurs niveaux.

Tour d'abord, l'importance de l'organisme du PCC se manifeste par sa taille qui suppose d'importants moyens de fonctionnement, entièrement fournis par les entreprises. Dans les entreprises publiques, l'organisme du PCC compte un grand nombre d'employés, plus précisément, selon la réglementation du PCC, 1% au moins des effectifs de l'entreprise publique. Dans les grandes entreprises publiques, cela représente des centaines de personnes, plus d'un millier parfois, qui travaillent exclusivement pour l'organisme du PCC. L'organisme d'entreprise du PCC est structuré en conséquence, avec une direction (un secrétaire général, un ou plusieurs vice-secrétaire général, un bureau permanent qui est sa direction collective), une subdivision en bureaux ou commissions (en particulier une Commission de contrôle disciplinaire). Ces bureaux sont dirigés par des secrétaires et emploient de nombreux fonctionnaires du parti. Les salaires et les primes des travailleurs et dirigeants de cet organisme d'entreprise du parti sont alignés sur les salaires et primes des employés et dirigeants de l'entreprise publique de même niveau[1210]. Il s'agit donc d'un dispositif organique permettant de mettre en œuvre la politique du PCC.

Ensuite, cet organisme d'entreprise a un pouvoir étendu dans la gouvernance. La Charte du PCC précise que l'organisme d'entreprise du PCC garantit et supervise la

---

mène dans la société. En effet, le préambule de la constitution de la République populaire de Chine, qui lui donne un rôle dirigeant, lui permet de décider lui-même de ces activités.

[1208] Charte du Parti communiste chinois, adoptée par le congrès du PCC le 21 octobre 2007.

[1209] Article 29 de la Charte du PCC.

[1210] Le versement des salaires et primes est à la charge de l'entreprise publique, de même que les frais de fonctionnement de l'organisme.

mise en œuvre des principes et de la politique nationale du parti au niveau de son entreprise et soutient l'assemblée générale des actionnaires, le conseil d'administration, le conseil de surveillance et le directeur dans l'exercice de leurs fonctions définies par la loi[1211]. Ces attributions jouent un rôle important dans la gouvernance de l'entreprise car la définition de l'organisme d'entreprise du PCC comme le « cœur politique » de l'entreprise a de nombreuses implications. Cet organisme « participe au fonctionnement de l'entreprise », en ayant en particulier un rôle de « supervision » pour vérifier l'application par l'entreprise de la politique nationale du parti. La direction du parti peut contrôler la façon dont son organisme d'entreprise exerce cette supervision soit directement, soit à travers les représentants élus des travailleurs au conseil de surveillance, qui sont généralement des fonctionnaires du parti.

Le « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du parti communiste chinois dans les entreprises publiques »[1212] est le document de référence en vigueur aujourd'hui. Ce document précise comment se traduit la fonction de cœur politique de l'organisme d'entreprise du PCC. La Commission permanente du Comité central définit les modalités d'application de la politique du PCC dans l'entreprise, de façon à « [mettre] en œuvre les principes et de la politique nationale du parti au niveau de son entreprise » en fonction des missions définies par la Charte du PCC. Ces missions, définies de façon très large[1213], se traduisent vis-à-vis des

[1211] Cet organisme d'entreprise « appuie sans réserve les travailleurs et l'équipe de direction, soutien le travail du congrès des travailleurs et de l'équipe de direction et participe aux décisions sur les questions majeures de l'entreprise » (article 32 de la Charte du PCC).

[1212] Commission permanente du Comité central du PCC, janvier 1997. Le point 1 précise comment mettre en œuvre les trois mots d'ordres de la Charte du Parti : « Jouer pleinement le rôle de cœur politique », « Être ferme et persévérer sur le régime de responsabilité du chef d'entreprise », « avoir pleinement à l'esprit la dépendance de la classe ouvrière ».

[1213] La Charte du PCC indique que « le Parti travaille pour équilibrer le développement des villes et des campagnes, le développement des régions, le développement économique et social, les relations entre l'homme et la nature, le développement interne et l'ouverture au monde extérieur, l'ajustement de la structure de l'économie et la transformation du modèle de croissance. Il se consacre à promouvoir un développement harmonieux de l'industrie, à la R&D, à la modernisation de l'urbanisation et de l'agriculture, à la construction de nouvelles campagnes socialistes, suivant un nouveau chemin d'industrialisation avec des caractéristiques chinoises et faisant de la Chine un pays innovant ». Il s'agit de « défendre les intérêts fondamentaux de la classe ouvrière chinoise, du Peuple chinois et de la Nation

entreprises publiques à deux niveaux essentiels. D'une part, le PCC doit s'assurer que l'entreprise publique « suit une orientation socialiste » et, d'autre part, il doit « garantir l'exécution par l'entreprise publique de la politique, de la stratégie et des décisions du parti, dans le respect des règles du droit »[1214]. Pour cela, l'organisme d'entreprise du PCC a le droit de « participer aux décisions sur les questions importantes des entreprises publiques, soutenir le chef d'entreprise ou le directeur, l'assemblée générale des actionnaires, les conseils d'administration et de surveillance, dans le respect des règles de droit »[1215]. Cette formulation reprend celle de la Charte du parti en des termes identiques ou proches[1216].

L'organisme d'entreprise du PCC a également des fonctions qui sont plus habituelles pour un parti politique : il doit diriger le travail politique et idéologique dans l'entreprise publique et diriger et soutenir le travail du syndicat et des organisations de masse des travailleurs de l'entreprise (congrès des travailleurs, organisation des femmes, des jeunes)[1217]. Il aide également à « résoudre les conflits entre l'État, l'entreprise et les individus, et à faire connaître les lois du marché et les règles de la concurrence »[1218].

---

chinoise. [Le Parti communiste chinois] est le cœur dirigeant pour la cause du socialisme avec des caractéristiques chinoises ».

[1214] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du Parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997), point 2.

[1215] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du Parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997), point 2.

[1216] Cf. sur ce point : CHEN Chang Zhi, *Une étude sur la construction du Parti communiste dans l'entreprise publique moderne*, *op. cit.*

[1217] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du Parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997). Le point 6 précise que, grâce au « marxisme-léninisme, à la pensée de MAO et à la théorie de DENG, il faut armer idéologiquement les travailleurs, développer leur éducation socialiste et collectiviste, les éduquer à la démocratie socialiste et aux règles de droit. Il faut éduquer les employés à la morale professionnelle, au non gaspillage et à l'économie de moyens, au respect des autres, à la compréhension réciproque et à l'aide mutuelle, au respect de la morale sociale, (…) au travail d'équipe ».

[1218] Le troisième mot d'ordre, selon lequel il faut « dépendre à 100% de la classe ouvrière » se traduit par d'autres recommandations formulées en termes grandiloquents : « il faut faire connaître l'importance

L'organisme d'entreprise du PCC a « son mot à dire sur tout, mais qu'il ne décide de rien »[1219]. Ce sont les maîtres mots qui définissent sa place et sa fonction dans l'entreprise. Rien ne doit lui échapper, ce qui lui donne un droit de regard et d'expression sur l'ensemble des activités de l'entreprise. Toutefois, les décisions sont prises par les organes sociaux et les dirigeants habilités par la loi et les statuts de l'entreprise. En ce sens, l'assemblée générale des actionnaires, le conseil d'administration, le conseil de surveillance et le directeur, dans l'exercice de leurs fonctions et attributions respectives, sont sous la supervision de l'organisme d'entreprise du PCC.

Remarquons que cette place de l'organisme du PCC dans le fonctionnement de l'entreprise ne serait pas compatible avec un régime politique pluripartiste au sens européen du terme. Ainsi, est-il difficile de trouver un terme français approprié pour définir ce régime spécifique à la Chine.

§2. La recherche d'un équilibre des organes duals

Il est intéressant de rechercher une gouvernance équilibrée d'une entreprise en distinguant les organes « économiques » qui ont en charge la mission de défendre les intérêts des actionnaires, en particulier par la réalisation de bénéfices redistribués sous forme de dividendes, et les organes « politiques » qui portent des intérêts plus larges que ceux du capital. L'expérience chinoise montre que c'est possible, mais que cela laisse des questions en suspens.

---

du statut de la classe ouvrière dans l'histoire du pays. Les travailleurs des entreprises publiques sont les maîtres du pays et de l'entreprise. Les masses ont une créativité et une intelligence infinie. Leur côté dynamique et leur créativité sont les ressources principales de l'entreprise publique. Il faut donc mobiliser tous les employés, les ouvriers, les techniciens et les dirigeants. Pour cela, il faut exécuter soigneusement la loi sur les syndicats et la loi sur le travail. (…) Ecouter les opinions des masses sur les grandes décisions à prendre, leur permettre de participer à la gestion de l'entreprise, au contrôle et à la supervision des dirigeants. (…) Etablir les règlements permettant d'écouter les opinions des syndicats, des femmes, des jeunes, discuter et étudier leurs difficultés ».

[1219] CHEN Chang Zhi, *Une étude sur la construction du Parti communiste dans l'entreprise publique moderne*, *op. cit.*

Il convient d'étudier d'abord les modalités du fonctionnement de la gouvernance duale (A), avant d'analyser l'état des réflexions sur ce modèle (B) et de proposer une solution innovante d'organisation de la gouvernance duale (C).

A. Les modalités du fonctionnement de la gouvernance duale

Pour analyser les modalités de fonctionnement de la gouvernance duale, il convient de distinguer les SARL dont l'État est unique actionnaire des autres sociétés, principalement des SA, où la participation du PCC aux grandes décisions obéit à des règles différentes des premières.

La CCGBP a édicté un règlement particulier pour les SARL dont l'État est unique actionnaire[1220]. Les membres de leur conseil d'administration et de supervision sont membres du PCC[1221]. A ce titre, ils doivent se conformer à la Charte du PCC, agir dans l'intérêt du PCC et du peuple et suivre les décisions du PCC[1222]. Le CA de ces SARL doit obligatoirement consulter le PCC avant toute décision sur les sujets importants et sur la gestion des cadres dirigeants[1223]. Le PCC intervient également à travers son organisme d'entreprise au sein de la CCGBP, qui doit être consulté sur les sujets importants[1224]. Le premier des devoirs de la CCGBP est d'appliquer les décisions du PCC et du Conseil des affaires d'État[1225]. Dans les SARL qui sont au sommet des pyramides de sociétés anonymes contrôlées par l'État et dans l'organisme qui représente l'État actionnaire (la CCGBP), le contrôle du PCC est donc total.

Pour les SA, les autres SARL, et les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, la participation de l'organisme d'entreprise du PCC aux grandes décisions est une obligation qui résulte de la Charte du PPC[1226] qui donne à l'organisme d'entreprise du PCC la responsabilité de participer « aux décisions sur les questions majeures » de

---

[1220] CCGBP, « Mesures provisoires sur le fonctionnement du conseil d'administration des entreprises centrales avec un programme pilote de CA » (*Dongshihui Shidian Zhongyang Qiye Dongshihui Guifan Yunzuo Zanxing Banfa*) (ci-après : « Mesures provisoires … ») (20 mars 2009).

[1221] CCGBP, « Mesures provisoires … », articles 23-24.

[1222] Charte du PCC, articles 3 et 4.

[1223] CCGBP, « Mesures provisoires … », article 49.

[1224] Règlement de travail de la CCGBP, 1er janvier 2007 (*Guowuyuan Guoziwei Gongzuo Guize*).

[1225] Article 15 du Règlement de travail de la CCGBP.

[1226] Charte du PCC, article 32.

l'entreprise publique[1227]. C'est une modalité importante de la gouvernance des entreprises publiques : aucune décision sur les questions majeures ne peut être prise sans cela[1228]. Ces questions majeures sont ainsi définies : « la stratégie de l'entreprise, la planification à long terme de son développement, la planification annuelle, les innovations techniques importantes, le budget et le bilan de l'entreprise, la restructuration des biens propres de l'entreprise, le choix, la nomination et la révocation des cadres moyens et supérieurs, l'établissement et la modification des règles de gestion importantes, les questions importantes qui concernent les intérêts des employés »[1229]. Il s'agit d'un ensemble de questions très large, qui dépasse les attributions du CA et qui inclut des attributions du directeur général. Pour les entreprises publiques ayant le statut de société, l'organisme d'entreprise du PCC a un domaine de participation aux décisions qui englobe « toutes les questions du ressort de l'assemblée générale des actionnaires et des réunions du conseil d'administration »[1230].

Dans l'étude de ces questions majeures, les organes sociaux de la société et l'organisme d'entreprise du PCC ont leurs critères propres d'appréciation. L'organisme d'entreprise du PCC se détermine pour donner un avis sur des critères généraux, comme « la réforme de l'entreprise » ou « l'amélioration de sa gestion », mais aussi sur trois questions particulières : « la mise en œuvre du progrès scientifique et technique, la rentabilité économique, et l'augmentation de la valeur des actifs de l'État de l'entreprise publique ». Ces deux derniers points sont « le critère principal de mesure » pour l'organisme d'entreprise du PCC. Ils sont voisins de ceux que doit suivre le conseil d'administration, qui s'attache aux résultats économiques afin de verser des dividendes aux actionnaires, ainsi qu'à faire monter le cours de l'action. Cependant, l'organisme

---

[1227] Charte du PCC, article 32.

[1228] Cette modalité est ignorée dans la présentation de la gouvernance à des interlocuteurs occidentaux, qui comprennent mal le rôle que jouent les textes officiels du PCC par rapport aux règlementations de l'État. C'est ainsi que ce point n'est pas évoqué dans l'auto-évaluation de la gouvernance des sociétés chinoises à la lumière des *Principes du gouvernement d'entreprise* de l'OCDE.

[1229] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997), point 4.

[1230] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997), point 4.

d'entreprise du PCC doit également suivre la politique et la stratégie du PCC, qui ne se limite pas à ces points puisque l'État fixe également d'autres objectifs aux entreprises publiques.

La participation de l'organisme d'entreprise du PCC aux décisions peut se réaliser selon différentes méthodes. Certaines expériences, jugées positives, sont ainsi décrites[1231]. Il ne s'agit pas à proprement parler de consignes à suivre (ce sont des expériences jugées positives), mais le poids politique de l'instance qui en fait état (la Commission permanente du Comité central) est tel qu'il est difficile de s'en écarter. Dans leur précision, ces mesures sont proches d'un manuel de gouvernance[1232].

Il n'y a pas de réunion commune de représentants des organes sociaux et de l'organisme d'entreprise du PCC pour négocier un compromis ou un consensus : chacun a sa démarche propre pour étudier la décision à prendre. La décision elle-même est prise par l'organe social habilité par la loi, mais celui-ci doit « écouter et tenir compte » de l'avis qui lui a été communiqué par l'organisme d'entreprise du PCC. Le texte de la loi des sociétés est donc respecté (l'organe social décide) et la Charte du PCC également (l'organisme d'entreprise participe à la grande décision par l'avis qu'il transmet).

La dernière étape de la procédure est ainsi décrite : « enfin, une fois la décision prise, l'organisme d'entreprise du parti doit participer à son exécution en mobilisant ses membres et les employés ; de son côté, le conseil d'administration doit informer

---

[1231] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997).

[1232] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997), point 4 : « La première étape est celle d'une négociation entre les dirigeants de l'organisme d'entreprise du parti et les dirigeants de l'entreprise publique (administrateurs, directeurs) sur la grande question à traiter, chacun présentant ses positions »[1232]. Il s'agit de savoir si la décision à prendre relève des « grandes décisions » pour lesquelles les étapes suivantes de la procédure doivent être suivies, ou s'il s'agit d'une décision ordinaire qui ne relève pas de cette procédure. Dans le premier cas, « dans une deuxième étape, chacun fait des consultations dans son organisme propre. La troisième étape est l'étude collective de la question dans des réunions du PCC, d'où résulte un avis transmis aux dirigeants de l'entreprise. La quatrième étape est celle de la décision par l'organe dirigeant de la société (conseil d'administration, assemblée générale) qui doit écouter et tenir compte de l'avis de l'organisme d'entreprise du PCC »

régulièrement l'organisme d'entreprise du parti de chaque étape de l'exécution de la décision »[1233]. C'est donc l'efficacité qui prime lorsque la décision a été prise : l'organisme d'entreprise du PCC exécute et mobilise ses troupes, les informations nécessaires circulent.

Prise dans son ensemble, cette procédure n'est pas une co-décision, mettant sur un pied d'égalité l'organe social de la société et l'organisme d'entreprise du PCC : formellement, c'est le premier qui décide, après avoir écouté et tenu compte de l'avis du second.

Puisque chaque partie examine la décision à prendre selon des critères d'appréciation qui lui sont propres, il peut y avoir des désaccords, dont les sources sont multiples, y compris « des incohérences ou des illégalités », mais aussi « des aspects contraires à la politique du parti ou de l'État »[1234]. Dans de tels cas, il revient à « l'organisme d'entreprise du parti [de] faire des observations au conseil d'administration ou à son président. Si ces observations ne sont pas prises en compte, l'organisme d'entreprise du parti doit transmettre le litige à l'organisme supérieur du parti »[1235].

Cependant, les litiges sont rares. D'une part, parce que l'organisme d'entreprise du PCC a des critères d'appréciation voisins de ceux de la direction de l'entreprise, la rentabilité économique et l'augmentation de la valeur des actifs de l'État étant également un des objectifs de l'organisme d'entreprise du PCC. D'autre part parce que, lorsque le président du conseil d'administration est membre du PCC, ce qui est habituellement le cas dans les grandes entreprises publiques, il suit la politique et les consignes du PCC : « si les membres du conseil d'administration sont membres du parti,

---

[1233] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997), point 4.

[1234] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du Parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997).

[1235] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du Parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997), point 4.

ils doivent régulièrement communiquer avec celui-ci et accepter la supervision de l'organisme d'entreprise du parti »[1236].

Enfin, il faut relever que les organes sociaux des sociétés contrôlées par l'État et l'organisme d'entreprise du PCC sont étroitement imbriqués. D'un côté, dans les entreprises publiques ayant le statut de société, le président du conseil d'administration et les administrateurs représentant l'État actionnaire sont choisis et proposés par le PCC (et nommés ensuite conformément aux règles de droit) en fonction de critères qui ne sont pas seulement ceux de l'actionnaire. Les hauts dirigeants sont membres du PCC, dont ils suivent la discipline et acceptent la supervision. Par ailleurs, l'organisme d'entreprise du PCC donne un poids important dans ses activités aux indicateurs économiques : le chiffre d'affaires, les bénéfices, la valorisation des actifs de l'État de l'entreprise. Ces indicateurs sont également pris en compte par les organes sociaux (dans le cas de sociétés). Les instances économiques et politiques sont appelées à se concerter et, à négocier, et chacune d'elles doit être représentée dans l'autre instance.

B. Les réflexions sur le modèle de la gouvernance duale

Le modèle chinois de gouvernance duale est riche d'enseignements, mais il n'y a encore que peu de recherches sur ce sujet. La gouvernance « aux caractéristiques chinoises », avec d'un côté les organes sociaux (assemblée générale des actionnaires, conseil d'administration et de surveillance et leurs présidents, directeurs) et de l'autre les organes spécifiques (l'organisme d'entreprise du PCC, le congrès des travailleurs et le syndicat), est-elle une solution permettant d'établir une gouvernance équilibrée entre l'intérêt des actionnaires, l'intérêt social et l'intérêt général ?

Parmi les trois organes spécifiques, nous nous intéressons surtout au rôle de l'organisme d'entreprise du PCC, puisqu'il a un rôle particulièrement important dans la gouvernance. Cet organe politique influence les décisions et le fonctionnement de l'entreprise, sans participer directement à sa gestion qui relève des organes définis par la loi. En raisonnant sur le cas de sociétés contrôlées par l'État (qui vaut pour l'ensemble

[1236] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du Parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997), point 4.

des entreprises publiques, *mutatis mutandis*), ce sont les organes sociaux de la société qui ont une fonction essentiellement économique (qui s'étend jusqu'à la RSE).

Si on admet que l'entreprise publique comporte trois organes sociaux et trois organes politiques, d'un côté les organes sociaux sont aussi près que possible des objectifs économiques d'une société ordinaire, bien que ce soit difficile car l'État n'est pas un actionnaire ordinaire. En résumant à l'extrême, leurs préoccupations majeures sont les bénéfices de l'entreprise et le cours de l'action (dans les sociétés par actions), dans le respect des parties prenantes. D'un autre côté, l'entreprise ne peut s'extraire de l'ensemble des relations économiques, politiques, sociales et éthiques qui se nouent avec ses parties prenantes et de son rôle dans l'économie du pays et la stratégie de l'État, servant ainsi l'intérêt général. Elle doit prendre en compte l'intérêt général, au-delà de ceux des intérêts de ses actionnaires et des objectifs économiques. Les organes politiques sont porteurs de cette dimension.

Entre organes sociaux et organes politiques, il existe une complémentarité conflictuelle. Il y a une complémentarité entre organes sociaux et organes politiques d'une entreprise publique chinoise, non seulement dans l'intérêt économique bien compris de l'entreprise elle-même, mais aussi dans l'intérêt des parties prenantes, du peuple et de la Nation. Dans cette forme de gouvernance « aux caractéristiques chinoises », les intérêts économiques de l'actionnaire, l'ensemble des intérêts des parties prenantes et ceux de l'État régulateur, protecteur (protection sociale et de l'environnement, garant de la cohésion de la société) et stratège (indépendance nationale, politique macroéconomique, politique étrangère) sont étroitement imbriqués[1237].

Ce raisonnement vaut pour toute entreprise, mais davantage encore pour une entreprise publique, qui a des missions d'intérêt général, de services publics et qui doit servir les intérêts macroéconomiques et stratégiques fixés par l'État. La complémentarité des fonctions politiques et économiques s'exprime à travers des organes différents, ce qui constitue la gouvernance aux caractéristiques chinoises.

[1237] C'est ce qu'exprime le chef du département des cadres du PCC, M. LI Yuan Chao, pour qui il faut « persévérer dans le leadership du parti et jouer pleinement le rôle de cœur politique, qui est le caractère essentiel et l'avantage de l'entreprise publique chinoise » (cité par LIU Han Bin, *Quelques réflexions sur la construction scientifique du PCC au sein des entreprises publiques*, *op. cit.*).

Pourtant la complémentarité des fonctions politiques et économiques n'exclut pas des conflits potentiels entre les différents organes, en particulier entre le CA et l'organisme d'entreprise du PCC. Leurs objectifs sont complémentaires mais différents, de même que le champ de leurs compétences qui, dans un cas, se concentrent sur les intérêts économiques et qui, dans l'autre, les dépassent largement, s'élargissant aux objectifs politiques, économiques, sociaux, environnementaux, éthiques et stratégiques. La complémentarité tient aux objectifs économiques partagés, la conflictualité au fait que les objectifs de l'organisme du PCC dépassent largement ceux de la seule entreprise. L'enjeu de « la gouvernance avec des caractéristiques chinoises » est de faire fonctionner cette « complémentarité conflictuelle » entre les organes économiques et les organes politiques. Remarquons que les conflits d'objectifs existent également en France, où ils reçoivent une réponse en termes de dualité des mandats des dirigeants nommés par l'Etat, et non en termes de dualité des organes. En effet, les dirigeants des entreprises publiques françaises reçoivent de l'État qui les nomme un mandat de servir au mieux les intérêts de la société tout en se conformant aux intérêts de l'État[1238].

En Chine, cette complémentarité conflictuelle se traduit par des situations diversifiées selon les entreprises publiques. Dans certaines, la section du PCC est exclue du pouvoir, elle est faible et sans autorité. Dans d'autres au contraire, elle est très interventionniste et participe directement à la gestion. Cette diversité se traduit par des structures de gouvernance diverses qui peuvent être résumées par des situations différentes[1239]. On trouve la plupart des configurations imaginables, qui ne se limitent

---

[1238] « L'État confie à ces administrateurs et dirigeants un mandat d'intérêt général, qui se traduit par l'application de règles exorbitantes au droit des sociétés. Leur mission d'intérêt général s'exerce cependant à travers un mandat social, ce qui implique que leur fonction soit régie par le droit commun des sociétés » (CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.*, p. 185).

[1239] Cf. CHEN Chang Zhi, *Une étude sur la construction du Parti communiste dans l'entreprise publique moderne, op. cit.*, p. 59 : dans certaines entreprises publiques, le cumul des fonctions de président du CA et de celle de secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC prévaut. Dans d'autres, le président de l'entreprise et le secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC ont des fonctions dans l'autre organe ; par exemple le secrétaire général est membre du CA et le président a une responsabilité dans l'organisme d'entreprise du PCC, chacun étant ainsi sous l'autorité de l'autre. Ailleurs, le secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC a une fonction de direction dans l'entreprise. Ou encore, le secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC est le président du conseil de

pas aux cas privilégiés par les textes officiels de la Commission permanente du Comité central. Cette diversité de situations peut s'expliquer par l'histoire particulière de chaque entreprise publique, par les qualités propres de chaque personne (sa qualification, son autorité ou son charisme, son histoire dans l'entreprise) et par le rapport de force et de pouvoir qui s'est instauré entre elles. Mais elle peut aussi être le résultat d'une approche empirique, sans que les règles indicatives du parti (i.e. les expériences jugées positives) ne se traduisent dans la pratique. C'est ce que suggèrent des réflexions en cours sur la question.

Selon M. LIU Han Bin, directeur du Bureau de construction du Parti communiste de la CCGBP[1240], « le défi et les questions sur la construction scientifique du PCC dans les entreprises publiques dans le contexte de construction du régime d'entreprise moderne » tiennent en quatre points : « renouveler les idées sur la construction du PCC dans les entreprises publiques ; améliorer le fonctionnement en établissant un système coordonnant la section du PCC et le régime de l'entreprise moderne ; établir un système d'évaluation des membres du PCC ; améliorer les méthodes de travail grâce aux nouvelles technologies informatiques et de gestion ». Pour M. LIU Han Bin, c'est le deuxième point qui est la question actuellement la plus importante, et c'est justement celle qui nous occupe. Dans sa conclusion, il demande : « comment régler la fonction de l'organisme d'entreprise du PCC par rapport au rôle du conseil d'administration ? »[1241], sans apporter de réponse à cette question.

Au total, la question de la coordination des organes de la société et de l'organisation d'entreprise du PCC n'est résolue ni dans la pratique, où les situations sont très diverses, ni dans l'élaboration de règles, où les réflexions restent en cours. Or, c'est en

---

surveillance. Il est aussi possible que le secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC soit le président du syndicat. Enfin, dans certains cas il n'y a pas de cumul de fonctions.

[1240] LIU Han Bin, *Quelques réflexions sur la construction scientifique du PCC au sein des entreprises publiques, op. cit.*

[1241] LIU Han Bin, *Quelques réflexions sur la construction scientifique du PCC au sein des entreprises publiques, op. cit.* Il note que les membres du PCC n'ont pas les compétences nécessaires sur les règles comptables, les méthodes de choix d'investissements, etc. Il note également qu'une telle double gestion pose un problème d'efficacité car le coût de cette coordination est élevé. Les hauts dirigeants des entreprises publiques, également issus du Parti, n'ont pas non plus les compétences professionnelles de managers de grandes sociétés

Chine le point central de la gouvernance d'entreprises publiques économiquement performantes et socialement responsables, qui prennent en compte les intérêts de l'ensemble des parties prenantes de l'entreprise et ses objectifs multiples et, au-delà, les intérêts du Peuple et de la Nation. Une analyse de la doctrine demeure donc essentielle avant de formuler une proposition

Sur le plan des réflexions académiques, une solution est préconisée par M. CHEN Chang Zhi, qui consisterait à donner à l'organisme d'entreprise du PCC la seule fonction de surveillance et de contrôle. Pour cela, un dirigeant de cet organisme, qui aurait reçu une formation adéquate, devrait être membre du conseil d'administration de la société afin de suivre les débats et comprendre la situation de l'entreprise. L'organisme d'entreprise du parti laisserait ainsi aux organes de décision de la société, l'AG, le CA et le directeur, l'intégralité du pouvoir de décision. Pour remplir au mieux sa fonction de surveillance et de contrôle, le président du conseil de surveillance devrait être un dirigeant de l'organisme d'entreprise du PCC. Les fonctions de décision et de contrôle seraient ainsi clairement séparées. Cependant, cette solution répond mal à une question : comment l'organisme d'entreprise du PCC pourrait-il participer aux grandes décisions de l'entreprise, comme le prévoient les textes ?

La Commission permanente du Comité central du PCC, dans ses textes officiels, donne des réponses prudentes à cette question : elle reste ouverte, et les expériences jugées positives qu'elle énumère n'épuisent pas le débat. Ces expériences positives vont dans le sens de la réduction, autant que faire se peut, des litiges entre les objectifs économiques et politiques de l'entreprise, entre ses organes sociaux (dans le cas des sociétés) et l'organisme d'entreprise du PCC. Tout converge vers l'objectif d'aboutir à des décisions et un fonctionnement consensuel. Cependant, le consensus peut être bloqué, par exemple lorsque les représentants des employés exercent leur droit d'opposition à des nominations ou lorsque la hiérarchie du PCC tranche un litige. Mais il ne devrait s'agir que de cas exceptionnels. La discussion reste donc ouverte sur la façon de rationaliser les structures de gouvernance duale.

C. Peut-on organiser la conflictualité de la gouvernance duale ?

Ceci nous conduit à poser la question suivante : ce conflit entre les objectifs économiques défendus par les organes sociaux et les objectifs plus larges défendus par l'organisme d'entreprise du PCC, pourrait-il se traduire par une séparation des fonctions

de l'un et de l'autre ? Si tel était le cas, chacun d'eux pourrait défendre ses objectifs propres, les divergences éventuelles pourraient être constatées, instruites et tranchées par une procédure de règlement de conflit. Nous proposons d'explorer cette possibilité, en examinant comment elle pourrait fonctionner.

Dans un modèle simplifié, un président, porteur des seuls intérêts de la société et de ses actionnaires, proposerait une décision et un secrétaire général d'organisme d'entreprise du PCC, porteur d'intérêts plus larges, pourrait être en désaccord et préconiser une décision différente sur une question en débat. En supposant que, de son point de vue, chacun ait raison, un conflit s'ouvrirait entre des intérêts contradictoires. Il pourrait trouver une solution dans l'évaluation du préjudice pour la société si elle suivait le point de vue du secrétaire général de l'organisme d'entreprise, autrement dit dans le montant du surcoût de cette décision par rapport à celle proposée par le président. Si ce surcoût pouvait être évalué et compensé, le président n'aurait aucune raison de refuser la politique du secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC. Inversement, si ce surcoût était trop élevé, c'est ce dernier qui retirerait sa proposition.

L'expérience européenne peut être utile pour éclairer le fonctionnement possible d'une telle procédure qui résulterait d'un conflit ouvert entre l'intérêt économique et social de la société et l'intérêt politique et l'intérêt général. La réglementation européenne de la concurrence permet à des entreprises publiques[1242], mais aussi à d'autres entreprises, de remplir des missions d'intérêt général ou d'offrir des services publics, à la condition que les surcoûts correspondants soient compensés (ni plus, ni moins) par l'État, sous forme d'aides publiques ou d'autres avantages. Il s'agit de « concilier l'intérêt des États membres à utiliser certaines entreprises, notamment du secteur public, en tant qu'instrument de politique économique ou fiscale avec l'intérêt de la Communauté au respect des règles de concurrence et à la préservation de l'unité du

[1242] Une définition de l'entreprise publique au sens communautaire est donnée à l'article 2.b. de la directive 2006/111/CE du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises (JOUE du 17 novembre 2006, L318). Il s'agit de « toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics, y compris l'État, peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent ».

marché commun »[1243]. Cela passe par des « droits spéciaux ou exclusifs » accordés par les États à certaines entreprises publiques[1244] ou par des aides d'État à condition (parmi d'autres) que celles-ci n'apportent pas « un avantage à son bénéficiaire »[1245]. L'aide doit compenser exactement un désavantage objectif qui constitue une charge « anormale » due à une obligation de service public[1246]. La règlementation européenne sépare donc clairement ce qui relève des charges normales « qu'une entreprise moyenne bien gérée et bien équipée aurait eues » et le coût du service public imposé par l'État à l'entreprise publique. L'expérience de la jurisprudence de l'Union européenne, et celle du Conseil de la concurrence en France[1247], montrent qu'il est possible d'évaluer une charge « anormale » supportée par une entreprise publique désavantagée sur un marché par des missions ou objectifs que lui fixe l'État[1248].

Ne peut-on pas imaginer des règles comparables pour la Chine ? Certes, le contexte est très différent de celui de l'Union européenne, puisque le libéralisme économique influence les politiques économiques européennes[1249], alors que l'État interventionniste prévaut en Chine. Même si des aspects politiques sont toujours présents, l'aspect technique de la réglementation européenne peut néanmoins être intéressant pour la

---

[1243] Article 86-2 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, C326, cf. note 649).

[1244] Article 86-1 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, C326, cf. note 649).

[1245] Article 87 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, C326, cf. note 649).

[1246] Décision Altmark (CJCE, *Aff. Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft*, 24 juillet 2003, JOUE du 20 septembre 2003, C. 226/1-2).

[1247] Dans l'UE, la Cour de justice a en charge de faire appliquer l'article 86 et la Commission l'article 87 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, C326, cf. note 649). En France, le Conseil de la concurrence est chargé de mettre en œuvre la politique de concurrence.

[1248] La décision « Altmark » de la Cour de justice en donne un exemple (Cf. note 1239).

[1249] CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique, op. cit.*, p. 124. Néanmoins, l'auteur précise que « si cette influence va pour le moment dans le sens d'une politique libérale, il n'est pas certain que ce soit le résultat ou l'effet obligatoire du traité CE ». La libre circulation des marchandises implique d'harmoniser les réglementations, mais pas nécessairement dans le sens du libéralisme, et on peut en déduire les politiques de sécurité sanitaire, de protection du consommateur ou de l'environnement (qui ne sont pas des politiques de 'laisser faire'). En effet, « les textes et les principes qui gouvernent [les réglementations] imposent plus le 'laisser passer' que le 'laisser faire' et on y trouve pas d'indications majeures sur le contenu des politiques économiques ».

Chine, indépendamment du contexte libéral dans lequel il est mis en œuvre. De ce point de vue, en s'inspirant de la réglementation de l'UE, on peut imaginer que le conseil d'administration ou le président d'une entreprise publique chinoise aurait à démontrer qu'une mission fixée par l'État à une entreprise publique ne satisfait pas l'intérêt social, et à évaluer le surcoût de cette mission. L'organisme d'entreprise du PCC aurait à justifier cette mission et à faire une contre-proposition d'évaluation de son coût. Sur ces bases, une négociation pourrait s'engager, pour aboutir à un compromis ou à une procédure d'appel, dont les modalités seraient à définir, par exemple en recourant à un arbitrage.

En effet, si l'évaluation du surcoût d'une mission proposée par l'organisme d'entreprise du PCC est au cœur de la gestion de ce conflit, on peut imaginer des arbitrages rendus par des experts indépendants : la Commission européenne, ou le Conseil de la concurrence en France ont des comptables ou des gestionnaires capables de faire de telles expertises, auxquels il serait possible de faire appel pour garantir l'indépendance de l'expertise.

La séparation des deux fonctions présenterait ainsi des avantages pour que l'État devienne, d'un côté, un actionnaire ordinaire, dont le représentant agirait comme le détenteur d'un portefeuille d'actions, tout en faisant en sorte, d'un autre côté, que les missions de service public et d'intérêt général soient remplies par des entreprises (en particulier par des entreprises publiques), grâce à des aides ou d'autres avantages qui compenseraient le plus exactement possible les surcoûts correspondants à ces missions.

Pour qu'un tel modèle de coordination entre organe social et organe politique, conseil d'administration et organisation d'entreprise du PCC, puisse fonctionner, la nomination des dirigeants serait un point essentiel : la question de la gestion des cadres acquiert donc une grande importante pour le fonctionnement de la gouvernance duale.

Sous-section 2. La dualité des statuts des dirigeants

Dans la plupart des entreprises publiques chinoises, le président du conseil d'administration est, aujourd'hui, un membre du PCC et il est supervisé par celui-ci, qui lui donne des consignes. Il n'est donc pas seulement le porteur de l'intérêt social et/ou de l'intérêt de l'actionnaire. Pour qu'il puisse l'être, il faudrait qu'il soit autonome vis-

à-vis du PCC, n'ayant à défendre que les intérêts de l'entreprise et/ou de l'actionnaire. C'est particulièrement vrai lorsque la structure de gouvernance est duale, avec des dirigeants nommés à la tête des organes sociaux et d'autres dirigeants à celle de l'organe politique de l'entreprise. La gestion de ces cadres doit donc être étudiée, à travers leur statut (§1) et la manière dont ils sont contrôlés (§2).

§1. Le statut des dirigeants

La nomination des dirigeants des entreprises publiques est définie par le Conseil des affaires d'État et la Commission permanente du Comité central du PCC[1250], dont nous examinons tout d'abord les aspects relatifs à la procédure, puis ceux sur les personnes concernés, avant de développer les compétences reconnues à ces dirigeants. Dans les organes sociaux de l'entreprise ainsi que dans les organes mis en place par le PCC pour exercer les fonctions politiques, le PCC joue un rôle prépondérant dans la procédure de nomination (A), ce qu'il justifie par les qualités attendues de ces dirigeants, à la fois responsables économiques et politiques de l'entreprise (B).

A. Le rôle prépondérant du PCC dans la procédure de nomination des dirigeants

Le recrutement s'opère selon une procédure en trois phases. Il s'agit, tout d'abord, de recueillir les candidatures, puis de les examiner et de les mettre en discussion avant que la procédure formelle de nomination ne soit enclenchée.

La première étape est celle du recueil et d'examen des candidatures. Dans un premier temps, « la Commission des cadres du parti et la CCGBP font une liste de candidats, qui est ensuite rendue publique. D'autres candidatures peuvent alors être reçues. Elles sont toutes examinées par la Commission des cadres du parti et la CCGBP, dans un esprit

[1250] Conseil des affaires d'État et Commission permanente du Comité central du PCC, « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales » (30 décembre 2009). Ce règlement modifie un règlement d'octobre 2003, qui avait déjà été modifié en décembre 2006. Le « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du Parti communiste chinois dans les entreprises publiques » de la Commission permanente du Comité central du PCC de 1997 consacrait déjà un chapitre à cette question.

concurrentiel »[1251]. D'autres méthodes sont à étudier pour susciter des candidatures, comme la soumission de candidats par des organismes spécialisés (« chasseurs de têtes ») ou des appels publics à candidature. Des débats sur ces méthodes alternatives de recueil de candidatures existent dans le PCC depuis longtemps[1252]. Comme sur la question de l'organigramme directionnel (répartition des responsabilités entre dirigeants des organes sociaux et des organes spécifiques), un certain flou règne sur cette question. Toutefois, l'initiative revient à la Commission des cadres du parti et à la CCGBP pour établir la liste de candidats. Les autorités sont prises entre la volonté de laisser fonctionner le marché des dirigeants, jusqu'à recourir à des chasseurs de têtes, et celle de ne pas perdre le pouvoir de gestion des cadres, qui est finalement celle qui prévaut[1253].

[1251] Conseil des affaires d'État et Commission permanente du Comité central du PCC, « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales » (30 décembre 2009), articles 12 et suivants.

[1252] En 1997 déjà, il était souligné que « il faut aller vers des règles correspondant à l'économie de marché socialiste, empêcher la corruption dans les nominations, avoir des règles strictes de choix et d'évaluation des dirigeants. Il faut chercher rapidement des méthodes efficaces de choix des dirigeants en passant par le marché des dirigeants. Pour cela, il faut professionnaliser les dirigeants, qui sont trop souvent des fonctionnaires du parti non professionnels, et introduire plus de concurrence pour les nominations » (Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du Parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997), point 5). En 2012, M. LIU Han Bin pose à nouveau la question de la prise en compte de l'économie de marché dans les nominations de cadres. « Comment faire ? » demande-t-il dans sa conclusion sur ce point (LIU Han Bin, *Quelques réflexions sur la construction scientifique du PCC au sein des entreprises publiques*, *op. cit.*).

[1253] Il en est de même en France où l'État actionnaire désigne les dirigeants des entreprises publiques. L'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958, portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaire de l'Etat (JORF du 29 novembre 1958, p. 10687), prescrit de pourvoir en conseil des ministres aux emplois de direction dans les entreprises publiques, quand leur importance justifie leur inscription sur une liste fixée par décret en conseil des ministres. Elle a été modifiée par la loi n°83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public (JORF du 27 juillet 1983, p. 2326) qui fixe au chapitre 1er de son titre II (articles 5 à 13) les règles relatives à la composition et au fonctionnement des conseils d'administration ou de surveillance ainsi qu'à la désignation de leurs membres. Le décret n°94-582 du 12 juillet 1994 relatif aux conseils et aux dirigeants des établissements publics (JORF n° 161 du 13 juillet 1994, p. 10084), dans son article 5, prévoit que les représentants de l'État nommément désignés sont, sauf dispositions particulières différentes, nommés par arrêté du ou des ministre(s) intéressé(s).

Après le recueil des candidatures, il s'agit de les faire examiner par différentes instances afin de sélectionner les meilleurs cadres. Les étapes de discussion et de négociation sont essentielles. « La méthode démocratique doit être mise en œuvre, avec une consultation du syndicat et des organisations de masse [des femmes, des jeunes] afin de recueillir leur avis sur les candidatures et recueillir d'autres noms[1254].

Dans cette procédure, l'avis des employés est décisif : s'il est défavorable pour certains candidats, ceux-ci sont rayés de la liste des postulants[1255]. Il est important de noter que l'avis de parties prenantes est pris en compte, ainsi que celui « d'autres parties concernées ou compétentes ». La sélection des hauts dirigeants est donc caractérisée par une procédure qui, d'une part, est très précise et qui, d'autre part, donne lieu à de nombreuses négociations et consultations conduisant à de multiples avis et à la tenue de réunions de concertation. Un contraste apparaît avec la procédure de participation aux grandes décisions. Cette dernière est plus simple puisque les organes sociaux et socialistes procèdent à des instructions séparées, suivies d'un avis transmis à l'organe social décisionnel par l'organisme du PCC dans l'entreprise. Les nominations sont faites à l'issue d'une imbrication plus poussée des différents organes de la société.

A la suite de ces étapes de recueil et de discussion des candidatures, intervient la nomination proprement dite, qui revêt un aspect formel dès lors que la prospection des candidats et la sélection des personnes les plus conformes aux attentes ont abouti à une proposition. Dans le respect du droit, la nomination ne suit pas la même procédure, d'une part, dans les SARL dont l'État est unique actionnaire ou dans les entreprises publiques propriété du peuple tout entier qu'il détient à 100% et, d'autre part, dans les SA et SARL dans lesquelles il est apporteur. Le recrutement des hauts dirigeants des

---

[1254] La liste des candidats résultant de cette procédure est ensuite publiée. L'examen de ces candidatures est fait et les candidats sont auditionnés [par la Commission des cadres du parti et la CCGBP]. Des demandes d'avis sont adressées à des parties prenantes et à d'autres parties concernées ou compétentes. Après l'analyse de ces avis, une proposition est transmise à l'instance décisionnelle, qui effectue la nomination en respectant le droit » (Conseil des affaires d'État et Commission permanente du Comité central du PCC, « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales », 30 décembre 2009, article 15).

[1255] Conseil des affaires d'État et Commission permanente du Comité central du PCC, « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales » (30 décembre 2009), article 18.

113 sociétés mères dans lesquelles l'État est unique actionnaire (SARL de la loi des sociétés) ou qu'il détient à 100% (entreprises régies par la loi de 1988) est régi par le « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales »[1256].

Ce Règlement établit également la liste des postes de responsabilité concernés[1257]. Les cadres du PCC et les cadres de l'entreprise sont régis par les mêmes règles, ce qui est un point important. Rien n'interdit au PCC de gérer ses propres cadres selon des règles identiques à celles qui s'appliquent aux cadres des sociétés, mais cette identité risque d'entraîner une consanguinité des dirigeants des organes sociaux et des dirigeants du parti, qui peut nuire au bon fonctionnement du dualisme de la gouvernance.

Dans les SA et SARL dans lesquelles l'État est apporteur en capital, la procédure de nomination des hauts dirigeants est régie par un « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du parti communiste chinois dans les entreprises publiques »[1258].

Ce document s'applique, dans cet ordre, « au secrétaire du secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC, au directeur général ou au chef d'entreprise [selon le statut sociétaire ou non] et au président du conseil d'administration [dans le cas de sociétés] »[1259]. Les cadres dirigeants de l'organisme d'entreprise du PCC sont donc concernés par ce règlement, au même titre que les cadres dirigeants de l'entreprise,

---

[1256] Conseil des affaires d'État et Commission permanente du Comité central du PCC, « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales » (30 décembre 2009).

[1257] Pour les SARL dont l'État est unique actionnaire, il s'agit du président et du vice-président du conseil d'administration, des administrateurs (à l'exception de ceux qui représentent les employés et des administrateurs indépendants), du directeur et du vice-directeur général et du chef comptable. Pour les entreprises régies par la loi de 1988, il s'agit du directeur, du vice-directeur général et du chef comptable. Relèvent également de ce Règlement le secrétaire général et le vice-secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC, les membres de la Commission permanente de cet organisme et le secrétaire général de sa Commission de contrôle disciplinaire (Conseil des affaires d'État et Commission permanente du Comité central du PCC, « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales », 30 décembre 2009, article 2).

[1258] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997).

[1259] Commission permanente du Comité central du PCC, *ibid*.

parfois avec un rang hiérarchique plus élevé. Le président du conseil d'administration et le secrétaire général de l'organisme d'entreprise du parti peuvent être la même personne à la condition qu'elle ait les compétences pour les deux fonctions et qu'elle nomme un vice-secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC. Si les deux fonctions sont séparées et que le président du conseil d'administration soit membre du PCC, il peut être nommé vice-secrétaire général de l'organisme d'entreprise du PCC et réciproquement. De plus, selon les besoins et les qualités des dirigeants, les membres de l'organisme d'entreprise du PCC peuvent avoir des postes de responsabilité dans l'entreprise (conseil d'administration, conseil de surveillance, équipe de direction). Pour les petites et moyennes entreprises publiques n'ayant pas le statut de société, il n'existe pas de règles précises. On note ici un certain flou dans la conception du haut organigramme des sociétés dans lesquelles l'État est apporteur : diverses situations sont possibles, entre lesquelles la Commission permanente du PCC ne choisit pas. Cette prudence peut s'expliquer par la volonté de tenir compte de situations spécifiques, de l'histoire de chaque entreprise ou des qualités particulières des personnes ; mais elle peut aussi provenir de la difficulté de traduire le dualisme de la gouvernance dans le choix du couple dirigeant l'entreprise et l'organisme d'entreprise du PCC.

B. Les qualités attendues des dirigeants

Les qualités attendues des hauts dirigeants des entreprises publiques sont clairement définies par la réglementation en Chine. « 1) C'est le PCC qui est en charge de la gestion des hauts cadres dirigeants. 2) Les qualités requises sont la loyauté et la morale, puis la qualification. 3) Il faut respecter les principes de démocratie, de transparence, de concurrence entre les candidats et de choix du meilleur d'entre eux. 4) Le cadre choisi doit être reconnu et accepté par l'apporteur en capital, les employés et le marché »[1260]. La primauté du PCC est donc clairement affirmée, à la fois parce que c'est lui qui gère le choix des dirigeants de l'entreprise (point 1) et parce que la loyauté envers le parti est la qualité première demandée, avant même la qualification pour le poste (point 2) ; mais la démocratie doit être respectée (point 3) selon les procédures de consultation prévues,

[1260] Conseil des affaires d'État et Commission permanente du Comité central du PCC, « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales » (30 décembre 2009), article 3 du règlement.

de même que la reconnaissance de ce dirigeant en dehors du parti par la CCGBP, les employés, le marché[1261].

Les qualités attendues des hauts dirigeants sont également précisées par une règlementation plus récente[1262] : « Les dirigeants des entreprises publiques de l'État central doivent réunir les conditions suivantes. 1) Avoir de hautes qualités politiques, respectant l'orientation socialiste de l'entreprise publique, exécutant la stratégie, la politique et les décisions du parti, respectant la démocratie, dépendant à 100% des employés, ayant un fort sens des responsabilités, l'ambition de bien faire les choses, remplissant soigneusement les objectifs économiques, politiques et sociaux de l'entreprise publique. 2) Avoir le meilleur *curriculum vitae*, une bonne connaissance de la gestion des entreprises modernes, la qualification, la créativité et le sens de la concurrence nécessaires pour la fonction. 3) Être un spécialiste de son domaine, avoir des connaissances en macroéconomie, en droit, connaître la situation internationale du secteur de l'entreprise publique [suivent deux autres points : respecter les règles de droit, ne pas avoir été condamné] »[1263].

La hiérarchie est donc claire : les qualités politiques sont premières, jugées selon les critères du parti (point 1), avant les qualités professionnelles requises par le poste (points 2 et 3). Compte-tenu de ces qualités attendues des dirigeants, il est normal que le PCC intervienne dans la nomination et le contrôle de ces derniers. Toutefois, s'agissant de diriger une entreprise, les qualités et compétences professionnelles requises pour les hauts dirigeants devraient primer sur leurs qualités politiques afin que ces dirigeants servent au mieux l'intérêt social de l'entreprise et l'intérêt de l'actionnaire. Or, à l'inverse, la politique l'emporte sur les compétences économiques et techniques. La Chine n'est pas le seul pays à établir une telle hiérarchie. En France, pour ce qui

---

[1261] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997), point 4.

[1262] Il s'agit des dirigeants relevant de l'article 2 du « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales » du Conseil des affaires d'État et de la Commission permanente du Comité central du PCC (30 décembre 2009).

[1263] Conseil des affaires d'État et Commission permanente du Comité central du PCC, « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales » (30 décembre 2009), article 4 du Règlement.

concerne les emplois de certains dirigeants, situés au point de jonction entre la politique et l'administration, ces emplois « doivent être occupés par des personnes ayant, notamment en raison de leur orientation politique, la confiance du gouvernement »[1264]. C'est pourquoi, en dérogation du droit des sociétés, ils sont nommés en conseil des ministres, selon des critères que le secret des délibérations ne permet pas de connaître mais qui, ainsi que l'indique M. R. CHAPUS, font intervenir l'orientation politique. Les nominations en France dérogent aux règles du droit des sociétés (ce qui n'est pas le cas en Chine) et les critères de choix relèvent du secret des conseils des ministres (alors qu'ils sont plus explicites en Chine).

Au total, le dualisme de la structure de gouvernance en Chine, avec ses trois organes sociaux et ses trois organes spécifiques, apparaît fortement déséquilibré après cet examen des procédures de nomination des dirigeants et des qualités attendues de ces derniers. Evoquer la possibilité de recourir à des « chasseurs de tête » dans la prospection des dirigeants n'est qu'un effet d'annonce dès lors qu'on attend d'eux, en premier lieu, une loyauté envers le PCC et de hautes qualités politiques et que la gestion de ces cadres dirigeants est entre les mains du PCC. Les modalités de contrôle de ces dirigeants ne font qu'accentuer ce déséquilibre.

§2. Le contrôle des dirigeants

Le contrôle des dirigeants s'exerce dans le cadre des mécanismes de gouvernance prévu par la loi et il se traduit, d'une part, par des mesures disciplinaires prises par le PCC à l'encontre de ses membres et, d'autre part, par des mesures pénales.

Le contrôle et la qualité du travail des hauts dirigeants et leurs incitations sont régis par le « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales »[1265] et par le « Règlement provisoire sur l'évaluation du travail des dirigeants des entreprises publiques de l'État central »[1266]. Une évaluation des hauts dirigeants est faite annuellement et en fin de mandat. Elle porte sur leurs qualités politiques et les objectifs qui avaient été fixés avec eux. Cette évaluation est menée par

[1264] CHAPUS René, *Droit administratif général*, tome 2, Montchrestien, 2000, 798 p., n°220.

[1265] Chapitre 5 du « Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales » du Conseil des affaires d'État et de la Commission permanente du Comité central du PCC (30 décembre 2009).

[1266] CCGBP, décembre 2009.

la Commission de gestion des cadres du parti et la CCGBP. Elle se traduit par une note en cinq niveaux (de A à E), qui permet de donner une prime qui s'ajoute au salaire fixe[1267] et qui est prise en compte pour l'évolution de la carrière. Les critères essentiels de cette évaluation sont les résultats économiques, généralement fixés par contrat[1268] : le chiffre d'affaires, l'objectif d'augmentation de la valeur des actifs de l'État de l'entreprise et des dividendes de l'État actionnaire[1269].

Le parti joue le rôle principal dans la gestion des cadres dirigeants de l'ensemble des entreprises publiques, en particulier des SA dans lesquelles l'État est actionnaire. « Le parti choisit ou recommande les membres du conseil d'administration qui représentent l'État actionnaire [cas des sociétés par actions] et les dirigeants des entreprises publiques »[1270]. De plus, il doit « les éduquer, les guider et les surveiller ».

L'organisme d'entreprise du PCC a également pour rôle de participer à la gestion des cadres moyens de l'entreprise (chefs de bureau, agents de maîtrise, ingénieurs et techniciens). Il s'agit de leur embauche et de leur révocation, de leur éducation et de leur surveillance. L'embauche ou la révocation suit une procédure codifiée dans le

---

[1267] Le revenu du dirigeant est composé de son salaire de base et d'une prime, qui dépend de l'évaluation annuelle. La prime est nulle pour une note E, elle est égale à 100% du salaire de base pour une note D, de 100 à 150% pour une note C, de 150 à 200% pour B et de 200 à 300% pour A. Si les bénéfices de l'entreprise ont diminué par rapport à l'année précédente, le salaire est révisé à la baisse. Si le contrat n'est pas rempli deux années consécutives sans raison valable extérieure, le dirigeant est révoqué. S'il a fait des efforts importants en matière de R&D, de protection de l'environnement, de diminution de la dépense énergétique, il bénéficie d'une prime spéciale. Tout rapport frauduleux ou maquillé par le dirigeant, se traduit par une sanction administrative, ou pénale si le droit a été violé.

[1268] Dans ces contrats annuels ou de mandature, le dirigeant propose des objectifs par comparaison, d'une part, avec une entreprise particulièrement performante du même secteur et, d'autre part, avec les résultats des années antérieures de son entreprise. Ce rapport est examiné par la CCGBP, qui arrête les termes du contrat et le signe avec le dirigeant de l'entreprise. L'avancement et l'exécution du contrat sont périodiquement examinés à partir de rapports du dirigeant. Le contrat lui-même et les rapports d'exécution sont publics.

[1269] Pour les entreprises du secteur de la défense ou qui ont des missions politiques particulières, il y a d'autres critères, qui peuvent avoir plus de poids dans l'évaluation.

[1270] Commission permanente du Comité central du PCC, « Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du parti communiste chinois dans les entreprises publiques » (janvier 1997), point 2.

PCC[1271]. Elle nécessite des discussions avec la direction des Ressources humaines (DRH) de l'entreprise. Puis interviennent des discussions internes à l'organisme d'entreprise du parti (dans lequel il y a généralement une commission des cadres), des réunions communes avec la direction de l'entreprise (réunions communes de la DRH et de la commission des cadres de l'organisme d'entreprise du parti). Il en résulte un avis de l'organisme d'entreprise du Parti sur les propositions de la DRH ou la formulation de propositions alternatives. Sans cet avis ou avec un avis négatif, le directeur général ne peut mettre une nomination de cadre moyen à l'ordre du jour de la réunion décisionnelle. L'organisme d'entreprise du PCC a donc un droit d'opposition qui lui permet de bloquer une nomination de cadre intermédiaire. Le pouvoir économique (du directeur) et le pouvoir politique (de l'organisme d'entreprise du PCC) se combinent dans cette procédure qui, comme la plupart de celles que nous avons examinées, est définie avec minutie.

La discipline du parti permet de sanctionner les cadres qui ne respectent pas la politique du parti. Elle est un moyen de contrôle des administrateurs, superviseurs et directeurs, qui complète les dispositions de la loi des sociétés. Les règles disciplinaires du PCC sont nombreuses[1272], sanctionnant la corruption, les comportements contraires à l'ordre socialiste, la violation de règles financières, la négligence, le détournement de fonds, la violation de droits de membres du parti et d'autres citoyens. Les sanctions peuvent aller de l'avertissement à l'exclusion du parti, qui met fin aux responsabilités politiques et économiques des personnes exclues[1273].

Conclusions

La Chine fait face à un double problème pour, d'une part, surveiller et valoriser au mieux ses actifs investis dans les entreprises publiques et pour, d'autre part, qu'elles remplissent les missions d'intérêt général qui justifient le statut public de ces

[1271] Commission permanente du Comité central du PCC, *ibid.*, point 4.

[1272] « Règles disciplinaires du parti communiste chinois », adopté par le Comité central le 31 décembre 2003.

[1273] Par exemple, un délit d'initié entraine une exclusion (« Règles disciplinaires du PCC », article 111).

entreprises. La recherche d'une gouvernance équilibrée entre ces différents objectifs conduit à introduire la notion de responsabilité sociale d'entreprise, sans que cette tentative ne donne actuellement de résultats satisfaisants.

C'est autre solution qui est retenue par la réforme de la gouvernance des entreprises publiques. Il s'agit de mettre en place une structure de gouvernance duale dans laquelle, d'une part, les organes sociaux (AG, CA, CS) prennent principalement en charge les fonctions économiques et, d'autre part, des organes spécifiques (l'organisme d'entreprise du PCC, le congrès des travailleurs, le syndicat) qui représentent des intérêts plus larges, extérieurs au capital, prennent en charge des fonctions qu'il est possible de résumer dans le terme de « fonctions politiques ».

Les fonctions économiques et les fonctions politiques des entreprises publiques sont aujourd'hui si imbriquées en Chine que leurs responsables fonctionnent en symbiose, au sens de la définition du terme en biologie : « association durable et réciproquement profitable entre deux êtres vivants ». Cette relation symbiotique rend obscure la structure de gouvernance et elle est une des racines par lesquelles s'alimentent en Chine la corruption, l'abus de biens sociaux, les opérations entre parties liées.

C'est pourquoi une réflexion nous semble utile sur la possibilité de rompre cette symbiose en ayant deux dirigeants dont l'un serait clairement investi de la responsabilité économique, qui serait le porteur de l'intérêt de la société et de ses actionnaires (un recrutement des plus hauts dirigeants sur le marché international des cadres d'entreprises pourrait garantir la clarté de cette fonction), et l'autre de la responsabilité politique, porteur des intérêts de l'ensemble des parties prenantes et de la Nation (qui dépendrait du PCC pour son recrutement, sa gestion et son contrôle).

L'arbitrage entre des objectifs différents et les intérêts contradictoires d'une entreprise publique n'est pas aisé. Il pourrait se réaliser par la mise en place d'une double direction, dont le fonctionnement dual actuel montre les prémisses, malgré ces insuffisances. Ce fonctionnement dual souffre d'un défaut de théorisation. En effet, l'articulation des organes sociaux et des organes spécifiques est floue, le PCC garde le pouvoir en dernière instance.

Toutefois, une véritable double direction risquerait d'aboutir à une paralysie en cas de désaccord. Des procédures de conciliation devraient être imaginées, comme celle d'un chiffrage du surcoût économique dû à la prise en compte de l'intérêt général ou de

nécessités politiques, débouchant sur le financement de ce surcoût par des aides publiques. Dans les cas où une telle conciliation se révèlerait impossible, il faudrait mettre en place des organes extérieurs aux parties pour arbitrer entre elles. On peut imaginer des arbitrages, faisant appel à des experts indépendants (qui pourraient être des experts étrangers lorsque les enjeux sont importants) pour l'évaluation des surcoûts. Il pourrait aussi s'agir d'une autorité remplissant des fonctions comparables à celles du Conseil de la concurrence et des tribunaux de commerce en France, ou de la Commission et de la Cour de justice de l'Union européenne.

Cette séparation des différentes fonctions de l'entreprise publique et la création d'une instance d'arbitrage des conflits d'intérêts aurait l'avantage de la clarté. Elle modifierait l'équilibre des pouvoirs qui penche actuellement du côté du l'organisme d'entreprise du PCC. Le déséquilibre des pouvoirs est également dû à d'autres éléments, qui sont le contrôle par l'État, à travers la CCGBP, des pyramides industrielles et l'utilisation des mécanismes sociétaires en sa faveur d'actionnaire dominant.

Ces éléments déséquilibrent la gouvernance des entreprises publiques en donnant un poids excessif aux pouvoirs publics et aux critères politiques, au détriment des intérêts d'actionnaires minoritaires, de l'intérêt propre des sociétés, de la diversification du capital par le développement de sociétés mixtes à capitaux publics et privés. Ces conséquences sont dues à la structure déséquilibrée de la gouvernance telle qu'elle découle des organes qui la régissent en application du droit des sociétés et du dualisme de cette gouvernance pour prendre en charge des intérêts plus larges que ceux du capital.

La question est, dès lors, de savoir si ce déséquilibre de la gouvernance en faveur de l'État sert l'intérêt général par le contrôle des entreprises publiques, d'une part, dans les organes sociaux à cause de son statut d'actionnaire dominant, d'autre part, dans les organes spécifiques à cause de son influence politique. Cela débouche sur la question de la clarification et du contrôle des fonctions économiques de l'État pour concilier sa politique de gestionnaire du capital et ses missions d'intérêt général.

.

TITRE 2

LA REDEFINITION DES FONCTIONS ECONOMIQUES DE L'ÉTAT

Suivant la logique de gestion du capital, la loi chinoise confirme le rôle de l'État apporteur en capital et lui attribue la fonction de gestionnaire du capital. Il s'agit d'une fonction différente des fonctions traditionnelles de l'État car dans cette expression « État apporteur en capital », le premier terme évoque la souveraineté publique et l'intérêt général, et le second le capitalisme privé. Ce nouveau rôle de l'État, dans la mesure où il implique une fonction semblable à celle d'un investisseur privé, nécessite une redéfinition de l'ensemble de ses fonctions économiques.

Sous le modèle de la planification, l'État contrôlait étroitement les entreprises publiques par le plan, dans une économie sans marché ni secteur privé. Pendant la période de transition vers une économie de marché socialiste, l'État est à la fois le créateur et le régulateur du marché, le garant du respect de ses règles, et le responsable du développement économique du pays. Le nouveau rôle de l'État apporteur en capital met en question ces fonctions économiques de l'État.

Le rôle de l'État apporteur en capital pose, tout d'abord, la question de la place de l'intérêt général et de sa définition : la recherche de bénéfices par l'État apporteur en capital est-elle un intérêt général ?

De plus, l'introduction dans le secteur public d'une logique de gestion du capital régie par le droit des sociétés pose des questions nouvelles sur le contrôle des entreprises publiques par l'État. Par exemple, il s'agit, en France, des formes du contrôle de l'État sur les entreprises publiques, alliant des contrôles administratifs « de tutelle » et des prérogatives du droit des sociétés attachées à une participation majoritaire au capital. Il en est de même en Chine où les relations de contrôle strict des entreprises de la période d'économie planifiée doivent être remplacées par une organisation adaptée à la gouvernance de sociétés, exercée avec le professionnalisme nécessaire à la gestion d'un portefeuille de participations très vaste et diversifié.

Enfin, l'émergence de règles de marchés concurrentiels, qui encadrent les comportements des opérateurs économiques, y compris la fonction de l'État apporteur en capital, ne met-elle pas en cause le modèle chinois d'un l'État interventionniste ? Dans ce modèle, les différentes fonctions économiques de l'État vis-à-vis du marché et des entreprises sont confondues, et cette confusion est accentuée durant la période de transition de l'économie planifiée vers une économie de marché. Cette situation pousse la Chine à établir un nouveau cadre réglementaire pour assurer à la fois l'efficacité de la

gestion de l'entreprise, ce qui correspond à la fonction de l'État apporteur en capital, les missions d'intérêt général, ce qui correspond à la fonction de l'État organisateur du service public, la concurrence loyale avec les autres entreprises qui dépend des institutions de la réglementation et de la régulation des marchés, ce qui correspond à la fonction de l'État régulateur[1274] .

Il convient d'analyser, tout d'abord, le rôle de l'État gestionnaire du capital qu'il apporte aux entreprises (chapitre 1), avant d'étudier sa traduction dans la coordination de l'ensemble des fonctions économiques de l'État (chapitre 2).

[1274] Cf. sur ce point CHEROT Jean-Philippe, *Droit public économique, op. cit.*, pp. 533 et suivantes.

CHAPITRE 1

L'ÉTAT GESTIONNAIRE DU CAPITAL APPORTE AUX ENTREPRISES

Avec la sociétisation et la restructuration du secteur public, l'État chinois n'est plus le dirigeant omnipotent et omniprésent de l'économie chinoise, comme dans l'économie planifiée. Il est un actionnaire dans une entreprise publique sociétisée. Il est aussi un investisseur dans des entreprises qui ont le statut d'entreprise propriété du peuple tout entier et, pour tenir compte de ce type d'entreprise publique, on ne parle pas en Chine, comme on le fait en France, « d'État actionnaire », mais « d'État apporteur en capital » (*chu zi ren*), puisque le capital des entreprises régies par la loi de 1988 sur les entreprises propriété du peuple tout entier n'est pas divisé en actions. La notion d'État apporteur en capital couvre à la fois les investissements de l'État dans ces entreprises et les apports de l'État dans les sociétés où il participe[1275].

Une évolution importante intervient aussi avec la sociétisation des entreprises publiques en Chine, comme en France, où « les relations entre l'État et les entreprises

[1275] Lorsque des entreprises de l'économie planifiée appartenant à l'administration sont transformées en personnes morales sous l'un ou l'autre de ces statuts, des biens de l'État sont apportés à ces personnes par une technique dite de procuration (*Shou Quan*) qui permet à la société ou à l'entreprise de ne pas avoir à racheter ces actifs de l'État (Cf. HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois*, *op. cit.*, pp. 184 et suivantes).

publiques ont été historiquement organisées selon le modèle de la tutelle administrative »[1276]. Cela impose « de distinguer clairement le rôle de l'État actionnaire des autres fonctions qu'il remplit à l'égard des entreprises dont il détient une part du capital »[1277] car « l'État n'exerce pas sa fonction d'actionnaire de façon satisfaisante »[1278].

Cette nécessité et ce diagnostic, faits pour la France, valent davantage encore pour la Chine du début des années 2000 pour plusieurs raisons. L'État doit combler les pertes de près de la moitié des entreprises publiques qui sont déficitaires, le montant total des pertes dépassant le montant total des profits à la fin des années 1990[1279] : c'est peu de dire qu'il n'exerce pas sa fonction d'apporteur en capital de façon satisfaisante et que l'enjeu d'une meilleure prise en compte de cette fonction est considérable. De plus, le poids de l'administration et ses pratiques d'intervention directe dans les entreprises publiques, même sociétisées, sont aux antipodes des rapports entre un actionnaire et une société. Enfin, le terme « d'État actionnaire » lui-même est non seulement l'union de deux termes antinomiques mais le second apparaît comme caractérisant le capitalisme, ce qui rend son acceptation difficile pour les tenants du marxisme. Sur le plan juridique, si la loi chinoise confirme que l'État a une fonction de gestionnaire du capital, comment justifier ses interventions économiques faites au nom de l'intérêt général ?

C'est pour ces raisons que l'État définit précisément sa fonction d'apporteur en capital (section 1) et qu'il la confie à une Commission de contrôle et de gestion des biens publics (section 2) qui le représente en tant qu'actionnaire de sociétés ou en tant qu'investisseur dans les entreprises propriété du peuple tout entier.

[1276] DELION André, « L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France », *RFAP*, 1984, n° 32, p. 689. Michel DURUPTY confirme que ce modèle est une transposition directe du modèle administratif de tutelle aux entreprises publiques (DURUPTY Michel, *Les entreprises publiques, op. cit.*, p. 302.

[1277] BARBIER DE LA SERRE René, DAVID Jacques-Henri, JOLY Alain, ROUVILLOIS Philippe, *L'État actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques, op. cit.,* p. 3.

[1278] BARBIER DE LA SERRE René, DAVID Jacques-Henri, JOLY Alain, ROUVILLOIS Philippe, *ibid.*, p. 1.

[1279] AGGLIETTA Michel, BAI Guo, *La voie chinoise. Capitalisme et empire, op.cit.,* p. 128.

Section 1. La conception chinoise de l'État apporteur en capital

Les réformes économiques font de l'État chinois un détenteur de capital. Le capital peut être entendu « comme le support matériel de l'activité d'une entreprise »[1280]. Cette définition est suffisamment générale pour être acceptée en Chine, aussi bien par les défenseurs de l'idéologie marxiste que par les tenants d'une conception plus libérale de l'économie.

Toutefois, la définition devient plus précise lorsqu'on considère, comme en Chine qu'il s'agit de l'apport de biens fait par un investisseur dans le but d'en tirer des bénéfices : la réalisation de profits devient la raison d'être du capital. L'État a donc une fonction capitalistique, qui doit être justifié d'abord en relation avec sa mission d'intérêt général, et qui est ensuite autonomisée parmi l'ensemble de ses autres fonctions.

Il s'agit donc de définir l'État gestionnaire d'actifs apportés à des entreprises (sous-section 1) et la façon dont cette fonction s'institutionnalise (sous-section 2).

Sous-section 1. L'État gestionnaire d'actifs apportés aux entreprises

La définition du capital comme apport par un investisseur de biens à une personne morale dans le but d'en tirer des bénéfices appelle une clarification des notions sous-jacentes, car il s'agit de notions nouvelles en Chine par rapport à celles en vigueur sous l'économie planifiée, qui ont toujours cours en droit. C'est particulièrement vrai lorsque l'investisseur est l'État.

La notion d'actifs de l'État (§1) doit être précisée et l'intervention dans l'économie de l'État apporteur en capital doit se justifier par un objectif d'intérêt général (§2).

[1280] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.*, p. 97.

§1. La conception chinoise d'actifs de l'État

Les composantes du patrimoine public (*gong gong cai chan*) doivent être définies car ce patrimoine est constitué d'un ensemble hétérogène. Dans la constitution chinoise, les moyens de production sont soit la propriété du peuple tout entier soit la propriété collective des masses laborieuses[1281]. La première, qui est celle qui nous intéresse ici, est placée sous la responsabilité de l'État[1282].

Elle comporte différents types de biens. « Les ressources naturelles comme les mines, les eaux, les forêts, les chaînes montagneuses, les prairies, les terres incultes, les bancs de sable et de vase, ainsi que les autres ressources naturelles sont propriété d'État, c'est-à-dire propriété du peuple entier »[1283]. La terre est propriété de l'État dans les villes et, à la campagne et dans les banlieues, elle est propriété collective[1284].

La loi sur les biens[1285] précise la constitution par de nombreux articles relatifs au statut de l'ensemble des actifs de l'État[1286]. Parmi ceux-ci, ce sont les biens qui

---

[1281] Article 6 de la constitution de la République populaire de Chine : « le fondement du système économique socialiste de la République populaire de Chine est la propriété publique socialiste des moyens de production, c'est-à-dire la propriété du peuple tout entier et la propriété collective des masses laborieuses. Le régime de propriété publique socialiste a pour objectif de supprimer l'exploitation de l'homme par l'homme et il applique le principe de distribution des richesses de 'chacun selon sa capacité à chacun selon son travail' ».

[1282] Dans la constitution de la République populaire de Chine, l'expression « la propriété d'État, c'est-à-dire la propriété du peuple doit entier » est plusieurs fois utilisée.

[1283] Article 9 de la constitution de la République populaire de Chine, qui ajoute : « font exception les forêts, les terres montagneuses, les prairies, les terres incultes et les bancs de sable et de vase qui, en vertu de la loi, relèvent de la propriété collective ».

[1284] Article 10 de la constitution de la République populaire de Chine : « Dans les villes, la terre est propriété d'État. A la campagne et dans les banlieues des villes, elle est propriété collective, exception faite de celle qui, en vertu de la loi, est propriété d'État ; de même les terrains pour construire des logements et les parcelles de terre cultivable ou montagneuse réservées à l'usage personnel sont propriété collective ». Cet article ajoute que « le droit d'utiliser des terres peut être cédé conformément à la loi ».

[1285] Adoptée à la cinquième session du dixième congrès national du peuple le 1er mars 2007.

[1286] La loi énumère, dans le chapitre 5, les biens sur lesquels le Conseil des affaires d'État exerce les fonctions de propriétaire, au nom de l'État propriétaire. Il s'agit des mines, eaux, mers, terres urbaines, ressources naturelles, faune sauvage, fréquences hertziennes, patrimoine archéologique. Après ce premier ensemble, viennent les biens de la Défense et les infrastructures (chemins de fer, autoroutes, équipements électriques, de télécommunication, pipelines et gazoducs). L'article 53 indique que « les organismes

constituent le capital des entreprises publiques qui nous intéressent plus particulièrement ici[1287]. Ils sont ainsi définis par cette loi : « quant aux entreprises établies avec des apports de l'État, le Conseil des affaires d'État et les gouvernements locaux du peuple, en accord avec les lois et règlements administratifs, jouissent des droits de l'apporteur en capital au nom de l'État »[1288]. La loi sur les actifs de l'État[1289] apporte une précision en définissant « le terme 'd'actifs de l'État des entreprises' (ci-après désignés comme les 'actifs de l'État') au sens de cette loi se réfère aux droits et intérêts résultants des différentes formes d'investissements de l'État dans l'entreprise »[1290]. Les actions de l'État dans les sociétés sont donc des actifs de l'État dans la loi sur les biens (2007) et dans celle sur les actifs de l'État (2008), de même que les apports de l'État aux entreprises propriété du peuple tout entier (loi de 1988). L'ensemble de ces actifs de l'État constitue le capital de l'État dans les entreprises. La figure 5 résume la composition du patrimoine public.

Au total, les actifs de l'État constituent une catégorie juridique hétérogène : actions ou parts sociales de sociétés, biens mobiliers d'entreprises publiques et entreprises publiques elles-mêmes, biens immobiliers (comme la terre, avec dissociation du droit de propriété et du droit d'usage) et ressources diverses (naturelles, infrastructures, biens culturels). Cette hétérogénéité est le résultat du dogme marxiste sur la propriété publique des moyens de production, de l'évolution du droit de propriété dans le respect de ce dogme et des besoins de l'économie, qui nécessitent que « une entreprise personne morale a le droit de posséder, d'utiliser, de tirer profit et de disposer de tous ses biens propres immeubles et meubles »[1291]. Cette situation contraste avec celle de la France où prévaut, d'une part, la distinction entre domaine public et domaine privé de personnes

---

d'État ont le droit de posséder, d'utiliser et de disposer des biens meubles et immeubles sous leur contrôle direct » ; ils n'en sont pas propriétaires, mais ils en ont la possession. Les « institutions publiques » de l'État (hôpitaux, écoles, etc.) ont le droit « de posséder, de disposer, d'utiliser et d'abuser des biens meubles et immeubles sous leur contrôle direct, selon les lois et les règlements du Conseil des affaires d'État ».

[1287] Nous laissons de côté des biens financiers, qui sont également des actifs de l'État, mais qui relèvent d'une législation particulière. Il en est de même d'autres secteurs, comme celui du tabac.

[1288] Article 55 de la loi sur les biens, adoptée le 1er octobre 2007.

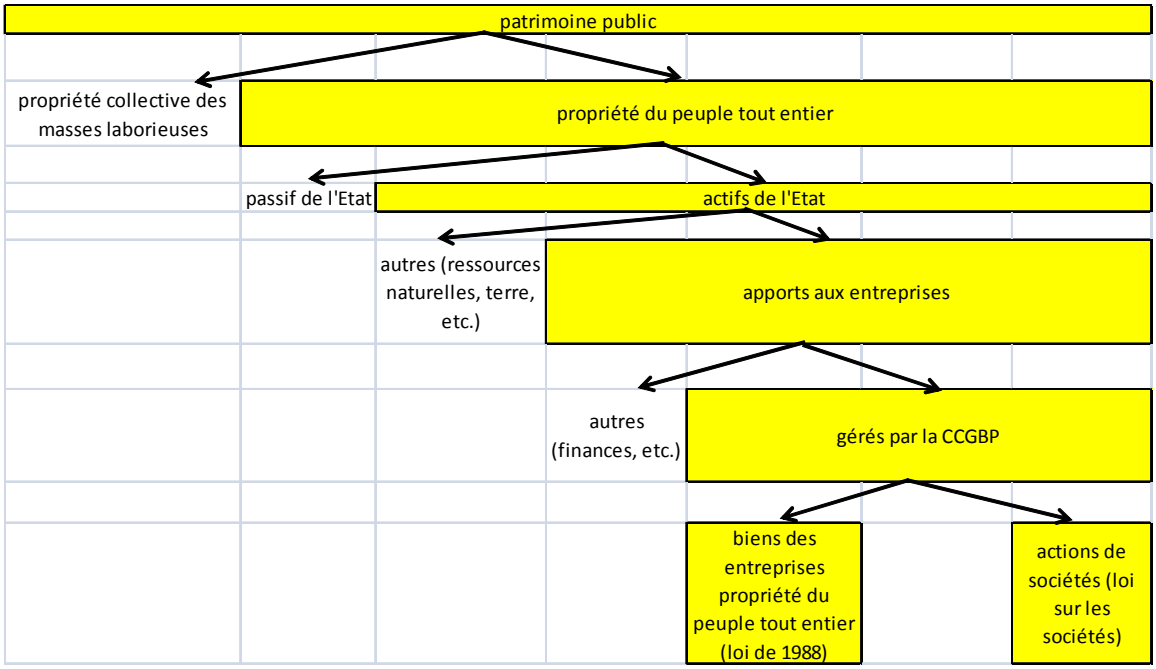
[1289] Adoptée à la cinquième session du onzième congrès national du peuple le 28 octobre 2008.

[1290] Article 2 de la loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008.

[1291] Article 68 de la loi sur les biens, adoptée le 1er octobre 2007.

publiques et, d'autre part, une définition par compréhension du domaine public, ce qui permet d'avoir des définitions plus claires que la définition par énumération de cette notion dans la législation chinoise[1292].

Figure 5. **Composition du patrimoine public**



La propriété du peuple tout entier sur les actifs de l'État s'exerce par des personnes habilitées à représenter le peuple tout entier pour exercer les droits du propriétaire. Dans la constitution, le peuple tout entier est représenté par l'État et, dans la loi sur les biens,

[1292] En France, le domaine public est constitué de biens propriété d'une personne publique « qui sont affectés à l'usage direct du public, d'un service public à la condition qu'ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à cette mission, ou qu'ils soient un accessoire indispensable d'un bien du domaine public » (code général de la propriété des personnes publiques, ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 titre préliminaire, article L1, JORF du 22 avril 2006, p. 6024). Le titre préliminaire, article L2, ajoute : « Le présent code s'applique également aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant aux autres personnes publiques dans les conditions fixées par les textes qui les régissent ». Les autres biens des personnes publiques sont leur domaine privé. Dans une conception juridique traditionnelle du domaine privé, celui-ci « a une fonction patrimoniale et financière. Il est destiné à procurer à l'administration des revenus ou des services et s'oppose par là au domaine public affecté dans son ensemble à une destination d'intérêt général. De ce fait, la gestion du domaine privé ne constitue pas un service public, mais une 'activité privée de l'administration' » (AUBRY Jean-Marie, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard, TERNEYRE Philippe, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 2011, p. 183).

le Conseil des affaires d'État exerce la fonction de propriétaire au nom de l'État : « Les biens apportés par l'État sont propriété de l'État, c'est-à-dire propriété du peuple tout entier. Le Conseil des affaires d'État, au nom de l'État, exerce la propriété sur les biens apportés par l'État »[1293]. Enfin, le Conseil des affaires d'État et les gouvernements locaux peuvent investir dans des entreprises. Dans certains cas, ils peuvent également confier cette mission à une autre institution.

Il s'en suit une longue chaîne de gestion des actifs de l'État. Elle comporte, à la base, des entreprises dans lesquelles l'État est investisseur, parce qu'il est soit l'unique apporteur (loi sur les entreprises propriété du peuple tout entier), soit l'unique actionnaire (loi sur les sociétés), soit encore parce qu'il détient une participation, majoritaire ou non (loi sur les sociétés)[1294]. Ces entreprises peuvent nouer des liens entre elles, qu'il s'agisse de sociétés mères et de filiales, ou de participations simples ou croisées. La chaîne est également composée de personnes publiques, gouvernements ou administrations, placées au-dessus des entreprises publiques, entre lesquelles existent des liens hiérarchiques verticaux ou des liens horizontaux si ces personnes sont de même rang (par exemple : accords ou contrats entre deux provinces).

L'ensemble est d'une grande complexité qui rend difficile la gestion des actifs de l'État : la chaîne de transmission des ordres (dans le sens descendant) ou des informations (dans le sens ascendant), la formation des accords (lorsque les relations ne sont pas hiérarchiques), ainsi que les objectifs différents des décideurs à chaque niveau, complexifient la gestion et nuisent à l'efficacité économique d'ensemble[1295]. La Chine

---

[1293] Article 3 de la loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008.

[1294] Article 5 de la loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008 : « Le terme d'entreprise à participation de l'État' au sens de cette loi désigne les entreprises dans lesquelles l'État est l'unique apporteur de capitaux, les sociétés dont il est unique actionnaire, ou les sociétés où il détient des participations, qu'il les contrôle ou non ».

[1295] Il en est de même en France, selon BUREAU Dominique, MOUGEOT Michel (*Performances, incitations et gestion publique, op. cit.*) pour qui « la complexité des services publics et l'imprécision des objectifs à tous les niveaux de l'administration distinguent la performance publique de la performance privée » (p. 18). Les auteurs poursuivent : « l'activité du secteur public implique fondamentalement qu'un agent dépend de plusieurs mandants (…) il y a multiplicité des tutelles, ce qui est un problème spécifique de gouvernance. (…) Les agents publics, quels que soient leur grade et leur fonction, ont des objectifs personnels qui peuvent différer de l'intérêt général » (p. 23). Et plus loin : « À chaque échelon, un responsable supervise l'action de ceux qui sont à un niveau hiérarchique inférieur et rend compte de cette

échappe d'autant moins aux problèmes qui résultent de cette complexité que son secteur public est vaste et que le pays comporte de nombreux niveaux politiques et administratifs emboités ou concurrents, chaque décideur gérant les actifs de l'État qu'il contrôle dans le sens de ses intérêts, ce qui rend la gestion des actifs de l'État plus difficile.

§2. La justification du rôle d'État apporteur en capital par l'intérêt général

Afin d'instaurer une relation claire entre l'État et les entreprises publiques, en 2002, les autorités publiques définissent pour la première fois le gouvernement central et des gouvernements locaux comme apporteurs en capital[1296]. L'expression chinoise « d'État apporteur en capital »[1297] est introduite dans la loi sur les biens de 2007, qui précise les dispositions de la constitution en disposant que « l'État, une collectivité publique ou un individu peut apporter des fonds pour établir une société anonyme, une SARL ou une autre entreprise »[1298]. Il faut s'attacher à la distinction qui est faite entre les SA, SARL et les autres entreprises dans lesquelles l'État est apporteur. Les SA et SARL sont régies par la loi sur les sociétés et, dans ce cas, l'État apporteur est actionnaire de la société. Les « autres entreprises » mentionnées par la loi sont celles régies par la loi de 1988 sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, qui sont des personnes morales mais qui n'ont pas la forme juridique sociétaire. Ces entreprises sont des

---

activité à un responsable hiérarchiquement supérieur. Une telle structure crée, naturellement, des possibilités de collusion entre les agents et leur superviseur » (p. 30-31). Cette analyse est parfois remise en cause. C'est ainsi que LIN Justin Yifu, CAI Fang et LI Zhou (*State-owned enterprise reform in China, op. cit.*, p. 137), estiment que « dans une grande société [privée] il y a différents niveaux : les actionnaires, le conseil d'administration et les directeurs d'un holding, les administrateurs et les directeurs d'une filiale. Le nombre de niveaux dans une telle société n'est pas inférieur à celui d'une entreprise publique ».

[1296] « Le rôle de l'apporteur de capital est rempli par l'État central pour les grandes entreprises au cœur de l'économie, de la défense de l'État, des grandes infrastructures et des ressources naturelles importantes. Pour les autres actifs de l'État ce sont les gouvernements locaux qui remplissent le rôle d'apporteur en capital » (Rapport du 16ème congrès du PCC, 8 novembre 2002).

[1297] En chinois *Chu Zi Ren* : « la personne qui donne le capital », que nous traduisons par l'apporteur en capital.

[1298] Article 67 de la loi sur les biens, adoptée le 1er octobre 2007.

propriétés de l'État (*guo you qi ye*) au nom du peuple tout entier[1299], de même que leur patrimoine (*guo you zi chan*)[1300], ce qui précise également les dispositions plus générales de la constitution.

Pour l'ensemble des actifs de l'État, « le Conseil des affaires d'État et les gouvernements locaux du peuple, en accord avec les lois et les règlements administratifs, exercent respectivement les fonctions d'investisseur des actifs de l'État des entreprises et jouissent des droits et intérêts de l'investisseur au nom de l'État »[1301]. Les droits et intérêts résultants des différentes formes d'investissements de l'État dans l'entreprise sont soit les droits et intérêts de l'actionnaire (SA et SARL) soit les droits et intérêts du propriétaire lorsque l'État est propriétaire de l'entreprise et de ses biens (entreprises régies par la loi de 1988). Ces droits peuvent être exercés par le gouvernement central ou par un gouvernement local.

Cependant, sur le plan juridique, il faut répondre à une question : quelle est la place de l'intérêt général dans la fonction de l'État apporteur en capital ? Alors qu'en France, « l'objectif ultime de l'État actionnaire n'est pas la création de valeur »[1302] mais la recherche du meilleur équilibre entre les différents intérêts qui se rencontrent dans l'entreprise[1303], la loi en Chine indique que l'État apporteur en capital a le devoir « de garder et d'augmenter la valeur de ses actifs »[1304]. Comment expliquer cette différence ?

Selon la doctrine chinoise[1305], l'augmentation des dividendes et la valorisation des actifs d'une entreprise publique sont d'intérêt général car ils bénéficient finalement au peuple, qui est le propriétaire de cette entreprise publique. La doctrine introduit également une seconde raison pour laquelle la logique capitalistique des entreprises publiques est d'intérêt général. L'objectif de recherche de bénéfices n'est pas seulement

---

[1299] Article 2 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988 : « une entreprise industrielle (ci-après : une entreprise) est la propriété du peuple tout entier ».

[1300] Article 2 de la loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier, adoptée le 13 avril 1988 : « les biens d'une entreprise sont la propriété du peuple tout entier ».

[1301] Article 4 de la loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008.

[1302] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.*, p. 148.

[1303] PAILLUSSEAU Jean, « La modernisation du droit des sociétés commerciales. Une reconception du droit des sociétés commerciales » », *Recueil Dalloz*, 1996, n° 17, Chronique, p. 287 et s.

[1304] Loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008, article 1.

[1305] DING Yufei, Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise, *op. cit.*

apprécié au niveau de chaque entreprise mais à celui de la compétitivité de l'économie nationale chinoise dans son ensemble. On parle de « société anonyme Chine ». Le peuple, par l'État qui le représente, détient majoritairement le capital du pays. La performance économique globale du pays correspond à l'intérêt général puisque les dividendes de l'État procurés par les entreprises publiques sociétisées et les impôts des entreprises publiques et privées bénéficient finalement au peuple.

C'est ainsi que le secteur public a pour fonction d'améliorer la compétitivité de la « société anonyme Chine ». Et en ce sens, l'ensemble de l'économie fonctionne comme une super société anonyme dans laquelle le peuple chinois, par l'État apporteur en capital qui le représente, est le plus grand actionnaire du pays, voire du monde. La recherche de profits par l'État apporteur en capital et par les entreprises publiques est cohérente avec les intérêts du peuple, puisqu'une entreprise publique compétitive contribue à la création de richesses et d'emplois, et verse à l'État des dividendes qui profitent au peuple.

Cette logique de la doctrine débouche sur des questions juridiques et économiques. Sur le plan juridique, dire que l'État est le représentant du peuple suppose que soient définies les modalités de cette représentation. C'est une question politiquement sensible puisqu'elle débouche sur celle des fondements de la légitimité de l'État comme représentant du peuple, qui veut que la légitimité vienne d'une représentation démocratique du peuple et de modalités de contrôle démocratiques par le peuple, qui font actuellement défaut à la Chine.

Sur le plan économique, la question de la pérennité de ce modèle chinois de développement de l'économie est également posée. Bien qu'il ne repose plus sur la planification, il dépend de décisions des pouvoirs publics qui s'imposent aux opérateurs du monde économique. Or, le développement économique est basé sur l'innovation d'entrepreneurs et de travailleurs créatifs et inventifs, organisés en réseaux et mettant en commun leurs activités de recherche et développement, avec « des villes innovatrices qui rassemblent de grands talents, des réseaux de connaissances, des entreprises dynamiques, des institutions d'enseignement en favorisant des interactions sans

restrictions entre eux »[1306]. Cette vision de l'économie selon laquelle la création de richesse repose sur la créativité de personnes qui interagissent suppose, sur le plan juridique, la garantie de droits économiques individuels fondamentaux qui permettent la libération des forces créatives au lieu de les enfermer dans un cadre rigide fixé par les pouvoirs publics. En effet, une « ville innovatrice » rassemblant « de grands talents » qui interagissent « sans restrictions entre eux » est difficilement compatible, sinon contradictoire, avec le maintien du contrôle administratif de l'économie par le biais d'autorisations, d'interdictions, de contrôles, etc. Sur cette question, il n'y a pas, à ce jour, de réponse claire de la doctrine.

Sous-section 2. L'institutionnalisation de l'État apporteur en capital

La clarification de ses différentes fonctions économiques conduit l'État chinois à essayer de séparer sa fonction de gestionnaire du capital de ses autres fonctions et à établir des organismes spéciaux qui le représentent pour gérer ses actifs. Toutefois, les enjeux de pouvoirs et de compétences n'ont pas disparu et l'État tient à garder le contrôle sur les entreprises publiques, ce qui explique les caractéristiques de l'institution qui le représente et qui se traduit par son statut juridique particulier.

Il convient d'étudier d'abord l'individualisation de la fonction de représentant de l'État apporteur en capital et son statut juridique spécifique (§1), avant d'analyser ses caractéristiques et les limites de cette institution (§2).

§1. Le statut juridique spécifique de la Commission de contrôle et de gestion des biens publics (CCGBP)

Entre la nécessité de poursuivre les réformes et celle de maintenir le contrôle de l'État, les mesures prises pour individualiser la fonction de l'État apporteur en capital (A) se traduisent par la mise en place d'une « organisation spécifique » en charge de cette fonction, la Commission de contrôle et de gestion des biens publics (CCGBP), dont le statut juridique doit être précisé (B).

[1306] BANQUE MONDIALE ET CENTRE DE RECHERCHE DU CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT DE LA REPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE, *China 2030. Building a modern, harmonious, and creative high-income society*, *op. cit.*, p. XVI.

A. *L'individualisation de la fonction de représentant de l'État apporteur en capital*

Jusqu'en 2003, dans les entreprises où il est investisseur, l'État est, en droit, propriétaire (entreprises propriétés du peuple tout entier) ou actionnaire (sociétés régies par la loi de 1993) mais, en réalité, il n'a pas un comportement de propriétaire ni d'actionnaire, d'une part parce que le Conseil des affaires d'État met les entreprises publiques au service d'intérêts plus larges que ceux d'un investisseur privé, comme la stratégie de développement du pays, la fourniture de services publics, ou la cohésion sociale. D'autre part, parce que les entreprises publiques dépendent de plusieurs ministères ou commissions (Finances, Économie et commerce, Travail, Planification, Cadres du PCC) qui gèrent leur domaine de responsabilité dans une logique qui peut être celle de la politique industrielle de l'État, ou de gestionnaire des recettes et dépenses budgétaires, ou encore de l'État employeur de fonctionnaires, sans que la préoccupation de l'apporteur en capital ne soit la priorité de chacun de ces ministères.

L'individualisation organique de l'État apporteur en capital dans des entreprises publiques chinoises est réalisée après l'échec d'une première tentative précoce en ce sens. Le gouvernement crée en 1988 un bureau (le BEGBP) représentant l'État apporteur de capital dans des entreprises publiques régies par la loi de 1988 sur les entreprises propriété du peuple tout entier. Puis il supprime ce bureau en 1997 pour confier le contrôle des actifs de l'État et la direction des entreprises publiques aux ministères dans chacun de leurs domaines de compétence. Cet éclatement des responsabilités vise à confier les responsabilités de la restructuration du secteur industriel aux ministères ayant les compétences nécessaires. Ces ministères sont guidés par des considérations techniques plus que patrimoniales ou financières. Ces dernières passent ensuite, à nouveau, au premier plan, une fois mis en place de grands conglomérats industriels débarrassés des petites entreprises publiques peu performantes[1307].

[1307] Les raisons de la concentration ou de l'éclatement du contrôle des entreprises publiques ne sont pas exactement les mêmes qu'en France où « ce sont des enjeux de pouvoir internes à l'État qui ont suscité la multiplication des procédures de tutelle. Ces enjeux se sont traduits par une longue réticence à individualiser organiquement l'État actionnaire, un éclatement du contrôle des entreprises publiques au sein de l'État » (CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire*, *op. cit.*, p. 287). Les enjeux de pouvoir n'étaient pas non plus absents en Chine où ils ont contribué à expliquer l'échec du BEGBP.

Il s'agit maintenant de pallier cette insuffisante prise en charge de l'État apporteur en capital en confiant sa représentation à une institution spécialisée qui reçoit du gouvernement la mission de le représenter comme investisseur dans les sociétés dans lesquelles l'État est apporteur. Cela va dans le sens de recommandations internationales[1308], qui sont également suivies en France pour la représentation de l'État actionnaire en France[1309]. Cette institution est un élément clé de la gouvernance des entreprises publiques.

Tout en s'inscrivant dans la continuité des réformes antérieures, le règlement provisoire du Conseil des affaires d'Etat du 27 mai 2003 sur la gestion des actifs de l'État est considéré comme particulièrement important par les éléments qu'il apporte sur les relations entre l'État et les entreprises publiques[1310]. Ce règlement désigne « le Conseil des affaires d'État et les gouvernements locaux [comme] représentants de l'État, qui remplissent le rôle d'investisseur, jouissant de la propriété des actions »[1311]. Selon ce règlement, l'État apporteur en capital est comparable à un investisseur privé, plus spécifiquement à un actionnaire dans le cas d'apport à une société. Ensuite le

---

[1308] L'OCDE compare l'organisation centralisée de l'État qui confie à un seul organisme la fonction de le représenter dans les entreprises publiques à l'organisation décentralisée, dans laquelle plusieurs ministères sont responsables des entreprises publiques et elle conclut, à propos de cette dernière, que « ce type d'organisation comporte de grands inconvénients ou risques : il est en effet plus difficile de séparer clairement la fonction actionnariale des autres fonctions de l'État, en particulier ses missions de régulation et son action de politique industrielle. Ce souci de séparation est le principal moteur de l'évolution vers un système plus centralisé » (OCDE, *Gouvernance des entreprises publiques. Panorama des pays de l'OCDE, op. cit.,* p. 49).

[1309] Au même moment, la façon dont l'État exerce sa fonction d'actionnaire en France est également critiquée (BARBIER DE LA SERRE René, DAVID Jacques-Henri, JOLY Alain, ROUVILLOIS Philippe, *L'État actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques, op. cit.*).

[1310] Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, article 1, qui précise que « ce règlement a pour but d'établir un régime de gestion des actifs de l'État adapté à l'économie de marché socialiste, d'améliorer la performance des entreprises publiques, d'ajuster la structure du secteur public, de développer l'économie publique, d'augmenter la valeur des actifs de l'État ». L'article 2 indique son champ d'application : « ce règlement s'applique aux entreprises quel que soit le montant de la participation de l'État. Le secteur financier est exclu de ce règlement ».

[1311] Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, article 4.

Conseil des affaires d'État met en place un organisme sous son autorité, la Commission de Contrôle et de Gestion des Biens Publics (CCGBP)[1312] à qui il confie la responsabilité de le représenter dans la fonction d'actionnaire[1313].

La chaîne des droits régissant le secteur public est alors clairement définie[1314]. Au sommet se trouve le peuple tout entier, ensuite l'État, c'est-à-dire le Conseil des affaires d'État et les gouvernements locaux qui représentent le peuple qui, à leur tour, confient à

[1312] Sur le Centre d'Information Internet de Chine (site officiel), la traduction la plus fréquente est « Commission de Contrôle et de Gestion des Biens Publics ». C'est le terme que nous retenons. Toutefois, ce site officiel parle parfois de : « Commission de Contrôle et d'Administration des Biens Publics », de « Commission d'Administration et de Supervision des Biens Publics » (un cas) ou de « Commission d'État de Gestion des Biens Publics » (un cas). Le terme utilisé en anglais sur le site du Conseil des affaires d'État est « State-Owned Assets Supervision and Administration Commission (SASAC) ». Le règlement provisoire du Conseil des affaires d'État (« Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003) dans la version anglaise produite par les autorités chinoises, parle de « State-Owned Assets Supervision and Administration Authority ». Le sigle SASAC est utilisé en anglais et parfois aussi en français (exemple : Michel AGLIETTA et GUO Bai, *La voie chinoise, capitalisme et empire*, *op. cit.*). Nous avons préféré utiliser le sigle qui est celui de la traduction française officielle du nom de cet organisme : CCGBP. Le terme « biens publics » utilisé dans cette traduction officielle doit être compris comme « actifs de l'État », terme que nous utilisons.

[1313] Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, articles 5, 6 et 7.

[1314] Elle est ainsi analysée par DING (DING Yufei, *Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise*, *op. cit.*). L'État est le représentant concret le plus facile à désigner comme le représentant de l'ensemble du peuple. Mais l'État est aussi un concept abstrait : s'agit-il du gouvernement national (le Conseil des affaires d'État), ou de l'Assemblée populaire nationale, ou également des échelons infra-nationaux correspondants ? Le système de représentation est ainsi décrit : le peuple est le propriétaire au premier degré ; l'Assemblée du peuple à un deuxième degré, le gouvernement du peuple et ses rouages à un troisième niveau, puis la direction de l'entreprise à un quatrième. Au fur et à mesure qu'on descend dans cette chaîne, on se rapproche du droit privé. Les deux premiers degrés relèvent du droit constitutionnel (peuple/Assemblée et Assemblée/gouvernement). Le troisième du droit administratif et le quatrième du droit privé. CHEN (CHEN Xiong Gen, "On the legal system of State-owned assets supervision and administration". *op. cit.*, p. 100) décrit une chaine de délégation à peu près identique, à partir de l'article 63 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986 : le peuple délègue les actifs de l'État au gouvernement qui représente l'État, puis le gouvernement délègue sa représentation à la Commission centrale de gestion des biens publics (CCGBP), puis la CCGBP délègue cette responsabilité à une société holding, qui enfin (quatrième niveau) confie à l'entreprise la gestion de ces actifs de l'État.

la CCGBP (et aux institutions locales équivalentes) le soin de le représenter dans sa fonction d'actionnaire. Celle-ci s'exerce ensuite par des sociétés mères dont l'État est unique actionnaire (ou par des entreprises publiques régies par la loi de 1988 sur les entreprises propriété du peuple tout entier), qui contrôlent des SA et SARL, qui sont à la base du secteur public[1315]. Au moment où la création de la CCGBP complète ce dispositif, le gouvernement français crée l'Agence des participations de l'État comme représentant de l'État dans sa fonction d'actionnaire.

En effet, en France à cette époque, la façon dont l'État exerce sa fonction d'actionnaire est critiquée : « l'État n'exerce pas sa fonction d'actionnaire de façon satisfaisante. Si des progrès récents ont été réalisés, ils ont atteint leurs limites dans l'organisation actuelle du fait de la confusion des rôles remplis par l'État à l'égard de ses entreprises, l'identification insuffisante de sa fonction d'actionnaire »[1316]. Pour que cette fonction d'actionnaire soit plus effective, le gouvernement annonce en mars 2003 la création d'une Agence des participations de l'État qui devient opérationnelle en

[1315] Cette présentation résumée de la structure du secteur public et de sa direction par l'État correspond à l'organisation recherchée, qui se met en place progressivement. Elle ne concerne pas tout le secteur public. C'est ainsi que certaines entreprises du secteur public sont directement gérées par des ministères (exemple : chemins de fer, jusqu'à leur réforme récente), et que le secteur financier a une organisation spécifique.

[1316] BARBIER DE LA SERRE René, DAVID Jacques-Henri, JOLY Alain, ROUVILLOIS Philippe, *L'État actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques*, Rapport à M. Francis MER, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, 2003. « Sa portée [de ce rapport] est analogue pour le passage à la nouvelle conception de l'État actionnaire à celle du rapport NORA pour le passage à la contractualisation de la tutelle, et il continue de rester aujourd'hui le texte de référence » (DELION André, « De l'État tuteur à l'État actionnaire », *RFAP*, n° 124, 2007, pp. 537-572 (p. 561)). S'il présente une importance particulière, ce rapport n'est pas le premier à s'interroger sur la fonction d'actionnaire de l'État en France. Il a été précédé par plusieurs autres qui ont contribué à poser le problème : le rapport de Jean ARTHUIS pour la Commission des finances du Sénat, souligne « les ambiguïtés de l'État actionnaire » (cf. DELION André, « De l'État tuteur à l'État actionnaire », *op. cit.*), puis le rapport de Jean BERGOUGNOUX sur les « services publics en réseau. Perspectives et nouvelles régulations », demandé par le Commissariat du plan, comporte un chapitre sur les relations de l'État et des entreprises publiques. Un rapport de Michel DIEFENBACHER, fait au nom de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur « la gestion des entreprises publiques afin d'améliorer le système de prise de décision » paraît à peu près au même moment (3 juillet 2003) que celui de BARBIER DE LA SERRE.

septembre 2003[1317]. Le besoin d'individualiser un organisme en charge de représenter l'État apporteur en capital, ou l'État actionnaire, est donc le même en France et en Chine.

B. Le statut juridique de la CCGBP

Le statut de l'organisme appelé à représenter l'État actionnaire est défini en 2003 par le Conseil des affaires d'État dans un règlement[1318] qui met en place une institution qui en dépend directement, la Commission de contrôle et de gestion des biens publics (CCGBP) à laquelle il confie la responsabilité de le représenter dans la fonction d'actionnaire[1319]. Selon ce règlement, la CCGBP est, du point de vue juridique, une « organisation spéciale » de niveau ministériel qui dépend directement du Conseil des affaires d'État (*guowuyuan zhishu teshe jigou*). Ce statut est ensuite précisé par les lois sur les sociétés et sur les actifs de l'État qui désignent dans plusieurs articles « l'institution qui supervise et administre les actifs de l'État » (*guoyou zichan jiandu guanli jigou*), ou « l'organisation qui exerce la responsabilité de l'investisseur » (*lüxing chuziren zhize de jigou*)[1320]. Cette institution est ainsi définie par la loi sur les actifs de l'État : « l'institution de contrôle et de gestion des actifs de l'État sous l'autorité du Conseil des affaires d'État et les institutions de contrôle et de gestion des actifs de l'État

[1317] Le décret d'application n'est publié qu'un an plus tard, le 10 septembre 2004 (décret n° 2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale « Agence des participations de l'État », JORF du 10 septembre 2004, p. 15929.

[1318] Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003.

[1319] Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, articles 5, 6 et 7 du Des CCGBP locales, désignés dans le règlement comme « les institutions en charge de la gestion des biens publics », sont mises en place au niveau des gouvernements de rang inférieur (provinces, municipalités dépendant directement du Conseil des affaires d'État et comtés). Le règlement réaffirme également que « les entreprises ont un droit de gestion autonome selon les règles du droit » (Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, article 10) et que « les entreprises ont la responsabilité d'augmenter la valeur des actifs de l'État » (Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, article 11).

[1320] La CCGBP n'a pas autorité sur l'ensemble des entreprises et institutions publiques. Les institutions financières dépendent de la Commission de régulation bancaire, de la Commission de régulation des assurances ou de la Commission de contrôle boursier. Certaines entreprises publiques dépendent d'un ministère sectoriel, comme le ministère du Commerce ou celui de l'Industrie.

sous l'autorité des gouvernements locaux du peuple exercent les fonctions d'apporteur en capital dans les entreprises à participation de l'État au nom de et sur autorisation du gouvernement du peuple correspondant »[1321].

La France crée l'Agence des participations de l'État (APE) au même moment qu'est instituée la CCGBP en Chine, suivant en cela les mêmes recommandations internationales[1322]. La création de l'Agence des participations de l'État a été motivée par la volonté d'améliorer l'efficacité de la fonction d'actionnaire de l'État en renforçant son individualisation. En effet, « l'État exerce vis-à-vis des entreprises publiques des responsabilités multiples et potentiellement conflictuelles ; il est leur actionnaire, il réglemente et régule leur secteur d'activité, est parfois leur client et peut leur déléguer par contrat des missions de service public. Alors que les entreprises publiques évoluent dans un univers très largement ouvert à la concurrence, il est devenu indispensable de bien distinguer ces missions et de mieux identifier celle de l'actionnaire qui constitue une fonction à part entière, un métier en soi »[1323].

L'APE est un service à compétence nationale rattaché au directeur général du Trésor et de la politique économique (DGTPE)[1324], régie par le décret du 9 mai 1997 selon lequel ces services sont des « excroissances de l'administration centrale » avec une certaine autonomie mais soumises à l'autorité du ministre[1325]. Si le besoin

---

[1321] Loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008, article 11.

[1322] Comme le note la Cour des comptes : « cette préoccupation de mieux identifier la fonction actionnariale au sein de la sphère publique n'est pas propre à la France. Elle est au centre des 'lignes directrices sur la gouvernance des entreprises publiques' élaborées en 2005 par le groupe de travail de l'OCDE » (COUR DES COMPTES, *L'État actionnaire : apports et limites de l'Agence des participations de l'État*, 2008, p. 11).

[1323] SAMUEL-LAJEUNESSE Denis, Directeur général de l'Agence des participations de l'État, et PREISS Eric, Secrétaire général, « L'agence des participations de l'État. L'État actionnaire », *La Revue du Trésor*, n° 7, juillet 2005, p. 2.

[1324] La première fonction du Trésor est d'assurer l'exécution de la loi de finance en exerçant les opérations de trésorerie. Il assure la tutelle du crédit et des marchés financiers, finance certains secteurs, soutien des entreprises en difficulté et des entreprises publiques. Il intervient dans les privatisations, gère des avoirs publics à l'étranger (emprunts internationaux), et il définit le cadre des relations financières avec l'étranger.

[1325] CHAPUS, V.R., *Droit administratif général, op. cit.,* n°286. La Cour des comptes (COUR DES COMPTES, *L'État actionnaire : apports et limites de l'Agence des participations de l'État, op. cit.*, p.

d'individualiser un organisme en charge de représenter l'État apporteur en capital, ou l'État actionnaire, est donc le même en France et en Chine, la solution institutionnelle n'est pas identique, ce qui renvoie aux caractéristiques du statut de la CCGBP.

§2. Les caractéristiques de la CCGBP

La CCGBP est définie comme une « organisation spéciale » du gouvernement. Elle est la seule à avoir ce statut dans l'administration chinoise[1326]. La création de cette nouvelle institution soulève plusieurs questions. Elle est souvent assimilée à un holding ou à un investisseur privé, alors qu'elle n'a pas la personnalité juridique, ce qui pose problème pour certains juristes chinois[1327] car cela ne lui permet pas d'assumer les responsabilités légales qui sont celles d'un actionnaire. De plus en tant que service gouvernemental, la CCGBP est rattachée directement au Conseil des affaires d'État, cette place particulière dans le gouvernement présentant des avantages et des inconvénients.

Il est donc nécessaire de préciser la position de la CCGBP au sein du gouvernement, ce qui conduit à la qualifier de schizophrénique (A) et la manière donc elle est composée car, si l'institution est nouvelle, ce sont des fonctionnaires habitués à des méthodes de fonctionnement héritées de la période d'économie planifiée qui y sont nommés, ce qui se traduit par un manque de compétences dans la gestion des actifs de l'État (B).

A. *Une commission « schizophrénique » au service du gouvernement central*

Du fait de son statut « d'organisation spéciale », la CCGBP se trouve dans une situation que l'on peut qualifier de « schizophrénique ». En effet, d'une part, en tant que représentant de l'État apporteur en capital, sa principale fonction est de gérer les actif de l'État, en application de la loi chinoise sur la gestion des actif de l'État qui lui donne

---

13) précise que « l'Agence des participations de l'État est un service d'administration centrale relevant directement du ministre et entretenant des relations constantes de proximité avec son cabinet ».

[1326] Cela a contribué à rendre sa situation peu claire jusqu'à la loi sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008.

[1327] GUO Wei Wei, « Une étude sur la réforme de la gestion des actifs de l'État », *Revue Li Lun Jie*, 2006, n°1, pp. 53-54.

pour objectif majeur de « conserver et d'augmenter » la valeur de ces actifs. D'autre part, elle est un service du gouvernement central et, de ce fait, elle a également des missions d'intérêt général. Son statut « d'organisation spéciale » ne lui permet ni d'agir pleinement comme un investisseur privé, ni uniquement comme un organe étatique.

Sur le plan juridique, tout d'abord, plusieurs auteurs considèrent que la CCGBP n'a pas un statut juridique suffisamment clair[1328]. Elle est le représentant de l'État apporteur en capital, mais elle n'est pas une personne morale, comme l'est un actionnaire ordinaire : elle n'a pas la personnalité juridique qui doit être celle d'un investisseur ordinaire. Or, dans la loi des sociétés, un actionnaire est une personne physique ou morale. Dès lors, la CCGBP a-t-elle la capacité d'agir comme un détenteur d'actions ? Il y a un risque d'insécurité juridique puisque la loi sur les sociétés définit les responsabilités des actionnaires des sociétés, que la CCGBP ne peut pas remplir puisqu'elle n'est pas une personne morale[1329].

L'APE française n'a pas non plus la personnalité morale, contrairement à une hypothèse qui a été envisagée mais qui n'a pas été retenue : « c'était une piste séduisante car de nature à renforcer la responsabilité d'actionnaire, mais le risque que cette autonomie se mue rapidement en totale indépendance a été jugé trop fort »[1330]. En Chine comme en France, l'institution qui gère les apports de l'État dans les entreprises n'est pas une personne morale, mais un service gouvernemental, malgré les inconvénients qui en découlent, ce qui peut s'expliquer par les arguments avancées par Bruno BEZARD et Eric PREISS : le gouvernement ne veut pas être dessaisi de la responsabilité d'apporteur en capital ou d'actionnaire. Toutefois, la place de cette institution dans l'administration de l'État n'est pas identique en Chine et en France.

[1328] GUO Wei Wei, « Une étude sur la réforme de la gestion des actifs de l'État », *op. cit.*, pp. 53-54.

[1329] HE Guo Hua, *Etude du système juridique de répartition des profits dans les entreprises dont l'État est actionnaire unique, op. cit.* Une ambiguïté existe également pour les CCGBP locales : les CCGBP des modèles de Shanghai et de Shenzhen ne sont pas différenciées des gouvernements et des administrations locaux (YE Xiang Song, « Etude sur les deux modèles de gestion des BP en Chine » *Revue de l'Université Refei United*, 2002, n° 12, pp. 33-39).

[1330] BEZARD Bruno, PREISS Eric, « l'Agence de participation de l'État », *RFAP* 2007/4 n° 124. La Cour des comptes (COUR DES COMPTES, *L'État actionnaire : apports et limites de l'Agence des participations de l'État, op. cit.*) relève que « par rapport au service des participations [de la direction du Trésor], le changement d'organisation n'est pas fondamental » (p. 13).

Ensuite, la CCGBP a été créée pour augmenter le rendement des investissements de l'État dans les entreprises, tout comme l'APE en France[1331], ce qui conduit à étudier plus particulièrement les aspects financiers de son fonctionnement qui résultent de sa place dans le gouvernement. Il s'agit de ses relations avec le ministère des Finances et de son lien direct avec le Conseil des affaires d'État, différent de celui de l'APE avec le gouvernement français.

La CCGBP dépend du Conseil des affaires d'État, donc de l'État au plus haut niveau : elle a rang de ministère, ce qui n'est pas le cas de l'APE en France. Dans l'organigramme de l'État, la CCGBP est placée en dessous du ministère des Finances dans la hiérarchie du gouvernement, ce qui a des conséquences sur les relations entre ces deux organismes. En effet, les relations de la CCGBP avec le ministère des Finances sont difficiles, du fait du fonctionnement budgétaire de l'État.

Il ne s'agit pas seulement du choix que doit faire une holding privée entre distribuer des bénéfices ou les réinvestir, car dans le cas présent ce n'est pas seulement un choix financier (le réinvestissement permettant d'accroître les dividendes futurs) mais une décision politique que le gouvernement impose à l'entreprise publique à travers la CCGBP. Le ministère des Finances gère l'ensemble des dépenses et recettes de l'État, ces dernières étant constituées, en particulier par les bénéfices des entreprises publiques qui sont reversées au budget de l'État par la CCGBP[1332]. Le ministère des Finances détermine les attributaires de ce budget qui, en droit chinois, sont désignés comme les « sujets du budget ». La CCGBP est l'un de ces attributaires. Elle peut faire des propositions ou des remarques sur le projet de budget avant son adoption, mais elle n'a pas de ressources financières autonomes puisqu'elle dépend de la dotation du ministère des Finances[1333].

[1331] SAMUEL-LAJEUNESSE Denis, PREISS Eric, « L'agence des participations de l'État. L'État actionnaire », *op.cit.*, p. 355 : « en tant qu'actionnaire, l'État doit veiller à ce que les entreprises dans lesquelles il détient une participation soient créatrices de valeur ».

[1332] HE Guo Hua, *Etude du système juridique de répartition des profits dans les entreprises dont l'État est actionnaire unique, op. cit.*, p. 60.

[1333] HE Guo Hua, *ibid*. Mikael MATTLIN analyse ce fonctionnement budgétaire comme le résultat d'un conflit entre le ministère des Finances et la CCGBP, celle-ci souhaitant conserver l'ensemble des dividendes perçus pour améliorer la structure du secteur industriel public. Mais les décisions de la CCGBP ne prennent effet que lorsqu'elles sont contresignées par le ministre des Finances, ce qui met ce

D'un côté, la CCGBP est donc un « sujet » budgétaire ; d'un autre côté, elle demande aux entreprises publiques de lui verser des bénéfices, sous la forme de dividendes lorsqu'il s'agit de sociétés. Mais elle ne conserve pas ces recettes, qui sont apportées au ministère des Finances pour être intégrées au budget de l'État. La CCGBP n'a donc pas les mêmes incitations qu'un actionnaire ordinaire[1334]. Face au ministère des Finances elle doit chercher à maximiser les bénéfices versés au budget de l'État, pour apparaître comme une bonne gestionnaire. Mais elle a intérêt à ce que les entreprises publiques sur lesquelles elle exerce une tutelle gardent la plus grande partie de leurs bénéfices pour les réinvestir, augmentant ainsi le patrimoine de l'État ce qui est un des objectifs qui lui sont fixés par la loi. De plus, la CCGBP nomme les administrateurs de ces sociétés et elle entretient avec eux des rapports de connivence, ce qui constitue une incitation supplémentaire à la captation des bénéfices par les entreprises qu'elle contrôle. Ainsi, prise en sandwich entre sa dépendance et son allégeance au ministère des Finances et son autorité et sa connivence avec les dirigeants des entreprises publiques, elle apparaît comme une « commission schizophrène »[1335] : face aux entreprises, elle est considérée comme un organe étatique ; face aux différents ministères, elle apparaît comme une entreprise ou d'un holding.

La position de la CCGBP et de ses équivalents locaux dans la hiérarchie gouvernementale est ainsi précisée[1336] : la CCGBP du Conseil des affaires d'État est « subordonnée » à celui-ci et « agit en son nom »[1337]. La CCGBP a donc une autorité

---

dernier en position de force pour imposer son point de vue (MATTLIN Mikael, « Chinese strategic state-owned enterprises and ownership control », *BICCS Asia Paper*, 2009, vol. 4 (6)).

[1334] LIN Li-Wen, MILHAUPT Curtis J., "We are the (national) champions: understanding the mechanisms of state capitalism in China", *STANDFORD LAW*, vol. 65, 2013, pp. 697-760.

[1335] HE Guo Hua, *Legal system study on the profit distribution and delivery of wholly state-owned entreprises, op. cit.* (p. 60). L'APE française ne conserve pas, elle non plus, les dividendes du portefeuille d'actions qu'elle gère. Ces ressources sont en grande parties consacrées au désendettement de l'État, ce qui correspond à une logique patrimoniale.

[1336] Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, article 12.

[1337] Il en est de même des CCGBP des niveaux inférieurs, qui sont « déterminées par les gouvernements [locaux] », puis « enregistrées par la CCGBP du Conseil des affaires d'État ». Elles sont « subordonnées » aux gouvernements de même rang et elles « agissent en leur nom » (Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, article 5). Enfin, « la CCGBP d'un gouvernement de niveau supérieur guide et supervise les CCGBP des

forte (que n'avait pas le BEGBP de 1988) puisqu'elle agit au nom du Conseil des affaires d'État. Ce rattachement de la CCGBP au gouvernement central chinois est différent de la position de l'APE française, qui est un service rattaché à une direction du ministère français en charge des finances. Ainsi, le Conseil des affaires d'État exerce en Chine un contrôle plus direct sur la CCGBP que le Premier ministre français sur l'APE, et la CCGBP retire de ce lien direct avec le gouvernement une autorité supérieure à celle de l'APE. Le lien est direct entre le gouvernement central et la CCGBP ce qui est une organisation efficace pour mettre en œuvre la politique du gouvernement chinois ; le lien est direct entre la Direction du Trésor et l'APE, ce qui est un montage efficace pour une politique spécifiquement financière puisque cette direction gère les finances de l'État français. Cette situation dans l'organigramme français montre la priorité donnée aux questions financières. La figure de l'État actionnaire est nettement affirmée en France par cette position dans l'organigramme du gouvernement, alors que les choses sont moins nettes en Chine où le Conseil des affaires d'État peut fixer à la CCGBP d'autres missions que de le représenter comme apporteur en capital. Cette dernière n'agit donc pas comme un actionnaire ordinaire.

B. L'insuffisance de compétences dans la gestion d'actifs de l'État

La CCGBP est créée pour agir comme un investisseur professionnel dans sa fonction de gestion des actifs de l'État. Cependant, en tant qu'organisme spécial du gouvernement, la plupart de ses dirigeants et employés sont issus d'une bureaucratie et ils ont un statut de fonctionnaire.

En effet, en tant qu'institution de l'appareil d'État, le fonctionnement interne de la CCGBP est plus rigide que celui d'un investisseur privé, ce qui rend difficile d'assumer le rôle habituel de celui-ci. Les employés de la Commission sont des fonctionnaires, qui connaissent mal le marché et qui ne sont pas des professionnels de la gestion de capitaux. Ces employés manquent d'incitations car, comme fonctionnaires, leur salaire est fixé dans le cadre des règles de la fonction publique, ils ne sont pas payés en rapport

---

gouvernements de rang inférieur ». Le règlement permet ainsi de garantir l'autonomie des gouvernements locaux dans la détermination des entreprises de leur ressort, de réaffirmer la primauté de l'État central par l'enregistrement de ces entreprises par la CCGBP du Conseil des affaires d'État, de subordonner les CCGBP locales au gouvernement de même rang pour qu'elles appliquent sa politique.

avec leurs responsabilités, en comparaison de leurs homologues du secteur privé. La CCGBP ne peut donc pas attirer de vrais professionnels de la gestion de capitaux[1338].

Par contraste, en France l'APE a des compétences plus spécialisées sur les questions financières. L'effectif total de l'Agence est d'une cinquantaine de personnes, dont 35 cadres, certains venant du secteur privé ou ayant une double compétence public/privé (une dizaine de collaborateurs contractuels sont issus de banques d'affaires ou de cabinets d'audit)[1339]. Ses représentants participent directement aux organes sociaux des entreprises et représentent l'État aux assemblées générales d'actionnaires. L'APE est, selon la Cour des comptes, « une technicienne des opérations en capital. En la matière, son expertise est assez largement reconnue »[1340] et elle a « initié avec succès la transposition aux entreprises publiques des meilleures pratiques de gouvernance du secteur privé »[1341]. Les recommandations du rapport BARBIER DE LA SERRE sur « le métier d'actionnaire » qui implique de recruter des professionnels de ce métier sont mises en œuvre par l'APE[1342]. L'Agence est ainsi composée de spécialistes à même de défendre les intérêts patrimoniaux de l'État dans les participations qu'il détient dans les entreprises. Il y a, en ce domaine, une différence importante par rapport à CCGBP qui peut mettre en œuvre la politique du Conseil des affaires d'État en matière industrielle

---

[1338] DING Yufei, *Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise*, *op. cit.*, p. 78.

[1339] Elle est organisée autour de trois pôles (audit/comptabilité, finances, juridique) et de grands secteurs d'activité (transports, énergie, services audio-visuels et défense).

[1340] COUR DES COMPTES, *L'État actionnaire : apports et limites de l'Agence des participations de l'État, op. cit.*, p. 14. Cependant, la Cour des comptes regrette que « les agents extérieurs à la fonction publique y sont peu nombreux » et que « la rotation excessivement rapide des personnels reste par ailleurs un handicap » (COUR DES COMPTES, *ibid.*, p. 13).

[1341] COUR DES COMPTES, *ibid.*, p. 15.

[1342] Le rapport BARBIER DE LA SERRE propose que l'APE soit dirigée par un président nommé en Conseil des ministres et rémunéré comme les présidents des grandes entreprises publiques. Ce président serait secondé par quelques administrateurs seniors, personnalités ayant une expérience d'entreprise et qui pourraient être recrutés dans le secteur privé. L'agence aurait une stabilité permise par la durée d'engagement de ses collaborateurs, disposerait d'un budget à sa discrétion, notamment pour rémunérer des collaborateurs et des conseillers spécialisés car « l''État doit évaluer les risques des projets de prise de participation des entreprises publiques, les méthodes financières pour réaliser les opérations stratégiques, veiller à céder des actifs ou des actions au meilleur moment, il doit évaluer le choix de ces cessions en tenant compte des dividendes à attendre de ces participations, etc. ».

et stratégique mais dont les membres n'ont pas les qualifications suffisantes pour gérer les actifs financiers de l'État apporteur en capital.

De plus, les dirigeants des plus grandes entreprises publiques chinoises ont souvent occupé des fonctions gouvernementales, et vice-versa et parfois un dirigeant d'entreprise publique cumule son mandat avec un emploi à la CCGBP. Une enquête[1343] montre que 115 hauts dirigeants de 47 entreprises publiques centrales ont précédemment occupé des fonctions gouvernementales. De même, il y a des permutations de postes entre la direction d'entreprises publiques et des fonctions administratives. Selon une autre enquête[1344], 30% des 183 fonctionnaires occupant un rang supérieur à celui de vice-ministre dans le gouvernement, les ministères ou des organismes de l'État (gouverneur de province, etc.) ont précédemment dirigé des entreprises publiques. Ces échanges entre responsabilités politiques et économiques sont des enjeux de pouvoirs et des sources d'intéressement personnel qui, non seulement, rendent la professionnalisation de la gestion des actifs de l'État plus difficile mais, de plus, sont source d'abus de biens sociaux et de corruption.

Section 2. Le renforcement de l'État apporteur en capital à travers la CCGBP

Le secteur public chinois est le plus vaste du monde. La CCGBP du gouvernement central contrôle environ 110 sociétés mères[1345] et l'ensemble de leurs SA filiales. Elle gère les actifs de l'État chinois dans les entreprises publiques de l'État central, soit environ 8000 milliards de yuans (un peu plus 1100 milliards d'euros), ce chiffre n'incluant pas les actifs de l'État des CCGBP dépendant des gouvernements locaux ni

[1343] Cité par ZHANG Angela Huyue, "Taming the Chinese Leviathan: Is Antitrust Regulation A False Hope?", *Stanford Journal of International Law*, Volume 51 (2), à paraître (2015).

[1344] Cité par ZHANG Angela Huyue, *ibid*.

[1345] Leur nombre diminue progressivement, en fonction de fusions opérées par le gouvernement central et la CCGBP. Il est passé d'environ 200 au moment de la création de la CCGBP à 113 actuellement.

les actifs de l'État de secteurs particuliers, comme la finance[1346]. Les trente CCGBP infra-nationales (provinces, municipalités autonomes) gèrent les sociétés locales de ces niveaux dans lesquelles l'État est apporteur en capital. Selon le deuxième recensement économique national, les entreprises majoritairement contrôlées par l'État représentent 21% de l'emploi urbain en 2009[1347].

Les attributions dont est dotée cette institution revêtent donc une importance considérable. Etant une organisation spéciale du gouvernement, la CCGBP a non seulement des attributions qui sont celles d'investisseurs institutionnels privés, mais aussi des responsabilités administratives et des pouvoirs réglementaires, d'où le contrôle serré de l'État sur cette institution.

Il est nécessaire d'étudier d'abord les attributions de la CCGBP (sous-section 1), avant d'analyser le contrôle de cette institution (sous-section 2).

[1346] CHEN Xiong Gen, "On the legal system of State-owned assets supervision and administration" *op. cit.*, p. 66. Les actifs de l'État des entreprises financières publiques sont gérés par le ministère des Finances, et ceux des établissements à caractère administratif ou social sont gérés par leur administration. D'autres actifs de l'État sont gérés par les administrations sectorielles (ministre des Chemins de fer pour les chemins de fer, etc.). Les actifs de l'État ayant le caractère de ressources naturelles (terre, mines) sont gérés par les ministères sectoriels correspondants. En France, le périmètre de l'APE ne coïncide pas avec celui des entreprises contrôlées par l'État, comme l'indique la Cour des comptes : « au 31 décembre 2006, d'après le répertoire établi par l'INSEE, l'État contrôlait directement 90 entreprises et 755 indirectement. Les 90 entreprises publiques de premier rang représentaient 3,7% de l'emploi salarié. Selon les dernières données publiées de l'INSEE, l'État contrôle fin 2011, directement ou indirectement, 1498 sociétés qui emploient 784500 personnes, dont 87 sociétés de premier rang ». Le nombre des sociétés contrôlées par l'État a presque doublé par rapport au minimum de 2007 (un peu plus de 800), mais les effectifs salariés sont restés stables. L'État français est également présent de façon minoritaire dans le capital d'environ 540 autres sociétés. (Cf. « Répertoire des entreprises contrôlées majoritairement par l'État au 31 décembre 2011 », *Insee Résultats Économie* n° 63, décembre 2012). Pour sa part, l'Agence des participations de l'État suivait, en 2007, 53 participations définies en annexe du décret (parmi lesquelles : France Télécom, SNCF, EDF, EADS, AREVA, ADP, Air-France-KLM, Charbonnage de France, la DNC, l'ERAP, France Télévision, GDF, GIAT industries, la Poste, les Ports autonomes, Radio France, la RATP, Renault, RFF, Thales.), dont certaines minoritaires, dans des entreprises du secteur productif. Son périmètre ne coïncide donc pas totalement avec le périmètre établi par l'INSEE » (COUR DES COMPTES, *L'État actionnaire : apports et limites de l'Agence des participations de l'État, op. cit.*).

[1347] Ce pourcentage inclut le secteur financier et des entreprises directement gérées par les ministères (mines, chemins de fer, etc.) qui n'appartiennent pas au domaine des CCGBP.

Sous-section 1. Les attributions de la CCGBP

La CCGBP, représentante de l'État apporteur en capital peut être comparée à un *holding* ou investisseur institutionnel privé dont elle remplit la fonction habituelle de gestion d'un portefeuille d'actions[1348]. Pourtant, elle a des attributions plus larges (§1), notamment en contrôlant les entreprises publiques, en gérant directement des actifs de l'État ou en édictant des réglementations, exerçant ainsi des responsabilités administratives (§2).

§1. Des attributions plus larges que celles d'un investisseur institutionnel

La loi donne à la CCGBP des attributions semblables à celles d'investisseurs institutionnels privés[1349]. La loi sur les actifs de l'État précise que « la personne représentant l'apporteur en capital jouit des bénéfices, participe à la prise des décisions majeures, à la sélection des dirigeants et bénéficie des autres droits de l'apporteur en capital »[1350]. Les droits de l'apporteur en capital, en Chine, portent sur « les personnes, les affaires et les actifs de l'État »[1351]. Malgré les limites posées par la loi[1352], en jouant

[1348] « Une société *holding* contrôle d'autres sociétés en détenant une part de leurs actions. Elle exerce des responsabilités financières, de management ou de marketing pour les sociétés dépendantes » (BANNOCK Graham, BAXTER R.E., DAVIS Evan, *Dictionnary of economics*, 1972).

[1349] Nous utilisons le terme d'investisseur institutionnel privé qui est la traduction du terme chinois.

[1350] Loi sur les actifs de l'État de 2008, adoptée le 28 avril 2008 (article 12).

[1351] Le règlement du Conseil des affaires d'État (« Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003) reprend les prérogatives de l'investisseur de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993, adoptée le 29 décembre 1993, qui dispose que « l'actionnaire, en tant qu'apporteur à la société, a droit aux bénéfices, participe à la prise des décisions importantes, choisit les dirigeants de la société et jouit d'autres droits en proportion de ses parts sociales » (article 4 paragraphe 1 de la loi sur les sociétés de 1993, adoptée le 29 décembre 1993).

[1352] L'article 12 de la loi sur les actifs de l'État de 2008, adoptée le 28 avril 2008, précise que ces attributions sont exercées de telle manière que « les gouvernements du peuple à tous les niveaux (…) [respectent] une stricte séparation des fonctions sociales et d'administration publique du gouvernement de la fonction d'investisseur et [respectent] la séparation des fonctions gouvernementales de la gestion des entreprises et la séparation du droit de propriété et du droit de gestion des entreprises. La Commission de contrôle et de gestion des biens publics (CCGBP) ne remplit pas les fonctions sociales et d'administration

sur les ambiguïtés du droit de propriété, les droits de la CCGBP se révèlent plus étendus que ceux d'un investisseur privé.

Parmi ces attributions deux d'entre elles sont particulièrement importantes. Il s'agit de la nomination des dirigeants et des opérations sur le capital, comme les projets d'investissements importants, les fusions entre sociétés sur lesquelles elle a compétence ou les acquisitions d'autres sociétés par une société qui dépend de la CCGBP.

Il convient d'étudier les attributions de la CCGBP dans la gestion des actifs de l'État (A) et dans la nomination des dirigeants des entreprises (B).

A. Les attributions de la CCGBP dans la gestion des actifs de l'État

La particularité des attributions de la CCGBP dans la gestion des actif de l'État résulte du statut des actifs de l'État qui, dans le Règlement provisoire de 2003, sont ainsi définis : « les biens propriété de l'État dans les entreprises sont toutes les formes d'investissement de l'État dans les entreprises et les titres qui en découlent et les autres titres qui sont légalement déterminés comme propriété de l'État »[1353]. Dans ce règlement, l'État est donc à la fois propriétaire des biens qu'il apporte à l'entreprise (« toutes les formes d'investissement ») et « des titres qui en découlent » (ainsi que d'autres titres, s'il y a lieu), l'ensemble constituant les « biens propriété de l'État » au sens de ce règlement. La loi sur les biens et celle sur les actifs de l'État ont clarifié ces ambiguïtés du droit de propriété, mais le règlement provisoire de 2003 est toujours en vigueur. La CCGBP utilise le flou juridique de ce règlement pour se comporter comme un propriétaire de ces biens.

La gestion directe par la CCGBP des actifs des sociétés dans lesquelles l'État est apporteur se traduit par des échanges de titres de propriété basés sur un simple jeu d'écriture, sans que l'entreprise bénéficiaire n'ait à payer ce transfert à l'entreprise qui le subit. Par exemple, en 2009, une restructuration des entreprises mères des pyramides industrielles a lieu, qui ramène leur nombre de 138 à 132, sans aucun transfert financier

---

publique assumées par le gouvernement. Les autres institutions et ministères du gouvernement ne remplissent pas la fonction d'investisseur de la CCGBP ».

[1353] Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, article 3.

entre ces entreprises[1354]. De plus, la CCGBP gère non seulement directement les actifs de l'État des entreprises publiques centrales, mais parfois aussi ceux de sociétés filiales.

Cette politique a des conséquences sur la gouvernance de ces entreprises : elles sont sous la menace d'une intervention de la CCGBP pour modifier leur périmètre par des acquisitions ou des ventes, ou par des restructurations (fusion, scission). C'est une entrave à l'action des sociétés comme agents libres sur les marchés des capitaux, qui est un attribut d'une société indépendante. Dès lors, l'autonomie de l'entreprise est mise en question face à la CCGBP qui joue à la fois le rôle de l'apporteur en capital et celui de l'entrepreneur : « alors qu'un des principaux objectifs des réformes des entreprises publiques est de séparer le rôle de l'État actionnaire de celui de l'État régulateur, la CCGBP ne semble pas être un bon exemple de cette division fonctionnelle car elle remplit les deux fonctions »[1355].

Les organes sociaux sont ainsi dessaisis d'une attribution qui permet ce qu'on appelle en France la « respiration du secteur public », qui est le besoin, pour des entreprises publiques, d'opérer des fusions ou des rachats. La diversification des entreprises par l'achat de sociétés existantes ou des participations financières est une des expressions de leur autonomie. En France, si, *de jure*, un décret soumet les prises de participation majoritaires ou minoritaires à l'approbation du ministre de l'Economie et des Finances, *de facto* ou en droit un grand nombre d'entreprises publiques ne sont pas soumises à ce décret »[1356]. Cette « respiration » du secteur public en France est une des raisons du choix du statut de SA par un nombre toujours plus grand d'entreprises publiques. Les entreprises publiques chinoises sous forme de société devraient également pouvoir bénéficier des mêmes possibilités.

De plus, les attributions de l'APE française sont plus limitées que celles de la CCGBP. En France, les intentions des autorités publiques vis-à-vis de l'APE sont exprimées dans le décret qui la créée : « l'agence exerce, en veillant aux intérêts patrimoniaux de l'État, la mission de l'État actionnaire dans les entreprises et organismes contrôlés ou détenus, majoritairement ou non, directement ou indirectement,

---

[1354] DING Yufei, *Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise, op. cit.*, p. 72.

[1355] SHI Chenxia, *Recent ownership reform and control of central state-owned enterprises in China: taking one step at a time* (http://ssrn.com/abstract=1121255).

[1356] CHEROT, Jean-Yves, *Droit public économique*, op. cit., pp. 523-524.

par l'État qui figurent sur la liste annexée au présent décret »[1357]. Ces fonctions correspondent à celles d'un service central de *holding*[1358], comparable à la définition des attributions de la CCGBP chinoise, de même qu'est comparable la responsabilité de « [s'assurer], le cas échéant avec le commissaire du gouvernement, de la cohérence des positions des représentants de l'État participant aux organes délibérants »[1359] des entreprises qui relèvent de sa compétence. L'APE « évalue régulièrement la gestion mise en œuvre par les dirigeants » de ces entreprises « en liaison avec les autres administrations concernées »[1360] et elle « peut être consultée pour les nominations et révocations des membres des organes délibérants nommés par décret, autres que les représentants de l'État, dans les entreprises et organismes susmentionnés »[1361].

Cependant à la différence de la CCGBP, qui dispose d'attributions étendues dans la gestion des actifs de l'État, l'APE est seulement une force de proposition pour le ministre en charge de l'économie[1362], et son directeur ne reçoit aucune compétence directe pour prendre des décisions : il fait des propositions au ministre[1363]. L'APE est

---

[1357] Décret n° 2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale « Agence des participations de l'État », JORF du 10 septembre 2004, p. 15929, article 1.

[1358] DELION André, « De l'État tuteur à l'État actionnaire », *op. cit.*, p. 565).

[1359] Décret n° 2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale « Agence des participations de l'État », JORF du 10 septembre 2004, p. 15929, article 2.

[1360] Décret n° 2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale « Agence des participations de l'État », JORF du 10 septembre 2004, p. 15929, article 2**.**

[1361] Décret n° 2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale « Agence des participations de l'État », JORF du 10 septembre 2004, p. 15929, article 2**.**

[1362] Elle « propose au ministre chargé de l'économie la position de l'État actionnaire en ce qui concerne la stratégie des entreprises et organismes figurant sur la liste annexée au présent décret, dans le respect des attributions des autres administrations intéressées. A ce titre, elle analyse la situation économique et financière de ces entreprises et organismes et sollicite les compétences des administrations intéressées » (décret n° 2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale « Agence des participations de l'État », JORF du 10 septembre 2004, p. 15929, article 2**).**

[1363] L'APE « examine, en liaison avec les ministères intéressés, les principaux programmes d'investissement et de financement des entreprises ainsi que les projets d'acquisition ou de cession, d'accord commercial ou de coopération ». Elle « propose au ministre chargé de l'Économie la position de l'État actionnaire sur ces sujets (...) » et elle « propose, après avis des ministères concernés, les évolutions statutaires des entreprises et organismes. Elle assure la préparation et la mise en œuvre des décisions prises en ces matières en liaison avec les administrations concernées ». Selon l'article 2 du décret, l'agence « propose au ministre la position de l'État actionnaire en ce qui concerne la stratégie des entreprises (...)

donc surtout une force de référence, d'analyse, de proposition, de préparation ou d'évaluation de la politique de l'État actionnaire, et elle a ensuite pour mission de mettre en œuvre les décisions du ministre en gérant le portefeuille financier de l'État dans les sociétés[1364]. En suivant l'avis de la Cour des comptes, particulièrement compétente pour tirer un bilan en ce domaine, on considère en général que l'APE permet une « meilleure identification de la fonction actionnariale de l'État, un professionnalisme renforcé, une amélioration de la gouvernance »[1365].

B. La nomination des dirigeants

La nomination des dirigeants[1366] est une attribution importante des investisseurs, en particulier du fait du conflit d'intérêts analysé par la théorie de la gouvernance entre actionnaires et dirigeants. La CCGBP a un pouvoir étendu dans la nomination ou la proposition des dirigeants d'une entreprise dans laquelle l'État est apporteur en capital.

La loi sur les actifs de l'État dispose que « les personnes exerçant la fonction d'apporteur en capital engagent ou licencient, ou suggèrent l'embauche ou le licenciement des personnes suivantes dans les entreprises à participation de l'État : embauche et licenciement du président, du vice-président, du responsable financier et des autres dirigeants principaux des entreprises appartenant à l'État ; embauche et licenciement du président et du vice-président du conseil d'administration, du président du conseil de surveillance et des superviseurs des entreprises dont l'État est unique

---

dans le respect des attributions des autres administrations ». Son directeur général, SAMUEL-LAJEUNESSE, indique qu'elle « constitue la force de référence, d'analyse et de proposition au ministre chargé de l'Économie s'agissant de la position de l'État actionnaire. Cette mission porte sur les actes majeurs de la vie des entreprises : leur stratégie, leurs principaux programmes d'investissement et de financement, leurs projets d'acquisition et de cession mais aussi leurs évolutions capitalistiques ».

[1364] L'APE « propose, après avis des ministères concernés, les évolutions statutaires des entreprises et organismes susmentionnés. Elle assure la préparation et la mise en œuvre des décisions prises en ces matières » (décret n° 2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale « Agence des participations de l'État », JORF du 10 septembre 2004, p. 15929, article 2).

[1365] COUR DES COMPTES, *L'État actionnaire. Apport et limites de l'Agence des participations de l'État, op. cit.*, p. 3.

[1366] Nous nous ne traitons pas ici du rôle que joue le parti communiste chinois dans la gestion des dirigeants, qui est important notamment dans la procédure de proposition des candidats et l'évaluation de leurs compétences. Son avis est entendu, cependant formellement les nominations sont toujours faites dans le respect de la loi des sociétés, qui est le point qui est examiné ici.

actionnaire ; proposition des candidats directeur et superviseur à l'AG des actionnaires d'une société dans laquelle l'État détient des participations, majoritaire ou minoritaire »[1367].

Le pouvoir de nomination lorsque l'État est unique actionnaire est distingué du droit de faire des suggestions dans les sociétés anonymes (qui peuvent avoir des actionnaires privés) où ce sont les organes sociaux qui procèdent aux nominations selon les dispositions du droit des sociétés. Les règles du droit des sociétés sont donc respectées. Toutefois, l'État, à travers la CCGBP nationale et les CCGBP infra-nationales, garde dans tous les cas un rôle décisif dans les faits : il est difficile que les CA des SA ne suivent pas les suggestions de la CCGBP. En effet, les membres des CA des sociétés contrôlées par l'État sont majoritairement des fonctionnaires nommés par la CCGBP et ils sont tenus par une consigne de vote de celle-ci ou de ses équivalents locaux[1368].

[1367] Loi sur les actifs de l'État de 2008, adoptée le 28 avril 2008, article 22. Le Règlement provisoire du Conseil des affaires d'État (« Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003), toujours en vigueur, est plus précis sur plusieurs points. Il dispose, dans le paragraphe 1 de l'article 17, que « pour les entreprises publiques détenues à 100% par l'État, les institutions en charge de la gestion des actifs de l'État nomment le directeur général, le vice-directeur général, le chef comptable et les autres dirigeants des entreprises ». Le paragraphe 2 de l'article 17 concerne « les sociétés dont l'État est l'unique actionnaire », pour lesquelles « les institutions en charge de la gestion des actifs de l'État nomment le président du conseil d'administration, le vice-président et les membres du conseil d'administration ». Le paragraphe 3 de l'article 17 de ce règlement s'applique aux « sociétés dans lesquelles l'État est majoritaire » où, « en fonction des statuts de la société, les institutions en charge de la gestion des actifs de l'État nomment des membres du CA et du CS correspondant à leurs apports. Elles font des suggestions sur la nomination du président et vice-président du CA, du président du CS, des directeurs, vice-directeurs et chef comptable ». Enfin, le paragraphe 4 de l'article 17 du règlement concerne « les sociétés où l'État est actionnaire minoritaire » dans lesquelles, « selon les statuts de la société, les institutions en charge de la gestion des actifs de l'État nomment des membres du CA et CS correspondant à leurs apports ». L'article 19 du règlement précise que « les institutions en charge de la gestion des actifs de l'État établissent le système de rémunération des dirigeants correspondant aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17 ». L'article 26 du règlement indique que « dans les sociétés où l'État est majoritaire, les institutions en charge de la gestion des actifs de l'État peuvent donner leur avis sur le système de salaire des employés de la société ».

[1368] « Dans les sociétés où l'État est majoritaire, les membres du CA et les membres de l'AG nommés par les institutions en charge de la gestion des actifs de l'État votent selon les consignes de ces institutions pour ce qui concerne les scissions, les fusions, la faillite, la dissolution, l'augmentation ou la diminution du capital social, l'émission d'obligations, la nomination ou le licenciement des dirigeants. Ces

La pratique d'une consigne de vote des représentants de l'État risque de transformer les conseils d'administration dans lesquels l'État détient la majorité des voix en simple chambre d'enregistrement. Le mandat des administrateurs en matière de nominations, qui devrait être exercé dans l'intérêt social de la société, est ainsi vidé de sa substance. Cela plaide pour l'abrogation de cette consigne de vote afin de responsabiliser les administrateurs dans le choix des dirigeants de la société. Car si le droit des sociétés est formellement respecté, dans les faits les CA sont dessaisis du libre choix des dirigeants de la société.

La situation en France est différente. Les administrateurs et dirigeants d'entreprises publiques françaises représentant l'État actionnaire ont un double mandat : « l'État confie à ces administrateurs et dirigeants un mandat d'intérêt général, qui se traduit par l'application de règles exorbitantes au droit des sociétés. Leur mission d'intérêt général s'exerce cependant à travers un mandat social, ce qui implique que leur fonction soit régie par le droit commun des sociétés »[1369]. En pratique, c'est le premier de ces mandats qui l'emporte sur le second, puisque l'ordonnance du 28 novembre 1958 prescrit de pourvoir en conseil des ministres les emplois de direction des entreprises publiques inscrites sur une liste fixée par décret en conseil des ministres[1370]. Cette prérogative du conseil des ministres a l'avantage d'être plus claire que celle d'une nomination formelle par les administrateurs d'un CA tenus par une consigne de vote. Toutefois, les résultats sont identiques en termes de dessaisissement du CA d'une de ses responsabilités essentielles, ce qui pose un problème de gouvernance, ainsi qu'un problème relatif aux intérêts qui prévalent dans ces nominations.

La Cour des comptes, tout en relevant que la procédure de nomination des présidents des entreprises publiques « distingue la France au sein des pays de l'OCDE » ajoute que « étant toutefois observé que, via la nomination des administrateurs, dans la plupart des

---

représentants des institutions en charge de la gestion des actifs de l'État à l'AG et au CA doivent informer ces institutions sur la gestion des sociétés » (Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, article 22).

[1369] CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire, op. cit.,* p. 215.

[1370] Ordonnance n°58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'État (JORF du 29 novembre 1958, p. 10687).

pays, le choix des dirigeants revient aussi aux autorités politiques »[1371]. Les critères politiques ne jouent pas le même rôle en France et en Chine, mais ils ne sont pas absents dans le cas français ni, selon la Cour des comptes, dans d'autres pays de l'OCDE. Or, le pouvoir de nomination n'est pas la moindre des attributions d'un CA. Ce dessaisissement modifie l'équilibre des pouvoirs des organes et mandataires sociaux, affectant ainsi la gouvernance des sociétés concernées par rapport à la gouvernance de sociétés régies par les règles communes du droit des sociétés[1372].

L'État nomme directement (en France) ou par l'entremise des administrateurs d'une SA tenus par une consigne de vote (en Chine) des dirigeants. Ces nominations sont faites en fonction de l'intérêt général et/ou de l'intérêt social, qui est celui de la société comme personne ou celui des investisseurs, parmi lesquels l'État apporteur en capital. Un tel conflit d'intérêt, qui indéniablement peut exister, est masqué par la procédure de nomination qui ne permet pas de le faire apparaître. Le problème, rencontré ici au niveau de l'organisation de l'État, est identique à celui rencontré dans l'organisation de la structure duale de la gouvernance au niveau de l'entreprise. Lorsque le gouvernement français nomme un dirigeant en conseil des ministres, ou lorsque la CCGBP donne une consigne de vote aux administrateurs représentant l'État, on ne sait pas si c'est le point de vue de l'État actionnaire d'une entreprise à la recherche de profits qui prévaut ou si c'est le point de vue de l'État porteur de l'intérêt général qui guide cette décision, ou encore comment s'établit l'équilibre entre ces deux intérêts s'ils interviennent tous deux dans la décision.

Notre suggestion d'organiser différemment la structure duale de la gouvernance de l'entreprise, en faisant apparaître ce conflit d'intérêts, vaut également pour l'organisation de l'État, actionnaire et porteur de l'intérêt général. Notre suggestion rejoint une proposition faite, dans le cas de la France, par Philippe DOUSTE-BLAZY

[1371] COUR DES COMPTES, *L'État actionnaire : apports et limites de l'Agence des participations de l'État*, *op. cit.*, p. 17.

[1372] En France, cela se traduit par un « effacement du CA [qui] n'est pas propre aux entreprises publiques. (…) Ce déséquilibre a été aggravé dans les entreprises publiques par des facteurs spécifiques : la légitimité propre du président, issue de sa nomination directe par le gouvernement ; la présence de représentants des salariés, qui fait que les sujets évoqués sont ceux qui n'exigent pas le secret ; le contrôle de tutelle, qui vide souvent de sa portée le rôle qui incombe au CA dans la détermination des orientations stratégiques de l'entreprise » (CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire*, *op. cit.*, p. 175).

de créer un « Comité interministériel d'orientation de la stratégie des entreprises publiques, chargé notamment d'arbitrer entre les intérêts patrimoniaux de l'État et ses autres missions »[1373]. L'existence d'un tel comité, à côté de l'APE, aurait été de nature à clarifier ce qui relève de l'intérêt de l'État actionnaire et des missions d'intérêt général. Mais cette proposition n'a pas été suivie par le gouvernement.

Dès lors, l'APE encourt le reproche, exprimé par la Cour des comptes, de ne pas jouer un rôle de synthèse dans la prise en compte de considérations stratégiques, au-delà des seules performances patrimoniales. En l'absence de Comité interministériel d'orientation de la stratégie des entreprises publiques, il est reproché à l'APE une approche réductrice, centrée sur les seules considérations patrimoniales alors que l'État a également des missions stratégiques, politiques de défense ou industrielle[1374]. La ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi répond à la Cour des comptes que « cette prérogative [la prise en compte de considérations d'intérêt général] relève clairement du gouvernement, qui dispose de la légitimité politique nécessaire pour arbitrer entre des objectifs potentiellement divergents »[1375]. Dans la mesure où l'APE a été créée pour assurer la fonction d'actionnaire, il est naturel qu'elle se consacre exclusivement à cette fonction. Mais cela n'implique pas, pour autant, que les autres fonctions, qui relèvent en effet du gouvernement, soient automatiquement remplies. Pour cela, une instance d'arbitrage entre les différentes fonctions de l'État serait nécessaire.

Cette conclusion, tirée de l'analyse du cas de la France, vaut également pour la Chine. Elle complète les propositions que nous avons faites sur l'organisation de la gouvernance duale des entreprises publiques, car ce n'est pas en masquant le conflit possible entre l'intérêt de l'État actionnaire et l'intérêt général qui le conduit à poursuivre d'autres objectifs (sociaux, environnementaux, politiques, stratégiques) que l'on aide à instruire et à solutionner ce conflit. Dire, comme la ministre de l'Economie en France, que c'est « le gouvernement qui a la légitimité politique nécessaire pour

---

[1373] DOUSTE-BLAZY Philippe, *La gestion des entreprises publiques afin d'améliorer le système de prise de décision, op. cit.*, p. 34.

[1374] Cour des comptes, *L'État actionnaire : apports et limites de l'Agence des participations de l'État, op. cit*, p. 25.

[1375] Réponse de la ministre de l'économie, des finances et de l'emploi, in : Cour des comptes, *L'État actionnaire : apports et limites de l'Agence des participations de l'État, op. cit*, p. 38.

arbitrer entre des objectifs divergents » est, certes, exact, mais cette fonction d'arbitrage suppose que les objectifs divergents soient portés devant cet arbitre par les organismes qui en sont les tenants, comme l'APE et le Comité interministériel stratégique de DOUSTE-BLAZY ou la CCGBP et un organisme équivalent dans le cas de la Chine (qui pourrait être la Commission nationale pour le développement et la réforme, CNDR ou un organisme qui en dépendrait).

§2. Les attributions d'une administration mettant en œuvre la politique de l'État

La CCGBP est aussi un service du gouvernement et, de par ce statut, elle est chargée de mettre en œuvre la politique de l'État, elle a un pouvoir réglementaire, ainsi qu'un pouvoir de contrôle, qu'il est intéressant de comparer à ceux de la tutelle en France.

Il convient donc d'étudier les moyens administratifs dont elle dispose pour mener à bien la politique sectorielle de l'État (A), et le contrôle qu'elle exerce sur les entreprises publiques, par l'utilisation de méthodes proches de celles de la période de la planification (B).

A. La mise en œuvre de la politique sectorielle par des méthodes administratives

La CCGBP utilise son pouvoir en matière de transfert d'actifs de l'État apportés aux entreprises pour mener à bien la politique industrielle sectorielle de l'État. Elle s'appuie pour cela sur un Avis directeur[1376] qui définit sept secteurs stratégiques dont l'État doit garder le contrôle : défense, production et distribution d'électricité, pétrole et pétrochimie, télécommunications, charbon, aviation civile et voies navigables. Ces secteurs sont protégés par des barrières qui découragent l'entrée d'entreprises privées. La CCGBP définit aussi des industries « de base » ou « piliers » dans lesquels l'État doit garder une forte influence : machines-outils, automobile, électronique et

[1376] CCGBP (décembre 2006) : « Avis directeur pour servir l'ajustement du capital des entreprises publiques et la réorganisation des entreprises publiques ». Cet Avis n'a pas été ratifié par le Conseil des affaires d'État, mais il est considéré comme exprimant la politique officielle. Le 18ème congrès du PCC décide en 2012 d'orienter « les capitaux d'État davantage vers les secteurs et domaines clés dont dépendent la sécurité de l'État et les branches vitales de l'économie nationale, afin de rendre l'économie publique plus dynamique, de renforcer son pouvoir de contrôle et d'augmenter son poids ».

technologies de l'information, construction, acier, industrie des métaux, industrie chimique. Les secteurs stratégiques et de base concernent des activités décisives pour l'indépendance nationale, des secteurs de base et les transports. Ils sont le cœur de la politique industrielle de l'État entrepreneur, et la CCGBP met en œuvre cette politique.

Il s'agit aujourd'hui de poursuivre cette politique. Les dirigeants de la CCGBP préconisent de « restructurer le secteur public économique [et répètent] à maintes reprises que des entreprises publiques centrales doivent fusionner pour atteindre une taille les rendant compétitives. L'objectif déclaré est de réduire leur nombre à 30 – 50 grandes sociétés compétitives. Les sociétés candidates pour former le cœur de ces futures méga-sociétés contrôlées par l'État sont celles opérant dans les secteurs définis comme stratégiques ou piliers »[1377]. La Chine n'est pas le seul pays à avoir fait de tels choix à un certain stade de développement économique : la France des « trente glorieuses » a fait des choix comparables, en particulier sous les gouvernements du général de Gaulle, où la figure de l'État entrepreneur supplantait celle de l'État actionnaire.

Au titre de ses attributions administratives, la CCGBP du gouvernement central, qui a autorité administrative sur les CCGBP infra-nationales, prépare des projets de loi et des règlements relatifs aux actifs de l'État, et elle publie ses propres règlements : elle « peut élaborer des règlements et des systèmes de supervision des actifs de l'État et d'administration des entreprises »[1378]. La CCGBP doit aussi « maintenir et améliorer le pouvoir de contrôle et la compétitivité de l'économie publique dans les domaines qui ont une importance vitale pour l'économie et la sécurité nationale, et améliorer la qualité d'ensemble de l'économie publique », ainsi que « guider et promouvoir le système d'entreprise moderne, (…) améliorer la gouvernance et la modernisation de la gestion, (…) guider et coordonner les entreprises publiques pour surmonter leurs difficultés et résoudre leurs problèmes dans le mouvement de réforme et de développement »[1379].

[1377] MATTLIN Mikael, « Chinese strategic state-owned enterprises and ownership control », *op. cit.*

[1378] Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, article 13.

[1379] Conseil des affaires d'État, « Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'Etat dans les entreprises » du 27 mai 2003, article 14.

Ces attributions vont au-delà de ce qu'on peut attendre d'un actionnaire, même vigilant et attentif, puisqu'elles donnent à la CCGBP du Conseil des affaires d'État des fonctions administratives (pouvoir réglementaire) et politiques en lui faisant obligation de s'inscrire dans le cadre général des réformes de l'économie chinoise. La position de la CCGBP, sous l'autorité directe du Conseil des affaires d'État, est cohérente avec ces responsabilités politiques et administratives, montrant ainsi qu'elle n'est pas seulement le représentant de l'État apporteur en capital, comme l'APE en France, mais qu'elle est aussi une autorité en charge d'appliquer la politique d'ensemble du gouvernement. Au total, la séparation de la fonction de l'État apporteur en capital des autres fonctions de l'État est imparfaitement réalisée en Chine.

B. Le contrôle des entreprises publiques par la CCGBP

Dans ses rapports avec les entreprises, la CCGBP est à la fois un actionnaire dominant et une autorité administrative. Ces deux aspects se traduisent dans les modalités de contrôle des entreprises publiques qui dépendent d'elle, avec une nette dominance des méthodes administratives.

La CCGBP est dotée d'un Bureau de surveillance pour le contrôle des entreprises. Ce dernier examine les rapports comptables pour déterminer, tout d'abord, l'évolution de la valeur des actifs de l'État au cours des trois années précédant le contrôle, puis pour analyser l'évolution du chiffre d'affaire triennal de l'entreprise, et enfin pour examiner le rapport entre l'investissement en recherche et développement et le chiffre d'affaire. Ces trois aspects sont pondérés, pour constituer respectivement 40%, 30% et 30% d'une note globale. Cette évaluation du Bureau de surveillance de la CCGBP s'appuie sur un « Document de responsabilité du gestionnaire des biens des entreprises publiques » signé par les dirigeants, qui précise les objectifs dans ces domaines. Il s'agit d'un outil de mesure de la qualité du travail des dirigeants. La période de trois ans, retenue pour cette évaluation, évite le « court-termisme », qui avait marqué la période de la contractualisation des années 1980.

A un second niveau, le Conseil de surveillance de l'entreprise publique, nommé par la CCGBP, évalue la performance sur un an et il fait un rapport à la CCGBP. Pour cela, il étudie le rapport comptable annuel dans quatre domaines : les bénéfices, le taux de rentabilité, le rapport entre les dépenses et le chiffre d'affaire, et le taux de rotation du

capital. Les notes attribuées dans chacun de ces domaines sont pondérées, pour constituer respectivement 30%, 40%, 15% et 15% de la note finale.

Il s'agit donc de contrôler, pour une période de trois ans et de un an, certains indicateurs comptables pour calculer une note globale, selon des pondérations données. En outre, la CCGBP peut demander à une société de comptabilité de faire un audit du rapport financier d'une entreprise contrôlée par l'État ou proposer à l'assemblée générale de le faire, afin de protéger les droits et intérêts de l'apporteur en capital[1380].

La méthode de contrôle des entreprises publiques par la CCGBP s'apparente à celles en vigueur pendant la période de planification où l'évaluation des performances des entreprises publiques était faite selon des critères fixés par le plan grâce à une grille de pondération pour prendre en compte l'importance relative de ces critères. La méthode actuelle de notation partage les mêmes défauts que les notes de la période d'économie planifiée et elle produit des résultats qui ne sont pas meilleurs.

C'est ainsi que l'évolution de la valeur des actifs de l'État n'a guère de sens, tout au moins jusqu'en 2005, puisque les actions de l'État ne sont pas échangeables sur le marché boursier jusqu'à cette date et que les immobilisations elles-mêmes (les actifs de l'État) ne circulent pas sur un marché, ce qui ne permet pas de les évaluer à un prix de marché. De même la part des dépenses de recherche et développement ou le taux de rotation du capital sont des indicateurs qui peuvent être manipulés par les directeurs, qui connaissant leur poids dans l'évaluation, peuvent chercher à les améliorer même lorsque cela ne correspond pas à l'intérêt social de l'entreprise ou à celui de l'actionnaire. Quant au chiffre d'affaires, il peut soit être gonflé par une politique de vente à bas prix (si le directeur est libre de fixer les prix), dans le but de gagner des parts de marché au détriment du profit, soit n'avoir pas de sens si le prix des produits vendus est fixé réglementairement. A travers ces dispositions, la supervision des entreprises publiques par la CCGBP apparaît réduite et peu efficace.

En France, le contrôle des entreprises publiques ne dépend pas de l'APE. Il s'exerce, tout d'abord, à travers la tutelle. Malgré la volonté de laisser libres les sociétés dans lesquelles l'État est actionnaire, le contexte réglementaire reste largement inchangé à la suite du décret de création de l'APE, qui s'ajoute à des textes déjà existants. C'est ainsi

[1380] Article 67 de la loi de 2008 sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008.

que le décret du 9 août 1953 (qui a été modifié depuis) reste en vigueur[1381], tout en prévoyant d'en dispenser les entreprises relevant de la compétence de l'APE. Ces modalités de contrôle restent éloignées des propositions du rapport BARBIER DE LA SERRE, qui, pour rapprocher les entreprises publiques françaises du droit commun des sociétés, proposait d'abroger ou de réécrire l'ensemble du système de la tutelle économique et financière[1382]. Le gouvernement en a décidé autrement : le contrôle d'État[1383] est toujours présent dans les entreprises publiques de premier rang et les

[1381] Dans son nouvel article 5, le décret de 1955 révisé dispose que « le contrôle économique et financier de l'État est un contrôle externe portant sur l'activité économique et la gestion financière des entreprises et organismes qui en relèvent. Il a pour objet d'analyser les risques et d'évaluer les performances de ces entreprises et organismes en veillant aux intérêts patrimoniaux de l'État ». D'autres décrets restent également en vigueur, comme celui du 27 novembre 1996 portant création du CIES (décret n° 96-1022 du 27 novembre 1996 portant création du comité des investissements à caractère économique et social, JORF n°0278 du 29 novembre 1996, page 17336) et le décret du 9 mai 2005 réformant le décret du 26 mai 1955 relatif au contrôle économique et financier de l'État (JORF n°107 du 10 mai 2005, page 8089), qui maintient le contrôle d'État.

[1382] BARBIER DE LA SERRE René, DAVID Jacques-Henri, JOLY Alain, ROUVILLOIS Philippe, *L'État actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques*, *op.cit.* : « Le dispositif issu du décret du 9 août 1953 obéit à une conception datée de la tutelle économique et financière, qui bride l'autonomie de gestion des entreprises sans centrer pour autant le contrôle de l'actionnaire sur les paramètres ou décisions clés ». De plus, « le maintien d'un commissaire du gouvernement, de censeurs et d'un contrôleur d'État ne se justifie plus, dès lors que le dialogue avec l'actionnaire et le fonctionnement des organes sociaux de l'entreprise seront conformes aux propositions formulées par le groupe ». Le rapport BARBIER DE LA SERRE propose également de supprimer les procédures de tutelle devant le Comité des investissements à caractère économique et social. Il poursuit : « Il faut notamment supprimer toutes les obligations de visa préalable des contrôleurs d'État ou toute obligation d'homologation ou d'approbation par la tutelle dès lors qu'on touche à de pures décisions de gestion ». Le rapport propose également, parce que « la responsabilisation de leur conseil d'administration et de leurs dirigeants sur le compte de résultat » devrait le permettre, « de mettre progressivement fin au dispositif de contrôle de la masse salariale actuellement géré par la direction du budget et la Commission interministérielle de coordination des salaires ».

[1383] Les contrôleurs d'État ont été regroupés avec deux autres corps et ils dépendent d'un « Service du Contrôle général économique et financier » (décret n°2005-437 du 9 mai 2005 modifiant le décret n° 55-733 du 26 mai 1955 relatif au contrôle économique et financier de l'Etat, JORF n°107 du 10 mai 2005, page 8089). Les contrôleurs d'État ont des missions qui ne relèvent pas du contrôle au sens strict : il s'agit d'audit, d'évaluation, d'étude et de conseil qui ont notamment pour objet « d'analyser les risques et d'évaluer les performances (…) en veillant aux intérêts patrimoniaux de l'État » et d'adresser au ministre des informations en ces domaines. Dans les entreprises du secteur concurrentiel, leur fonction s'apparente

EPIC, ainsi que dans certaines de leurs filiales, alors que les entreprises relevant de l'APE peuvent en être dispensées (par décret). Il y a donc en France un empilement de règlementations qui n'ont pas été supprimées à la suite de la création de l'APE et d'organismes d'encadrement et de contrôle des entreprises publiques, malgré l'obsolescence constatée de nombre d'entre eux. L'État français ne se dessaisit pas de prérogatives administratives héritées de l'ancienne tutelle. Le contrôle des entreprises publiques par l'État a, en France, un caractère essentiellement administratif via la tutelle. Les modalités de notation des entreprises publiques en Chine relèvent également d'une logique administrative. Dans les deux cas, l'État conserve ses prérogatives en montrant une grande inertie pour conserver des dispositifs antérieurs, qu'il s'agisse du modèle d'évaluation de la planification en Chine ou du modèle de la tutelle en France.

La question de la tutelle de l'État sur les entreprises publiques est discutée par les juristes en France[1384]. L'autonomie est une doctrine de bonne gestion car elle correspond à une gestion décentralisée (subsidiarité au sens de l'Union Européenne). Toutefois, les tutelles ne sont pas sans fondements. Par exemple celle sur les tarifs est la contrepartie de droits spéciaux (en particulier, il n'y a pas de sanction possible de la gestion de l'entreprise par des prises de contrôle ou des OPA) ; celle sur les salaires est un instrument de la politique économique et sociale. Pourtant, pour ce qui concerne la

---

à une analyse des risques, à caractère préventif : le visa préalable a disparu, à l'exception de certains marchés (ALBERT Stéphane, BUISSON Claudie, *Entreprises publiques. Le rôle de l'État actionnaire*, Lavoisier, 2002, p. 141-142).

[1384] Cf. sur ce point CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, *op. cit.*, pp. 525 et suivantes. L'auteur analyse ainsi le rôle des tutelles : les unes ont pour objet d'imposer aux entreprises publiques des comportements qui, « sans aller directement contre leurs intérêts fondamentaux d'entreprises, soient conformes à l'intérêt général. Elles portent notamment sur les tarifs (…) sur les salaires et sur certaines politiques (marchés, contrôle des filiales, prises de participation). Dans ces domaines, tant qu'elles respectent les normes qui leur son assignées, les entreprises doivent pouvoir agir librement, la tutelle se bornant à vérifier *a posteriori* que les règles n'ont pas été enfreintes. Les autres peuvent résulter du désir de la puissance publique d'utiliser l'instrument que constituent les entreprises nationales à des fins directement contraires à leurs propres intérêts, mais utiles à sa politique générale » (CHEROT Jean-Yves, *ibid.*, p. 538).

gouvernance des entreprises publiques, la tutelle vide souvent de sa portée le rôle du CA dans la détermination des orientations stratégiques de l'entreprise[1385].

Sous-section 2. Le contrôle de la CCGBP

La CCGBP gère un portefeuille considérable d'actifs de l'État. Le peuple, qui est théoriquement propriétaire de ces actifs, peut donc attendre de cette gestion des effets positifs sur son niveau de vie par divers canaux, dont le principal est d'alimenter le budget du gouvernement central et des gouvernements locaux en recettes procurées par des dividendes (en outre, les entreprises publiques payent des impôts, comme les entreprises privées). C'est ce qui justifie le rôle de l'État apporteur en capital.

Cette rétribution de l'État apporteur en capital est donc une question importante à laquelle la population est sensible (§1), ce qui rend nécessaire son contrôle par des institutions étatiques (§2).

§1. La rétribution de l'État apporteur en capital

Lorsque dominait en Chine la figure de l'État entrepreneur, la question des bénéfices des entreprises publiques n'était pas prioritaire : il s'agissait avant tout de mener une politique industrielle, qui pouvait se traduire par des déficits que le budget de l'État venait combler. Il n'en est plus de même lorsque l'État se définit comme apporteur en capital, dont un des objectifs principaux est d'obtenir des bénéfices, dividendes ou plus-values.

Cependant, les entreprises publiques n'étaient pas tenues de verser de dividendes à leurs actionnaires jusqu'en 2007, année où un premier barème est établi[1386]. Cette exemption donnait aux entreprises publiques « un avantage compétitif par rapport aux

[1385] Cf. sur ce point : ARTUIS Jean, BELOT Claude, MARINI Philippe, *Rapport d'information sur les conditions d'exercice par l'État de ses responsabilités d'actionnaire*, Sénat, rapport parlementaire n°591, 6 juillet 1994.

[1386] Conseil des affaires d'Etat, « Règlement sur la distribution des bénéfices des entreprises publiques du gouvernement central » (11 décembre 2007). Les dividendes étaient de 10% des bénéfices après impôt pour le tabac, les industries pétrolières et pétrochimiques, l'énergie, les télécommunications et les mines. Dans les secteurs plus exposés à la concurrence, comme l'acier, les transports, l'électronique, le commerce et la construction, le taux était de 5%.

entreprises privées (…) et privait le gouvernement de ressources qui auraient pu être utilisées pour des retraites, l'éducation ou d'autres dépenses sociales »[1387].

Depuis 2007, le versement de dividendes aux actionnaires des entreprises publiques est instauré selon un barème fixé par le ministère des Finances (après un conflit avec le BCGBP, qui plaidait pour des taux plus bas). Ce n'est donc pas l'assemblée générale d'une société qui fixe le montant des dividendes, alors qu'il s'agit d'une de ses attributions dans le droit des sociétés, mais le ministère des Finances. Ces dividendes sont versés à un Fonds budgétaire des actifs de l'État géré par ce ministère.

Actuellement, les dividendes sont de 25% des bénéfices après impôts pour le tabac, de 20% pour 14 SARL dont l'État est unique actionnaire dans les secteurs de monopoles naturels comme le pétrole et la pétrochimie, l'électricité, les télécommunications et les mines, de 15% pour les entreprises publiques de secteurs de l'acier, des transports, de l'électronique, du commerce et de la construction, de 10% pour des industries rattachés directement à des ministères, la recherche et développement, la poste et de 0% pour des sociétés au service de la politique générale, incluant les réserves alimentaires et de coton[1388]. Selon une étude comparative de la Banque mondiale, ces taux sont très bas[1389] : pour les industries matures américaines, le taux des dividendes est de 50 à 60% des bénéfices, il est de 33% pour les entreprises publiques de cinq pays développés, de 23% pour les sociétés cotées à la bourse de Hong Kong. Les taux pratiqués en Chine sont nettement inférieurs[1390].

Le barème pratiqué, le relèvement des taux et un meilleur recouvrement se traduisent par une augmentation sensible des ressources budgétaires de l'État procurées par des dividendes d'actifs de l'État, comme le montre le tableau 2.

Tableau 2 **. Ressources budgétaires des dividendes d'actifs de l'État**

[1387] BORST Nicolas, *SOE dividends and economic rebalancing*, China Economic Watch, mai 2012 (non paginé).

[1388] http://yss.mof.gov.cn/2012zyczys/201303/t20130322_784806.html.

[1389] ZHANG Chunlin, *Effective discipline with adequate autonomy: the direction for further reform of China's SOE dividend policy*, The World Bank, Policy note n°53254.

[1390] Les dividendes des entreprises publiques du secteur bancaire sont fixés à des taux nettement supérieurs (35 à 40%). Ils alimentent le fonds souverain chinois.

2007	14
2008	44
2009	55
2010	42
2011	56
2012	84
2013	108

Source : ministère des Finances, milliards de yuans courants

Une cinquantaine à une centaine de milliards de yuans représentent peu de choses par rapport au budget du gouvernement central et des gouvernements locaux qui dépasse 12000 milliards de yuans (environ 1650 milliards d'euros). Les dividendes représentent donc environ un demi-pourcent de ces budgets[1391]. Alors que le secteur public est bien plus étendu en Chine qu'en France, les ressources qu'il procure à l'État chinois sont faibles en comparaison de celles des entreprises publiques françaises. Cette différence peut s'expliquer par la stratégie de l'État chinois qui, au lieu de percevoir des dividendes, préfère que les entreprises publiques réinvestissent leurs bénéfices pour améliorer leur compétitivité.

En France, la Cour des comptes relève le « savoir-faire » de l'APE en tant que gestionnaire du portefeuille d'actions de l'État et ses « performances patrimoniales ». Le rapport de l'APE pour l'année 2013, indique que les dividendes versés à l'État en 2013 s'élèvent à 4,4 milliards d'euros[1392], soit près de 2% des ressources budgétaires nettes du gouvernement, ou encore davantage que l'impôt de solidarité sur la fortune, pour un portefeuille d'actifs très inférieur à celui de l'État chinois. La valeur des participations cotées de l'État dans les entreprises du CAC 40 a augmenté de 58,7% en 2013, contre +23,2% pour l'indice de la bourse de Paris. Ce contraste entre la Chine et la France permet de penser que l'augmentation des dividendes par une amélioration des performances des entreprises publiques n'est pas l'attente première du gouvernement

[1391] Les SA contrôlées par des sociétés mères dont l'État est unique actionnaire versent des dividendes à ces dernières. Ceux-ci ne sont que partiellement reversés à la CCBGP car le taux d'imposition des SARL sociétés mères et inférieur à celui des SA (NAUGHTON Barry, « SASAC and Rising Corporate Power in China », *China leadership Monitor*, printemps 2008).

[1392] AGENCE DES PARTICIPATIONS DE L'ÉTAT, *L'État actionnaire*, 2014, 193 p.

chinois vis-à-vis de celles-ci, alors que l'enjeu financier est important en France pour l'État actionnaire, en particulier en période de déficit budgétaire.

De plus, une large part des dividendes procurés à l'État chinois retourne finalement aux entreprises publiques qui les ont versés. C'est ainsi qu'en 2013, sur les 108 milliards de dividendes, 38 milliards sont reversés à des entreprises publiques pour leur restructuration ou la recherche et développement, 17,7 milliards pour l'amélioration de leurs technologies, 6,7 milliards pour des investissements à l'étranger. Finalement, seulement 7,6 milliards (7% du total) sont utilisés par le ministère des Finances pour des objectifs sociaux[1393]. WU Xiaoling, vice-président de la commission de l'Economie et des Finances de l'Assemblée populaire nationale évalue à 90% la part des dividendes des entreprises publiques qui leur est redistribuée et JI Xiaonan, dirigeant de la CCGBP, cite un chiffre comparable, tous deux estimant que cette part est exagérée. Toutefois, même si le premier est membre d'une assemblée qui représente le peuple, celle-ci n'exerce pas un contrôle sur les dividendes équivalent à celui de la Cour des comptes en France, que ce contrôle s'exerce sur la perception ou les rétrocessions.

Cette faible contribution aux ressources de l'État provoque des réactions négatives dans la population, qui comprend mal que les actifs de l'État appartenant au peuple ne soient pas source de profits dont le peuple bénéficie. De plus, nombre d'entreprises publiques reçoivent des subventions publiques alors qu'elles dégagent des bénéfices. Par exemple, SINOPEC, une des trois grandes sociétés chinoises du pétrole et de la pétrochimie, a obtenu en 2008 une subvention de 12,3 milliards de yuans alors que la même année elle a fait 70 milliards de bénéfices[1394].

§2. Le contrôle par des institutions étatiques

Nous nous intéressons ici particulièrement au contrôle parlementaire puisque, dans la constitution, l'Assemblée nationale populaire (ANP) représente le peuple et elle est l'organe suprême de l'État, ce qui lui donne la légitimité pour exercer le contrôle de la

[1393] ZHANG Dong, FREESTONE Owen, "China unfinished stat-eowned enterprise reforms", *Economic Roundup Issue*, 2, 2013 (non paginé).

[1394] CHEN Xiong Gen. "On the legal system of State-owned assets supervision and administration", *op. cit.*, p. 120.

CCGBP et de l'État apporteur en capital. A ce titre, l'ANP exerce un contrôle parlementaire (A), qui se double d'un contrôle juridictionnel (B).

A. Le contrôle parlementaire

La loi sur les actifs de l'État attribue la supervision des entreprises publiques au Comité permanent de l'assemblée du peuple à chaque niveau (Assemblée nationale populaire pour la CCGBP nationale, assemblées territoriales pour les CCGBP infra-nationales) qui, pour cela, s'appuient sur des rapports émanant des gouvernements de même rang[1395], qui appliquent la loi comptable[1396]. L'Assemblée du peuple examine les comptes des entreprises publiques dans le cadre de son débat budgétaire.

Cette organisation du contrôle des entreprises publiques est logique : les actifs de l'État appartenant au peuple tout entier, ce sont ses représentants les plus directs, les assemblées du peuple, qui supervisent leur usage et leur gestion. Les informations sur les actifs de l'État, leur administration et leur supervision, sont rendues publiques par le Conseil des affaires d'État et les gouvernements locaux, qui acceptent la supervision des citoyens : des organismes et des individus ont le droit de porter des accusations contre des pertes d'actifs de l'État [1397].

Pour exercer son droit de contrôle, l'assemblée du peuple nationale ou territoriale s'appuie sur le gouvernement de même rang, qui lui fournit les informations nécessaires à cette supervision. Cependant, c'est ce même gouvernement qui a créé la CCGBP nationale ou locale ; celle-ci agit en son nom en tant que représentant de l'État investisseur pour les entreprises publiques qui lui sont rattachées. Il n'est donc pas impossible que les rapports fournis au congrès du peuple par le gouvernement sur une CCGBP qui est l'émanation de ce gouvernement n'aient pas le recul et l'indépendance nécessaires.

Le Parlement français exerce également un contrôle des entreprises publiques : il s'agit de vérifier si leurs décisions sont conformes aux objectifs prioritaires nationaux. Il

---

[1395] Article 63 de la loi de 2008 sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008 : « Le Comité permanent de l'assemblée du peuple à chaque niveau exerce légalement le pouvoir de supervision à travers l'audition et la délibération des rapports spécialisés sur la performance des fonctions d'apporteur en capital présenté par le gouvernement du peuple et la CCGBP du même niveau ».

[1396] Article 65 de la loi de 2008 sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008.

[1397] Article 66 de la loi de 2008 sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008.

dispose à cette fin du rapport annuel de l'APE sur « l'État actionnaire », qui dresse un panorama général de la situation financière des entreprises publiques. C'est la Commission permanente des finances de l'Assemblée nationale qui est chargée d'exercer ce contrôle. En outre, le Parlement peut décider de la constitution de commissions d'enquête et de commissions de contrôle, qui sont assistées par la Cour des comptes[1398], institution judiciaire qui assiste également le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution de la loi de finances. La crise du Crédit lyonnais a entraîné un renouveau du contrôle parlementaire, qui avait connu un déclin régulier au début de la Cinquième République. Une commission d'enquête constituée en 1994 sur la faillite de cette banque publique, dont le rapport a eu un retentissement important, marquant un véritable tournant[1399].

La Chine a été, plus que la France, émaillée de scandales liés à la gestion des entreprises publiques, se traduisant par des faillites frauduleuses ou des abus de biens sociaux. Pourtant, le contrôle parlementaire ne s'exerce pas en Chine avec la même vigilance qu'en France. En ce sens, un renforcement du contrôle parlementaire sur les entreprises publiques est nécessaire.

B. Le contrôle juridictionnel

Comme on le sait, les abus de biens sociaux sont fréquents en Chine et la corruption est un problème important. La loi chinoise dispose que lorsqu'une institution remplissant la fonction d'investisseur commet un crime ou délit[1400], la personne qui en

---

[1398] Article 47-2 de la Constitution de la République française : « la Cour assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement' ; elle 'assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques' ». La collaboration entre la Cour des comptes et le Parlement prend diverses formes qui se traduisent en particulier par une communication privilégiée des travaux de la Cour à l'Assemblée nationale et au Sénat et par l'assistance de la Cour à la Commissions des finances.

[1399] SEGUIN Philippe, D'AUBERT François, « Rapport n° 1480 de la Commission d'enquête sur le Crédit lyonnais », *Journal officiel*, 6 juillet 1994.

[1400] Chapitre 8 de la loi de 2008 sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008. Il s'agit de rémunérations de directeurs d'entreprises publiques violant les statuts, d'usurpation, de retenue ou de détournement de fonds ou de revenus d'une entreprise publique, de décisions prises en violation des lois et règlements, d'autres façons de provoquer des pertes d'actifs de l'État par manquement aux fonctions d'apporteur en capital.

est directement responsable et les autres responsables de cette institution sont soumis aux sanctions prévues par la loi[1401].

Cependant, l'application de ces dispositions repose principalement sur des cours de justice non spécialisées et, en amont, sur la Commission de discipline du PCC, contrairement à la France où « pour des raisons de démocratie et d'efficacité, la vérification des administrations et organismes publics est confiée à des institutions indépendantes des pouvoirs politiques, qui sont au niveau national la Cour des comptes et au niveau local des chambres régionales et territoriales des comptes. (…) La forme de juridictions leur a été donnée pour marquer leur indépendance, fondée sur l'inamovibilité à vie de ses membres, la collégialité de leurs décisions et leur autonomie tant à l'égard du Parlement que du Gouvernement »[1402].

L'indépendance de la Cour des comptes[1403] est garantie par le statut de ses membres et par la séparation constitutionnelle des pouvoirs. Cette situation lui donne une autorité reconnue par tous. On parle des « sages de la rue Cambon ». La Cour des comptes publie des rapports portant sur tous les aspects du fonctionnement et de l'organisation des entreprises qu'elle contrôle[1404], qui sont soumis à une procédure contradictoire. La

---

[1401] Chapitre 8 de la loi de 2008 sur les actifs de l'État, adoptée le 28 avril 2008, en particulier article 68.

[1260] DELION André, *Le droit des entreprises et participations publiques*, *op. cit*, p. 107. Stéphane, BUISSON Claudie, *Entreprises publiques. Le rôle de l'État actionnaire*, *op. cit.*, indiquent que « les résultats des entreprises publiques ont un impact direct sur les finances publiques via les dividendes et les opérations en capital et un impact indirect via la valeur du patrimoine, ce qui justifie un contrôle spécifique. Le capital ou les dotations de ces entreprises proviennent de fonds publics, constituent un patrimoine appartenant à la collectivité et, à ce titre, doivent être soumis à des contrôles propres aux deniers publics » (p. 127).

[1403] La Cour des comptes est une juridiction financière de l'ordre administratif. Elle est juge des comptes publics, en particulier des entreprises publiques. Elle a également pour rôle d'informer le parlement, le gouvernement et l'opinion publique de la régularité de ces comptes. Elle est composée de sept chambres spécialisées dans différents domaines de compétence. Tous ses membres, présidents de chambre, conseillers maîtres, conseillers référendaires, auditeurs, rapporteurs et experts et, pour le Parquet, procureur général et avocats généraux, ont qualité de magistrat inamovible.

[1404] La Cour des comptes contrôle les EPIC, les entreprises nationales, les sociétés nationales, les sociétés d'économie mixte, les sociétés anonymes dans lesquelles l'État possède la majorité du capital social, et les entreprises publiques de premier rang. Elle peut étendre son contrôle aux filiales et sous-filiales et aux entreprises dans lesquelles l'État participe.

Cour peut déclencher des procédures disciplinaires ou des poursuites pénales (en particulier en saisissant la Cour de discipline budgétaire et financière). Son contrôle porte aussi sur le comportement d'actionnaire de l'État : conditions de cession de participations étatiques (privatisations), exécution des lois de finance. Ses rapports et ses décisions (arrêts, déferrement devant la Cour de discipline budgétaire et financière) sont peu contestés et ils ont un grand écho dans les médias et l'opinion publique. La séparation des pouvoirs permet donc de donner un poids important à l'institution judiciaire de contrôle des intérêts de l'État actionnaire, ce qui n'est pas possible dans l'organisation constitutionnelle des pouvoirs publics en Chine.

L'exercice du contrôle de la CCGBP par une institution juridictionnelle indépendante et spécialisée dans cette fonction, comme la Cour des comptes en France, permettrait d'améliorer le contrôle de la gestion des actifs de l'État en Chine.

Conclusions

L'introduction d'une logique de gestion du capital dans le secteur public nécessitait une clarification du rôle de l'État, qui s'est opérée par une confirmation du rôle de l'État apporteur en capital et par une individualisation de cette fonction, confié à la CCGBP. En tant que représentant de l'État dans sa fonction de gestion du capital, la CCGBP a des attributions étendues, qui sont non seulement celles d'un investisseur ordinaire, mais aussi celles d'une administration.

Entre la nécessité de clarifier la fonction de gestion de ses actifs et le maintien de son pouvoir du contrôle pour satisfaire des objectifs d'intérêt général, l'État chinois a du mal à trouver un équilibre. Tantôt, par la loi sur la gestion des actifs de l'État, il fait de la CCGBP un « pur » investisseur, tantôt, en pratique, il donne à cette dernière un pouvoir réglementaire. Cela se manifeste dans le statut juridique « d'organisation spéciale » de la CCGBP qui, dans ses rapports avec les autres organes de l'État, apparaît comme une commission « schizophrène » et qui, dans ses rapports avec les entreprises, agit plus comme une autorité administrative que comme un investisseur. L'objectif des réformes de clarification du rôle de l'État apporteur en capital est loin d'être atteint, et l'autonomie des entreprises, autre objectif important des réformes, n'est pas respectée.

La comparaison de l'État apporteur en capital en Chine et en France montre des similitudes, mais aussi des différences dans la représentation de l'État par un organisme gouvernemental et par la façon dont s'exerce le contrôle sur les sociétés dans lesquelles l'État est apporteur et sur le contrôle de l'organisme qui le représente. La Commission de Contrôle et de Gestion des Biens Publics (CCGBP) est un organisme du Conseil des affaires d'État qui, à un premier niveau d'analyse, est équivalent à l'Agence des participations de l'État (APE) en France : elle représente l'État apporteur en capital, rompant avec la pluralité de ministères qui contrôlaient les entreprises publiques et avec l'éclatement des différents aspects de la politique qui en résultait.

Pourtant ni la CCGBP en Chine ni l'APE en France ne font de l'État un apporteur en capital ordinaire ou un actionnaire ordinaire. La CCGBP chinoise a des attributions qui vont au-delà des droits d'un investisseur privé, en exerçant par exemple des fonctions administratives pour édicter des règlements ou en gérant directement les actifs de l'État de sociétés où l'État est apporteur. En France, le maintien d'attributions de la tutelle, malgré les réformes profondes qu'elle a connue depuis son instauration après la Libération, créée une situation également exorbitante du droit commun. Il en est de même des droits du gouvernement sur le fonctionnement des entreprises publiques (exemples : fixation de certains prix, nomination du président) ou de certaines de ses pratiques (exemples : rôle dans des fusions, scissions ou acquisitions d'entreprises publiques).

Les solutions administratives apportées diffèrent en Chine, où la CCGBP est le représentant direct du Conseil des affaires d'État, et en France, où la tutelle de l'État est maintenue après la création de l'APE, sans que l'un des modèles n'apparaisse supérieur à l'autre. Dans les deux cas, il faut souligner la volonté de l'État de garder la haute main sur des fonctions stratégiques, qu'il considère peut-être comme plus importantes que sa fonction d'apporteur en capital. Cette dernière lui permet d'obtenir des dividendes, ce qui n'est pas négligeable, surtout dans des périodes où le budget de l'État est fortement déficitaire (ce qui est le cas de la France). Mais ces recettes budgétaires sont-elles plus importantes que les services publics dont l'État a la charge ?, que les équilibres macroéconomiques sur lesquels il doit veiller ?, que les fonctions redistributives qu'appelle la justice sociale ?, que la stratégie qu'il fixe pour le pays et qu'il défend sur la scène internationale ? Tous ces objectifs appellent une politique industrielle et économique qui relève de sa fonction d'entrepreneur et de stratège.

En ce qui concerne la France, la réponse à ces questions explique peut-être pourquoi la création de l'APE en 2004 n'a pas permis de mieux gérer le conflit entre les préoccupations patrimoniales et les préoccupations stratégiques de l'État[1405]. On comprend également, dans ce cadre, la volonté de l'État de ne pas confier sa responsabilité d'actionnaire à une structure juridique véritablement autonome, comme une *holding*, mais à perpétuer sa longue tradition centralisatrice en gardant le contrôle de cette structure[1406].

La CCGBP chinoise permet au gouvernement central de mener à bien une politique dont la gestion capitalistique des entreprises publiques est un des aspects importants, mais qui n'est pas le seul à entrer en ligne de compte. Elle incarne également la figure de l'État entrepreneur. Par contraste, l'APE française est avant tout, sinon exclusivement, le représentant de l'État dans les entreprises publiques dont il est actionnaire.

Entre le cumul des figures de l'État entrepreneur et de l'État actionnaire ou la spécialisation dans la représentation de l'État actionnaire, il est difficile de dire quel est le positionnement préférable. Celui choisi en Chine a pour inconvénient d'empiéter sur l'autonomie des entreprises publiques, avec les effets négatifs qui en résultent sur leur gouvernance. Celui choisi en France est critiqué par la Cour des comptes, bien que la défense des intérêts de l'État actionnaire soit pourtant une mission essentielle, qui reproche à l'APE une approche réductrice, centrée sur les seules considérations patrimoniales alors que l'État a également des missions stratégiques, des politiques de défense ou industrielle. En quelque sorte, la Cour des comptes reproche à l'APE de ne pas prendre suffisamment en compte la figure de l'État entrepreneur. Les difficultés de coordination au sein de l'État n'ont pas disparu malgré sa représentation par un organisme unique, l'APE, car celui-ci est trop spécialisée et les services de l'État mal coordonnés : il n'y a pas de pilotage d'ensemble. La plupart des commentateurs s'accordent pour dire que la coordination de la fonction d'actionnaire de l'État et des autres fonctions qui sont les siennes n'a pas reçu de réponse satisfaisante en France.

[1405] COUR DES COMPTES, *L'État actionnaire. Apport et limites de l'Agence des participations de l'État, op.cit.*

[1406] BEZARD Bruno, PREISS Eric, « l'Agence de participation de l'État », *op. cit.*

En Chine, la situation est différente car la CCGBP cumule la fonction de représentant de l'État apporteur en capital et certaines prérogatives de l'administration. Toutefois, ce n'est pas suffisant pour permettre le « pilotage d'ensemble » des interventions économiques de l'État. Pas plus qu'en France, le modèle chinois de l'État interventionniste ne permet de prendre correctement en charge l'ensemble des missions économiques de l'État. La séparation de la fonction de représentant de l'État apporteur en capital (la CCGBP) et des autres fonctions de l'État ne suffit pas pour cela, dans la mesure où ces autres fonctions ne sont pas portées par un organe gouvernemental spécifique.

Nous parvenons à la conclusion qu'au dualisme des structures de gouvernance de l'entreprise publique, devrait correspondre, au niveau des structures gouvernementales, une dualité équivalente. Il s'agirait d'avoir, d'un côté, un représentant de l'État actionnaire et, d'un autre côté, un représentant de l'État entrepreneur ou stratège. Le cumul des deux fonctions par la CCGBP en Chine ne permet pas de gérer les conflits entre ces deux types d'objectifs : ils trouvent leurs solutions en interne, dans un équilibre occulte du fait de l'unicité de l'organisme. En France un déséquilibre est introduit par l'absence d'un organisme représentant gouvernemental de l'État entrepreneur, qui ferait contrepoids à l'APE.

CHAPITRE 2

LA MISE EN QUESTION DU MODELE CHINOIS D'ÉTAT INTERVENTIONNISTE

Sous le modèle de la planification, l'État contrôlait étroitement les entreprises publiques par le plan, dans une économie sans marché ni secteur privé. Pourtant l'émergence du marché et le nouveau rôle de l'État apporteur en capital remettent en cause ces méthodes d'exercice des fonctions économiques de l'État.

L'État a des droits et obligations vis-à-vis des opérateurs économiques. Il s'agit de diriger et d'orienter leurs actions selon l'intérêt général. C'est le fondement d'un principe d'action que revendique la doctrine interventionniste. L'action de l'État se justifie également pour protéger le bon fonctionnement des marchés tout en respectant leur libre jeu, de façon à ce que les agents se concurrencent à armes égales, selon ce que la doctrine libérale qualifie de principe d'abstention[1407].

Pour l'exercice de ces fonctions, le chapitre 3 de la constitution chinoise définit la structure de l'État et certaines de ses attributions en matière d'intervention économique, laissant au gouvernement la possibilité de créer des ministères, commissions ou autres

[1407] Cf. sur ces points NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires, op. cit.*, p. 3.

organes[1408]. L'Assemblée nationale populaire (ANP), dans l'exercice de son pouvoir législatif, est chargée « d'examiner et approuver le plan pour le développement de l'économie nationale et le développement social, ainsi que le rapport sur son exécution ; d'examiner et d'approuver le budget de l'État et le rapport sur l'exercice budgétaire »[1409]. Le vote du budget est, de la même façon, une des responsabilités essentielle du Parlement en France. Les attributions de l'ANP n'ont pas été modifiées depuis l'adoption de la constitution de 1982 et elles ont peu changé par rapport aux constitutions précédentes[1410]. L'ANP met en place un Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire, qui a des fonctions et pouvoirs étendus car les réunions plénières de l'ANP sont peu fréquentes et brèves[1411]. Les constitutions antérieures étaient plus succinctes sur les attributions du Comité permanent de l'ANP.

Le pouvoir exécutif est exercé par le Conseil des affaires d'État, qui est le gouvernement central de la Chine et qui a, entre autres fonctions et pouvoirs, celui « d'élaborer et mettre à exécution le plan pour le développement de l'économie nationale et le développement social, ainsi que le budget d'État ; de diriger et d'administrer le travail économique et l'édification urbaine et rurale »[1412].

[1408] Cette organisation de l'État a changé au cours du temps, par exemple par la suppression ou la création de ministères ou de commissions comme la Commission de gestion et de contrôle des biens publics (CCGBP), en particulier pour adapter la structure du gouvernement aux nouveaux modes d'intervention économique, ce qui se traduit par une organisation complexe.

[1409] Article 62 de la constitution de 1982 de la République populaire de Chine.

[1410] C'est ainsi que la constitution de 1978 de la République populaire de Chine lui confiait la fonction « d'examiner et approuver les plans de l'économie nationale, le budget d'État et le rapport sur l'exercice budgétaire » (article 22).

[1411] Le Comité permanent vote des lois, à l'exception de celles qui ne peuvent l'être que par l'ANP, et il ratifie des traités. Il a, en particulier, le pouvoir « d'examiner et approuver, dans l'intervalle des sessions de l'Assemblée nationale populaire, les projets portant sur les ajustements partiels indispensables du plan pour le développement de l'économie nationale et le développement social, ainsi que du budget d'État en cours d'exécution » (Article 67 de la constitution). L'article 70 de la constitution de 1982 de la République populaire de Chine institue une « Commission des affaires financières et économiques » placée sous la direction du comité permanent de l'ANP.

[1412] Article 89 de la constitution de 1982 de la République populaire de Chine. Des organes similaires existent au niveau des gouvernements locaux aux différents échelons. Cette attribution était mentionnée dans les constitutions antérieures. En 1982 elle est une des 18 attributions principales du Conseil des affaires d'État alors qu'en 1975 « arrêter et mettre en application les plans de l'économie nationale et le

L'État exerce ainsi les différents aspects de son action économique, qui concerne directement les entreprises publiques. En effet, l'État oriente leurs activités pour fournir à la population des services publics, pour mettre en œuvre ses orientations stratégiques, pour maintenir la cohésion sociale et territoriale, pour protéger l'environnement, bref pour que ces entreprises servent l'intérêt général. Pour cela, il leur accorde des moyens, des aides ou d'autres avantages qui risquent de rompre l'égalité de la concurrence avec des entreprises privées. Il peut s'agir d'avantages économiques, comme une situation de monopole ou d'oligopole, de conditions de crédit avantageuses, de subventions, ou de privilèges juridiques, comme l'impossibilité d'une liquidation judiciaire ou la protection contre des opérations de rachat hostiles. Ce faisant, l'État affecte directement la gouvernance des entreprises publiques concernées, qui échappent au jeu de l'égalité des armes (donc au contrôle externe de la gouvernance) et dont les dirigeants et travailleurs jouissent de privilèges dans leur emploi, ce que leur reprochent les tenants de l'idéologie libérale.

Le rôle de l'État dans l'économie résulte de ces deux principes antagonistes, le principe d'action et le principe d'abstention, qui sont « le reflet de deux idéologies qui s'affrontent, la doctrine libérale et la doctrine interventionniste »[1413]. En France, « les deux idéologies semblent s'accommoder depuis quelque temps autour de l'idée que l'État doit s'abstenir d'intervenir trop directement, mais qu'il doit être présent pour inciter, orienter et préserver le marché par la conjonction et l'utilisation d'instruments multiples. On parle alors d'État régulateur. (…) L'État régulateur s'exprime moins par des moyens d'action directe sur l'économie (dirigisme) que par l'utilisation de leviers »[1414]. La situation est très différente en Chine, même si les doctrines interventionniste et libérale s'y expriment également.

---

budget d'État » était une des quatre fonctions explicites du Conseil des affaires d'État (Article 20 de la constitution de 1975 de la République populaire de Chine). Dans cette constitution, les autres attributions étaient les suivantes : « arrêter des mesures administratives, émettre des décisions et promulguer des ordonnances ; exercer une direction unifiée sur l'activité des ministères, des commissions et des organismes d'État locaux des divers échelons dans tout le pays ; et exercer les autres fonctions et pouvoirs qui lui seraient impartis par l'Assemblée nationale populaire ou par son comité permanent ». Mis à part cette légère modification, les attributions constitutionnelles des plus hauts organes de l'État en matière d'intervention économique n'ont pas varié au cours du temps.

[1413] NICINSKI Sophie, *ibid.*, p. 3.

[1414] NICINSKI Sophie, *ibid.*, p. 3.

La Chine est, en effet, un pays en transition. Le terme d'économie de transition est généralement utilisé depuis les années 1990 pour désigner une économie anciennement planifiée ayant amorcé un passage vers une économie de marché. Cela se traduit en Chine par une intervention quasi-discrétionnaire[1415] de l'État dans l'économie, qui rompt l'équilibre entre les principes d'action et d'abstention et rend plus difficile la coordination des différentes fonctions de l'État. Dans la période de transition économique qui succède à l'économie planifiée, le gouvernement chinois poursuit l'objectif prioritaire de combler le retard de la Chine par rapport aux pays développés, conformément à la constitution : « L'État a pour tâche fondamentale de concentrer ses efforts sur la modernisation socialiste en suivant la voie du socialisme de style chinois ». Cet objectif implique une intervention économique qui comporte deux volets principaux : l'édiction de règles conduisant à une économie de marché et la réalisation de politiques sectorielles qui permettent un développement de l'économie plus rapide qu'avec les seules forces du marché.

Alors qu'en France le principe d'abstention est relayé par un grand nombre de droits économiques (liberté d'entreprendre, liberté du commerce et de l'industrie, libre concurrence) et que l'interventionnisme repose sur peu de textes (on peut citer le principe de nationalisation du préambule de la constitution de 1946), la situation est inverse en Chine où les libertés économiques des opérateurs sont moins étendues et les fondements de l'interventionnisme de l'État plus larges. Cela se traduit également dans les moyens de l'administration mis au service de ces principes antagonistes, qu'il s'agisse des institutions qui sont souvent des autorités indépendantes en France alors qu'il s'agit de bureaux administratifs en Chine, ou encore de la réglementation économique qui donne à l'État chinois des moyens étendus alors que des politiques de désengagement de l'État sont menées en France, rompant avec les politiques colbertistes de l'État. Enfin, le contrôle de l'action économique de l'État par la justice ou les institutions européennes est plus strict en France qu'il ne l'est en Chine, où la justice intervient peu en matière de contrôle de l'État.

[1415] Il ne s'agit pas à proprement parler d'un pouvoir discrétionnaire au sens d'un pouvoir arbitraire ou illimité, car l'intervention de l'État est régie par des règlements (et parfois par des lois). Mais ces règlements sont édictés par le gouvernement lui-même et mis en œuvre par l'administration, qui en assure le contrôle. L'encadrement de ces interventions par le droit est donc faible : il échappe le plus souvent à l'Assemblée nationale populaire et il n'est pas contrôlé par la justice.

Dans ce modèle chinois, les différentes fonctions économiques de l'État vis-à-vis du marché et des entreprises sont parfois confondues, et cette confusion est forte durant la période de transition. Pourtant l'émergence de règles de marchés concurrentiels, qui encadrent les comportements des opérateurs économiques, y compris la fonction de l'État apporteur en capital, met en cause ce modèle chinois d'un l'État interventionniste.

Le rôle de l'État dans la transition économique (section 1), où le principe d'action est dominant, rend difficile la clarification et l'encadrement des fonctions économiques conflictuelles de l'État (section 2), l'équilibre entre principe d'action et principe d'abstention étant difficile à trouver.

Section 1. Le rôle de l'État dans la transition économique

La sortie de la planification suppose un rôle croissant du marché dans l'économie, débouchant sur une économie socialiste de marché. Durant cette transition, l'action économique de l'État est doublement nécessaire.

Il s'agit, tout d'abord, d'édicter des règles du marché lui permettant de se développer dans une économie où un secteur privé en croissance est en compétition avec des entreprises publiques. Pour autant, il ne s'agit pas de laisser le marché gérer l'économie par un mécanisme aveugle : des politiques sectorielles permettent d'obtenir des résultats plus rapidement qu'avec les seules forces du marché. Ces deux volets de l'intervention de l'État concernent le secteur public. D'une part, les entreprises publiques sont disciplinées par le marché qui élimine les moins performantes, contribuant à leur gouvernance par un contrôle externe à l'entreprise elle-même. D'autre part, le secteur public dans son ensemble est orienté dans la direction de développement économique fixée par l'État qui donne des objectifs particuliers aux entreprises publiques. Un troisième volet de l'intervention économique de l'État concerne les politiques

redistributives, de lutte contre les inégalités ou en faveur de la justice sociale, mais il est subordonné aux deux précédents[1416].

Durant la période de transition, les deux volets essentiels de l'intervention économique de l'État sont donc le développement économique (sous-section 1) et son action pour créer et garantir les règles du marché (sous-section 2).

Sous-section 1. L'intervention de l'État pour le développement économique

Si l'intervention de l'État en Chine dans le domaine économique est très ancienne, l'évolution récente est marquée par le développement de marchés dont le fonctionnement s'autonomise vis-à-vis de la puissance publique, avec de puissants opérateurs privés. La Chine a adhéré à l'Organisation mondiale du commerce et, sur le plan juridique, elle fixe l'objectif de construire un État de droit dans lequel l'État est soumis à la loi. Dans ce contexte, il est impossible de maintenir le rôle dominant du plan tel qu'il a fonctionné au XXème siècle. L'État intervient toujours dans le développement économique mais, dans les années 2000, il utilise des modalités qui se veulent compatibles avec une économie de marché, plus souples que la planification.

L'évolution de l'État interventionniste (§1) amène donc à des modalités d'intervention nouvelles (§2).

§1. L'évolution de l'État interventionniste

Même si, du fait de racines historiques et idéologiques profondes, l'État reste légitime pour intervenir directement dans l'économie (A), il use de son pouvoir pour mettre en place des relations entre le plan, le marché et l'entreprise publique (B) adaptées à la situation d'une économie de marché en développement.

[1416] Ces différents aspects de l'intervention économique de l'État sont développés dans : XU Bing Hui, *Le droit économique dans les transformations économiques*, Université des Sciences politiques et de droit du Sud, 2009, 190 p.

A. *Les fondements et les raisons de l'intervention directe de l'Etat dans l'économie*

Sur le plan juridique, l'intervention économique de l'État trouve sa légitimité dans la constitution selon laquelle « l'économie d'État, c'est-à-dire le secteur de la propriété socialiste du peuple entier, est la force dirigeante de l'économie nationale »[1417], ce qui se traduisait, jusque dans les années 1980, par le fait que « l'État assure le développement planifié, proportionné et rapide de l'économie nationale »[1418].

Sur le plan économique, l'intervention de l'État est considérée comme nécessaire pour corriger les défauts du marché. Certes, dans l'économie de marché socialiste, le marché, tout comme dans le capitalisme, est un des moyens pour assurer le développement économique et améliorer le bien-être de la population. Mais les autorités publiques chinoises ont aussi le devoir d'exercer un macro-contrôle sur l'économie, par d'autres moyens que le marché, comme le plan ou les politiques sectorielles, financières et monétaires, en utilisant pour cela le pouvoir législatif et administratif. Le champ de l'intervention de l'État concerne, en particulier, les orientations stratégiques et macroéconomiques du pays, par l'élaboration et la mise en œuvre du plan et de politiques sectorielles à court et à long terme, qui sont des moyens privilégiés pour orienter l'économie.

En effet, les autorités chinoises considèrent que l'une des caractéristiques fondamentales de l'économie de marché socialiste est la place dominante des entreprises publiques dans les secteurs stratégiques. Dans ces secteurs, il est nécessaire que les entreprises publiques restent en nombre suffisant (quantitativement) et soient bien réparties (qualitativement), car le secteur public a une place importante dans l'intervention de l'État[1419].

[1417] Article 6 de la constitution de 1978 de la République populaire de Chine. Le même article de la constitution de 1975 dit : « l'économie d'État est la force dirigeante de l'économie nationale ».

[1418] Article 11 de la constitution de 1978 de la République populaire de Chine. L'article 10 de la constitution de 1975 dit : « il stimule le développement planifié et proportionné de l'économie socialiste ». Ces articles ont été supprimés de la version actuelle de la constitution de la République populaire de Chine.

[1419] Rapport du 15ème congrès du Parti communiste chinois, 6 octobre 1997 suivi de la « Résolution sur des questions importantes de la réforme et du développement des entreprises publiques » adoptée par la 5ème Assemblée plénière du Comité central issu du 15ème congrès du PCC (22 septembre 1999).

Il s'agit, afin d'augmenter la compétitivité de l'ensemble de l'économie nationale, d'orienter les investissements vers des secteurs comme les hautes technologies, les énergies propres et nouvelles, les infrastructures, les industries de base, les transports, les télécommunications. Les entreprises publiques ont également une place dominante dans les secteurs de la défense, des monopoles naturels, de la fourniture de produits et services publics importants (comme l'eau)[1420]. La liste des secteurs d'importance stratégique pour le pays, ou celle des secteurs piliers de l'économie nationale, a légèrement varié au cours des années 2000, mais elle obéit toujours à ces mêmes règles.

Dans l'histoire économique de la France, l'interventionnisme de l'État est également fort, depuis Colbert avec les manufactures produisant des biens de qualité et de luxe pour l'exportation, jusqu'aux nationalisations, tant celles de la Libération traduisant une volonté d'indépendance nationale (industries de base, ressources alimentaires) que celles du gaullisme (volonté de puissance : sidérurgie, aéronautique, informatique) ou, plus récemment, avec la loi de 1993 dont les moyens d'action « se résument, à terme, à une protection des intérêts nationaux dans certains secteurs stratégiques »[1421].

Cependant, il y a des différences essentielles avec la Chine. En France, les marchés existent depuis le Moyen-âge et les principes qui fondent la concurrence ont été établis par la Révolution. En Chine, le poids historique de la planification et, sur le plan juridique, l'absence de liberté d'entreprendre et du principe d'égalité, donnent à l'État une place prépondérante en regard de celle du marché. Toutefois, cet équilibre historique entre l'État et le marché évolue au cours des réformes économiques.

B. La mise en place par l'État de nouveaux rapports entre le plan, le marché et l'entreprise publique

Dans les années 1980, l'intervention économique de l'État pose la question des rapports entre le marché et le plan. Dans le contexte chinois, le développement du marché signifie un relâchement du contrôle de l'État par le plan, qui était le principal moyen de contrôle de l'économie. « Plus de marché », signifie également « moins de plan », donc moins de contrôle et d'intervention de l'État. Cela se traduit par le fait que

[1420] « Résolution sur des questions importantes de la réforme et du développement des entreprises publiques » adoptée par la 5ème Assemblée plénière du Comité central issu du 15ème congrès du PCC (22 septembre 1999).

[1421] COLSON Jean-Philippe, *Droit public économique*, *op. cit.*, p. 323.

le plan évolue, sans disparaître pour autant. Aujourd'hui, les milieux universitaires ne s'intéressent guère au plan, qui n'est plus un sujet de recherche à la mode, et le gouvernement se centre sur d'autres moyens d'intervention économique. Mais le rapport entre le plan et le marché est encore présent sur la scène des réformes économiques.

Les difficultés inhérentes à la planification intégrale conduisent l'État à réduire son contrôle sur l'économie au profit d'un début d'assouplissement du plan, qui accorde peu à peu une place au marché émergent et qui concède une autonomie aux entreprises publiques en leur permettant d'écouler une partie de leur production sur les marchés dans les années 1980. Il s'agissait, dans un premier temps, d'adopter une démarche pragmatique pour alléger la chape pesante du plan sur l'économie. Cette méthode graduelle et pragmatique, mais dont l'objectif final est clair, est une caractéristique habituelle de la démarche des réformateurs chinois[1422].

Cependant une théorisation du besoin d'un relâchement plus profond du plan intervient dans les années 1990, où est posée la question du modèle et de la finalité à proposer pour réformer le système économique chinois. Le rapport entre le plan et de marché est toujours au centre du problème[1423], marqué par des évolutions progressives. Tout d'abord, la situation est celle où une « économie planifiée était la composante dominante de l'économie, le marché jouant un rôle secondaire de régulation »[1424]. Par la suite, il s'agit d'une étape où « l'économie marchande était une étape par laquelle le développement économique d'une société devait passer obligatoirement, et que l'économie socialiste chinoise était une économie marchande planifiée »[1425], cette dernière étant définie comme « un système qui réalise l'unité interne du plan et du

[1422] Rapport au 14ème congrès du parti communiste chinois, *op. Cit.* Le rapport précise que « dans le processus d'instauration du système d'économie de marché, les degrés et les formes de l'interaction entre les deux moyens que sont la planification et le marché, ainsi que les sphères où elle s'exercera, varieront selon les périodes, les secteurs économiques et les régions. Il faut faire avec courage des essais inlassables et dresser le bilan de l'expérience acquise pour assurer une transition sans à-coups ».

[1423] Rapport au 14ème congrès du parti communiste chinois (12-18 octobre 1992). Le rapport précise : « La clé du problème réside dans la juste compréhension et le traitement correct des rapports entre le plan et le marché ».

[1424] 12ème congrès du parti communiste chinois (1982).

[1425] 3ème plenum du comité central élu par le 12ème congrès du PCC (1983).

marché »[1426]. Un pas supplémentaire est franchi avec « la thèse selon laquelle il faut créer un système économique et un mécanisme opérationnel qui s'adaptent à l'économie marchande planifiée et qui combinent l'économie planifiée et le rôle régulateur du marché »[1427]. Cette thèse considère que « l'économie de marché n'est pas synonyme de capitalisme, et que l'économie socialiste a aussi besoin d'un marché »[1428].

Dès lors, débarrassés de leurs habits hérités de l'idéologie marxiste, le plan et le marché deviennent des outils techniques, idéologiquement neutres, de gestion de l'économie : « la planification et le marché sont l'un comme l'autre des moyens économiques. (…) Ce qui distingue fondamentalement le capitalisme du socialisme, ce n'est pas l'importance plus ou moins grande attribuée au marché »[1429]. Dans cette situation d'équilibre neutre entre plan et marché, le plan n'a plus la place prééminente qui était la sienne auparavant mais il garde des fonctions essentielles car, en ce qui « concerne le macro-contrôle, l'État socialiste sait unir les intérêts à court et long termes, l'intérêt général et l'intérêt particulier, ce qui lui permet de profiter à plein des avantages de la planification et de la régulation par le marché. La planification par l'État est un important moyen de macro-contrôle »[1430]. Néanmoins, cette place nouvelle implique que la Chine doit « renouveler ses conceptions et ses méthodes en matière de planification, mettre l'accent sur l'élaboration de programmes stratégiques de développement économique et social, les prévisions économiques, le macro-contrôle, les grandes structurations de l'économie »[1431]. C'est au marché qu'est laissée la fonction d'ajuster finement l'équilibre entre l'offre et la demande de chaque produit en chaque endroit, mais c'est au plan qu'il revient de gérer les grands équilibres nationaux, les programmes stratégiques et ce qu'on appelle le macro-contrôle.

[1426] 13ème congrès du PCC (1987).

[1427] 3ème plenum du comité central élu par le 13ème congrès du PCC 1988).

[1428] Cité dans le rapport au 14ème congrès du parti communiste chinois (12-18 octobre 1992).

[1429] Rapport au 14ème congrès du parti communiste chinois, *op. cit.* Le rapport poursuit : « Cette brillante intuition nous a permis de rompre avec le concept désuet qui voyait dans l'opposition entre économie planifiée et économie de marché ce qui détermine la nature d'un régime social. Nous avons ainsi réalisé une nouvelle et grande percée dans notre connaissance des rapports entre le plan et le marché ».

[1430] Rapport au 14ème congrès du parti communiste chinois, *op. cit.*

[1431] Rapport au 14ème congrès du parti communiste chinois, *op. cit.*

Ce nouvel équilibre entre plan et marché a des conséquences directes pour les grandes et moyennes entreprises publiques « afin de les confier au marché, de les réactiver et d'améliorer leur niveau de gestion. (…) en leur accorder une autonomie de gestion réelle, de façon à leur permettre de devenir de véritables entités économiques, qui jouissent d'un statut de personne morale, jouent un rôle réel sur le marché, disposent d'un véritable pouvoir de décision, assument leurs gains et pertes, se développent par leurs propres moyens, s'imposent elles-mêmes des restrictions, et assument la responsabilité de valoriser les actifs de l'État »[1432].

Cette conception des nouvelles relations entre l'État, le marché et l'entreprise est liée à la sociétisation des entreprises publiques : « Le système d'actions sur le capital est un bon système qui facilite la séparation de l'appareil administratif et des entreprises, la transformation des mécanismes d'exploitation de celles-ci et l'accumulation des fonds de la société ; il faut donc multiplier les essais, dresser le bilan de l'expérience acquise, élaborer et faire appliquer le plus tôt possible les règlements nécessaires, afin que ce système puisse se développer sainement et en bon ordre »[1433]. Ce changement profond des relations entre le plan, le marché et l'entreprise publique amène l'État à revoir ses modalités d'intervention économique.

§2. Les nouvelles modalités d'intervention économique de l'État

La planification en Chine n'est plus à la mode, détrônée par le marché comme instrument de gestion de l'économie[1434]. Pourtant, l'intervention économique directe de l'État n'a pas disparu au profit du seul jeu des forces du marché.

Elle prend aujourd'hui la forme de « politiques sectorielles », qui sont au centre de l'intervention économique. Elles se concrétisent par des mesures sectorielles qui ne

---

[1432] Rapport au 14ème congrès du parti communiste chinois, *op. cit.* Le rapport poursuit : « c'est là la clé de voûte du système socialiste d'économie de marché socialiste ».

[1433] Rapport au 14ème congrès du parti communiste chinois, *op. cit.*

[1434] C'est ainsi que l'équilibre entre les deux mots clés « marché » (y compris économie socialiste de marché) et « plan » (ou planification) penche à 96% en faveur du premier dans le texte d'orientation économique le plus récent (3ème plenum du Comité central élu par le 18ème congrès du PCC, 12-18 novembre 2013), alors que sa part n'était que de 64% en 1992 (14ème congrès du PCC, 26 octobre 1992) et de 83% en 2002 (16ème congrès du PCC, 8 novembre 2002).

dirigent plus les marchés par des actes administratifs mais qui cherchent à les guider et les accompagner par des moyens d'intervention plus souples, de nature budgétaire (comme des subventions), financière (comme l'octroi de crédits à des taux avantageux) ou l'octroi d'autres avantages (comme le droit d'usage de terres), destinées à favoriser et à accompagner les entreprises œuvrant dans les secteurs prioritaires[1435]. Ces politiques présentent des analogies avec celles menées en France où « il est admis que l'État mène une véritable politique économique, mais cette politique ne peut être relayée que par des instruments procédant de l'incitation plus que de la contrainte »[1436]. Dans les deux pays l'État ne s'efface pas, mais des mouvements présentant certaines analogies le conduisent à un rôle plus respectueux des marchés reposant sur des instruments souples, comme des incitations ou des contrats, plutôt que sur des mesures administratives unilatérales. Le mot d'ordre chinois « l'État guide le marché, le marché guide l'entreprise » peut alors être compris dans son sens littéral.

C'est ainsi que les politiques sectorielles, au centre de l'intervention économique de l'État (A), se concrétisent par des mesures sectorielles (B).

A. Les politiques sectorielles au centre de l'intervention économique de l'État

La notion de politique sectorielle est définie comme « un ensemble de politiques interventionnistes de l'État dans différents secteurs pour atteindre les objectifs macroéconomiques et de développement social »[1437]. Par « intervention » on entend des mesures pour planifier, guider, encourager, ajuster, protéger, ou limiter le développement des différents secteurs[1438].

Il s'agit d'améliorer l'allocation des ressources, de garantir un développement économique stable, de renforcer la compétitivité de l'économie nationale, de protéger l'environnement. Ces mesures sectorielles ont également pour but de corriger le jeu des

---

[1435] Toutefois, des actes administratifs sont encore courants en Chine pour régir le fonctionnement des marchés, comme l'autorisation d'accès à un marché ou des fermetures administratives d'entreprises publiques dans des secteurs condamnés.

[1436] NICINSKI Sophie *Droit public des affaires, op. cit.,* p. 3.

[1437] WANG Xian Lin, « Essai sur la politique sectorielle », *Sciences juridiques chinoises*, n°3, 2003, pp. 112-118.

[1438] WANG Xian Lin, *ibid*.

forces aveugles du marché par des interventions rationnelles de l'homme, dans une logique qui s'enracine dans la théorie marxiste.

La notion de politique sectorielle a longtemps coexisté avec la planification. Elle est inspirée par la politique économique japonaise : « les études contemporaines sur les politiques sectorielles ne viennent pas des États-Unis ou d'Europe, mais du Japon après la Deuxième guerre mondiale. Elles sont étudiées en Chine du fait de la réussite miraculeuse du Japon où elles ont permis de restructurer les secteurs économiques et de raccourcir la phase d'industrialisation. Elles sont massivement utilisées en Asie du Sud-est »[1439].

Le terme de « politique sectorielle » apparaît officiellement en Chine en 1986, avec le 7ème plan quinquennal et ces politiques se développent ensuite rapidement[1440]. « A partir des années 1990, les politiques sectorielles voient leur importance augmenter sans cesse en macroéconomie mais aussi en microéconomie, par des interventions directes de l'État dans les entreprises »[1441]. Il s'agit de rattraper le retard de développement économique par une intervention volontariste de l'État pour restructurer les secteurs économiques selon l'intérêt général, qui s'identifie à cette période à la recherche de bénéfices : l'intérêt général est de renforcer la compétitivité de l'économie nationale et

[1439] BIN Yue Hua, « Commentaire sur trente ans de politiques sectorielles en Chine », *Sciences juridiques de He Bei* (*He Bei Fa Xue*), n°8, 2010, pp. 125-131. L'auteur ajoute : « C'est ainsi qu'en 1985, la 15ème réunion commerciale de la zone Pacifique à Tokyo a eu pour sujet 'le développement économique et la politique sectorielle', conférence qui a eu un écho important en Chine ».

[1440] Cf. BIN Yue Hua (2010), *ibid*. En 1987, le rapport du 13ème congrès du PCC considère que « la gestion de la planification doit établir une politique sectorielle et définir différents mécanismes économiques pour [la] mettre en pratique ». La première politique sectorielle est mise en place en mars 1989 par « une décision du Conseil des affaires d'État sur les points essentiels des politiques sectorielles actuelles ». Le Conseil des affaires d'État publie le 25 mars 1994 le « document officiel des politiques sectorielles de 1990 ». Le 3ème plenum du CC issu du 14ème congrès (1993) considère que « la politique sectorielle est un moyen important de gestion macroéconomique ». La Chine promulgue dans les années 1990 un grand nombre de règlements et d'autres documents officiels dans ce domaine.

[1441] ZHAO Ying, NI Yue Ju, « Les politiques financières, monétaires et sectorielles comme outils de régulation macro-économique. Un essai sur le modèle chinois de régulation macroéconomique après la crise financière », *Revue d'Economie et de Management* (*Jing Ji Guan Li*), n° 8, 2012, pp. 1-10.

obtenir une position favorable dans la compétition internationale et, pour cela, d'avoir des entreprises publiques profitables[1442].

Le Conseil des affaires d'État définit quatre composantes : l'équilibre des grands secteurs, leur organisation (par exemple par des fusions, des fermetures d'entreprises), la politique sectorielle de R&D et l'aménagement sectoriel du territoire[1443]. La plupart des juristes acceptent ces éléments, en notant toutefois qu'ils peuvent évoluer selon la situation : il est possible d'ajouter des objectifs d'import-export ou environnementaux, ou de mettre l'accent sur d'autres aspects selon le niveau de développement économique[1444]. C'est particulièrement nécessaire pour un « État en retard économique et technologique [qui] a intérêt à apprendre de l'expérience de pays plus avancés, et doit utiliser différentes méthodes d'intervention pour favoriser certains secteurs et le développement économique d'ensemble »[1445].

Après la crise financière et 1997 en Asie et la crise internationale de 2008, le statut et le rôle des politiques sectorielles change[1446] : il ne s'agit plus seulement d'une régulation des équilibres sectoriels de long terme, mais aussi de gérer les crises économiques à court terme, tout en maintenant l'accent mis sur le développement scientifique et technologique à moyen/long terme. Ces politiques sectorielles deviennent alors un des outils de la régulation macroéconomique, combinées avec les politiques budgétaires et financières, cette combinaison étant considérée comme une caractéristique chinoise.

L'ensemble des règlements des années 2000 et 2010[1447] montre que le nombre de règlements sectoriels augmente et que leur domaine s'élargit au-delà du secteur secondaire vers les secteurs primaire et tertiaire (jusqu'à la culture). Le statut et les fonctions de ces règlements augmentent, de même que le nombre d'organes de l'État

---

[1442] WANG Xian Lin, « Essai sur la politique sectorielle », *op. cit*.

[1443] WANG Xian Lin, *ibid*.

[1444] WANG Xian Lin, *ibid*.

[1445] YE Wei Ping, « Une re-réflexion sur l'établissement de règles juridiques des politiques sectorielles », *Etudes du Droit et Commerce* (*Fa Shang Yan Jiu*), n°3, 2013, pp. 115-124.

[1446] ZHAO Ying, NI Yue Ju, « Les politiques financières, monétaires et sectorielles comme outils de régulation macro-économique. Un essai sur le modèle chinois de régulation macroéconomique après la crise financière », *op. cit*.

[1447] ZHAO Ying, NI Yue Ju, *ibid*. Les auteurs ont analysé 165 documents officiels.

qui les mettent en œuvre[1448]. Dans une certaine mesure, on peut voir dans ces politiques un outil qui remplace la planification, en laissant jouer les mécanismes du marché et l'autonomie de l'entreprise quand c'est possible et en restant interventionniste en matière de développement sectoriel[1449]. Toutefois, ces mesures sectorielles perturbent le fonctionnement des marchés, comme le montre leur mise en œuvre.

B. La mise en œuvre des politiques sectorielles

Les politiques sectorielles sont organisées dans une logique d'ensemble et de long terme par le plan (le 12ème plan quinquennal vient de s'achever) et définies précisément par secteur.

Dans la langue chinoise, le plan ne se dit plus *Ji hua* à partir du 11ème quinquennal (2006-2010), mais *Gui hua*, ces deux termes ne pouvant être exactement distingués dans la traduction française. En substance, le *Gui hua* connote le long terme en indiquant une direction à suivre, mais pas forcément un chemin précis à emprunter. La disparition du plan impératif comme moyen de gestion directe de l'économie par l'administration laisse place à un plan qui combine des objectifs indicatifs et d'autres obligatoires, et qui est toujours un des moyens de la politique économique. Ces objectifs concernent l'ensemble des secteurs de l'économie et ils sont précisés pour chacun d'eux, comme quelques exemples extraits du 12ème plan quinquennal (2011-2015) le montrent. Ce plan définit les principaux développements attendus pour les « industries clés »[1450], en indiquant, par exemple, qu'elles doivent se localiser près des ressources naturelles de la Chine centrale et occidentale à l'exception de celles utilisant des ressources importées pour lesquelles la cote orientale doit être privilégiée. Cela implique des relocalisations

---

[1448] Conseil des affaires d'État, Commission du Développement et des réformes, Ministère de l'Industrie et de l'informatique, Ministère des Finances, Ministère du Commerce, Commission d'Administration et de Surveillance bancaire, Bureau national des Impôts, Banque populaire de Chine, ministère des Ressources territoriales, ministère de la Protection de l'environnement, ministère des Sciences et technologie, bureau national de Contrôle de la qualité des produits, ministère des Transports.

[1449] ZHAO Ying, NI Yue Ju, « Les politiques financières, monétaires et sectorielles comme outils de régulation macro-économique. Un essai sur le modèle chinois de régulation macroéconomique après la crise financière », *op. cit*.

[1450] Il s'agit des biens d'équipement, de la construction navale, de l'automobile, de l'acier et de la sidérurgie, des métaux non ferreux, des matériaux de construction, de la pétrochimie, des industries légères et du textile.

d'entreprises des secteurs de l'acier, de la sidérurgie, des métaux non ferreux et de l'industrie chimique.

De la même façon le 12ème plan préconise des accords, des fusions interrégionales et des réorganisations pour accroître la concentration dans l'automobile, l'acier et la sidérurgie, les cimenteries, les industries de l'aluminium, des terres rares, de l'électronique et de la pharmacie. Les nouvelles industries stratégiques[1451] font l'objet d'une attention particulière, par l'énumération d'objectifs propres à chacune d'elles, de façon à ce que leur part dans le PIB du pays atteigne 8% à la fin du plan. Des objectifs précis sont également fixés pour la production et le transport de l'énergie[1452]. Le tableau 3 résume les objectifs du 12ème plan quinquennal.

Certains de ces objectifs sont indicatifs et d'autres sont obligatoires, parmi lesquels certains concernent le niveau de vie et la protection sociale des habitants : 36 millions de logements doivent être construits durant la période du plan, les pensions de retraite et l'assurance maladie doivent augmenter respectivement aux taux annuels de 1% et de 3%. Ces objectifs supposent l'intervention économique de l'État et nombre d'entre eux concernent des entreprises publiques. Pour en rester aux quelques exemples précédents, la construction de dizaines de millions de logements, d'infrastructures de transport de pétrole ou de gaz, la progression du niveau technologique d'industries clés, la relocalisation vers le centre ou l'ouest du pays de nombreux établissements industriels, nécessitent des interventions de l'État auprès d'entreprises publiques concernées par la réalisation de ces objectifs. Pour cela, il faut « aiguiller les actifs publics vers les industries relevant de la sécurité et de l'économie nationale par des injections ou des retraits discrétionnaires de capital [dans des entreprises publiques] »[1453].

[1451] Industries de la conservation d'énergie et de protection de l'environnement, nouvelle génération de technologies de l'information, de la biologie, du machinisme de haute technologie, des nouvelles sources d'énergie, des nouveaux matériaux, des voitures électriques ou mixtes.

[1452] Par exemple : construction de l'oléoduc Chine-Kazakhstan (phase 2), des oléoducs et gazoducs Chine-Myanmar (section chinoise), du gazoduc d'Asie centrale (phase 2) et les lignes 3 et 4 du gazoduc Ouest-Est, de façon à ce que le total des gazoducs et oléoducs atteigne 150000 kilomètres.

[1453] 12ème plan quinquennal (non paginé).

Tableau 3. I**ndicateurs clés du développement économique et social durant la période du 12ème plan**

Indicateur	**2010**	**2015**	**Taux de croissance annuel**	**Type d'objectif**
Développement économique				
PIB (trillions de yuans)	39,8	55,8	+7%	Souhaité
Taux d'urbanisation (%)	47,5%	51,5%	+4%	Souhaité
Moyens d'existence				
Revenu par personne des urbains (yuans)	19109	> 26810	> 7%	Souhaité
Revenu par personne des ruraux (yuans)	5919	> 8310	> 7%	Souhaité
Taux de chômage urbain (%)	4,1%	< 5%		Souhaité
Nombre d'emplois urbains nouveaux			45 millions (total cumulé sur 5 ans)	Souhaité
Habitants urbains ayant une pension de retraite	257 millions	357 millions	+1%	Obligatoire
Habitants urbains et ruraux ayant une assurance maladie			+3% (taux de croissance annuel)	Obligatoire
Nombre de HLM construits dans les villes			36 millions (cumul sur 5 ans)	Obligatoire
Population	1,341 milliards	< 1,39 milliards	< 7,2‰	Obligatoire
Espérance de vie à la naissance	73,5 ans	74,5 ans		Souhaité

A côté de ces objectifs et des moyens qu'ils nécessitent, le 12ème plan reprend, par ailleurs, la formule habituelle des autorités chinoises d'une « propriété publique ayant un rôle dominant et d'autres formes de propriété se développant également dans un environnement institutionnel où les diverses formes de propriété utilisent les moyens de production dans des conditions égales et selon la loi, s'engagent dans une concurrence

juste sur les marchés et jouissent d'une protection juridique égale »[1454]. L'appel incantatoire à une concurrence juste entre opérateurs égaux sonne faux après l'énumération des objectifs du plan, que des entreprises publiques ont pour mission d'atteindre. Il illustre la contradiction entre deux fonctions de l'État, le respect des règles du marché libre et égal et le développement économique sectoriel.

L'intervention sectorielle de l'État se traduit également dans des « catalogues » qui sont des ensembles de mesures qui concernent les différents secteurs de l'économie et qui sont des prescriptions plus précises que le plan[1455]. Presque tous les grands secteurs sont couverts par ces catalogues. C'est ainsi que celui de 2000 concerne 526 produits, secteurs et technologies, et donne de multiples précisions sur les aspects technologiques[1456], et que celui de 2005 établit la liste de 539 produits, technologies et secteurs[1457]. A ces catalogues généraux s'ajoutent des règlements d'application pour chaque secteur établis par le ministère compétent[1458]. Les catalogues concernent les secteurs à encourager, à développer faiblement (dans la limite de quotas de production) ou à supprimer.

[1454] 12ème plan quinquennal (non paginé).

[1455] Par exemple, en 1992 la « décision du Conseil des affaires d'État sur le développement du secteur tertiaire », puis en 1993 la « loi sur le développement scientifique et technologique », en 1994 celle sur la « politique sectorielle de l'industrie automobile », en 1995 le Conseil des affaires d'État publie les « mesures provisoires pour guider les investissements étrangers » (modifié en 2002, où il devient le « règlement pour guider les investissements étrangers »). En 1995 est également publié le « catalogue pour guider les investissements sectoriels étrangers » (rénové en 1997 et 2002), puis en 1997 celui sur la « politique sectorielle de l'aménagement hydraulique », suivis en 1999 de celui sur l'agriculture, la haute technologie, en 2000 sur l'informatique, la protection environnementale, en 2002 celui sur les PME. En 2013 la Commission de la réforme et du développement rénove le « Catalogue guide de la restructuration sectorielle ». Après la crise de 2008, le 05 décembre 2009, le Conseil des affaires d'État établit un « programme de travail sur la restructuration et le développement sectoriel » qui définit dix programmes sectoriels (sidérurgie, automobile, industrie navale, raffinerie, textile, industriel légère métaux non ferreux, fabrication de machines, informatique, logistique et circulation de marchandises).

[1456] « Catalogue sur les points essentiels à encourager et développer concernant les secteurs, les produits et les technologies » (2000).

[1457] « Catalogue guide de la restructuration sectorielle » (2005).

[1458] Par exemple, en 2003 la Commission nationale pour le développement et les réformes et les ministères concernés publient un « Avis sur les investissements inefficaces dans la sidérurgie ». Entre 1997 et 2007, quatre versions successives du « Guide sur le développement des hautes technologies » ont été publiés.

Après 1997, l'intervention économique de l'État combine des aspects sectoriels, financiers et monétaires comme l'illustrent les mesures prises au moment de la crise financière de 2008. En matière financière, le Conseil des Affaires d'État investit directement 1180 milliards de yuans et, avec les investissements des gouvernements locaux, l'ensemble atteint 4000 milliards. Des subventions de l'État sont accordées, par exemple pour l'achat de véhicules non polluants et la modernisation du parc automobile, le remplacement de l'électroménager obsolète (en particulier pour les ménages ruraux), des investissements massifs sont faits dans les hautes technologies environnementales (industrie voltaïque), l'établissement et l'augmentation du salaire minimum et du salaire des fonctionnaires. Les entreprises publiques ont bénéficié de ces mesures plus que les entreprises privées.

En matière monétaire, les taux d'intérêt ont été abaissés, les droits d'attribution de prêts par les banques commerciales ont été assouplis, des facilités d'emprunt ont été données aux entreprises (en particulier aux PME). En ce domaine également, les entreprises publiques ont particulièrement bénéficié de ces politiques, car elles offrent plus de garanties que les entreprises privées pour l'attribution de prêts par les banques.

Enfin, les politiques sectorielles ont défini des programmes spécifiques d'investissements publics pour les dix secteurs prioritaires (parmi lesquels la sidérurgie, l'automobile, l'industrie navale, la pétrochimie, le textile, les industries légères, les métaux non ferreux), un programme de construction massive de TGV a été décidé[1459], ainsi qu'un programme de développement des hautes technologies et un programme de construction d'habitations populaires. Les entreprises publiques ont bénéficié tout particulièrement de ces politiques sectorielles, tout comme pour les politiques financières et monétaires.

Les autorités insistent sur le besoin de coordination des politiques financières et monétaires, associées aux politiques sectorielles[1460]. En particulier, le premier ministre considère que le secteur financier a pour but de servir le développement de l'économie réelle, qui est celle des politiques sectorielles, en garantissant ses investissements et en

[1459] Durant le 1er semestre 2011, la Banque de construction chinoise a attribué un crédit de 110 milliards de yuans, la Banque de Chine a ouvert un quota de crédit de 80 milliards de yuans et la Banque d'agriculture de 70 milliards.

[1460] Document officiel du PCC à l'issue de la réunion annuelle sur la gestion économique.

empêchant le capital d'aller vers le secteur financier où il nourrit des bulles financières. De telle sorte que « le terme de 'catalogue sectoriel' est inadapté car l'intervention sectorielle doit être coordonnée avec les autres politiques, en particulier celle de ratification d'attribution de crédit, de subventions publiques, d'attribution de terres »[1461].

D'un côté le gouvernement chinois légifère pour que des règles permettent un fonctionnement loyal et concurrentiel des marchés, avec des prix qui sont des guides fiables pour les entreprises dans leurs décisions industrielles et commerciales et qui disciplinent les entreprises publiques, constituant ainsi leur gouvernance externe. C'est l'État réformateur de la période de transition, qui crée les règles du marché pour sortir de l'économie planifiée et qui assure leur régulation équilibrée. D'un autre côté, pour permettre le développement et le rattrapage économique durant cette période de transition, l'État mène des politiques interventionnistes pour guider le développement économique vers les secteurs clés ou piliers de l'économie nationale, ce que ne permet pas suffisamment le libre jeu des forces du marché. Les deux fonctions économiques essentielles de l'État de la période de transition, réformer en créant des règles du marché et développer l'économie par des politiques sectorielles, se déroulent parallèlement, sans être suffisamment coordonnées, conduisant à des contradictions.

Il en résulte des avantages pour des entreprises publiques dans l'obtention de crédits à bas taux, l'attribution de subventions ou de droits d'exploitation de terres, ou l'exonération de taxes. Dans d'autres cas, ces entreprises subissent des contraintes, par exemple lorsqu'elles doivent se délocaliser pour mieux équilibrer le développement du territoire, et cela peut aller jusqu'à des fermetures administratives pour des activités technologiquement dépassées dans certains secteurs, comme la fabrication de pâte à papier (ces fermetures touchent également des entreprises privées). Qu'elles soient avantageuses ou désavantageuses, ces mesures sectorielles concernent plus souvent des entreprises publiques que des sociétés privées.

[1461] JIANG Fei Tao, LI Xiao Ping, « Intervention directe et restriction de la concurrence : l'orientation de la politique sectorielle chinoise et son défaut essentiel », *Economie Industrielle Chinoise* (*Zhong Guo Gong Ye Jing Ji*), 2010, pp. 26-36. Pour investir, il faut une ratification de la Commission du développement et des réformes et des autres ministères concernés qui sont réglementés par la « Décision sur la réforme du régime d'investissement » et le « Catalogue de ratification des programmes d'investissement » (2004).

Au total, des auteurs considèrent que « les moyens principaux [des politiques sectorielles] inscrites dans des 'catalogues' de l'État, sont de donner des autorisations d'entrée sur les marchés, de ratifier les projets d'investissements, d'autoriser l'attribution d'usage de terres et d'ouverture de crédits, de fermer les entreprises des secteurs inadaptés. La politique sectorielle chinoise a un champ d'intervention très large, très précis et très direct. Elle est un héritage direct de l'économie planifiée. La main visible du gouvernement remplace les mécanismes invisibles du marché en faussant la concurrence. On ne trouve pas d'équivalent ailleurs dans le monde, ni dans la doctrine ni dans les faits, d'une telle politique de l'État pour choisir les secteurs prioritaires du développement du pays »[1462]. Les auteurs poursuivent en considérant que « une compréhension simpliste du fonctionnement d'un marché est le défaut essentiel de ces politiques sectorielles. Le comportement de l'État pour les concevoir et les mettre en œuvre ne respecte pas la frontière entre le marché et l'intervention sectorielle de l'État. Un réexamen des mécanismes de marché doit être réalisé, et une autocritique doit être faite sur les politiques sectorielles ». Il s'agit de faire un bilan de leurs effets sur les marchés, où elles faussent la concurrence, et sur les entreprises, en particulier publiques, dont elles faussent la gouvernance, au nom du droit quasi-discrétionnaire de l'État à intervenir dans le développement économique. C'est d'autant plus nécessaire que les politiques sectorielles voient leur importance augmenter sans cesse en macroéconomie mais aussi en microéconomie, par des interventions directes de l'État dans les entreprises.

Sous-section 2. L'État créateur et garant de marchés concurrentiels

Le marché est une institution indispensable dans la transition économique que connaît la Chine, puisque cette transition est caractérisée par son développement et le recul du plan. Toutefois, le marché ne saurait se développer sans l'édiction de règles que les opérateurs du marché doivent respecter : c'est une institution, qui doit être encadrée

[1462] JIANG Fei Tao, LI Xiao Ping, *ibid.*: « La politique sectorielle chinoise a pour objectif est d'améliorer et d'accélérer la restructuration sectorielle, ce qui implique aussi de supprimer les secteurs économiquement non adaptés ou non compétitifs ».

par une autorité politique. Il en a été de même en France[1463] et pour la Communauté économique européenne, puisque le Traité de Rome a crée en 1957 un « marché commun » par la décision conjointe de six États.

Le marché est une institution fragile non seulement au moment de sa création mais aussi tout au long de son existence. Son fonctionnement concurrentiel est menacé par certains acteurs qui profitent abusivement de la concurrence au détriment d'autres acteurs, alors que d'autres cherchent à éliminer la concurrence en créant des monopoles. L'État est non seulement le créateur du marché, mais ensuite il est le garant de la concurrence en surveillant son fonctionnement par l'édiction de règles de droit, leur mise en application et leur contrôle de façon à faire respecter l'égalité des armes des opérateurs.

Les règles du marché sont donc créées par l'État (§1), qui garantit le progrès et le maintien de son fonctionnement concurrentiel (§2).

§1. L'État créateur de règles du marché

La création *ex nihilo* de règles du marché durant la période de transition économique (A) suit en Chine un cheminement long, pragmatique et expérimental (B).

A. La création ex nihilo *de règles du marché*

Dire que le marché est une institution, suppose qu'il soit réglementé, régulé par des pratiques commerciales communément acceptées (contrats, moyens de paiement), et qu'il obéisse à une éthique des opérateurs (honnêteté, confiance). Rien de cela n'existe en Chine au sortir de la planification. Au début de la période de transition économique, tant que l'État n'a pas pris en charge l'institutionnalisation du marché en créant des règles, « le droit, les obligations, la confiance, le mérite, l'honnêteté, le respect des

[1463] En France, où l'économie de marché préexistait à la Révolution de 1789, les marchés de l'Ancien régime étaient non concurrentiels, organisés en métiers dont l'entrée était réglementée : chaque profession était organisée en corporation, guilde ou syndicat qui en défendait les intérêts et privilèges. Pour introduire la concurrence, l'intervention directe et forte de l'État a été nécessaire : décrets d'Allarde (2-17 mars 1791) qui suppriment les corporations et privilèges de métiers, instaurent la garantie d'accès aux professions, liquident les corps de métiers et réglementent la patente ; loi Le Chapelier (14-17 juin 1791) qui interdit de rétablir toute forme de corporation et sanctionne les pratiques de coalition (y compris les syndicats ; cette loi sera abolie en 1884).

contrats, le caractère sacré et inviolable de la propriété ne sont pas établis comme règles »[1464]. Les échanges se font sans foi ni loi. « En conséquence, deux tendances deviennent naturelles, qui affectent négativement les marchés et la concurrence loyale. La première est de concourir avec des méthodes sans scrupule, en violation de la confiance et de l'honnêteté, à savoir la concurrence déloyale. La seconde est de rejeter la concurrence pour gagner beaucoup d'argent, sans faire les efforts nécessaires, à savoir le monopole. Ces deux tendances sont beaucoup plus claires et sérieuses en Chine que dans les pays occidentaux développés, bien qu'elles ne soient pas des caractéristiques chinoises »[1465].

Dans cette situation, la loi et, au-delà de celle-ci, les conventions, les règles sociales, la morale des affaires, qui président au fonctionnement des marchés sont particulièrement importantes. Or, au sortir de l'économie planifiée, il n'y a pas de règles juridiques gouvernant les marchés. L'établissement d'un régime juridique de marché est un objectif prioritaire des autorités publiques. Cela explique pourquoi la logique du droit économique n'est pas la même en Chine et dans des pays comme la France, le Royaume-Uni ou les États-Unis, où une économie marchande existe de longue date et où il s'agit d'en corriger les excès ou les dysfonctionnements. Pour créer des marchés dans une économie commençant à sortir de la planification, l'intervention de l'État doit aller au-delà de simples correctifs aux défaillances du marché.

Dans l'économie en transition du plan vers le marché, le droit économique chinois appliqué aux marchés se définit par ses objectifs. Il s'agit, d'une part, de l'édiction de règles permettant de déstructurer, d'affaiblir ou de faire disparaître les pratiques de l'économie planifiée pour laisser les individus agir plus librement, hors des contraintes imposées par les pouvoirs publics, en limitant les empiètements de l'administration sur les droits des individus. D'autre part, des garanties juridiques apportées par l'État

---

[1464] SHI Jichun, *How Chinese enterprises to live freedom and competition: further integration of the corporate law and competition law of China with global standards*, Renmin University of China, 25th global fellows forum.

[1465] SHI Jichun, *ibid*. Les deux tendances mises en évidence par SHI ne sont pas des caractéristiques chinoises, mais on pourrait leur trouver des racines anciennes dans la Chine des empires où les métiers du commerce étaient au bas de l'échelle sociale, dépréciés en tant qu'activités parasitaires, voire constituant une menace à l'ordre social. Dans cette Chine traditionnelle, le commerçant est considéré comme un parasite, souvent soupçonné d'être malhonnête.

s'imposent pour le fonctionnement des marchés. En effet, durant la phase initiale de création du marché en Chine, il ne se développe pas de lui-même car certaines conditions, comme la confiance entre les acteurs, ne sont pas remplies. Pour que des acteurs économiques soient prêts à s'engager dans des transactions marchandes, il faut que l'État garantisse les transactions et la monnaie, car lui seul peut garantir la solidité de la monnaie, imposer le respect des contrats, sanctionner les fraudes, toutes choses dont ont besoin les opérateurs.

Une grande partie du droit économique chinois vise donc à établir les règles des différents marchés : marchés des biens, du travail, de la finance. De ce fait, l'État reste interventionniste non seulement parce que le plan n'a pas disparu, mais aussi parce que les marchés ne se développent que sous la protection du cadre juridique et administratif que met en place l'État. En ce sens, le droit économique en Chine est à la fois un droit qui permet la naissance du marché et établit ses règles et un droit qui corrige les défauts du marché. Il faut donc établir, parmi d'autres, les lois sur les différents types d'entreprises (loi sur les entreprises propriété du peuple tout entier, loi sur les sociétés, SCA), les lois sur le contrôle des prix (1982, 1987, 1997), sur la protection des consommateurs, la qualité des produits, la concurrence loyale, la loi de sécurité financière, la loi bancaire. Cet ensemble législatif ne répond pas à des demandes venant de la société civile mais il résulte d'une force extérieure à celle-ci, celle des pouvoirs publics pour créer les marchés. Un corpus juridique nouveau est donc constitué, qui est lui-même un droit en transition.

Le droit, durant cette période de transition, doit composer entre le droit de la planification, toujours en vigueur mais en retrait progressif, et le droit du marché, émergent mais en développement. C'est un droit qui est lui-même en transition, donc composite. La loi doit doser l'équilibre entre les règles du marché et celles de la planification, en penchant tantôt vers le plan tantôt vers le marché, parfois en combinant les deux. Par exemple, selon la loi civile, les actes civils ne peuvent pas aller à l'encontre de l'intérêt général, de la planification et de l'ordre économique et social, faute de quoi ils sont nuls et non avenus[1466]. Les contrats conclus sur les marchés, qui

[1466] Article 7 de la loi sur les principes généraux de la loi civile du 12 avril 1986 : « les actes civils doivent respecter l'éthique sociale et ils ne doivent pas aller à l'encontre de l'intérêt général, des plans de l'État ni de l'ordre économique social ».

sont des actes civils, doivent donc respecter le plan. Cette combinaison du droit de la planification et du droit civil se retrouve dans le régime d'imposition des sociétés qui diffère pour les sociétés à capitaux étrangers[1467] et à capitaux chinois[1468] : le droit hérité de la planification s'applique à ces dernières mais pas aux premières[1469]. Les autorisations d'accès au marché, différentes pour les entreprises publiques et privées, sont un autre exemple de ce droit en transition.

Cela met les juristes chinois dans une situation délicate, d'une part parce qu'un droit composite est inévitablement contradictoire, d'autre part parce que l'héritage de la période d'économie planifiée et l'interventionnisme nécessaire durant la transition placent l'État au-dessus du droit, ses interventions n'ayant pas à être juridiquement justifiées autrement que par les réglementations qu'il édicte lui-même au cas par cas, dans une démarche pragmatique.

B. *Une méthode pragmatique et progressive pour établir des règles du marché*

La transition du plan au marché a été longue en Chine, contrairement à d'autres pays antérieurement régis par la planification. Cette durée s'explique par la prudence des autorités chinoises, qui ont longuement expérimenté avant d'édicter des règles de portée générale lorsque les expériences donnaient des résultats positifs, ce qui place à nouveau le droit dans une situation délicate d'expérimentation.

Durant une première période, l'orientation de l'économie chinoise en faveur du marché est considérée comme utile au socialisme, mais le marché n'est pas le fondement de l'économie dans son ensemble car « la concurrence entre entreprises publiques (…) diffère fondamentalement de celle du capitalisme »[1470]. La différence tient à ce que « l'adoption de la concurrence n'est qu'un aspect secondaire pour accroître la vitalité des entreprises publiques devenant plus autonomes »[1471]. Le marché

[1467] Loi de 1991.

[1468] Loi de 1994.

[1469] Il faut attendre 2007 pour que la loi sur l'imposition établisse une égalité des deux régimes.

[1470] GUNG Youngin, HAO Qian, "The New Economic Constitution in China: A Third Way for Competition Regime?", *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 24, 2003, pp. 107-172.

[1471] GUNG Youngin, HAO Qian, (2003), *ibid.*

est réduit au rang d'aiguillon pour stimuler l'économie ou accroître la vitalité des entreprises. En ce sens, il est un moyen de la gouvernance des entreprises publiques qui permet de les discipliner et de les orienter vers la recherche du profit. Mais il n'est pas un moyen efficace pour allouer les ressources en régulant l'économie dans son ensemble dans le sens de l'intérêt général. Toutefois, le marché et la concurrence peuvent jouer un rôle plus actif dans l'économie planifiée que celui de simple aiguillon, en considérant que « dans le même secteur, la présence d'un seul groupe industriel est normalement interdite afin de faciliter la concurrence et le progrès technique »[1472]. C'est ainsi que la concurrence fait son entrée dans le monde de la planification.

La transition s'approfondit en 1992 avec le passage d'une « économie marchande planifiée » à une « économie socialiste de marché », où l'économie de marché apparaît en tant que telle et où le plan n'apparaît plus explicitement comme caractérisant le régime économique. Ce changement est une « nouvelle révolution »[1473] dont les bases sont précisées en ces termes : « le système socialiste d'économie de marché que nous voulons créer se propose de faire jouer au marché, sous le macro-contrôle de l'État socialiste, un rôle fondamental dans la répartition des ressources, de sorte que les activités économiques correspondent aux exigences de la loi de la valeur et s'adaptent aux fluctuations de l'offre et de la demande ; nous tâcherons, par le levier des prix et le mécanisme de la concurrence, d'affecter nos ressources aux secteurs qui ont une bonne rentabilité, de faire pression sur les entreprises pour les forcer à améliorer leurs performances, quitte à éliminer les moins aptes ; nous tâcherons aussi, en tirant profit de la promptitude des réactions du marché aux signaux économiques de toutes sortes, de faire correspondre en temps voulu la production à la demande »[1474].

[1472] Conseil des affaires d'État, « Divers règlements sur l'approfondissement de la réforme des entreprises et l'intensification de la vitalité des entreprises » (1986), cité par SHI Jichun (*How Chinese enterprises to live freedom and competition: further integration of the corporate law and competition law of China with global standards, op. cit.*, p. 18-19). Une loi sur les règles de développement et de protection de la compétitivité des marchés avait déjà été adoptée en 1980, suivie d'un « Règlement provisoire sur l'adoption et la protection de la concurrence socialiste » qui interdit les situations de monopole.

[1473] Rapport du 14ème congrès du PCC, 26 octobre 1992.

[1474] Rapport du 14ème congrès du PCC, 26 octobre 1992. Le rapport ajoute par ailleurs : « il faut développer vigoureusement le marché, notamment celui des moyens de production, créer des marchés financiers (y compris des marchés de bons d'emprunt, d'actions et d'autres valeurs) et multiplier les

Dans ce document programmatique, les principales fonctions du marché telles qu'elles sont définies par les économistes sont retenues : répartir les ressources entre les secteurs de l'économie nationale par le levier des prix, ajuster l'offre et la demande grâce à la concurrence et à la réactivité du marché, inciter les entreprises à améliorer leurs performances et éliminer du marché les moins performantes. Le marché joue ainsi le rôle économique primordial dans le fonctionnement de l'économie, laissant à l'État la responsabilité du macro-contrôle de l'économie. Le marché n'est plus seulement cantonné au rôle secondaire de « stimulant de la vitalité des entreprises publiques ».

Pourtant, vingt ans après cette « nouvelle révolution », en 2012 encore, « la question centrale de la réforme du système économique consiste à résoudre correctement les rapports entre le gouvernement et le marché. Il convient de respecter davantage la loi du marché et de mieux faire jouer son rôle au gouvernement »[1475]. Malgré les réformes jusque-là conduites, « les questions fondamentales tiennent à la relation entre le gouvernement et le marché »[1476]. C'est dire combien est lente la transition du plan vers le marché, puisque c'est depuis plus de vingt ans qu'est posé le problème des relations entre l'État et le marché. Durant cette lente transition, le droit a lui-même une place particulière.

---

marchés de technologies, de main-d'œuvre, d'information et de biens immobiliers, de façon à mettre sur pied le plus tôt possible un système du marché unifié et ouvert à travers tout le pays. Il faut aussi, afin d'assurer une concurrence loyale, perfectionner les règlements des affaires, abattre tous les cloisonnements horizontaux et verticaux, démolir toutes les barrières et en finir avec toutes sortes de monopoles. La réforme du système des prix étant d'une importance capitale pour le développement du marché et la restructuration économique, il faut donc accélérer cette réforme, en veillant à respecter le seuil de tolérance de chaque secteur et en cherchant par tous les moyens à harmoniser les rapports des prix et à créer un système de prix basé sur la régulation par le marché ».

[1475] 18ème congrès du parti communiste chinois (17 novembre 2012).

[1476] 3ème Plenum du Comité central issu du 18ème congrès du Parti communiste chinois (9-12 novembre 2013). Le Plenum ajoute qu'il faut veiller « à ce que le marché exerce une fonction décisive dans l'allocation des ressources et que le gouvernement exerce davantage en toute liberté ses fonctions. Le marché qui décide de l'allocation des ressources est la loi coutumière de l'économie de marché ; pour achever le système d'économie de marché socialiste, nous devons respecter cette loi ».

Le droit présente en Chine un caractère expérimental depuis les premières étapes des réformes économiques[1477], ce qui peut entraîner des contradictions entre le droit local expérimental et la constitution. C'est ainsi que le régime de transfert des sols dans les zones spéciales ne correspond pas à la constitution de 1982, ce qui est source d'insécurité juridique[1478]. Empruntant à l'économie planifiée et aux règles de l'économie de marché, des lois et règlements instituent des « mesures provisoires », libellé qui traduit la caractère expérimental et provisoire du droit de la période de transition. C'est ainsi que 82 des 713 lois et règlements portant sur la régulation économique et promulgués entre 1978 et 1985 sont provisoires[1479]. A partir de 1999, la proportion de lois et règlements provisoires atteint un quart et jusqu'à 36% certaines années. « Une mesure provisoire est une procédure d'essai-erreur, pendant laquelle la règlementation peut, en fonction de la réalité économique, être automatiquement corrigée afin d'atteindre son objectif »[1480]. Cette démarche pragmatique et expérimentale permet de choisir les meilleurs règlements à la suite de différentes expérimentations locales : dans quelques localités, autorisées à expérimenter, différentes formules sont essayées, dont le bilan est ensuite tiré, qui se traduit par des « mesures provisoires sur … » puis par une règle générale et durable.

[1477] En France, la constitution de la République française permet que « la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental » (article 37-1, révision de la constitution du 28 mars 2003, loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n°75 du 29 mars 2003, page 5568) et que « sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger à titre expérimental, pour un objet et pour une durée limités, aux dispositions législatives ou règlementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences » (article 72 alinéa 4, révision de la constitution de la République française du 28 mars 2003, JORF n°75 du 29 mars 2003, page 5568).

[1478] XU Bing Hui, *Le droit économique dans les transformations économiques*, *op. cit.*, p. 42.

[1479] XU Bing Hui, *ibid.*, p. 40.

[1480] XU Bing Hui, *ibid*., p. 41.

§2. L'État garant du fonctionnement concurrentiel du marché

Le fonctionnement concurrentiel des marchés[1481] suppose que la concurrence soit maintenue dans de justes limites, ce qui est à l'origine de la première branche du droit de la concurrence, qui vise à limiter les excès de la concurrence : l'entreprise doit être protégée contre certaines menées de ses concurrents. La protection de l'entreprise contre la concurrence se traduit par une réglementation des conventions de non concurrence conclus entre entreprises pour protéger leur clientèle, par une responsabilité délictuelle qui sanctionne la concurrence déloyale et par la protection des droits de propriété intellectuelle[1482]. Les premières sont le plus souvent des clauses incluses dans des contrats de cession d'entreprises ou de baux commerciaux : il s'agit d'une branche du droit des affaires qui concerne peu les entreprises publiques chinoises, que nous laisserons donc de côté. Les droits de propriété intellectuelle sont un domaine du droit très actif en Chine depuis une dizaine d'années, mis en œuvre principalement dans les relations entre des entreprises chinoises et des entreprises étrangères. Il constitue un champ d'étude à part entière, que nous n'aborderons pas non plus car il a peu d'impact sur la gouvernance des entreprises publiques. Nous nous limitons donc aux excès du marché qui se traduisent par une concurrence déloyale. Dans les marchés émergents de la transition économique en Chine, ce sont souvent des entreprises publiques qui doivent être protégées contre de petites entreprises privées usant de méthodes déloyales.

La seconde branche du droit de la concurrence concerne les pratiques monopolistiques : il est fréquent qu'une entreprise publique soit en monopole sur un marché. La protection des marchés contre cette restriction de la concurrence est de la responsabilité de l'État. Dans ce registre, « il ne s'agit plus seulement de régler un conflit d'intérêts entre deux entreprises, comme dans le droit de la concurrence déloyale. Il s'agit de veiller au respect d'un certain ordre économique, celui de l'économie de marché »[1483]. L'État a la responsabilité de faire respecter cet ordre économique.

[1481] Sur ces points, voir BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires, op. cit.*, p. 321-322.

[1482] BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires, op. cit.*, p. 338.

[1483] BLAISE Jean-Bernard, *ibid.*, p. 403.

Ces deux branches du droit de la concurrence visent à prévenir les deux dysfonctionnements majeurs des marchés identifiées par SHI Jichun pour la Chine : « concourir avec des méthodes sans scrupule, en violation de la confiance et de l'honnêteté, à savoir la concurrence déloyale (…), rejeter la concurrence pour gagner beaucoup d'argent, sans faire les efforts nécessaires, à savoir le monopole »[1484]. Cela conduit l'État à mettre en place un droit anti-concurrence déloyale (A) et un droit anti-monopole (B).

A. Le progrès du droit anti-concurrence déloyale

Pour lutter contre les comportements déloyaux qui avaient cours sur les marchés, la loi intervient précocement dans le cours des réformes, en 1993, avec la loi anti-concurrence déloyale[1485]. La loi de 1993 concerne principalement les questions de contrefaçon au sens large (piratage de marque, d'emballage, de nom commercial), et elle comporte aussi des éléments anti-monopole. Les comportements déloyaux concernent le piratage de marques déposées, l'utilisation non autorisée du nom, de l'emballage ou de la présentation d'objets bien connus, l'imitation de ces emballages ou une présentation pouvant créer une confusion chez l'acheteur, l'usage non autorisé d'un nom commercial ou personnel, l'usage frauduleux de symboles de certification ou de qualité, la tromperie sur l'origine, les allégations trompeuses sur la qualité des biens[1486]. Sur des marchés où de petites entreprises privées cherchent à conquérir des parts de marché face aux grandes entreprises d'État, ce sont surtout ces dernières qu'il s'agit de protéger face à des comportements commerciaux déloyaux.

Certains comportements monopolistiques sont interdits par cette première loi sur les règles du marché. C'est ainsi que « une entreprise publique ou un autre opérateur en situation de monopole de par la loi ne doit pas empêcher d'autres opérateurs d'acheter

---

[1484] SHI Jichun, *How Chinese enterprises to live freedom and competition: further integration of the corporate law and competition law of China with global standards, op. cit.*

[1485] « Loi de la RPC pour combattre la concurrence déloyale », souvent citée sous son sigle anglais LCUC, adoptée le 2 septembre 1993. Elle protège les marques commerciales et les secrets de fabrication (brevets), interdit les publicités mensongères et les pratiques anti-concurrentielles, régule les opérateurs publics.

[1486] Article 5 de la loi pour combattre la concurrence déloyale, adoptée le 2 septembre 1993.

ses produits dans le but de les exclure d'une concurrence loyale »[1487]. De la même façon, « les gouvernements locaux ne doivent pas abuser de leur autorité gouvernementale ou administrative pour restreindre l'accès au marché local »[1488]. Ce sont, cette fois, les grandes entreprises publiques qui sont concernées.

D'autres dispositions de la loi concernent également les entreprises publiques et privées. La corruption est interdite, le corrupteur et le corrompu étant également sanctionnés[1489], de même que sont également interdits la publicité mensongère[1490], « le viol de secrets commerciaux »[1491], « la vente à un prix inférieur au prix coûtant pour éliminer des concurrents » (vente à perte)[1492], les « ventes liées ou des conditions déraisonnables attachées à une vente »[1493], la tromperie sur les prix[1494], « la diffusion de fausses informations pour faire du tord à un concurrent »[1495] et « la collusion dans des enchères »[1496]. Des amendes ou des confiscations particulières à chacune des infractions sont prévues par la loi[1497]. Elles sont infligées par les tribunaux après instruction des services du ministère du niveau gouvernemental compétent.

La Chine fait partie des pays, comme l'Allemagne, qui interdisent la concurrence déloyale par une énumération des pratiques interdites, contrairement à la France où la concurrence déloyale trouve une source complémentaire importante dans la jurisprudence[1498]. Le Code de la consommation dispose que « les pratiques commerciales déloyales sont interdites »[1499]. Il s'agit, en France, d'interdire le

---

[1487] Article 6 de la loi pour combattre la concurrence déloyale, adoptée le 2 septembre 1993.

[1488] Article 7 de la loi pour combattre la concurrence déloyale, adoptée le 2 septembre 1993.

[1489] Article 8 de la loi pour combattre la concurrence déloyale, adoptée le 2 septembre 1993.

[1490] Article 9 de la loi pour combattre la concurrence déloyale, adoptée le 2 septembre 1993.

[1491] Article 10 de la loi pour combattre la concurrence déloyale, adoptée le 2 septembre 1993.

[1492] Article 11 de la loi pour combattre la concurrence déloyale, adoptée le 2 septembre 1993.

[1493] Article 12 de la loi pour combattre la concurrence déloyale, adoptée le 2 septembre 1993.

[1494] Article 13 de la loi pour combattre la concurrence déloyale, adoptée le 2 septembre 1993.

[1495] Article 14 de la loi pour combattre la concurrence déloyale, adoptée le 2 septembre 1993.

[1496] Article 15 de la loi pour combattre la concurrence déloyale, adoptée le 2 septembre 1993.

[1497] Articles 20 à 28 de la loi pour combattre la concurrence déloyale, adoptée le 2 septembre 1993.

[1498] La jurisprudence française se fonde principalement sur les articles 1382 (loi 1804-02-09 promulguée le 19 février 1804) et 1383 (loi 1804-02-09 promulguée le 19 février 1804) du Code civil.

[1499] Article 120-1 du Code de la consommation (loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie législative), JORF n°171 du 27 juillet 1993, page 10538 ; modifié par la loi n°

dénigrement de concurrents, caractérisé par des propos péjoratifs diffusés dans le public visant un concurrent identifiable[1500]. Le dénigrement a tout d'abord été entendu dans un sens large puisque la publicité comparative était considérée comme un dénigrement[1501] avant un revirement de jurisprudence[1502], qui est ensuite consacré en 1992 par la loi, qui autorise celle-ci, tout en la soumettant à des conditions strictes[1503]. La confusion créée par certains actes et reposant sur l'utilisation ou l'imitation d'un signe utilisé par un concurrent afin de profiter de sa notoriété est également sanctionnée, soit au titre de la propriété intellectuelle (contrefaçon) lorsque ce signe est protégé, soit au titre de la concurrence déloyale[1504]. Le droit français donne une importance particulière aux actes

---

2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 5 août 2008, page 12471, article 83 ; abrogé par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, article 34, JORF n°0064 du 16 mars 2016), qui poursuit ainsi : « Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service ».

[1500] BLAISE Jean-Bernard, DESGORCES Richard, *Droit des affaires,* L.G.D.J., 8ème édition, 2015, p. 335-336.

[1501] Par exemple : Paris, 7 juin 1973, *Recueil Dalloz,* 1973.619.

[1502] *Recueil Dalloz,* 1986.436, 22 juillet 1986.

[1503] Loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, JORF n° 170017 du 21 janvier 1992, page 968, article 10, inséré dans le Code de la consommation, article 121-8 (loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie législative), JORF n° 171 du 27 juillet 1993, p. 10538). La comparaison doit être loyale, véridique, n'induisant pas en erreur le consommateur. Une directive européenne du 6 octobre 1997 (directive 97/55, JOCE L 290 du 23/10/1997 modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative, JOCE du 23 octobre 1997, L290) a harmonisé à l'échelle européenne les conditions de la publicité comparative, aujourd'hui remplacée par la directive 2006/114/CE du 12/12/2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (JOUE du 27 décembre 2006, L376). Les articles 121-8 et suivants du Code de la consommation ont été modifiés en conséquence, en indiquant que la publicité comparative doit porter sur des biens répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif, comparant objectivement des caractéristiques essentielles, vérifiables et représentatives, sans être de nature à induire en erreur.

[1504] BLAISE Jean-Bernard, DESGORCES Richard, *Droit des affaires, op. cit.,* p. 338. Il y a concurrence déloyale lorsqu'il y a tentative de s'approprier la notoriété d'un concurrent par un acte d'imitation (d'un signe original, nom commercial, enseigne, marque, appellation d'origine ou de provenance, présentation) entrainant la confusion chez les clients. Lorsque le concurrent a acquis un droit de propriété intellectuelle, il peut agir en contrefaçon pour défendre ce droit, et/ou en concurrence déloyale.

désorganisant l'entreprise d'un concurrent[1505] (débauchage de salariés[1506], détournement de clientèle[1507], prix prédateurs, désorganisation de la distribution[1508] ou détournement de clientèle[1509] ou désorganisation du marché[1510]), ainsi qu'au parasitisme commercial[1511], qui peut être le fait d'agissements d'entreprises qui ne sont pas directement concurrentes[1512].

Le domaine ainsi couvert par la concurrence déloyale en France est assez voisin de celui de la Chine. Une concurrence normale sur les marchés doit être supportée par les entrepreneurs, mais ceux-ci doivent être protégés de comportements jugés excessifs de leurs concurrents. La loi établit la limite entre les deux, mais c'est finalement le juge qui apprécie si un acte est ou non loyal.

La loyauté des comportements commerciaux a été appréciée par la justice en Chine, où le ministère de l'Industrie et du Commerce fait état de « dizaines de milliers de cas » d'application de la loi sur la concurrence déloyale entre 1993 et 1997, ce qui montre qu'elle « a joué un certain rôle pendant plus d'une décennie »[1513], dans un pays qui n'avait aucune expérience de concurrence loyale sur les marchés : jusque-là, la contrefaçon n'était pas interdite, les ristournes et rabais n'étaient pas réglementées, les

---

[1505] BLAISE Jean-Bernard, DESGORCES Richard, *Droit des affaires, op. cit.*, p. 340 et suivantes.

[1506] Cour de cassation, Chambre de commerce, 24 octobre 2000, *RJDA* 2001/2 n°251. Voir également Versailles, 8 octobre 2008, *BRDA* 2008/24 n°20 ou Versailles 26 novembre 2009, *BRDA* 2010/3 n°24.

[1507] Cour de cassation, Chambre de commerce, 18 novembre 1997, *JCP* 1998.10026, note GAUTIER P.Y.

[1508] Article 420-5 du Code de commerce, qui interdit « les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits ».

[1509] Cour de cassation, Chambre de commerce, 18 novembre 1997, *JCP* 1998.10026, note GAUTIER P.Y.

[1510] BLAISE Jean-Bernard, DESGORCES Richard, *Droit des affaires, op. cit.*, p. 342.

[1511] Cour de cassation, Chambre de commerce, 26 janvier 1999, *D. aff.*, 27 janvier 2000, p. 87, note SERRA Y. La Cour de cassation définit le parasitisme comme « un ensemble de comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire ».

[1512] BLAISE Jean-Bernard, DESGORCES Richard, *Droit des affaires, op. cit.*, p. 342-344.

[1513] SHI Jichun, *How Chinese enterprises to live freedom and competition: further integration of the corporate law and competition law of China with global standards*, *op. cit.*, p. 20.

entreprises fournissant des services publics imposaient leurs conditions aux usagers, les gouvernements locaux ponctionnaient des péages à l'entrée de leur circonscription ou confisquaient les marchandises. Dans ces domaines, les lois anti-concurrence déloyale et sur les prix ont permis des améliorations notables.

B. Les progrès du droit anti-monopole

Les marchés conduisent à l'élimination des entreprises les moins performantes, ce qui peut aboutir à la situation extrême de n'avoir plus qu'une seule entreprise sur un marché : le monopole est une tendance naturelle du marché. Il se traduit par une politique commerciale de l'entreprise monopolistique qui fixe des prix supérieurs à ceux d'un marché concurrentiel, au détriment du consommateur. C'est pourquoi la plupart des pays adoptent des lois anti-monopoles. C'est ce que fait la Chine en 2007, avec une loi anti-monopole qui s'inspire largement de la réglementation européenne de la concurrence[1514], à l'issue d'un processus d'élaboration particulièrement long.

Certains projets de règlements concernent les monopoles dès la fin des années 1980[1515]. A cette date toutes les entreprises importantes sont contrôlées par l'État, ce qui rend difficile une politique anti-monopolistique qui n'attaque pas frontalement les entreprises publiques[1516]. En 1994, la Commission d'Économie d'État et du Commerce[1517] et le ministère de l'Industrie et du Commerce sont chargés de rédiger un projet de loi anti-monopole, peu de temps après l'adoption de la loi contre la concurrence déloyale de 1993. Un premier projet de loi est rédigé en 2002. Il suit ensuite une longue procédure qui montre la complexité de la question et les divergences qui ont entouré sa préparation[1518]. Les différentes versions de ce projet de loi n'ont pas

---

[1514] EMCH Adrian, HAO Qian, *The new Chinese anti-monopoly law. An overview*, eCCP, novembre, 2007, 21 p.

[1515] Cf. le « Projet de règlement provisoire pour interdire les monopoles et la concurrence déloyale », 1987.

[1516] SHI Jichun, *How Chinese enterprises to live freedom and competition: further integration of the corporate law and competition law of China with global standards*, *op. cit.*, p. 19.

[1517] Commission ayant rang de ministère (remplacée en 2003 par la Commission de développement national et des réformes), chargée de la régulation macroéconomique.

[1518] A partir de 2003, c'est le ministère du Commerce qui est en charge du suivi de ce projet de loi et une nouvelle version est soumise en mars 2004 au Bureau des affaires législatives du Conseil des affaires d'État, puis un projet modifié est soumis au Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire (ANP)

été discutées uniquement par des experts chinois : elles ont aussi été présentées à des experts étrangers, en particulier américains[1519] et européens. Certaines des suggestions de ces derniers ont été prises en compte. Cette procédure de consultation d'experts étrangers est également exceptionnelle dans l'élaboration d'une loi chinoise[1520]. A l'issue de cette procédure, la loi anti-monopole est adoptée le 30 août 2007.

Elle a pour but de prévenir et de restreindre les pratiques monopolistiques, de protéger la concurrence loyale sur les marchés, d'améliorer l'efficience économique, de sauvegarder les intérêts des consommateurs et l'intérêt public, de promouvoir le développement sain de l'économie socialiste de marché[1521]. Elle s'applique à toute personne physique ou morale ou à toute autre organisation qui produit ou commercialise des biens ou fournit des services[1522], ce qui inclut les entreprises publiques qui peuvent être particulièrement concernées car elles sont souvent en situation de monopole ou d'acteur dominant sur les marchés. Elle concerne trois domaines : les accords monopolistiques entre opérateurs des affaires, les abus de position dominante, et la concentration d'opérateurs des affaires qui élimine ou restreint la concurrence, ou qui peut l'éliminer ou la restreindre.

Les accords supprimant ou réduisant la concurrence concernent les prix, les restrictions de production ou de vente, les boycotts, ou d'autres accords monopolistiques. Ils sont interdits par la loi anti-monopole chinoise[1523], qui est voisine de celle du Traité de l'Union européenne (UE)[1524] qui réglemente les accords, les

---

en juin 2006. Une nouvelle version est ensuite soumise à ce Comité permanent en juin 2007, qui l'approuve finalement peu après.

[1519] L'association du Barreau américain a été consultée à plusieurs reprises.

[1520] L'élaboration d'une loi en Chine relève habituellement de la Commission des affaires législatives de l'Assemblée nationale populaire. D'autres autorités gouvernementales, le Conseil des affaires d'État ou les ministères, peuvent également rédiger des projets de loi. Les projets sont transmis à l'Assemblée nationale populaire (ANP) qui les examine. Ils sont promulgués par l'ANP ou par son Comité permanent après une ou plusieurs délibérations.

[1521] Article 1 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1522] Article 2 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1523] Articles 13 et 14 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008. L'article 13 concerne les accords en général et l'article 14 les accords verticaux.

[1524] Article 81 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649). Dans la version actuelle du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), il s'agit de l'article 101.

associations et pratiques concertées entre entreprises qui empêchent, restreignent ou faussent la concurrence[1525] en énumérant les éléments qui permettent d'assurer le fonctionnement des marchés, parmi lesquels « un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur ».

La loi chinoise interdit les accords « pour fixer ou changer le prix des produits »[1526] et le Traité européen interdit de « fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction »[1527]. Les accords pour « limiter la production ou la vente de produits »[1528] et ceux pour « limiter l'acquisition de nouvelles technologies ou de nouveaux établissements, ou le développement de nouveaux produits ou de nouvelles technologies »[1529] sont interdits en Chine, de même que sont interdits dans l'UE ceux pour « limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements »[1530]. Les accords pour « répartir les marchés de vente ou d'approvisionnement » sont aussi interdits en Chine[1531], et ceux

---

Nous conservons la numérotation antérieure. L'article 81-1 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649) interdit les accords qui « sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à : a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements, c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement, d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ».

[1525] Le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil (16 décembre 2002 Règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JOCE du 4 janvier 2003, L1, cf. note 649) définit les règles de mise en œuvre des articles 81 et 82 du Traité de l'UE.

[1526] Article 13-1 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1527] Cf. supra : article 81-1-a du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649).

[1528] Article 13-2 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1529] Article 13-4 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1530] Cf. supra : article 81-1-b du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649).

[1531] Article 13-3 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

pour « répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement »[1532] le sont dans l'UE. La loi anti-monopole chinoise ne reprend pas la disposition européenne relative à l'application de « conditions inégales à des prestations équivalentes »[1533], mais celle-ci était déjà présente dans la loi chinoise sur les prix de 1997[1534]. Un dernier alinéa du Traité de l'UE n'est pas repris en Chine dans la loi anti-monopole, qui est celui relatif à « des prestations supplémentaires sans liens avec l'objet des contrats commerciaux et qui sont néanmoins imposées »[1535].

A cette exception près, les accords interdits sont presque les mêmes selon la réglementation de l'UE et la loi anti-monopole chinoise. Cependant, une différence majeure concerne le champ des accords interdits au nom de la concurrence libre. L'article 81 du Traité européen a une portée générale : les entreprises publiques sont concernées au même titre que les entreprises privées, car pour que la concurrence soit à armes égales elles doivent être soumises à la même réglementation. En Chine, l'article 7 de la loi anti-monopole permet de placer hors du champ de cette loi certaines entreprises publiques qui peuvent avoir « l'exclusivité de la production et de la vente » et bénéficier de la protection de l'État, moyennant un contrôle de leurs opérations commerciales et la fixation par l'État du prix de leurs biens et services[1536].

L'abus de position dominante fait l'objet du chapitre 3 de la loi anti-monopole chinoise. Comme dans le traité de l'UE, l'abus de position dominante se définit par

---

[1532] Cf. supra : article 81-1-c du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649).

[1533] Cf. supra : article 81-1-d du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649).

[1534] Article 14-5 de la loi sur les prix du 31 décembre 1997, qui interdit « de pratiquer des prix discriminatoires selon les opérateurs dans des conditions équivalentes de fourniture des mêmes biens ou services ».

[1535] Cf. supra : article 81-1-e du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649).

[1536] Article 7 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008 : « Concernant les entreprises publiques et les secteurs d'importance vitale et la sécurité nationale pour lesquels la loi accorde une exclusivité de production et de vente, l'État protège les opérations commerciales conformes à la loi menées par ces opérateurs. L'État régule et contrôle aussi selon la loi leurs opérations commerciales et le prix de leurs biens et services de manière à préserver les intérêts des consommateurs et la promotion du progrès technique ».

rapport au marché pertinent[1537], le critère des parts de marché étant le principal de ceux pris en compte pour définir une position dominante[1538]. Les abus de position dominante en Chine sont voisins de ceux définis par le Traité de l'UE qui interdit l'abus de position dominante dans l'article 82[1539].

L'abus de position dominante consiste, dans la loi chinoise « à vendre des prix inéquitablement hauts ou acheter à des prix inéquitablement bas »[1540] ou à « vendre en dessous du coût de production sans raison valable »[1541], ce qui est semblable à l'article du Traité européen qui interdit d'imposer « de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables »[1542]. Il y a également abus de position dominante dans la loi chinoise lorsqu'un contrat applique « des prix ou d'autres conditions commerciales inégales à des partenaires de même rang »[1543], ce qui renvoie dans l'Union européenne à l'application « à l'égard de partenaires commerciaux

[1537] Article 12 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008 : « le marché pertinent est défini en référence à l'étendue du marché ou du territoire sur lequel les opérateurs sont durablement en concurrence pour les biens ou services concernés ».

[1538] La loi s'inspire ici de la loi allemande restreignant la concurrence (German Act against Restraints of Competition), article 19-3.

[1539] Article 82 : « Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à: a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables, b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs, c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ».

[1540] Article 17-1 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008 : « Un opérateur commercial en position dominante sur le marché ne doit pas : (1) vendre des marchandises à des prix inéquitablement hauts ou acheter des marchandises à des prix inéquitablement bas ».

[1541] Article 17-2 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1542] Alinéa a) de l'article 82 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649).

[1543] Article 17-6 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

des conditions inégales à des prestations équivalentes »[1544]. La loi chinoise ajoute, parmi les critères d'abus de position dominante, le « refus de contracter avec certains partenaires sans raison valable »[1545], « l'obligation de commerce exclusif avec le partenaire ou un de ses mandataires sans raison valable »[1546], « l'imposition de conditions commerciales déraisonnables sans conditions valables »[1547].

Ces critères de l'abus de position dominante renvoient à l'interdiction européenne de « subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats »[1548]. Une disposition de l'article 82 du Traité de l'UE n'est pas repris par la loi chinoise (« limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs »[1549]), mais la protection des consommateurs est mentionnée par ailleurs dans la loi anti-monopole chinoise[1550]. Comme en matière d'accords, les règlementations chinoise et européenne sont donc proches en ce qui concerne l'abus de position dominante.

Les alliances volontaires, concentrations, et extension du volume de la production entre sociétés non apparentées sont en principe autorisées dans la loi chinoise anti-monopole[1551] tout comme dans la réglementation de l'UE[1552], qui précise que « il

---

[1544] Alinéa c) de l'article 82 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649).

[1545] Article 17-3 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1546] Article 17-4 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1547] Article 17-5 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1548] Alinéa d) de l'article 82 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649).

[1549] Alinéa b) de l'article 82 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649).

[1550] Article 1 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008, qui dispose que cette loi est destinée à sauvegarder les intérêts des consommateurs (cf. également article 7).

[1551] Article 5 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008 : « Les concentrations peuvent être faites si elles sont en accord avec la loi, réalisées par une alliance volontaire et une concurrence équitable, si elles élargissent l'envergure de la production et augmentent la compétitivité ».

[1552] Le Traité de Rome ne traite pas explicitement des concentrations de dimension européenne. La réglementation les concernant remonte au règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 (JOCE du 30 décembre 1989, L395, qui s'appuie principalement sur l'article 308 du Traité (Traité de l'UE, version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, cf. note 649), et qui a été remplacé par le règlement

convient toutefois de s'assurer que le processus de restructuration n'entraîne pas de préjudice durable pour la concurrence »[1553], ce qui est une restriction voisine de celle de la loi anti-monopole chinoise[1554]. En Chine, c'est le chapitre 4 de la loi anti-monopole qui traite de la concentration, dont la définition est voisine de celle de l'Union européenne : fusion ou acquisition du contrôle par l'achat d'actions ou d'autres actifs[1555]. Les alliances volontaires, concentrations, extension du volume de la production entre sociétés non apparentées[1556] sont autorisées[1557], mais elles sont soumises à déclaration auprès du *Bureau anti-monopole* du ministère du Commerce qui est chargé du contrôle des concentrations dès qu'un seuil est dépassé. La concentration ne peut être opérée qu'après autorisation du *Bureau anti-monopole* qui doit intervenir dans des délais prescrits[1558], ce qui est également le cas dans l'Union européenne[1559].

139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (20 janvier 2004, JOUE du 29 janvier 2004, L24). Le considérant n°4 de ce dernier émet une appréciation de principe positive sur les concentrations : « De telles restructurations doivent être appréciées de manière positive pour autant qu'elles correspondent aux exigences d'une concurrence dynamique et qu'elles soient de nature à augmenter la compétitivité de l'industrie européenne, à améliorer les conditions de la croissance et à relever le niveau de vie dans la Communauté ».

[1553] Considérant 5 du règlement 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JOUE du 29 janvier 2004, L24).

[1554] L'article 6 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008, interdit les concentrations si « un opérateur en position dominante abuse de cette position dominante pour éliminer ou réduire la concurrence ». La réglementation européenne ajoute, toutefois, qu'il s'agit d'atteindre « l'objectif, qui est de faire en sorte que la concurrence ne soit pas faussée dans le marché commun, conformément au principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre » (Considérant 6 du règlement 139/2004, JOUE du 29 janvier 2004, L24).

[1555] Article 20 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1556] L'article 22 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008, exempte de déclaration lorsque l'opération intervient entre deux sociétés dont l'une contrôle l'autre.

[1557] Article 5 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1558] Articles 21, 25 et 26 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1559] Règlement 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JOUE du 29 janvier 2004, L24).

Le *Bureau anti-monopole* a le pouvoir d'interdire la concentration ou de la soumettre à certaines conditions si elle restreint la concurrence[1560]. Toutefois, cet article prévoit que « lorsque les opérateurs commerciaux concernés peuvent prouver que la concentration a un impact positif sur la concurrence qui dépasse son impact négatif, ou que la concentration répond à un intérêt public, le *Bureau anti-monopole* peut décider de ne pas interdire la concentration »[1561]. Dans le même esprit, la réglementation européenne met en balance les aspects négatifs et positifs d'une concentration[1562]. Il ressort des réglementations européenne et chinoise que les concentrations ne sont pas toujours un mal. Elles participent de la vie normale des sociétés, qui peuvent ainsi profiter d'économies d'échelle ou diversifier leur production. La « respiration du secteur public » en France reconnait le besoin, pour des entreprises publiques, d'opérer des fusions ou des rachats.

La comparaison de la loi anti-monopole chinoise de 2007 et de la réglementation européenne montre, tout d'abord, que ce sont les mêmes questions qui sont traitées dans les trois cas, accords, abus de position dominante et concentration, ensuite que les interdictions s'appliquent en des termes presque identiques dans ces trois cas, avec une exception qui concerne le champ des accords, qui inclut les entreprises publiques dans le cas européen alors qu'elles peuvent être exclues de l'application de la loi anti-monopole en Chine.

L'application de la loi anti-monopole suit en Chine une procédure essentiellement administrative et non judiciaire, mise en œuvre par des bureaux administratifs : l'*Autorité anti-monopole* (AAM), le *Bureau anti-monopole* du ministère du Commerce (contrôle des concentrations), l'*Administration nationale sur l'industrie et le*

[1560] Les critères à prendre en compte sont fixés par l'article 27 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008. Ils incluent « l'impact de la concentration sur le développement économique national », ce qui peut ouvrir la porte à des critères de politique économique.

[1561] Article 28 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1562] Considérant 29 du règlement 139/2004 de l'UE relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JOUE du 29 janvier 2004, L24) : « pour déterminer l'effet d'une concentration sur la structure de la concurrence dans le marché commun, il convient de tenir compte des gains d'efficacité probables démontrés par les entreprises concernées. Il est possible que les gains d'efficacité résultant de la concentration contrebalancent les effets sur la concurrence, et notamment le préjudice potentiel pour les consommateurs, qu'elle aurait sinon pu avoir et que, de ce fait, celle-ci n'entrave pas de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci ».

commerce[1563] et le *Bureau anti-monopole chargé de la supervision des prix*. Ces bureaux administratifs sont en situation de sous-effectifs, ce qui limite fortement leurs capacités d'action. C'est ainsi qu'à Beijing, 15 personnes sont en charge l'application de la loi à la CNDR, 8 personnes à la SAIC et 35 autres qui sont employées au Ministère du Commerce. Il n'y a, au total, que 60 personnes chargées de faire appliquer la loi au niveau du gouvernement et de l'administration centrale[1564]. Jusqu'en 2014 au moins, les décisions de ces bureaux administratifs n'ont pas donné lieu à un appel devant une cour de justice[1565]. Toutefois, les institutions judiciaires ont déjà publié des règlements permettant la mise en œuvre d'actions privées[1566].

En matière d'accords monopolistiques, l'application de la réglementation[1567] se heurte à plusieurs problèmes. L'AAM édicte des règles générales, comme par exemple celles portant sur la fixation du prix, formulées en termes généraux[1568]. C'est la CNDR et la SAIC qui détaillent les accords interdits[1569], ce qui se traduit par des difficultés de coordination entre ces différents organismes[1570]. En effet, en pratique, il est souvent difficile de distinguer les accords sur les prix et hors prix ; la question de savoir quelle

---

[1563] Souvent désigné sous son acronyme anglais : SAIC.

[1564] ZHANG Angela Huyue, "Taming the Chinese Leviathan: Is Antitrust Regulation A False Hope?", *op. cit*. Données recueillies auprès de responsables ministériels.

[1565] ZHANG Angela Huyue, "Taming the Chinese Leviathan: Is Antitrust Regulation A False Hope?", à paraître dans *Cornell International Law Journal*, Vol. 48 (1) (version anglaise) et dans *Peking University Law Review*, Vol. 15 (2) (version chinoise).

[1566] Cour suprême chinoise, 30 janvier 2012.

[1567] C'est en application de l'article 16 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008, que l'article 9 des dispositions de la SAIC et l'article 9 des dispositions de la CNDR interdisent de conclure de tels accords, respectivement hors prix ou en prix.

[1568] Articles 13-1 à 13-5 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1569] L'article 7 des dispositions de la CNDR interdit 8 formes spécifiques d'accords sur les prix. Les articles 4 à 7 de la SAIC présument de l'illégalité de formes spécifiques d'accords monopolistiques hors prix correspondant aux articles 13-2 à 13-5 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1570] En ce qui concerne les accords monopolistiques hors prix, contrôlés par la SAIC, son directeur Shang Ming fait état pour 2011 de 382 cas de concentrations ayant donné lieu à une étude par ce bureau, parmi lesquels 10 transactions ont été soumises à des conditions et une autre a été interdite. Pour l'année 2012, 201 demandes ont été reçus, dont 186 ont été soumises à analyse. Parmi les 154 cas traités fin 2012, 142 ont été acceptés, 6 acceptés sous condition et 6 refusés. Il ne semble pas que des entreprises publiques fassent partie de ces derniers cas.

est l'agence chargée de l'enquête se pose[1571]. De plus, un problème de répartition des responsabilités entre le niveau central et les niveaux locaux se pose, c'est-à-dire entre la CNDR et la SAIC nationales et leurs antennes locales. Tel est le cas, par exemple lorsqu'un accord intervient entre une société chinoise et une société étrangère, qui peut affecter un marché local (aspect local) et la balance commerciale du pays (aspect national). Enfin, à côté des attributions de la CNDR, de la SAIC et du ministère du Commerce dans l'application de la loi anti-monopole, certains secteurs et certaines entreprises restent sous la supervision du ministère technique compétent comme, par exemple, les télécommunications, la poste, les chemins de fer, l'électricité ou les banques[1572].

En ce qui concerne l'application de la réglementation sur les concentrations, le règlement 139/2004 de l'Union européenne comme la loi anti-monopole chinoise prévoient que les concentrations doivent être notifiées dès lors que certains seuils sont dépassés. La procédure est voisine dans les deux réglementations. Elle est déclenchée dans l'Union européenne dès qu'il y a de « sérieux doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun »[1573]. Dans ce cas, la Commission peut déclarer la concentration compatible ou non avec le marché commun, après avoir pris des mesures provisoires appropriées (telle que la suspension)[1574] et dans des délais fixés[1575]. La loi chinoise oblige également à une déclaration auprès du Bureau anti-monopole du ministère du

---

[1571] GAO Shi Ji, « Le marché et la réforme de la régulation : une réflexion sur le rôle de la régulation dans la crise économique », *op. cit.* L'auteur cite l'exemple de deux sociétés en concurrence qui créent un brevet en commun. L'accord prévoit que chaque société peut utiliser le brevet sans payer de redevance, mais ne peut pas le céder à une tierce partie et que chaque membre peut vendre ses droits de propriété intellectuelle à un tiers à un prix fixé dans l'accord. Ce contrat inclut un accord sur le prix (pour céder le brevet) et hors prix (brevet commun).

[1572] ZHANG Xinzhu, ZHANG Vanessa Yanhua "New Developments in China's Competition Policy against Monopolistic/Collusive Agreements". In: Michael FAURE, XU Guangdong, *Economics and regulation in China*, Routledge, 2013, 348 p. (pp. 109-133).

[1573] Article 6 du règlement 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JOUE du 29 janvier 2004, L24).

[1574] Articles 7 et 8 du règlement 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JOUE du 29 janvier 2004, L24).

[1575] Article 10 du règlement 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JOUE du 29 janvier 2004, L24).

Commerce[1576] et ne permet la concentration qu'après accord de ce dernier, qui doit intervenir dans des délais fixés[1577]. Le Bureau peut interdire la concentration ou la soumettre à des conditions si elle est de nature à restreindre la concurrence. Les interdictions totales sont extrêmement rares dans l'Union européenne : depuis 1990, elles représentent moins de 1% des opérations notifiées, même si leur nombre tend à augmenter[1578]. Les données du Bureau anti-monopole du ministère du Commerce (jusqu'en 2012) montrent qu'en Chine également il y a peu d'interdictions. Les concentrations ne sont donc pas comparables aux accords empêchant, restreignant ou faussant la concurrence, ni à l'abus de position dominante, qui sont des entraves à la concurrence libre. Ce n'est que lorsqu'elles risquent de provoquer de tels préjudices que les concentrations doivent être contrôlées (par un régime de déclaration préalable) et interdites le cas échéant.

La loi anti-monopole est un pas important dans les progrès de la concurrence sur les marchés pour « le respect d'un certain ordre économique, celui de l'économie de marché, c'est-à-dire de la soumission de la production et de l'offre au jeu de la concurrence entre les opérateurs »[1579]. La question de la soumission de l'État à cet ordre économique, de façon à ce que les entreprises publiques qu'il contrôle respectent le jeu de la concurrence, doit être examinée.

[1576] Article 21 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1577] Articles 21, 25 et 26 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1578] Parmi les cas les plus connus, on peut citer l'interdiction, en 1991, de la fusion entre Aérospatiale-Alenia et Havilland (Affaire nº IV/M.053 - Aérospatiale- Alenia/de Havilland, 91/619/CEE: décision de la Commission, du 2 octobre 1991, JOCE du 5 décembre 1991, L334-42, ainsi que l'autorisation sous conditions, en 1997, la fusion entre Boeing et McDonnell (Décision de la Commission, 30 juillet 1997, OJ L 336/16 du 08/12/1997). Plus récemment, la Commission a donné son autorisation (sous conditions) à la fusion de Gaz de France et de Suez (Affaire COMP/M.4180, Gaz de France/Suez, 14 novembre 2006, JOUE du 29 mars 2007 L88), entreprises présentes en France et en Belgique, et toujours la même année, à l'acquisition par Johnson & Johnson de l'activité Pfizer dans le domaine des produits de soins (Affaire M.4314, 19 octobre 2006, Journal officiel du 26 octobre 2006, vol. 49, C258).

[1579] BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires, op. cit.*, p. 403.

Section 2. L'encadrement difficile des fonctions économiques conflictuelles de l'État

Le droit de la concurrence suppose l'égalité des armes des agents opérant sur un marché, alors que l'État peut porter atteinte à cette égalité au nom de l'intérêt général : « traditionnellement, l'intérêt général est invoqué pour justifier des atteintes aux libertés économiques, pour fonder des règles d'encadrement ou d'interdiction dans le jeu concurrentiel »[1580]. Dans cette conception traditionnelle, intérêt général et libre jeu des intérêts individuels s'opposent. L'interventionnisme de l'État repose alors sur un l'intérêt général conçu comme supérieur aux intérêts des acteurs économiques, ce qui justifie les atteintes portées à ceux-ci.

Cette conception traditionnelle est battue en brèche car certains auteurs considèrent que la concurrence et l'intérêt général ne s'opposent pas : « l'organisation concurrentielle des marchés semble, logiquement, constituer une exigence d'intérêt général »[1581] puisqu'elle est porteuse des valeurs sociales de liberté et de rationalité économique. Si la concurrence est elle-même un intérêt général, il en résulte un « choc des droits »[1582] entre cet intérêt général et d'autres intérêts généraux. Cela traduit le caractère conflictuel des fonctions économiques de l'État.

L'État a, en effet, des fonctions économiques multiples. Il est, tout d'abord, apporteur en capital dans des entreprises publiques, animé par l'intérêt capitalistique d'obtention de dividendes. Il intervient, ensuite, pour orienter et développer l'économie selon l'intérêt général, supérieur aux intérêts privés, ce qui autorise des interventions attentatoires à ces derniers. A ces fonctions s'ajoute, enfin, celle de régulation des marchés pour garantir une concurrence non faussée, qui est également d'intérêt général.

[1580] CLAMOUR Guylain, *Intérêt général et concurrence, op. cit.*, p. 2.

[1581] CLAMOUR Guylain, *ibid*, p. 2.

[1582] CLAMOUR Guylain, *ibid.*, p. 11. Nous ne suivrons pas l'auteur jusqu'à sa conclusion, selon laquelle la concurrence « apparaît comme un moyen d'accéder à une fin collective de progrès et de bonheur économique » (p. 25).

Cette fonction de régulation « consiste à assurer un juste équilibre entre les droits et obligations des acteurs du secteur par une concertation débouchant sur un 'code déontologique', donc une 'réglementation' acceptée par le plus grand nombre »[1583].

Des conflits d'intérêts apparaissent entre ces différentes missions de l'État, qui se traduisent par des problèmes de coordination entre les institutions de l'État ou créées par lui (comme les autorités indépendantes de marché françaises) et un risque de partialité si ces différentes missions sont confondues. Les problèmes de coordination et le risque de manque d'impartialité résultant des différentes fonctions de l'État (sous-section 1) sont un premier problème qui rend difficile l'encadrement de ces fonctions par le droit. Un second problème naît du conflit entre le fonctionnement concurrentiel des marchés et des interventions de l'État prises au nom de l'intérêt général, par exemple par l'attribution d'aides ou d'avantages spécifiques à des entreprises publiques : leur justification et leur contrôle sont nécessaires (sous-section 2) si elles sont une atteinte à la concurrence.

Sous-section 1. Les conflits d'intérêts et le manque d'impartialité résultant des différentes fonctions de l'État

Des conflits d'intérêts opposent entre elles des institutions de l'État en charge de ses nombreuses missions. En effet, des services de l'État exerçant le pouvoir réglementaire sont nécessaires au fonctionnement des marchés. D'autres services contrôlent des entreprises publiques dans lesquelles l'État est apporteur en capital. L'État prescrit par ailleurs à ces entreprises des exigences de service public et il fixe souvent le tarif de leur prestations. Enfin, l'État régule l'activité d'ensemble de différents marchés, y compris la place qui y occupe l'opérateur du public et ses concurrents privés. Des opérateurs privés peuvent estimer que leurs intérêts sont lésés par l'équilibre qu'établit l'État entre la concurrence et l'intérêt général.

Il convient donc de distinguer les problèmes de coordination résultant de la diversité des missions des services qui agissent au nom de l'État (§1) de la remise en cause de

[1583] Philipe ICARD, Les autorités administratives indépendantes, op. cit., p. 14.

son impartialité, ce qui appelle des réponses institutionnelles et juridiques appropriées (§2).

§1. Le manque de coordination des institutions en charge de l'intervention économique de l'État

Placées sous l'autorité du pouvoir législatif de l'Assemblée nationale populaire et du pouvoir exécutif du Conseil des affaires d'État, l'intervention économique de l'État repose sur un grand nombre d'institutions qui la mettent en œuvre. Il en est de même en France où l'organisation des services de l'État en France montre que, dans de nombreux cas, « l'application des grandes règlementations fait jouer le plus souvent plusieurs structures qui concourent pour une même mission comme le montrent, mais ce sont de simples exemples, le concours de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et du Conseil de la concurrence en matière de politique de la concurrence, le concours d'autorités gouvernementales et d'une autorité indépendante dans l'exercice de la même fonction de régulation des télécommunications ou le concours du trésor, de l'Autorité des marchés financiers et des autorités bancaires dans la régulation des marchés financiers »1584. Ces exemples montrent, d'une part, que certaines fonctions reposent sur plusieurs organismes, ce qui suppose que leurs actions soient coordonnées et, d'autre part, qu'en France ces services se sont renouvelés ou ont été crées au fil du temps, en particulier avec l'apparition d'autorités indépendantes comme le Conseil de la concurrence ou l'Autorité des marchés financiers. De la même façon, l'Agence des participations de l'État a été créée pour représenter l'État actionnaire.

En Chine les moyens dont dispose l'administration pour opérer les interventions de l'État ont également été adaptés à l'évolution des missions de l'État durant la transition économique. C'est ainsi que, durant la période de planification intégrale de l'économie, les ministères du Conseil des affaires d'État et des gouvernements locaux agissaient comme les propriétaires de dizaines de milliers d'entreprises publiques. Ils étaient les employeurs d'environ 100 millions de travailleurs qui étaient des quasi-fonctionnaires. De nos jours, la plupart des entreprises publiques sont des sociétés, qui sont les

[1584] CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, *op. cit.*, p. 297.

employeurs d'une soixantaine de millions de travailleurs, recrutés sur le marché du travail.

Les principales institutions chargées de mettre en œuvre l'intervention économique de l'État ont évolué et doivent être décrites à l'attention de ceux qui sont peu familiers des structures de l'État en Chine (A), ce qui permet de montrer les problèmes nouveaux de coordination qui sont apparus entre elles (B).

A. *Les principales institutions chargées de la mise en œuvre de l'intervention économique de l'État*

Les institutions chargées de mettre en œuvre la politique de l'ANP et du Conseil des affaires d'État sont nombreuses, ce qui pose des problèmes de coordination. Le Conseil des affaires d'État comporte actuellement 27 ministères et commissions, nombre d'entre eux ayant des compétences économiques qui les amènent intervenir dans des domaines qui concernent les entreprises publiques et leur gouvernance. La Commission nationale pour le développement et la réforme (CNDR) occupe le 3ème rang dans l'ordre hiérarchique des ministères. Elle prépare les principales réformes économiques qui se traduisent dans des lois de l'ANP ou des règlements du Conseil des affaires d'État, qu'il s'agisse de l'élaboration des plans quinquennaux, des règlements s'appliquant aux marchés, des réformes du statut des entreprises publiques. Le ministère de la Science et de la Technologie, le ministère de l'Industrie et de l'Information, le ministère des Finances (au 13ème rang) ont également un rôle important, complété par celui de ministères spécialisés dans certains domaines[1585].

Pour la représentation de l'État apporteur en capital dans des sociétés ou des entreprises publiques, un Bureau d'État de gestion des biens publics (BEGBP) avait été crée en 1988, placé sous la responsabilité du ministre des Finances afin de gérer les actifs de l'État dans les entreprises publiques. Cette tentative de créer un organisme en charge de représenter l'État apporteur en capital, puis l'État actionnaire lorsque le statut

[1585] Ministère des Ressources humaines et de la Sécurité sociale, Ministère du Territoire et des Ressources, Ministère de la Protection de l'environnement, Ministère du Logement et de la Construction urbaine et rurale, Ministère des Chemins de fer, ministère des Transports et Communications, Ministère des Eaux, Ministère de l'Agriculture, Ministère du Commerce, Ministère de la Culture, Ministère de la Santé, Banque populaire de Chine et Commission nationale des comptes.

de société est adopté, avorta car elle était prématurée. Elle illustre les enjeux de pouvoir qui existent pour l'exercice des compétences de l'État entre ses différents services.

La volonté d'autonomiser l'État apporteur en capital dans des entreprises réapparaît en 2003 avec la création d'un organisme établi spécialement pour exercer la représentation de l'État apporteur en capital, la Commission de contrôle et de gestion des biens publics (CCGBP), qui est rattachée directement au Conseil des affaires d'État, ce rattachement exprimant la volonté de réduire les conflits inter-gouvernementaux de compétences.

D'autres organismes participent à l'intervention économique de l'État. On compte, parmi eux, seize organismes relevant directement du Conseil des affaires d'État[1586], ainsi que dix-sept autres établissements relevant aussi directement du Conseil des affaires d'État[1587], ainsi que le Bureau national des statistiques qui fournit les données chiffrées nécessaires pour définir la politique économique. D'autres organismes sont dirigés par des ministères ou des commissions du Conseil des affaires d'État[1588]. Dans cet organigramme, trois institutions jouent un rôle central dans la mise en œuvre de l'intervention économique décidée par l'Assemblée nationale populaire et le Conseil des affaires d'État : la Commission nationale pour le développement et la réforme, le Ministère des Finances et la Banque centrale. Cependant, le nombre élevé d'institutions dont les attributions se recoupent se traduit par des problèmes de coordination entre elles.

[1586] Parmi lesquels : l'Administration générale des douanes, l'Administration nationale des affaires fiscales, l'Administration nationale de la radiodiffusion, du cinéma et de la télévision, l'Administration nationale de l'industrie et du commerce, l'Administration générale du contrôle de la qualité, de l'inspection et de la quarantaine, le Bureau national de contrôle de la sécurité du travail, le Bureau national de la propriété intellectuelle, le Bureau national du tourisme, le Bureau national de prévention de la corruption.

[1587] Parmi lesquels : la Commission de supervision bancaire de Chine, la Commission de contrôle boursier de Chine, la Commission de contrôle des assurances de Chine, la Commission nationale de contrôle de l'électricité.

[1588] Parmi lesquels : l'Administration nationale de l'énergie, le Bureau national des postes et télécommunications, le Bureau national de contrôle des produits alimentaires et pharmaceutiques, le Bureau national d'administration de la médecine et des médicaments traditionnels chinois, le Bureau national de contrôle des devises étrangères, le Bureau national de contrôle sur la sécurité des mines de charbon, l'Agence nationale de l'énergie atomique, le Bureau national de la sécurité nucléaire.

B. Le manque de coordination résultant de conflits d'intérêts

L'activité commerciale est la mission première des entreprises publiques que contrôle directement la CCGBP. L'État a également des missions d'intérêt général, comme l'équilibre macroéconomique du pays, la défense de ses intérêts stratégiques, la fourniture de services publics à la population, la protection des citoyens et la défense de leurs libertés, la sauvegarde de l'environnement, l'aménagement du territoire, la cohésion des nationalités et la protection des minorités, etc. Chacune de ces missions est prise en charge par une ou plusieurs institutions de l'État, le Conseil des affaires d'État étant chargé d'assurer l'unité de l'ensemble[1589]. La multiplication des organismes mis en place par le gouvernement et l'hypertrophie de l'administration[1590] font qu'il est difficile à résoudre.

Quelques exemples permettent de le montrer. La CCGBP s'oppose au ministère des Finances sur l'attribution des bénéfices des entreprises publiques, la première souhaitant que les entreprises les conservent pour les investir et accroître ainsi la puissance du secteur public, alors que le second souhaite les intégrer au budget général de l'État. Un arbitrage de principe a été réalisé en faveur du ministère des Finances mais, dans les faits, c'est le point de vue de la CCGBP qui s'impose très largement : ce n'est guère plus de 10% des dividendes des sociétés dont l'État est actionnaire qui sont conservés par le budget de l'État.

Dans un autre domaine, d'un côté, des bureaux administratifs sont chargés de l'application de la loi anti-monopole, dont la mission est de sanctionner les entreprises publiques abusant de leur position dominante ou pratiquant des ententes ou des concentrations interdites. D'un autre côté, le ministère du Commerce, qui a pour mission de développer les exportations de la Chine, ne voit pas d'un mauvais œil des monopoles assez puissants pour conquérir des parts de marché ou créer des filiales à l'étranger. C'est alors très souvent les rapports de pouvoir au sein de l'appareil d'État qui déterminent le point de vue qui l'emporte.

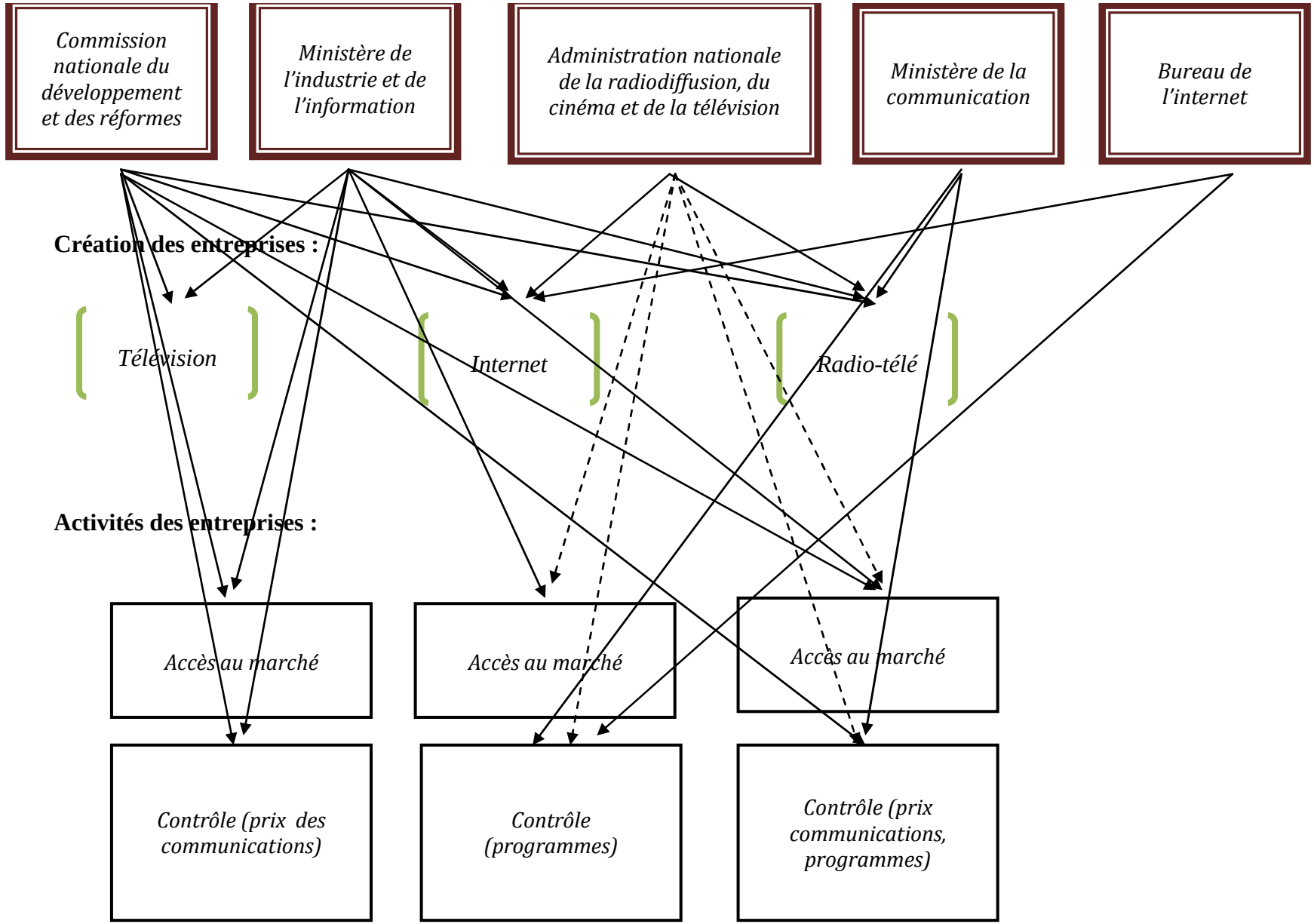
[1589] Article 89 de la constitution de 1982 de la République populaire de Chine définissant les fonctions et pouvoirs du Conseil des affaires d'État : « déterminer les tâches et délimiter les attributions de ses ministères et de ses commissions, exercer une direction unique sur eux ».

[1590] « Les coûts de gestion de l'administration révèlent la terrible inefficacité du système bureaucratique chinois en matière de gestion publique » (AGLIETTA Michel, BAI Guo, *La voie chinoise, capitalisme et empire, op. cit.*, p. 340).

Le secteur des télécommunications illustre ce problème de coordination des institutions. Le « Règlement de régulation des télécommunications » a été promulgué par six ministères ou organismes dépendant du Conseil des affaires d'État, dans le but de développer la concurrence dans ce secteur en responsabilisant les organismes concernés. Selon ce règlement, ce secteur des télécommunications dépend de la Commission nationale pour le développement et la réforme, du Ministère de l'Industrie et de l'Information, de l'Administration nationale de la radiodiffusion, du cinéma et de la télévision et d'un Bureau de l'internet. Cela se traduit par un organigramme de régulation de ce secteur particulièrement complexe, schématisé dans la figure 6[1591].

[1591] GAO Shi Ji, « Le marché et la réforme de la régulation : une réflexion sur le rôle de la régulation dans la crise économique », *Frontière Forum*, n°7, 2009, pp. 9-13.

Figure 6. La régulation du secteur des télécommunications



Ce schéma n'est pas complet, car la CCGBP intervient aussi dans la gestion des biens publics des organismes de téléphonie, d'internet et de radio-télévision, et la gestion des cadres de ces organismes dépend de la CCGBP et de la Commission des cadres du PCC ; de plus, le Bureau national de prévention de la corruption est chargé du contrôle dans son domaine, le Ministère des Finances intervient également pour fixer les impôts et subventions. Il en résulte un ensemble de règles et d'organes d'État chargés de la mise en place, du fonctionnement, du financement et du contrôle de la téléphonie, d'internet et de la radio-télévision d'une grande complexité. La gouvernance d'entreprises publiques soumises à une telle tutelle se révèle quasiment impossible.

Des exemples similaires pourraient être développés dans d'autres secteurs que les télécommunications, comme le domaine de l'électricité. L'organigramme de ce secteur est tel que la Commission nationale de contrôle de l'électricité n'a pas le pouvoir d'autoriser l'accès au marché ni de contrôler le prix de l'électricité[1592]. Dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité (du travail, alimentaire, environnementale, médicale), de nombreux organismes se partagent le contrôle, chacun gérant un domaine particulier, ce qui ne permet pas d'établir les responsabilités en cas d'accidents, pourtant nombreux. Par contre, d'autres domaines échappent à cet encadrement par le réseau serré d'organes d'État, comme la fourniture de l'eau, où il n'y a pas d'institution spécifique chargée de la régulation[1593].

C'est de longue date que les autorités chinoises ont conscience de ces problèmes de coordination. Dès 1992, il apparaît nécessaire « [d']accélérer la restructuration de l'appareil gouvernemental. Il s'agit là d'un problème d'importance majeure si l'on veut adapter la superstructure à l'infrastructure économique et développer l'économie nationale »[1594]. Cette restructuration permet de recentrer l'action de l'État sur ses

---

[1592] GAO Shi Ji, « Le marché et la réforme de la régulation : une réflexion sur le rôle de la régulation dans la crise économique », *op. cit.* (pp. 9-13). Cette commission dépend de la Commission nationale pour le développement et la réforme, de l'Administration nationale de l'énergie, de la Commission nationale de contrôle de l'électricité, de l'Agence nationale de l'énergie atomique et du Bureau national de la sécurité nucléaire, ainsi que du Ministère de la Science et de la Technologie, du Ministère de l'Industrie et de l'Information et du Ministère des Finances plus, naturellement, de la CCGBP (gestion des biens publics et des cadres) et de la Commission des cadres du PCC (gestion des cadres).

[1593] GAO Shi Ji, *ibid.*, pp. 9-13.

[1594] Rapport du 14ème congrès du PCC, 26 octobre 1992.

missions fondamentales car « l'appareil gouvernemental a pour tâches principales d'assurer une planification d'ensemble, d'élaborer des directives politiques, de fournir des informations, de coordonner les activités des différents secteurs, d'offrir des services et d'effectuer un travail de supervision et de contrôle »[1595]. La réforme administrative concerne également la coordination des différentes institutions qui est insuffisante à la fois parce que chacune défend ses prérogatives et parce que le droit et les règlements du Conseil des affaires d'État ne définissent pas précisément –voire pas du tout– les attributions et responsabilités de chaque ministère ou commission.

La correction de ces dysfonctionnements repose sur une simplification de l'organisation de l'État central, un allégement des procédures administratives et une décentralisation vers des gouvernements de rang inférieur de tout ce qui peut l'être : « simplifier davantage les pouvoirs ministériels et décentralisés, approfondir la réforme des structures administratives chargées d'instruire et d'approuver, réduire la gestion par le gouvernement central des petits sujets au profit des questions les plus larges »[1596]. Cela inclut une question récurrente en Chine, du fait de l'immensité du pays, qui est celle de la décentralisation du pouvoir, qui risque d'entraîner le développement de féodalités locales[1597]. Tant que ces réformes de l'administration n'ont pas abouti, un problème de coordination de l'action économique de l'État résulte de la multiplicité des institutions susceptibles d'intervenir.

§2. Le contrôle des conflits d'intérêts : l'exemple du contrôle des prix

Le principe de libre détermination des prix des biens et services par les mécanismes du marché est un des fondements de l'économie de marché, l'État laissant les opérateurs agir librement et jouant le rôle de gendarme du marché, qui s'assure que le jeu de la concurrence n'est pas faussé. Toutefois, au nom de l'intérêt général, le gouvernement peut fixer les prix de produits de première nécessité ou contrôler le niveau général des

[1595] Rapport du 14ème congrès du PCC, 26 octobre 1992.

[1596] 3ème plenum du Comité central issu du 18ème congrès, novembre 2013, point 15.

[1597] Rapport du 14ème congrès du PCC, 26 octobre 1992 : « il faut délimiter de façon rationnelle les pouvoirs de gestion économique entre le gouvernement central d'une part et les échelons des provinces, des régions autonomes et des municipalités relevant directement de l'autorité centrale d'autre part, et faire pleinement valoir l'initiative des instances centrales et locales ».

prix et l'inflation. Le principe de la libre fixation des prix sur le marché et d'administration de prix au nom de l'intérêt général coexistent donc en Chine (A). Le gouvernement gère, hors de tout contrôle, cette contradiction entre prix de marché et prix administrés. L'exemple des autorités indépendantes de marché françaises montre qu'un tel contrôle est possible (B), au nom d'un État impartial qui n'impose pas à des opérateurs privés des prix hors marché sans des raisons d'intérêt général vérifiables.

A. La coexistence de la libre fixation des prix par le marché et de prix administrés

En Chine, la loi sur les prix[1598] est importante pour la libre concurrence, qui suppose que les prix sur les marchés soient librement établis et justes. Elle règlemente les prix en posant le principe de la prééminence de prix justes et réguliers déterminées sur un marché concurrentiel. Cette loi a pour objectif « d'améliorer graduellement le mécanisme de fixation des prix par le marché, sous la régulation macroéconomique et le contrôle de l'État. La fixation des prix doit être conforme à la loi de la valeur, les prix de la plupart des biens et services doivent résulter des règles du marché et le prix d'un nombre extrêmement faible de biens et services doivent être guidés par le gouvernement ou fixés par lui. Les prix résultant des règles du marché sont ceux déterminés de façon autonome par les opérateurs et qui résultent de la concurrence sur le marché »[1599]. La loi exprime ainsi les fondements économiques de la formation du prix sur un marché : il faut que les opérateurs soient autonomes et que la concurrence s'exerce de façon à ce que le marché fixe un prix conforme à la loi de la valeur. Une première justification de l'intervention de l'État est ainsi apportée : celle de gendarme du marché qui vérifie que la concurrence s'exerce. De plus, la loi sur les prix dispose que le jeu de la loi économique de la valeur ne doit connaître qu'un nombre « extraordinairement faible » d'exceptions. Il s'agit des produits qui ont un « prix guidé par le gouvernement, c'est-à-dire dont le niveau de base et le domaine de fluctuation sont déterminés par les

[1598] Loi sur les prix, adoptée le 31 décembre 1997.

[1599] Article 3 de la loi sur les prix, adoptée le 31 décembre 1997. L'article 4 précise que « l'État soutient et promeut une concurrence juste, ouverte et conforme à la loi pour le maintien d'un régime de prix normaux ». L'article 6 revient sur la question en précisant que « les prix de marché sont déterminés de façon autonome par les opérateurs » et l'article 8 ajoute que « les coûts de production et l'offre et la demande sur le marché doivent être les bases fondamentales de la détermination des prix par les opérateurs ».

ministères compétents pour guider les opérateurs et ceux qui ont un prix fixé par les ministères compétents »[1600]. C'est le fondement d'un second type d'intervention de l'État, qui a le pouvoir de guider ou de fixer des prix, par exception à la loi de la valeur.

Au titre de la fonction de surveillance du marché, la loi sur les prix interdit les comportements de prix irréguliers, comme la manipulation de prix par des accords entre opérateurs au détriment d'autres opérateurs ou des consommateurs, le dumping et la vente à des prix inférieurs au coût de production au détriment de l'intérêt national, de l'intérêt d'autres opérateurs dans le but de les éliminer du marché, la discrimination par les prix, la recherche de profits excessifs[1601], les enchères factices[1602]. Ces éléments, déjà inclus dans la loi contre la concurrence déloyale de 1993, sont ainsi repris et précisés par la loi sur les prix de 1997. Il s'agit là de comportements vérifiables, que la justice peut sanctionner.

La loi sur les prix est complétée par la Commission nationale du développement et des réformes qui publie en 2010 un « règlement sur les prix de monopoles »[1603] qui interdit les prix injustement élevés ou bas. Un niveau injuste du prix peut résulter d'un prix de vente ou d'achat supérieur ou inférieur à celui pratiqué pour les mêmes biens par d'autres opérateurs, ou d'une augmentation du prix de vente ou une diminution du prix d'achat quand les coûts de production sont stables, ou quand le prix de vente augmente nettement plus vite que le coût de production. Il s'agit principalement de prévenir des comportements monopolistiques. Ces comportements sont également vérifiables, puisqu'il s'agit de comparer les prix de différents opérateurs ou le prix de vente au coût de production.

Les interventions de l'État pour contrôler les prix relèvent également du second type, qui ne respecte pas le libre jeu de la loi économique de la valeur. A ce titre, la loi sur les prix limite la réglementation des prix par le gouvernement à un « nombre extrêmement faible de biens et services vitaux pour le développement de l'économie nationale et la vie de la population, d'un petit nombre de biens dont la production est insuffisante, des

---

[1600] Article 3 de la loi sur les prix, adoptée le 31 décembre 1997.

[1601] Article 14 de la loi sur les prix, adoptée le 31 décembre 1997.

[1602] Article 32 de la loi sur les prix, adoptée le 31 décembre 1997.

[1603] Commission nationale du développement et des réformes, Règlement sur les prix de monopoles », 29 décembre 2010. Cf. http://www.gov.cn/flfg/2011-01/04/content_1777969.htm.

biens produits par des monopoles naturels, des biens publics essentiels et des services non-marchands »[1604]. La liste des exceptions à la fixation des prix par le marché est clairement établie. Les produits concernés sont, tout d'abord, les services non marchands pour lesquels il n'y a pas de marché et les services publics essentiels pour lesquels les marchés, lorsqu'ils existent, sont très imparfaits. Ces services sont d'intérêt général. Leurs prix sont inévitablement réglementés puisqu'ils ne peuvent être fournis par des entreprises privées sur un marché concurrentiel. Cela concerne tout particulièrement des entreprises publiques qui sont productrices de tels biens et services.

Des prix administrés sont également fixés pour les monopoles naturels (en particulier des industries de réseau : électricité, gaz, chemins de fer). Les économistes montrent qu'il n'y a pas de prix d'équilibre concurrentiel dans ces secteurs[1605]. La fourniture d'énergie, de moyens de télécommunication et de transport à des prix raisonnables pour les consommateurs (particuliers et entreprises) est d'intérêt général. C'est la raison pour laquelle elle est réglementée par l'État. Enfin, en dehors de ces domaines des services publics et des monopoles naturels, l'administration des prix ne doit concerner qu'un « petit nombre » de biens en situation de pénurie et un « nombre extrêmement petit » de biens vitaux ou stratégiques, qui sont également d'intérêt général.

Le régime des prix est donc assez strictement régi par la loi : liberté des prix résultant de l'offre et de la demande sur les marchés concurrentiels, intervention contre des comportements de prix irréguliers ou monopolistiques, fixation du prix de biens non marchands (services publics) ou de monopoles naturels (industries de réseaux).

Pour tous les produits dont les prix sont réglementés, des catalogues de prix sont publiés par le gouvernement central et les gouvernements locaux[1606] après accord du Conseil des affaires d'État[1607]. Ces prix administrés « sont déterminés sur la base des coûts sociaux moyens et de l'offre et de la demande, des besoins de l'économie

---

[1604] Article 18 de la loi sur les prix, adoptée le 31 décembre 1997.

[1605] Ces monopoles naturels apparaissent dans les secteurs où les coûts fixes sont très élevés, ce qui conduit les grandes entreprises à éliminer les petites. En effet, les grandes entreprises ont des coûts moyens de fabrication inférieurs aux petites puisque les coûts fixes sont répartis sur une production plus importante. La position de monopole ainsi acquise permet de faire payer les produits très au-dessus du prix de revient.

[1606] Article 19 de la loi sur les prix, adoptée le 31 décembre 1997.

[1607] Article 20 de la loi sur les prix, adoptée le 31 décembre 1997.

nationale et du développement social, de l'acceptabilité sociale, des différences régionales et saisonnières »[1608]. Les critères pris en compte sont divers et nombreux, ce qui donne une latitude au décideur pour fixer le niveau du prix, alors qu'il semble plus contraint par la loi dans la détermination des biens et services concernés[1609]. La loi précise également que des enquêtes doivent être menées auprès des consommateurs et des producteurs pour déterminer ces prix. Même si un flou (inévitable) existe sur la détermination du prix de catalogue, les critères sont explicites et semblent raisonnables.

La loi sur les prix développe également la question du niveau général des prix, importante pour les exportations du pays, et de l'inflation, importante pour la stabilité sociale du pays : « le niveau général des prix et l'inflation sont des objectifs macroéconomiques importants pour l'État. Il détermine les objectifs de la régulation du niveau général des prix sur la base des besoins du développement économique national et de l'acceptabilité de la société, il intègre ces objectifs dans le plan de développement économique et social et il obtient leur réalisation par les politiques monétaire, fiscale, d'investissement, d'importation-exportation et d'autres mesures et politiques »[1610]. Les mesures anti-crise prises par le gouvernement après 2008 se justifient par cet article de la loi sur les prix, de la même façon que des blocages temporaires de prix (comme ceux de produits alimentaires) pour lutter contre l'inflation qui a généré un fort mécontentement social en 2010 et 2011[1611]. Le contrôle du niveau général des prix, qui est d'intérêt général, passe donc par les politiques monétaires et budgétaires, mais aussi par des mesures plus brutales de blocage des prix lorsque la situation macroéconomique

[1608] Article 21 de la loi sur les prix, adoptée le 31 décembre 1997.

[1609] Article 22 de la loi sur les prix, adoptée le 31 décembre 1997. Toutefois, le catalogue (publié en 2001) par la Commission du développement et de la réforme fait apparaître une liste assez hétéroclite de produits dont le prix est réglementé : monopole national du tabac, sel et produits miniers, certains engrais chimiques, certains médicaments, gaz, services importants parmi lesquels les services financiers, recherche en ingénierie, services de conception et services intermédiaires, électricité, produits militaires, transports importants, télécommunications de base, poste, fourniture d'eau.

[1610] Article 26 de la loi sur les prix, adoptée le 31 décembre 1997.

[1611] En décembre 2010, la Commission du développement et de la réforme a bloqué le prix des produits alimentaires de base et exercé des pressions sur les commerçants pour qu'ils n'augmentent pas leurs prix. De nombreuses autres initiatives ont été prises en 2011, auprès des chambres de commerce dont la plupart ont signé des accords de modération des prix.

ou sociale l'exige. Le contrôle du bien fondé de ces blocages est plus difficile à réaliser que dans les domaines précédents.

En France, la politique des prix est illustrative des interventions directes de l'État dans le fonctionnement de l'économie, puis de son recul. Une mesure brutale de contrôle des prix est prise par l'ordonnance du 30 juin 1945, qui bloque les prix au niveau qu'ils avaient atteint avant guerre (pour les produits nouveaux, un arrêté des prix est pris). Cependant, cette ordonnance prévoit que des arrêtés de prix peuvent placer certains secteurs sous un régime de liberté, si bien qu'en 1984-86, 80% des prix industriels sont libres[1612]. Mais cette liberté est octroyée par l'administration, sans être garantie par la loi. Ce n'est donc pas une liberté publique[1613]. L'ordonnance du 1er décembre 1986[1614] abroge l'ordonnance de 1945 et la liberté des prix devient le régime général (elle est imposée par la constitution car elle a le caractère d'une liberté publique) : « les prix sont librement déterminés par le jeu de la concurrence »[1615]. Cependant, il reste des secteurs qui n'étaient pas régis par l'ordonnance de 1945 dont les tarifs restent réglementés : notaires, avocats, situations de monopole, activités

---

[1612] Jean-Yves CHEROT, *Droit public économique, op. cit.*, p. 567.

[1613] Jean-Yves CHEROT, *ibid.*, p. 567.

[1614] Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 décembre 1986, p. 14773.

[1615] L'article L. 410-2 du Code de commerce (issu de l'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 décembre 1986, page 14773, codifié par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce, JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, page 14783, ratifié par la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce, JORF du 4 janvier 2003, page 256) prévoit que sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services relevant antérieurement au 1er janvier 1987 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'État peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence. Les dispositions des deux premiers alinéas ne font pas obstacle à ce que le Gouvernement arrête, par décret en Conseil d'État, contre des hausses ou des baisses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé. Le décret est pris après consultation du Conseil national de la consommation. Il précise sa durée de validité qui ne peut excéder six mois.

réglementées (comme les taxis, pharmacies). De plus, les pouvoirs publics peuvent revenir à des prix réglementés dans des situations de crise.

Bien que le domaine au sein duquel les prix sont administrés en France se soit considérablement réduit, l'État intervient sur les prix de certains produits comme le gaz, l'électricité ou les tarifs de la SNCF et il n'abandonne pas son pouvoir réglementaire dans les situations de crise. Il intervient également dans les relations commerciales interprofessionnelles comme modérateur ou comme arbitre pour faire pencher les prix dans un sens ou un autre. Il est parfois difficile de justifier ces interventions ou ces réglementations par l'intérêt général, comme pour ce qui concerne les tarifs de certaines professions réglementées. Il en est de même en Chine. Il n'est pas étonnant qu'elle maintienne un contrôle sur les prix de certains produits, montrant ainsi que l'État n'accepte pas facilement de se soumettre aux lois économiques du marché.

B. *Le rôle des AIM et de la justice dans le contrôle des prix en France pour établir l'impartialité*

La détermination par le marché ou par l'État des prix ou des tarifs est particulièrement importante sur des marchés s'ouvrant à la concurrence, mettant fin au monopole d'un opérateur public. C'est une situation que connaît la Chine, ainsi que des pays européens, comme la France. Ces marchés sont déséquilibrés du fait du poids de l'opérateur historique et de l'existence d'avantages qui lui étaient accordés par l'État. Les solutions apportées pour réguler ces marchés, de façon à ce que l'État-régulateur n'apparaisse pas juge et partie et qu'il soit contrôlé par une autorité indépendante, diffèrent en Chine et en France.

Les lois chinoises les plus récentes, comme la loi anti-monopole de 2007, déterminent les attributions des institutions chargées de la régulation des marchés. La mise en œuvre de cette loi repose sur l'*Autorité anti-monopole* (AAM), à vocation générale, et sur trois administrations : *Bureau anti-monopole* du ministère du Commerce (contrôle des concentrations), *Administration nationale sur l'industrie et le commerce* (SAIC) qui dépend du ministère de l'Industrie (contrôle des accords monopolistiques hors prix) et *Bureau anti-monopole chargé de la supervision des prix* rattaché à la Commission nationale pour le développement et la réforme (CNDR) (contrôle des abus de position dominante et les accords monopolistiques sur les

prix)[1616]. L'*Autorité anti-monopole*, nommée par le Conseil des affaires d'État, est en charge de la mise en œuvre générale de la loi. Elle peut autoriser les autorités des provinces, des régions autonomes et des municipalités dépendant directement du gouvernement central à prendre en charge l'application de la loi[1617]. Elle a le pouvoir d'enquêter, d'autoriser ou d'interdire des concentrations, de sanctionner ou de traduire les contrevenants devant la justice administrative[1618]. Cependant, cette Autorité est un service administratif qui dépend du gouvernement, comme les bureaux dépendant des ministères du Commerce ou de l'Industrie ou de la Commission pour le développement et les réformes, ce qui différencie ces organes administratifs des autorités indépendantes de marché françaises.

En France, les autorités indépendantes de marché (AIM)[1619] ont été créées pour contrôler la concurrence[1620]. Leur création se justifie pour assurer l'impartialité de

---

[1616] L'article 5 des dispositions de la Commission nationale pour le développement et la réforme (CNDR) définit un accord monopolistique sur les prix comme un accord ou une décision conclu ou une autre action concertée dans le but d'éliminer ou de restreindre la concurrence. L'article 6 donne un fondement légal supplémentaire en déterminant que l'évaluation d'une action concertée doit prendre en compte si la décision d'une firme sur ses prix coïncide avec celle de ses concurrents ou si les entreprises se sont communiqué leurs intentions. L'article 7-7 des dispositions de la CNDR indique qu'un accord sur les prix par des moyens indirects est interdit, ce qui peut entraîner des conflits potentiels entre la CNDR (accords monopolistiques de prix) et la SAIC (accords hors prix).

[1617] Article 10 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1618] Chapitre 7 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1619] Cf. CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique, op. cit.*, p. 321 : « l'indépendance n'exclue pas que les membres des AIM puissent être nommés par le gouvernement », mais « ils sont alors désignés pour une période assez longue, sans pouvoir être révoqués par le gouvernement », « leur mandat est non renouvelable » et, le plus souvent, « ils sont nommés par des autorités indépendantes du gouvernement » comme les assemblées parlementaires ou les plus hautes juridictions.

[1620] Les autorités indépendantes de marché (AIM) sont des autorités administratives indépendantes (AAI) chargées de réguler le droit de la concurrence, alors que d'autres AAI, comme la CNIL ou la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), régulent les droits des administrés ou le fonctionnement des institutions (Commission nationale de contrôle des opérations électorales, Conseil national de l'audiovisuel, etc.). Cf. sur ce point : ICARD Philippe (*Les autorités administratives indépendantes,* Thèse de droit public, Université de Bourgogne, Faculté de Droit et de Science Politique, 1991, 671 p., (p. 13)). L'auteur précise que les AAI sont une catégorie utilisée par la doctrine et plus rarement par le législateur ou la jurisprudence (le Conseil constitutionnel avait fait sienne cette catégorie en 1984 avant de revenir sur cette position en 1986). Les véritables « autorités » sont celles qui ont un

l'action de l'État, en particulier sur les marchés nouvellement ouverts à la concurrence où des entreprises entrantes sont en concurrence avec l'ancienne entreprise publique qui était en situation de monopole, dans le contexte du désengagement de l'État, alors que l'État ne peut être juge et partie[1621]. Les autorités indépendantes de marché sont chargées de la « régulation » au sens français du terme, c'est-à-dire de la transparence, de la loyauté de la concurrence, de la mise en concurrence sur des marchés où existent des missions d'intérêt général ou de service public.

Pour assurer leurs missions, les autorités indépendantes de marché françaises ont un ensemble de prérogatives qui étaient jusque là séparées (octroi de licences, d'autorisations, règlement des différents, sanctions[1622]), ce qui permet une coordination des actions qui fait défaut en Chine. En ce qui concerne la régulation de la concurrence, l'Autorité des marchés financiers (AMF)[1623] a en charge le secteur financier et le

---

pouvoir de sanction : Conseil de la concurrence, Commission bancaire, Autorité des marchés financiers (AMF), ARCEP et CRE.

[1621] CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, *op. cit.*, p. 316 et suivantes.

[1622] Selon CHEROT Jean-Yves (*ibid.*, p. 323 et suivantes), les AIM prennent des actes administratifs faisant grief, soumis au régime général des actes administratifs. Mais il ne peut s'agir que d'actes de portée limitée puisqu'en France le pouvoir réglementaire appartient au Premier ministre. De la même façon les AIM ont un pouvoir de sanction, validé par le Conseil constitutionnel, mais sans qu'il puisse y avoir de privation de liberté. Ces décisions doivent permettre des recours devant la justice administrative. La question des exigences européennes s'est également posée pour les AIM françaises. Il s'agit d'abord du respect de l'article 6-1 de la CEDH : la Cour de cassation et le Conseil d'État ont chacun tranché pour considérer que l'article 6-1 s'applique au stade du Conseil de la concurrence (Cour de cassation) ou à toute autorité indépendante lorsqu'elle inflige une sanction (Conseil d'État) car elle doit alors être vue comme un tribunal. Ensuite, la question de la participation d'un rapporteur au délibéré a été tranchée dans le sens négatif, pour respecter l'impartialité.

[1623] Loi n° 2003-706 de sécurité financière du 1er août 2003 (JORF n°177 du 2 août 2003, page 13220). Cette autorité succède à la Commission des opérations de bourse (COB), créée en 1967 et dont les compétences se sont progressivement élargies ; dans le même temps son autonomie par rapport au gouvernement s'est accrue. L'AMF est une autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale, qui n'est pas sous tutelle de l'État, qui bénéficie de l'autonomie financière. Elle doit protéger l'épargne et veiller au bon fonctionnement des marchés financiers. L'article 621-1 du Code monétaire et financier précise ainsi ses attributions : « L'Autorité des marchés financiers, autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale, veille à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers donnant lieu à une offre au public ou à une admission aux négociations sur un marché réglementé et dans tous autres placements offerts au public. Elle veille également, à l'information

Conseil de la concurrence[1624] exerce le contrôle de la concurrence. Ce dernier a compétence pour statuer sur la défense de la concurrence sur les marchés au titre d'un ordre public économique garant de l'intérêt général[1625]. Il a compétence consultative générale pour toute question de concurrence[1626] et il peut décider d'injonctions, de sanctions et d'autres mesures à l'encontre d'entreprises ayant porté atteinte aux règles de la concurrence[1627]. Il met en œuvre les règles sur les pratiques anticoncurrentielles : abus de position dominante, prix abusivement bas, stratégie d'élimination d'un concurrent sur un marché[1628]. Alors que les responsabilités sur ces pratiques anticoncurrentielles sont partagées par trois institutions différentes en Chine, un seul organisme en France, le Conseil de la concurrence est chargé de leur contrôle et de leur sanction, sous le contrôle du juge judiciaire.

---

des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers. Elle apporte son concours à la régulation de ces marchés aux échelons européen et international ».

[1624] Institué le 1er décembre 1986 par l'ordonnance 86-1243 relative à la liberté des prix et de la concurrence (JORF du 9 décembre 1986, p. 14773), il a été remplacé par l'Autorité de la concurrence par la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008 (JORF n° 0181 du 5 août 2008, p. 12471).

[1625] CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique, op. cit.,* p. 370.

[1626] Code de commerce (ordonnance n°86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence**,** JORF du 9 décembre 1986, page 14773 ; modifié par la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009, JORF n°0135 du 13 juin 2009, page 9666) , article 462-1.

[1627] Le Conseil de la concurrence peut s'autosaisir, être saisi par le ministre de l'Économie ou directement par des entreprises sur les questions de concurrence, codifiées aux articles L 420-1 et suivants du Code de commerce. Ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris (loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la juridiction judiciaire, JORF du 7 juillet 1987, page 7391, version consolidée au 13 juillet 2016, dernière modification : 15 novembre 2008). Le Tribunal des conflits, qui arbitre les litiges entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire, a confirmé dans sa décision du 15 novembre 1999 (Rec. Lebon, concl. Schwartz) la compétence en appel de l'ordre judiciaire. Le Conseil de la concurrence, sous le contrôle de la Cour d'appel de Paris, peut prononcer des sanctions et injonctions, ce qui n'empêche pas les juridictions de droit commun de pouvoir intervenir.

[1628] Cf. Le site de l'Autorité de la concurrence sur lequel ces attributions sont détaillées : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=35&id_article=89. Le Conseil de la concurrence est une institution spécialisée qui a la capacité de faire des interprétations économiques face à des faits économiques complexes, ce qu'une institution non spécialisée ne pourrait faire (Cf. CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique, op. cit.,* p. 371).

Le contrôle est exercé par le Conseil d'État, qui s'appuie sur des éléments fournis par les autorités de régulation. Le tarif du gaz fourni par GDF Suez fournit un exemple de ce contrôle. Depuis 2009, ce tarif est déterminé par une formule d'indexation automatique sur les coûts d'approvisionnement, afin de permettre à GDF Suez de couvrir l'intégralité de ses frais (achat, transport et distribution)[1629]. La Commission de régulation de l'énergie (CRE), après avoir vérifié la conformité de la demande d'ajustement du prix à la formule, donne son avis au gouvernement[1630], qui officialise le nouveau tarif par arrêté[1631]. Toutefois, le gouvernement refuse une augmentation demandée en 2011 par GDF Suez en application de cette formule : l'augmentation est nulle ou deux fois inférieure à celle demandée[1632]. Le choix du gouvernement est justifié par des raisons de politique sociale : il décide de ne pas opérer cette ponction sur le budget des ménages. Le refus d'appliquer la formule d'indexation a été réitéré par la suite à deux autres occasions.

[1629] Décret n° 2009-1603 du 18 décembre 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel (JORF n° 0296 du 22 décembre 2009, p. 22082). « Les tarifs réglementés de vente du gaz naturel couvrent les coûts d'approvisionnement en gaz naturel et les coûts hors approvisionnement » (article 3).

[1630] Décret n° 2009-1603 du 18 décembre 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel (JORF n° 0296 du 22 décembre 2009, p. 22082) : « Pour chaque fournisseur est définie une formule tarifaire qui traduit la totalité des coûts d'approvisionnement en gaz naturel. La formule tarifaire et les coûts hors approvisionnement permettent de déterminer le coût moyen de fourniture du gaz naturel, à partir duquel sont fixés les tarifs réglementés de vente de celui-ci, en fonction des modalités de desserte des clients concernés » (article 4). « Pour chaque fournisseur, un arrêté des ministres chargés de l'économie et de l'énergie pris après avis de la Commission de régulation de l'énergie fixe, à l'issue de l'analyse détaillée remise par celle-ci, prévue par le septième alinéa de l'article 4, et au plus tard le 1er juillet, les barèmes des tarifs réglementés à partir, le cas échéant, des propositions du fournisseur » (article 5).

[1631] « Pour chaque fournisseur, un arrêté des ministres chargés de l'économie et de l'énergie pris après avis de la Commission de régulation de l'énergie fixe les barèmes des tarifs réglementés ».

[1632] Arrêté du 29 septembre 2011 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel fourni à partir des réseaux publics de distribution de GDF Suez (JORF n° 0227 du 30 septembre 2011, p. 16465). Les tarifs réglementés applicables aux clients résidentiels et aux petits clients professionnels sont restés inchangés et l'augmentation moyenne a été de 3,2 % seulement pour les autres clients, sans que la différence entre cette évolution des tarifs et celle des coûts ne soit justifiée par une surévaluation initiale des tarifs ou par la baisse prévisible des coûts, et au lieu, s'ils l'estimaient nécessaire au regard des évolutions constatées des coûts d'approvisionnement, de modifier préalablement la formule tarifaire.

Face à ce refus, GDF Suez et l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (Anode), qui regroupe plusieurs fournisseurs alternatifs de gaz, appliquent le droit en saisissant le Conseil d'État. Celui-ci a retenu l'avis rendu par la Commission de régulation de l'énergie (CRE) selon lequel l'augmentation du coût d'approvisionnement en gaz naturel aurait dû conduire à une hausse globale moyenne des tarifs de 7,1%[1633]. Le Conseil d'État considère que la décision du gouvernement est entachée d'une erreur de droit, il annule les arrêtés ministériels en question et demande au gouvernement d'arrêter de nouveaux tarifs conformes à la formule de calcul, ce qui se traduit par des hausses rétrospectives des factures des usagers[1634].

Une autre décision du Conseil d'État va dans le même sens, condamnant l'État à augmenter le tarif de l'électricité et à verser des pénalités à l'ANODE[1635]. Ces décisions montrent que des entreprises publiques, tout comme des associations d'opérateurs public et privés, peuvent recourir à la justice contre des décisions de l'État. Ces recours sont motivés à la fois pour défendre l'intérêt social d'entreprise publiques, qui est aussi celui de l'État actionnaire, et la concurrence sur les marchés où des opérateurs privés plus petits que l'opérateur public historique ne doivent pas être éliminés par des tarifs abusivement bas.

A la différence de la Chine, la France a fait le choix de créer des autorités indépendantes pour réguler les marchés et elle dispose d'autorités judiciaires qui peuvent juger des interventions économiques de l'État. La Chine ne dispose pas de

---

[1633] CE, 10 juillet 2012, SA GDF Suez et Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, n°353356 et n°353555, JORF du 13 juillet 2012, p. 11515, Rec. Lebon p. 272.

[1634] Cf. site du Conseil d'État : http://www.conseil-État.fr/Actualites/Communiques/Tarif-du-gaz.

[1635] CE, décision du 11 avril 2014, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE), n° 365219 n° 365219, JORF du 17 avril 2014, p. 6792, non publié Rec. Lebon : « L'arrêté du 20 juillet 2012 relatif aux tarifs réglementés de vente de l'électricité est annulé en tant qu'il n'a pas fixé à un niveau plus élevé l'augmentation des tarifs réglementés 'bleu' et 'jaune' de l'électricité. Article 2 : Il est enjoint au ministre de l'économie, du redressement productif et du numérique et à la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie de prendre, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, un nouvel arrêté fixant les tarifs réglementés « bleu » et « jaune » de l'électricité pour la période comprise entre le 23 juillet 2012 et le 31 juillet 2013 conformément aux principes énoncés dans la présente décision. Article 3 : L'État versera à l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ».

telles institutions. Les critères de fixation du prix de services publics fournis par des industries de réseaux, donc généralement en situation de monopole naturel, sont les mêmes dans le secteur de l'énergie en Chine et dans les cas français de GDF Suez et d'EDF : il s'agit de couvrir les coûts. Dans la mesure où, en Chine, c'est un bureau administratif qui contrôle les décisions d'un autre bureau administratif relatives au fonctionnement d'un marché où opère une entreprise publique historique, et où les opérateurs privés n'ont pas de recours devant une instance judiciaire indépendante, les tarifs fixés par le gouvernement ne sont pas contestés : le recours en justice contre l'État d'entreprises publiques équivalentes à GDF Suez ou EDF n'est pas envisageable. Des dysfonctionnements du marché en regard des règles de la concurrence risquent d'être maintenus. Les autorités peuvent justifier cette situation par l'intérêt général, mais la concurrence est elle-même d'intérêt général[1636] : entre deux intérêts généraux, il n'y a pas d'instance d'arbitrage.

Sous-section 2. La justification et le contrôle des interventions de l'État portant atteinte à la concurrence

La soumission de l'État aux règles anti-monopoles est un enjeu important, mais difficile à réaliser car l'État a aussi d'autres missions d'intérêt général que la seule régulation de marchés concurrentiels, ce que ne manquent pas de souligner les dirigeants des entreprises publiques dans le lobbying qu'ils exercent sur les autorités. Ces différents aspects des fonctions économiques de l'État sont conflictuels. Cela se traduit par une soumission imparfaite de l'État à la concurrence (§1), alors que l'éclairage de l'Union européenne (§2) montre que des améliorations importantes pourraient être faites.

§1. La soumission imparfaite de l'État à la concurrence

La loi anti-monopole est ambiguë sur le traitement du secteur public (A) et sa mise en œuvre à l'encontre d'entreprises publiques est limitée car elle repose sur des administrations (B).

[1636] CLAMOUR Guylain, *Intérêt général et concurrence*, Dalloz, 2006, 1044 p.

A. *Une législation ambiguë*

Dans ses dispositions générales, la loi anti-monopole chinoise consacre un article aux entreprises publiques[1637], que nous citons *in extenso* car il peut prêter à des interprétations différentes, sinon contraires. « En ce qui concerne les entreprises dépendant de l'économie publique et concernées par la sauvegarde de l'économie et de l'indépendance nationale ou des industries ayant, selon la loi, l'exclusivité de la production et de la vente, l'État protège les opérations commerciales légales menées par les opérateurs commerciaux de ces secteurs. L'État régule également selon la loi et contrôle leurs opérations commerciales et le prix de leurs biens et services afin de sauvegarder les intérêts des consommateurs et de promouvoir le progrès technique. Les opérateurs commerciaux devront opérer légalement, avec honnêteté et en confiance, s'auto-discipliner strictement, accepter la supervision sociale, ne pas nuire aux intérêts des consommateurs en profitant de leur position dominante ou exclusive »[1638].

La loi semble placer certaines entreprises publiques hors du champ de la loi anti-monopole. Ce sont, en particulier, celles « ayant, selon la loi, l'exclusivité de la production et de la vente », qui sont donc en position de monopole légal. Les justifications tiennent à différents aspects de l'intérêt général : protection des consommateurs, promotion du progrès technique, protection des secteurs dans lesquels opèrent ces entreprises, sauvegarde de l'économie et de l'indépendance nationale.

L'exemple de la réglementation des accords supprimant ou réduisant la concurrence permet de montrer les similitudes et les différences entre la Chine et l'Union européenne. La loi anti-monopole prévoit que divers accords sont exemptés des dispositions de la loi, en particulier ceux dont le but est l'intérêt public comme la conservation de l'énergie, la protection de l'environnement, l'aide aux victimes d'un désastre. D'autres exemptions sont prévues lorsque les opérateurs commerciaux peuvent prouver que l'accord permet aux consommateurs de partager les intérêts de l'accord et que celui-ci ne restreint pas sévèrement la concurrence sur le marché[1639]. La formulation de certaines exemptions est voisine de celles du Traité de l'UE concernant les

[1637] Chapitre 1, article 7 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1638] Article 7 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008. Nous avons essayé de traduire au mieux le texte chinois de cet article, qui n'est pas rédigé de façon simple.

[1639] Article 15-4 et 15-7 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

accords[1640]. Ces dernières concernent les accords qui permettent d'améliorer la production ou la distribution, le progrès technique et qui profitent aux utilisateurs, à la condition que ces accords n'imposent pas des restrictions non nécessaires et ne permettent pas d'éliminer la concurrence.

Toutefois, les dérogations prévues par la loi anti-monopole chinoise sont plus nombreuses que celles du Traité européen et certaines d'entre elles sont moins précises[1641]. En particulier, il est possible de déroger à la loi anti-monopole au nom de « l'intérêt public » ou de la « sauvegarde d'intérêts légitimes sur les marchés extérieurs », ce qui peut ouvrir la voie à des interprétations plus extensives que la réglementation européenne[1642]. Du fait de ces dispositions, il peut y avoir ambiguïté sur la portée des exemptions à cette réglementation des accords, ambiguïté qui n'est pas un hasard, tant le législateur chinois, dans la pratique d'importation de droits étrangers dont il est coutumier, s'est attaché par ailleurs à recopier des articles entiers de la

---

[1640] Article 81-3 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, C326, cf. note 649) « Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables : à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises, à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans : a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ».

[1641] En sus de l'amélioration de la production ou de la distribution des produits ou de la promotion du progrès technique ou économique, la loi chinoise prévoit trois autres clauses d'exemption : l'intérêt public illustré par la conservation de l'énergie, la protection de l'environnement, l'aide aux victimes d'un désastre, la réduction de surcapacités de production dues aux crises économiques et la sauvegarde d'intérêts légitimes sur les marchés extérieurs (article 15 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008).

[1642] Toutefois, la question de l'intérêt général n'est pas absente de la jurisprudence européenne. La Cour de justice, « dans sa décision *Wouters*, a estimé que toute entente qui restreint manifestement la concurrence n'enfreint pas nécessairement l'article 81(1) (…). La Cour a estimé que l'objectif comportait un élément d'intérêt général, à savoir assurer l'intégrité et l'expérience des prestataires de services professionnels dans l'intérêt des consommateurs et le bon fonctionnement de la justice. (…) Le critère d'intérêt général invoqué par la Cour semble aussi pouvoir s'appliquer aux exemptions sous l'empire de l'article 81(3) » (WISE Michael, « Droit et politique de la concurrence dans l'Union européenne », *Revue sur le droit et la politique de la concurrence*, 2007/1, vol. 9, p. 33). Cette interprétation de la Cour élargit donc le champ d'application des dérogations, ce qui la rapproche de la loi chinoise.

réglementation européenne. Or, il a ajouté à la réglementation de l'UE des dérogations possibles aux dispositions sur les accords pour des raisons d'intérêt général ou de sauvegarde d'intérêts sur les marchés extérieurs, de la même façon qu'il protège des effets de la loi les entreprises dépendant de l'économie publique et concernées par la sauvegarde de l'économie et de l'indépendance nationale. C'est dire clairement que ces objectifs d'indépendance nationale, d'intérêt général, de compétitivité internationale passent avant l'objectif de marchés concurrentiels.

L'application de dispositions anti-monopole aux entreprises publiques dans la loi chinoise a fait l'objet de débats importants. Cet aspect était présent dans certaines versions du projet de loi et absent de certaines autres, ce qui montre que les débats parmi les rédacteurs de la loi ont évolué. Ces débats ont traversé non seulement le monde des dirigeants politiques, mais également celui des juristes. C'est ainsi qu'est défendu par certains le point de vue qu'un gouvernement est une personne sur qui doit porter les mêmes responsabilités qu'une personne physique ou une personne morale privée sans qu'il ne soit besoin de formuler de dispositions particulières sur les monopoles administratifs[1643], alors que d'autres considèrent que l'État régalien est libre d'agir pour l'intérêt général.

Le contrôle des opérations commerciales d'entreprises publiques par l'État, tel qu'il est régi par la loi anti-monopole, pose également un problème de gouvernance. En effet, l'État peut aller jusqu'à contrôler le prix de leurs biens et services, ce qui est une limite à l'autonomie de ces entreprises : comment des entreprises peuvent-elle être des agents autonomes sur les marchés si elles ne peuvent pas fixer librement leurs prix ? Toutefois, la loi ajoute que les entreprises concernées doivent avoir un comportement honnête, s'auto-discipliner strictement, ne pas abuser de leur situation dominante ou exclusive et accepter la supervision sociale, sans nuire aux intérêts des consommateurs. L'autonomie des entreprises publiques concernées, mise à mal par le « contrôle [de] leurs opérations commerciales et le prix de leurs biens et services » par l'État, est rétablie, sous une forme négative : la responsabilité propre de l'entreprise est de ne pas abuser et de ne pas nuire aux intérêts des consommateurs en s'auto-disciplinant. L'entreprise publique a

[1643] SHI Jichun, *How Chinese enterprises to live freedom and competition: further integration of the corporate law and competition law of China with global standards*, *op. cit.*, p. 28.

donc les devoirs de l'autonomie (honnêteté, auto-discipline) sans en avoir les droits (maîtrise de sa politique commerciale, en particulier fixation de ses prix).

Par contraste avec ces ambiguïtés de la loi anti-monopole pour les entreprises publiques, les dispositions de cette loi à l'encontre de ce qu'on appelle en Chine des « monopoles administratifs » sont plus précises. Il s'agit, tout d'abord, d'une disposition générale selon laquelle « aucun organe administratif ou organisation en charge de par la loi ou un règlement administratif d'administrer les affaires publiques ne peut abuser de ses pouvoirs administratifs pour éliminer ou restreindre la concurrence »[1644]. De plus, un chapitre de la loi est entièrement consacré à cette question[1645], qui s'intitule « Abus de pouvoir administratif pour éliminer ou restreindre la concurrence ». Il interdit les entraves aux personnes morales ou physiques[1646], en particulier les blocages à la circulation des marchandises entre régions par des barrières à l'entrée sur les marchés locaux, les entraves à l'entrée de marchandises venant d'autres régions et à la libre circulation des marchandises entre régions[1647]. L'abus du pouvoir administratif pour empêcher des opérateurs extérieurs à la région de participer à des enchères, soumissions ou adjudications est également interdit[1648], de même que sont interdits les traitements inégaux imposés à des investisseurs extérieurs par rapport à des investisseurs locaux[1649].

De façon générale, « aucun organisme administratif ne peut abuser de son pouvoir administratif pour établir des dispositions éliminant ou restreignant la concurrence »[1650]. Dans ce domaine des monopoles administratifs, l'objectif est clair et explicite : il s'agit de lutter contre toute forme d'entrave à la concurrence mise par des autorités politiques ou administratives locales. Certains articles de la loi[1651] ont une portée potentiellement considérable car presque tous les règlements administratifs relatifs aux marchés modifient le fonctionnement de ceux-ci et, très souvent, ces modifications vont dans le sens de limitations de la concurrence. Certes, ces articles interdisent « l'abus » et non

---

[1644] Article 8 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1645] Chapitre 5 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1646] Article 32 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1647] Article 33 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1648] Article 34 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1649] Article 35 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1650] Article 37 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1651] Articles 8 et 37 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

« l'usage » de règlements administratifs limitant la concurrence. Mais ni l'abus ni le légitime usage ne sont définis à ce jour, ce qui peut se prêter à diverses interprétations.

B. *Un secteur public qui échappe largement à la réglementation anti-monopole*

Les entreprises publiques sont susceptibles de recours relevant de la loi anti-monopole chinoise de la part de particuliers et de poursuites à l'initiative des bureaux administratifs en charge de l'application de la loi.

La loi anti-monopole permet à des particuliers de demander devant les tribunaux réparation de pertes subies du fait de pratiques monopolistiques d'un opérateur[1652]. A ce titre, des plaintes ont été déposées à l'encontre d'entreprises publiques[1653]. Ces litiges montrent qu'en Chine des particuliers n'hésitent pas à aller en justice contre des entreprises publiques. Mais ils ne concernent pas directement les trois domaines auxquels s'applique la loi : les accords, les abus de position dominante et les concentrations. Il convient donc d'examiner, à partir de quelques exemples de jurisprudence, dans quelle mesure les entreprises publiques sont concernées par des infractions à la loi dans ces domaines.

Hubei Salt est une entreprise publique de la province de Hubei qui a l'exclusivité de la distribution de sel de table dans cette province. Elle liait la vente à des détaillants de sel à l'achat par ceux-ci de poudre à laver, ce qui peut constituer un abus de position dominante. Une investigation a été menée par le Bureau anti-monopole chargé de la supervision des prix de la Commission du développement et des réformes. L'enquête ne s'est pas conclue par une amende pour plusieurs raisons : l'entreprise publique a coopéré durant l'investigation, elle s'est engagée à reprendre la poudre à laver auprès des détaillants, et finalement peu de ventes obligeant les acheteurs de sel à acheter aussi de la poudre à laver avaient eu lieu (valeur totale de 20000 rmb). L'entreprise a donc reçu seulement un avertissement. Ce cas est le premier qui montre que les entreprises

[1652] Article 50 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1653] Le tribunal du district de Dongcheng (Beijing) a accepté de recevoir la plainte d'un particulier accusant *China Mobile* de prix discriminatoires. Le différent a été réglé en octobre 2009 par une médiation du tribunal d'appel n°2 de Beijing qui s'est traduite par un versement au plaignant par *China Mobile* de 1000 yuans, sans que *China Mobile* ne reconnaisse sa responsabilité. Une autre plainte a été déposée contre *China Netcom* auprès d'un tribunal de Beijing, qui l'a classée sans suite.

publiques sont concernées par la loi anti-monopole. Cependant, l'entreprise publique en question vendait seulement du sel, et à un niveau provincial. Certes, elle est concernée par la loi puisqu'elle a « l'exclusivité de la production et de la vente » de ce bien, mais elle n'est pas concernée en tant qu'entreprise concourant à la « sauvegarde de l'économie et de l'indépendance nationale ». Il n'en est pas de même d'autres affaires.

L'entreprise *China Shenhua Coal to Liquid and Chemical Co* (CSCLC) est une filiale de *Shenhua Group Corporation Limited*, entreprise publique opérant dans les secteurs des mines et de l'énergie, qui est le premier producteur de charbon brut en Chine. Un accord avec *General Electric (China)* a été conclu en janvier 2011. Le Bureau anti-monopole du ministère du Commerce s'est ensuite saisi du dossier et il a approuvé l'accord, mais sous condition[1654]. C'est donc, dans ce cas, à une entreprise publique qu'une condition anti-monopole est imposée pour valider cet accord de joint venture.

Le secteur de la téléphonie a posé un problème qui a eu un impact médiatique important. Le Bureau anti-monopole chargé de la supervision des prix de la Commission nationale pour le développement et la réforme lance en novembre 2011 une investigation pour abus de position dominante à l'encontre de *China Telecom* et de *China Unicom*, deux entreprises publiques majeures du secteur des télécommunications, qui se partagent les deux-tiers des bandes de fréquence d'accès à internet. Il leur est reproché une pratique de prix discriminatoire afin d'interdire l'accès au réseau de certains opérateurs, avec lesquels ils sont en concurrence, en leur imposant des prix supérieurs à ceux d'autres opérateurs. Cette pratique tombe sous le coup de la loi anti-monopole[1655] et de la loi sur les prix[1656]. *China Telecom* et *China Unicom* encourent une amende, respectivement, de 7,8 milliards et 4,7 milliards de yuans. En décembre 2011, les deux sociétés soumettent au Bureau anti-monopole une demande de suspension de l'enquête en indiquant qu'elles ont décidé de corriger leur pratique fautive. Ce n'est pas considéré comme suffisant par le Bureau anti-monopole chargé de la supervision des

[1654] Le Bureau anti-monopole a estimé que l'accord était de nature à retreindre la concurrence sur le marché des licences de gazéification des boues de charbon (qui a été défini comme le marché pertinent). Le Bureau anti-monopole a demandé aux partenaires, comme condition à l'approbation de l'accord, d'ouvrir leur offre à d'autres licences que celle couverte par la joint venture (10 novembre 2011).

[1655] Article 14-5 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1656] Article 4-2 de la loi sur les prix, adoptée le 31 décembre 1997.

prix. En février 2012, les deux entreprises publiques modifient à nouveau leurs propositions de rectification. Il semble, selon les déclarations faites lors d'un séminaire tenu à Hangzhou en août 2012 (le Bureau anti-monopole n'est pas tenu de publier ses décisions), que l'enquête se soit terminée par un accord, sans que les sociétés ne soient condamnées à une amende. Lors de ce séminaire, les responsables des investigations annoncent qu'à l'avenir ils accroitront la transparence de leurs travaux. Cependant, selon des sources récentes, l'enquête pourrait avoir repris[1657].

Dans l'affaire *China Telecom / China Unicom*, les deux sociétés font valoir qu'elles sont supervisées par une autre autorité de régulation qui a approuvé leur action. De fait, « la plupart des industries monopolistiques ont leur propre ministères responsables ou agences de contrôle, comme la Commission de supervision de l'électricité de l'État, le ministère des Chemins de fer, le ministère des Industries de l'information, la Commission de régulation bancaire chinoise, la Commission de régulation des assurances chinoises. Donc les affaires anti-trust de ces secteurs et leurs effets reposent sur la question de savoir si les autorités de mise en œuvre de la loi anti-monopole peuvent ou non traiter convenablement les relations avec ces ministères ou agences »[1658]. Il s'agit de problèmes de coordination entre différents organismes d'intervention économique de l'État. Le droit apporte, sur ce sujet, des réponses qui ne sont pas propres à la Chine, mais qui sont peu mises en pratique.

D'un point de vue général, « les relations entre la loi anti-monopole et des lois spécifiques à certains secteurs (comme la loi sur l'électricité, la loi sur les chemins de fer, la loi sur les télécommunications, la loi postale, la loi sur l'aviation civile, la loi bancaire, etc.) sont les mêmes qu'entre une loi générale et des lois spécifiques. (…) Les lois de contrôle pour des industries particulières s'appliquent en premier, même si elles sont quelque peu déraisonnables. En d'autres termes, si les autorités de mise en œuvre de la loi anti-monopole pensent qu'un acte d'une entreprise monopolistique (peut-être soutenue par une autorité gouvernementale) n'est pas en accord avec la loi anti-monopole, elles ne peuvent pas interférer directement (…) pour autant que cet acte soit

[1657] HUANG John Z.L., AN Alex, XU Cook, Association of Corporate Counsel, 25 février 2014.

[1658] SHI Jichun, *How Chinese enterprises to live freedom and competition: further integration of the corporate law and competition law of China with global standards*, *op. cit.*, p. 31.

en accord avec les dispositions légales de l'industrie concernée »[1659]. C'est pourquoi SHI, qui a été entendu comme expert dans la préparation de la loi, suggère que lorsque les autorités d'exécution de la loi anti-monopole constatent une contradiction avec une loi spécifique, elles doivent disposer du pouvoir de demander aux organes législatifs d'examiner cette loi spécifique et de faire des suggestions aux autres autorités de supervision.

L'application de la loi anti-monopole aux entreprises publiques ne va donc pas de soi. Il faut attendre que de nouvelles affaires aient été instruites pour savoir dans quel sens évoluera la jurisprudence, ou que des textes d'application viennent clarifier la procédure en cas de conflit entre plusieurs textes de loi[1660].

L'action du bureau de la Commission nationale pour le développement et la réforme contre *China Telecom* et *China Unicom* est complétée de quelques autres, la CNDR poursuivant ainsi une politique engagée avant la promulgation de la loi[1661]. Par contre, la SAIC et le ministère du Commerce n'ont, à ce jour, intenté aucune action contre une entreprise publique au titre de la loi anti-monopole. Pourtant, les secteurs où opèrent des entreprises publiques sont parmi les plus monopolistiques. Cette inaction peut s'expliquer par la poursuite d'autres intérêts que le respect de la concurrence, montrant ainsi une nouvelle fois la possibilité de conflits entre différents intérêts économiques de l'État. C'est ainsi que la SAIC, et le ministère du Commerce défendent les positions de la Chine dans les négociations internationales sur le commerce et les exportations sur les marchés mondiaux[1662]. Pour ces organismes et compte tenu de leurs missions, l'existence d'avantages monopolistiques d'entreprises publiques n'est pas un problème. C'est au contraire un avantage si cela permet d'améliorer la compétitivité internationale du pays.

La SAIC est une administration de petite taille et récente, qui ne jouit pas d'un pouvoir étendu dans le monde politique chinois et qui est moins puissante que beaucoup

---

[1659] SHI Jichun, *ibid.*, p. 30.

[1660] Le 3 mai 2012, la Cour suprême a publié des « Dispositions sur certaines questions relatives à l'application de la loi dans des affaires de procès civils sur des actes monopolistiques ». Cet arrêt ne concerne pas les cas liés à des entreprises publiques.

[1661] Cf. sur ce point : ZHANG Angela Huyue, "Taming the Chinese Leviathan: Is Antitrust Regulation A False Hope?", *op. cit.*

[1662] Cf. sur ce point : ZHANG Angela Huyue, *ibid.*

d'entreprises publiques. Cela ne lui permet pas de s'attaquer à elles, d'autant plus qu'elle a d'autres attributions (enregistrement d'entreprises, lutte contre la concurrence déloyale, protection du consommateur)[1663]. Seule la CNDR, qui est un des plus puissants et des plus anciens ministères, s'attaque jusqu'ici à des entreprises publiques comme celles du secteur des télécommunications, puissantes elles-aussi. Des conflits de pouvoir entre les courants dirigeants de la RPC sont sous-jacents à ces actions ce qui explique souvent l'inaction vis-à-vis des entreprises publiques. Ces forces politiques qui s'opposent concernent également la CCGBP, dont l'intérêt est de protéger les entreprises publiques qui dépendent d'elle afin d'accroître leur taille et leurs bénéfices[1664]. Au total, les institutions chargées de la régulation économique ne sont pas impartiales car elles sont soumises aux luttes de pouvoir au sommet de l'État et défendent des intérêts particuliers. C'est plus vrai encore des administrations qui ont à réguler un secteur dominé par des entreprises publiques qui sont sous leur tutelle. L'expérience européenne peut être éclairante pour améliorer cette situation.

§2. La soumission de l'État chinois aux règles de la concurrence à la lumière de l'éclairage européen

L'octroi par l'État d'aides ou d'avantages particuliers aux entreprises publiques est une pratique courante, qui est généralement justifiée par des contraintes de service public ou des missions d'intérêt général qui sont imposées à ces entreprises et qui entraînent des surcoûts par rapport à des entreprises privées. Cependant, en France, trente ans après le rapport Nora, « l'identification précise des missions appelant compensation n'a pas été réalisée »[1665], alors que ce rapport indiquait en 1967 que « l'absence de distinction du coût spécifique des contraintes de service public reposant sur des entreprises publiques supprime l'incitation à une meilleure gestion, au dynamisme commercial et à la modernisation »[1666]. Le lien avec la gouvernance de ces entreprises est donc clair. Le changement majeur en ce domaine a été apporté par le droit communautaire, qui impose à l'État de justifier ses interventions qui, sous la

[1663] Cf. sur ce point : ZHANG Angela Huyue, *ibid.*

[1664] Cf. sur ce point : ZHANG Angela Huyue, *ibid.*

[1665] BUREAU Dominique, « Les recommandations du rapport Nora trente ans après », in *Service public, secteur public*, La Documentation Française, 1997, pp. 79-92 (p. 83).

[1666] NORA Simon, *Rapport sur les entreprises publiques*, La Documentation française, 1967, p. 28.

qualification d'aides d'État, sont « soumises de ce fait à un strict contrôle par la Commission de leur compatibilité avec le Traité »[1667]. Cette réglementation (A) et son contrôle par les institutions européennes (B) apportent un éclairage utile pour la Chine.

A. *La réglementation des aides d'État dans l'Union européenne*

Le traité de Rome fait référence aux « droits spéciaux et exclusifs » accordés par l'État bénéficiant à des entreprises publiques[1668]. Il interdit aux États membres l'octroi de droits spéciaux en faveur des entreprises publiques qui seraient contraires au Traité, mais il permet aux entreprises publiques chargées d'un service d'intérêt économique général[1669] de déroger aux règles de concurrence si ces dernières risquent de mettre en échec ce service, à condition que cette dérogation n'affecte pas les échanges dans une mesure contraire aux intérêts de l'Union européenne. Il s'agit de « concilier l'intérêt des États membres à utiliser certaines entreprises, notamment du secteur public, en tant qu'instrument de politique économique ou fiscale avec l'intérêt de la Communauté au

[1667] CARTIER-BRESSON Anémone, *ibid.*, p. 420.

[1668] Article 86 du Traité (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, C326, cf. note 649) : « 1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues à l'article 12 et aux articles 81 à 89 inclus. 2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. 3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres ».

[1669] Il s'agit de services de nature économique, qui sont donc soumis aux règles de concurrence et de libre circulation, mais qui sont exercés dans l'intérêt général tel qu'il est déterminé par les pouvoirs publics en tenant compte des besoins essentiels de la population. Les services d'intérêt économique général (SIEG) ne sont pas parmi les objectifs de l'Union. Mais l'article 16 du Traité permet de mener une politique relative aux SIEG. L'Union peut légiférer sur les principes et le fonctionnement de ces services. Elle peut intervenir sur la base de la protection des consommateurs, de la politique des transports, des réseaux transeuropéens. Cependant, comme les SIEG relèvent d'abord des politiques nationales, l'intervention de l'Union doit être spécialement justifiée et motivée.

respect des règles de concurrence et à la préservation de l'unité du marché commun »[1670].

Ces dispositions semblent assez voisines de celles de la loi chinoise anti-monopole qui dispose que « aucun organisme administratif ne peut abuser de son pouvoir administratif pour établir des dispositions éliminant ou restreignant la concurrence »[1671]. De la même façon que la règlementation européenne a pour but d'assurer que la concurrence du marché communautaire n'est pas remise en cause par ces distorsions émanant des États membres, la loi anti-monopole chinoise prend des dispositions pour que des mesures administratives émanant de gouvernements infra-nationaux ne suppriment pas ou de restreignent pas la concurrence sur le marché national du pays[1672]. Mais la loi n'interdit pas au gouvernement central de prendre des dispositions favorables à des entreprises publiques, sans avoir besoin de les justifier, ce qui peut induire des distorsions de concurrence avec des entreprises privées.

Le traité de Rome traite des aides d'État qui sont incompatibles avec le marché commun dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres[1673], mais il prévoit des dérogations lorsqu'il s'agit d'aides à caractère social pour les consommateurs (s'il n'y a pas de discrimination liée à l'origine des produits), de

[1670] Cf. CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, *op. cit.*, pp. 269 et suivantes.

[1671] Article 37 de la loi anti-monopole, adoptée le 1er août 2008.

[1672] Dans ce chapitre 5, l'article 33 interdit les blocages administratifs à la circulation interrégionale de marchandises, l'article 34 interdit les discriminations au détriment d'opérateurs non-locaux, l'article 35 interdit le traitement inégal d'opérateurs locaux et non-locaux sur les marchés du capital. L'article 37 vient ensuite clôturer ce chapitre, ce qui montre que ce sont les organismes administratifs infra-nationaux qui sont visés par cette disposition.

[1673] Article 86 du Traité (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, C326, cf. note 649) : « 1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues à l'article 12 et aux articles 81 à 89 inclus. 2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. 3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres ».

dommages créés par des calamités naturelles et d'aides pour les Landers de l'ex-Allemagne de l'Est[1674]. Des dérogations sont également possibles lorsqu'elles concernent le développement économique de régions où le niveau de vie est anormalement bas ou le sous-emploi important, la réalisation de projets d'intérêt européen, le développement de certaines activités ou régions, la promotion de la culture[1675]. Le Traité permet aussi à la Commission d'élargir l'éventail des aides. Les possibilités de dérogation sont donc nombreuses. Elles sont appréciées par la Commission qui est garante que « le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté »[1676] ce qui a donné lieu à un large débat[1677]. Pour certains, les missions d'intérêt général sont supérieures, mais il faut chercher à préserver la concurrence dans la mesure du possible. Pour d'autres, les règles du marché sont des principes premiers. Dans cette situation, la Commission et la

[1674] Article 87 du Traité : « 1. Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. 2. Sont compatibles avec le marché commun : a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits; b) les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ; c) les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division. 3. Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun : a) les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi ; b) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre ; c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ; d) les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun ; e) les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission.

[1675] Cf. supra, article 87-3 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, C326, cf. note 649).

[1676] Cf. supra, article 86-2 et 86-3 du Traité (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, C326, cf. note 649).

[1677] CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, *op. cit.*, p. 265.

Cour de justice laissent une grande marge aux États pour définir l'intérêt général. La Cour vérifie seulement s'il n'y a pas d'erreur manifeste (par exemple, il faut que la mission bénéficie à l'ensemble de la collectivité). Les États ont ensuite à choisir l'organisation, l'attribution et le financement des opérations qui permettent de répondre à une mission d'intérêt général.

Au total, la réglementation européenne des aides d'État apparaît assez souple puisqu'elle comporte des dérogations nombreuses, avec une conception extensive de l'intérêt général qui les justifie, et que les institutions européennes laissent une certaine latitude aux États membres dans la mise en œuvre de cette réglementation. La question du contrôle de cette réglementation devient alors importante pour assurer son effectivité.

B. Le contrôle de la réglementation par les institutions européennes

La Commission européenne, en tant qu'organe exécutif de l'Union européenne, met en œuvre la politique communautaire de la concurrence[1678]. Pour faire appliquer les règles de la concurrence en matière d'accords et d'abus de position dominante, elle dispose de pouvoirs étendus pour constater et faire cesser une infraction, ordonner des mesures provisoires, rendre obligatoires des engagements, mener des enquêtes et imposer des sanctions[1679]. Avant de prendre une décision elle donne aux entreprises concernées accès au dossier et leur offre la possibilité de faire connaître, au cours d'une audition, leur point de vue au sujet des griefs retenus à leur encontre[1680]. La Commission doit apporter la preuve des ententes illicites. La Commission a donc un pouvoir juridique, qu'elle utilise avec prudence[1681], en mettant en balance les objectifs

---

[1678] La politique de la concurrence est principalement du ressort du Commissaire chargé de la concurrence. La Direction générale de la concurrence est essentiellement chargée de la politique de la concurrence et de son application. La DG concurrence est organisée en dix directions : concentrations, antitrust, gestion, cartels, spécialisations sectorielles (quatre directions) et aides d'État (trois directions, dont une pour la politique) (WISE Michael, « Droit et politique de la concurrence dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 75-76).

[1679] Les amendes peuvent aller jusqu'à 10% du chiffre d'affaire annuel de l'entreprise. La Commission, dans le cadre d'un programme de clémence qu'elle a mis en place en 1996 et révise en 2002, peut accorder une réduction d'amende ou une immunité totale à la première entreprise qui dénonce une entente ou qui fournit une preuve de celle-ci (cf. WISE Michael, *ibid.*, pp. 90 et suivantes).

[1680] Cf. WISE Michael, *ibid.*, p. 77.

[1681] CHEROT Jean-Philippe, *Droit public économique, op.cit.*, p. 169.

d'intérêt général et les effets sur la concurrence, en étant guidée par trois principes[1682] : les aides d'État doivent contribuer à la réalisation d'objectifs d'intérêt général communautaire ; il doit donc y avoir une contrepartie pour la communauté (comme contribuer à son développement économique.) ; ces aides doivent répondre aux principes de nécessité, de proportionnalité et de transparence ; la Commission doit enfin tenir compte de l'effet sur la concurrence et les échanges[1683]. Le Tribunal de première instance (TPI) et la Cour de justice veillent sur l'activité de la Commission[1684], en statuant contre les décisions par lesquelles elle a fixé une amende ou une astreinte[1685].

Au total, l'Union européenne est dotée d'une institution, la Commission, qui applique les mêmes règles dans tous les pays de l'Union, pourvu qu'il s'agisse de questions de dimension européenne, et elle est également dotée de tribunaux, le TPI et la Cour de justice. Cela confère à ces institutions une grande indépendance vis-à-vis des autorités nationales. La Commission précise le Traité dans les affaires dont elle est saisie ou dont elle se saisit, et les institutions judiciaires créent leur jurisprudence. Le résultat est que les règles de l'Union européenne en matière de concurrence sont efficacement appliquées. Elles s'appliquent à toutes les entreprises, publiques comme privées[1686].

[1682] CHEROT Jean-Yves, *ibid.*, pp. 170 et suivantes.

[1683] Article 88 du Traité de l'UE (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, C326, cf. note 649).

[1684] Le TPI a été créé pour alléger la charge de travail de la Cour de justice et diminuer le nombre d'affaires en souffrance. Il traite des affaires qui n'ont pas d'importance politique ou constitutionnelle et de celles dont les faits sont compliqués. La Cour de justice peut réexaminer les jugements du TPI sur des points de droit.

[1685] Par exemple, le TPI a annulé en 1984 pour absence de preuve la condamnation de plusieurs banques par la Commission pour entente sur les tarifs (TPI, *Aff. Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission*, 6 mars 2003, T228-99 et T233-99).

[1686] Parmi les affaires récentes, elle a infligé une amende de 1,5 milliards pour un cartel sur les tubes cathodiques (Affaire COMP/39.437, Tubes cathodiques pour téléviseurs et écrans d'ordinateur, numéro C(2012) 8839, décembre 2012, JOUE du 19 octobre 2013 C303). Huit banques, dont la Société générale en France, ont été condamnées à 1,7 milliards d'euros pour entente illicite sur les marchés des produits dérivés (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1208_fr.htm). Les sanctions peuvent donc atteindre des montants considérables. En juillet 2009, le groupe français GDF Suez et l'allemand E.ON ont été condamnés à chacun 553 millions d'euros d'amende pour entente illégale (IP/09/ 1099, 8 juillet 2009, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1099_fr.htm).

La Chine n'a pas une justice indépendante équivalente, ni une autorité supranationale telle que la Commission. Malgré des efforts récents liés à la loi anti-monopole, qui a repris de nombreuses dispositions de la règlementation européenne, des règles de droit voisines de celles de l'Union européenne ne sont pas mises en œuvre de la même manière qu'en Europe du fait de ces différences dans les institutions chargées de les faire appliquer. Dans le cas de la Chine, se trouvent des entreprises parmi les plus importantes du pays, qui entretiennent, du fait de leur taille, des réseaux de relations étendus et puissants et qui peuvent s'appuyer sur la loi anti-monopole en faisant valoir que leurs activités relèvent « de la sauvegarde de l'économie et de l'indépendance nationale ». Certes, il existe aussi dans l'Union européenne de grandes entreprises qui ont la possibilité d'influencer les institutions européennes en faisant valoir leur poids dans l'économie de l'Union. Mais, suite d'une plainte déposée par la Suède pour violation du droit de l'UE, l'exemple de la condamnation de la Commission européenne par la Cour de justice de l'UE[1687] à propos de la définition des perturbateurs endocriniens montre que la justice peut condamner l'exécutif lorsqu'il cède à la pression de lobbys, ce qui serait difficile en Chine.

Conclusions

Le cadre juridique sans lequel il ne peut y avoir un bon fonctionnement des marchés est maintenant établi en Chine, qu'il s'agisse de sanctionner les comportements d'opérateurs déloyaux, de faire en sorte que les prix soient justes et la monnaie garantie contre l'inflation, ou de réguler le fonctionnement concurrentiel des marchés en réglementant les situations de monopole. Ces règles de marché ainsi établies complètent le droit des sociétés de manière à constituer des règles de gouvernance des sociétés complètes et cohérentes. Il s'agit, en suivant les enseignements de l'économie, d'avoir une gouvernance interne et externe. La première repose sur les organes sociaux institués par la loi des sociétés, complétés par les organes spécifiques à la Chine pour prendre en compte l'intérêt général, au-delà des intérêts capitalistiques. La seconde repose sur le

[1687] Arrêt T-521/14 du 15 décembre 2015, Affaire Suède/Commission, JOUE du 8 février 2016, C48/48.

bon fonctionnement des marchés institués par le droit de la concurrence, qui permet un contrôle externe de la gouvernance en disciplinant les dirigeants des entreprises.

Ce cadre juridique, cohérent avec les enseignements de la théorie économique de la gouvernance des entreprises, s'applique mal à la gouvernance des entreprises publiques. Les marchés sont soumis à toutes sortes de règles qui perturbent leur fonctionnement concurrentiel. Il s'agit de politiques sectorielles accordant des avantages aux entreprises de certains secteurs ou pénalisant celles d'autres secteurs, de blocage des prix pour freiner l'inflation, d'autorisations, d'interdictions ou de contrôles administratifs, de dérogations aux règles anti-monopolistiques. Ces règlementations concernent tout particulièrement les entreprises publiques. Elles sont prises au nom de l'intérêt général, notion juridique flou et non contrôlée par la justice, si bien que le gouvernement peut agir dans un cadre juridique peu contraignant.

Au total, l'État malmène le marché, en restant interventionniste, alors qu'il affirme sa volonté de s'en retirer. Ce faisant, il malmène également l'autonomie et la gouvernance des entreprises publiques en leur imposant, au nom de l'intérêt général des prix ou des mesures sectorielles, tout en les protégeant de la concurrence, également au nom de l'intérêt général. Les relations entre l'État, le marché et l'entreprise publique sont marquées par une soumission de l'État au marché qui reste partielle et par une autonomie de l'entreprise publique qui connaît des limites. Ces deux éléments affectent la gouvernance externe et interne de l'entreprise publique. Ils sont justifiés au nom de l'intérêt général, dont le gouvernement chinois est seul juge alors que dans l'Union européenne des institutions supra-nationales jugent de l'équilibre entre l'intérêt général porté par les États membres, la concurrence qui régit les marchés et l'autonomie dont bénéficient les entreprises.

CONCLUSION GENERALE

La réforme de la gouvernance des entreprises publiques en Chine est un problème difficile à résoudre. L'entreprise publique est un être hybride, entreprise dans le sens où elle est un opérateur de marché à la recherche de profits, publique dans le sens où elle est un moyen de l'État au service de l'intérêt général. Sa gouvernance, comprise comme l'équilibre souhaitable des pouvoirs de décision, est délicat à atteindre du fait de cette pluralité de missions qui, au-delà de l'État, concernent des intervenants multiples. En Chine, ce problème est plus complexe que dans d'autres pays.

Plusieurs raisons expliquent cette complexité particulière à la Chine. Elles tiennent d'abord au poids du secteur public économique, qui n'a pas d'équivalent dans le monde : les réformes sont difficiles à opérer pour ce vaste secteur public dans un pays immense, à l'administration pléthorique. De plus, en République populaire de Chine (RPC), la réforme de la gouvernance des entreprises publiques suppose de parcourir un long chemin pour aller, depuis les années 1950, d'entreprises qui sont de simples rouages de l'administration, produisant des biens et fournissant des services sociaux à la population, vers des sociétés autonomes, contrôlées par l'État lorsqu'il est leur principal apporteur en capital, dans les années 2000. C'est un parcours sur lequel se présentent des obstacles économiques (car il faut acquérir un fonctionnement capitalistique), politiques (pour rompre avec l'idéologie marxiste) mais aussi juridiques.

L'instauration d'un État de droit en Chine à partir de la situation de non droit qui prévaut dans les années 1970, à la suite de la révolution culturelle, implique la reconstruction du système juridique dans son entier. C'est ainsi que certaines des constitutions successives de la RPC ne reconnaissent pas des droits fondamentaux,

comme celui de propriété privée, ou que des droits économiques, comme le droit des sociétés ou le droit de la concurrence, n'existent pas, ou encore que la justice n'est pas indépendante et que, plus fondamentalement, la « conscience juridique » de la société civile n'est pas encore constituée[1688].

Enfin, la complexité des réformes économiques tient aussi à l'histoire du pays. Il hérite des périodes impériales la tradition d'un État fort. Pour assurer l'harmonie du ciel et de la terre, la philosophie confucianiste place l'État au-dessus de la société civile. Il administre l'économie pour les besoins de l'empereur, des mandarins, de l'armée et des fonctionnaires. Les révolutionnaires de 1949 se sont coulés dans les habits de cet État puissant et autoritaire, allant jusqu'à nationaliser l'ensemble de l'économie, directement gouvernée par le plan.

L'échec de ce modèle économique conduit à son abandon progressif au profit d'un modèle différent. Le rôle des entreprises publiques et leur mode de gouvernance sont fondamentalement changés, ce qui se traduit sur plusieurs plans. La sociétisation de ces entreprises publiques transforme l'État gestionnaire d'unités économico-sociales administratives en État apporteur en capital à des entreprises autonomes, qu'il contrôle par les mécanismes sociétaires du droit des sociétés. Par ailleurs, le recul du plan profite au marché, dont l'État est le régulateur, sur lequel des entreprises publiques sont en concurrence avec des entreprises privées, ce qui permet un contrôle externe de leur gouvernance par le marché. Enfin, la plupart des fonctions d'un État interventionniste sont conservées dans l'économie chinoise en transition, mais selon des modalités nouvelles, les entreprises publiques bénéficiant d'avantages que leur octroie l'État pour qu'elles soient au service du développement économique du pays.

C'est ainsi que l'État est actionnaire, régulateur et interventionniste, ce qui se traduit par des difficultés pour coordonner ces fonctions. Par ailleurs, les entreprises publiques ont un intérêt social, leurs dirigeants et leurs travailleurs ont leurs propres intérêts, qu'ils défendent à travers les organes sociaux. La gouvernance de l'entreprise est la recherche d'une synthèse entre ces tensions contraires dans l'État, dans l'entreprise, et entre l'État et l'entreprise. Cela conduit l'État à faire l'apprentissage des méthodes de gouvernance

[1688] DELMAS-MARTY Mireille, préface (p. V), in SHI Jiayou, *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française, op. cit.*

d'entreprise et à les mettre progressivement en œuvre dans une économie de marché, tout en gardant le contrôle de ces entreprises (§1).

Les méthodes de gouvernance ne sont que des moyens, qui sont utilisées à certaines fins. Qu'il s'agisse de verser à l'État actionnaire des dividendes redistribués à partir des dépenses de l'État, de fournir des services publics, ou d'assurer d'autres missions d'intérêt général, les fins concernent la population puisque le « peuple tout entier » est, en dernière instance, le propriétaire des actifs ou des actions de l'État, ou des entreprises publiques elles-mêmes. La gouvernance d'entreprises publiques au service de la population est une difficulté supplémentaire pour un État qui se conçoit au-dessus de la société civile. Elle implique qu'il respecte le cadre juridique en vigueur, se soumette au droit, en particulier aux règles de la concurrence sur les marchés et qu'il accepte le contrôle de la justice. En bref, l'État doit accepter que la gouvernance des entreprises publiques soit au service du peuple tout entier et contrôlée par la justice (§2).

§1. L'apprentissage de la gouvernance d'entreprises publiques contrôlées par l'État

L'État chinois s'est approprié les techniques de la société de capitaux, n'ayant recours que de façon exceptionnelle à la forme de la société unipersonnelle (pour les SARL dont il est l'unique actionnaire) et introduisant moins de dérogations au droit des sociétés que ne le fait, par exemple, la France (avec, par exemple, la nomination des dirigeants ou le maintien de prérogatives de tutelle). La gouvernance des entreprises publiques peut être examinée du point de vue de ces dernières, ou du point de vue de l'État qui en a le contrôle.

D'un côté, les organes sociaux et leur fonctionnement sont conformes à des normes généralement préconisées dans des pays étrangers, ce qui n'est pas surprenant puisque le droit des sociétés chinois est calqué sur le droit des sociétés de certains de ces pays. L'État se plie aux règles des sociétés de capitaux, en particulier lorsqu'il est actionnaire de sociétés anonymes, ce qui permet de présenter celles-ci comme attractives pour des investisseurs privés. D'un autre côté, l'État a autonomisé une institution pour le représenter comme actionnaire ou investisseur, ce qui correspond à des préconisations et pratiques en vigueur ailleurs. Il s'agit de la Commission de contrôle et de gestion des biens publics (CCGBP), grâce à laquelle il contrôle les entreprises publiques dans lesquelles il est l'apporteur majoritaire.

A ces modalités de gouvernance, somme toute classiques, l'État chinois a ajouté d'autres organes, l'organisme d'entreprise du parti communiste chinois (PCC), le congrès des travailleurs et le syndicat. C'est une solution originale pour la prise en compte d'intérêts qui vont au-delà du capital : l'intérêt général, l'intérêt des travailleurs, la responsabilité sociale d'entreprise. Cela institue un dualisme de la structure de gouvernance, pour ne pas dire une dualité des pouvoirs dans l'entreprise, entre son centre économique représenté par les organes sociaux de la loi des sociétés et son centre politique représenté par l'organisme d'entreprise du PCC.

Cette notion de dualisme de la gouvernance que nous avons introduite est nouvelle : jusqu'à présent, à notre connaissance, elle n'est pas utilisée par la doctrine. Pourtant, elle fournit un cadre de pensée permettant d'analyser la solution originale apportée par la Chine au problème, partout présent dans le monde, de la gestion des tensions entre les missions conflictuelles des entreprises publiques, et des conflits d'intérêts qui en résultent entre l'intérêt des actionnaires, l'intérêt social et l'intérêt général.

A ce dualisme de la structure de gouvernance interne à l'entreprise s'ajoute un mécanisme de gouvernance, entendu en Chine comme les relations de pouvoir externes à l'entreprise elle-même, qui est également particulier : une organisation en pyramides de sociétés, généralement des SA, dépendant d'une société mère, généralement une SARL dont l'État est unique actionnaire. Cette dernière dépend de la CCGBP et elle contrôle un grand nombre de filiales dans de puissants conglomérats industriels. Elle est un maillon dans la chaîne de contrôle des entreprises publiques.

Le *dualisme de la structure de gouvernance* et le contrôle de l'État par le *système pyramidal du mécanisme de gouvernance* sont des spécificités de la gouvernance des entreprises publiques en Chine. Elles sont destinées à prévenir deux conflits entre l'entreprise publique et l'État. D'une part, le conflit d'intérêts entre la recherche de profits, qui est l'objectif économique premier de la société, et la prise en compte d'intérêts plus larges que ceux du capital, en particulier l'intérêt général. D'autre part, le conflit de pouvoir entre l'autonomie de l'entreprise publique et son contrôle par l'État. Toutefois, ces spécificités, ainsi mises en lumière, ont leurs zones d'ombre.

Le dualisme de la structure de gouvernance permet-il de traiter et d'arbitrer les conflits d'intérêts portés par le centre économique et le centre politique de l'entreprise publique ? Il est permis d'en douter, dans la mesure où le parti communiste chinois

contrôle l'un et l'autre de ces centres, par les modalités de nomination des dirigeants sociaux et par sa politique de promotion des cadres du parti. Si la logique de chacun de ces responsables est tirée par sa fonction, plus économique pour l'un et plus politique pour l'autre, le conflit d'intérêts qui peut les opposer est masqué par la recherche de consensus, caractéristique de la civilisation chinoise, sous l'égide du PCC qui a en charge les deux missions.

Une séparation plus claire des deux fonctions mériterait d'être tentée, au moins dans quelques cas, en suivant la démarche expérimentale et pragmatique habituelle en Chine. Cette expérimentation pourrait être faite par le recrutement de présidents ou directeurs d'entreprises publiques chinoises sur le marché chinois, voire international, des dirigeants d'entreprises privées, organisé grâce au concours de chasseurs de tête, comme le font les multinationales privées. Cela permettrait à ces dirigeants issus du monde des affaires d'être les porteurs à part entière de la logique économique de l'entreprise publique, en toute indépendance par rapport au PCC, face à la logique plus politique du PCC, portée par son organisme d'entreprise. Nous faisons cette préconisation (en notant que cette idée n'est pas absente de réflexions en cours des autorités) en proposant de la tester par la méthode expérimentale, car elle modifie profondément le fonctionnement des entreprises publiques, ce qui suppose des précautions dans sa mise en œuvre.

L'organisation pyramidale du secteur public chinois engendre un problème rencontré là où existent un actionnariat concentré et des sociétés mères contrôlées par un actionnaire dominant, placées à la tête de pyramides de filiales : l'abus de biens sociaux. C'est une source de la corruption de responsables politiques ou administratifs. L'abus de biens sociaux est contrôlé en Chine par le PCC selon des critères politiques, la justice n'intervenant pour les sanctionner selon le droit que dans un second temps. Le biais dû aux conflits internes entre courants du PCC et le manque de transparence de la procédure appellent une justice plus active et plus indépendante pour instruire et sanctionner ces infractions.

§2. La gouvernance des entreprises publiques au service du peuple et contrôlée par la justice

Les entreprises publiques ont pour missions principales d'être compétitives sur les marchés et de servir l'intérêt général. En conséquence, elles procurent à l'État des

dividendes redistribués à la population par des dépenses de budgets publics, ou bien elles fournissent des services publics dont profite la population, sous son contrôle à travers les assemblées qui la représentent.

Il s'agit d'un volet de la gouvernance des entreprises publiques qui est au-delà du fonctionnement des organes sociaux et des mécanismes externes de gouvernance par les pyramides industrielles ou les marchés. Mais il relève de la gouvernance puisque le peuple est une partie prenante essentielle des entreprises publiques : il est leur propriétaire ultime et le bénéficiaire de leur activité. Il doit donc, en conséquence, les contrôler. Ce volet de la gouvernance est, en quelque sorte, celui des rapports entre le peuple et l'État[1689]. C'est pourquoi nous l'avons peu abordé dans la thèse, en nous centrant sur les organes de l'entreprise elle-même, sur les relations entre l'entreprise et l'État et sur l'organisation de l'État pour contrôler ces entreprises publiques. Il convient de dire ici quelques mots de ce volet.

Les autorités en Chine répètent sans cesse que la recherche de profits est la première mission des entreprises publiques et cette insistance n'est pas sans raisons. En effet, ce n'est que depuis 2008 qu'elles versent des dividendes à l'État, dont le volume reste très faible et qui sont pour l'essentiel rétrocédés aux entreprises publiques. Si bien que la part de ces dividendes qui alimentent de dépenses publiques hors de ces entreprises ne représente qu'environ un pour mille de ceux-ci, alors que les entreprises publiques emploient près de 70 millions de travailleurs, soit 20% de l'emploi urbain. Le vice-président de la commission de l'Economie et des Finances de l'Assemblée nationale populaire (ANP) s'émeut de cette faible contribution au budget de l'État. Pourtant, ni l'ANP ni la justice ne contrôlent réellement cet état de fait.

Les services publics fournis par les entreprises publiques sont une question aussi importante que les recettes procurées par les dividendes versés à l'État actionnaire : la population doit en bénéficier et pouvoir les contrôler. Or, ce n'est que depuis peu que les autorités considèrent qu'il est important de « définir correctement les fonctions des

[1689] Nous nous inspirons ici de la chaîne proposée par DING (DING Yufei, *Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise, op. cit.*) : le peuple est le propriétaire ultime des entreprises publiques ; il est représenté par l'Assemblée du peuple qui exerce en son nom la propriété à un deuxième niveau ; puis par le gouvernement du peuple et ses rouages à un troisième niveau ; enfin se trouvent les organes et la direction de l'entreprise un quatrième niveau.

différentes entreprises publiques. Les actifs de l'État doivent élargir leur implication dans les entreprises d'intérêt public et contribuer davantage à la fourniture de services publics »[1690]. Si les notions de service public et d'obligation de service public ont fortement évolué en France[1691], il s'agit encore d'une notion juridique émergente en Chine, qui est encore hors de contrôle de la justice.

En effet, le problème essentiel que posent les bénéfices retirés des entreprises publiques par la population, que ce soit les retombées financières ou les services publics, est qu'ils ne sont pas contrôlés. Le contraste avec la France montre la direction à suivre. En France, l'Agence des participations de l'État (APE) publie un rapport annuel sur sa gestion du portefeuille d'actions de l'État et le Parlement en est saisi. Depuis la faillite du Crédit lyonnais, le Parlement met plus fréquemment en place des commissions pour enquêter sur des situations de crises financières d'entreprises publiques, dont les rapports sont publics et discutés. La Cour des comptes est une institution judiciaire spécialisée dans le contrôle des entreprises publiques, qui peut étendre son contrôle aux filiales et sous-filiales et aux entreprises dans lesquelles l'État participe. Elle publie des rapports qui mettent en cause les entreprises publiques[1692], leurs dirigeants[1693] et l'État, dans ses fonctions d'actionnaire (l'APE n'est pas exempte de critiques[1694]), de régulateur[1695] ou dans ses autres interventions économiques[1696]. Elle peut déclencher des procédures disciplinaires ou des poursuites pénales. Ces institutions et procédures améliorent le contrôle démocratique et judiciaire sur les interventions économiques de l'État.

[1690] 3ème plenum du Comité central élu par le 18ème congrès du PCC, 9-12 novembre 2013. Le rapport présenté au 18ème congrès indiquait qu'il importera « d'installer un réseau complet de services publics et de gestion sociale aux échelons de base, en vue de mettre sur pied un système institutionnel garantissant la vitalité, l'ordre et l'harmonie de notre société ».

[1691] Cf. sir ce point CHEROT, Jean-Yves, *Droit public économique, op. cit.*

[1692] Par exemple : COUR DES COMPTES, *SNCF : réformes sociales et rigidités de gestion*, 2010, 344 p.

[1693] COUR DES COMPTES, *Les rémunérations à EDF SA : une progression rapide, une accumulation d'avantages, peu de liens avec les performances*, 2013, 402 p.

[1694] COUR DES COMPTES, *Apports et limites de l'Agence des participations de l'État, op. cit.*

[1695] Dans son rapport annuel 2015, la Cour des comptes brosse un portrait mitigé de l'ouverture à la concurrence des marchés de l'électricité.

[1696] COUR DES COMPTES, *Rapports annuels d'activité.*

L'équivalent de ces institutions manque en Chine. L'origine d'un tel manque peut être recherchée, dans la lignée de la philosophie confucianiste, dans une conception de l'État au-dessus de la société civile, l'autorité publique considérant alors le droit comme « un instrument mis à sa disposition [plutôt] qu'un encadrement auquel elle devrait se soumettre »[1697]. La volonté de rompre avec cette conception est affirmée, en faisant « progresser sur toute la ligne la construction d'un État de droit. La gouvernance en vertu de la loi s'affirme comme un principe fondamental pour administrer un pays »[1698]. La soumission de l'administration à la loi, ainsi affirmée, s'étend jusqu'au PCC : « notre Parti qui a dirigé le peuple pour élaborer la Constitution et les lois ne peut exercer ses activités que dans la limite que celles-là lui imposent »[1699]. Cela appelle une indépendance de la justice par « une réforme globale et profonde modifiant les relations entre les tribunaux, d'une part, et le PCC et les autres organes d'État, d'autre part »[1700]. Nous partageons cette conclusion, dont l'auteure pense qu'elle recueille aujourd'hui l'accord unanime des juristes chinois[1701].

S'agit-il là d'un horizon qui nous éloigne de la réforme de la gouvernance des entreprises publiques ? Pas autant qu'il pourrait le sembler. En France, GDF Suez, société dont l'État détient le tiers des actions, poursuit son actionnaire principal devant le Conseil d'État, et obtient gain de cause. L'autonomie de cette société, en tant que personne morale, est garantie par la possibilité de telles actions en justice, y compris

---

[1697] ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine, op. cit.,* p. 621.

[1698] Rapport au 18ème congrès du Parti communiste chinois, 8 novembre 2012. Le rapport ajoute : « il faudra renforcer la conduite des affaires publiques en vertu de la loi, en veillant à ce que les lois soient appliquées de façon stricte, équitable et policée. On approfondira la réforme du système judiciaire pour préserver et perfectionner notre régime judiciaire socialiste à la chinoise et permettre aux tribunaux et aux parquets d'exercer respectivement leur pouvoir judiciaire et de contrôle conformément à la loi, en toute indépendance et de façon équitable ».

[1699] Rapport au 18ème congrès du Parti communiste chinois, 8 novembre 2012.

[1700] ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine, op. cit.,* p. 630.

[1701] ZHANG Li, *ibid.*, p. 621. Toutefois, les documents officiels ne remettent pas en cause le rôle dirigeant du PCC : « notre Parti devra s'attacher à améliorer sa méthode de direction et d'exercice du pouvoir, pour garantir une gouvernance efficace de l'État par le peuple sous sa direction. (…) Nous devons être parfaitement capables de traduire les directives du Parti en volonté d'État dans le respect de la procédure légale » (Rapport au 18ème congrès du Parti communiste chinois, 8 novembre 2012).

contre l'État. La gouvernance d'une entreprise publique chinoise serait profondément changée si elle pouvait intenter des actions similaires contre l'État, ou contre le PCC en visant son organe d'entreprise. C'est, ici, l'intérêt social de l'entreprise publique qu'il s'agirait de défendre contre les empiètements de l'État. L'autonomie de l'entreprise publique, objectif affirmé depuis les années 1980 et inscrit dans la constitution, ne sera réellement atteinte que lorsque cette entreprise pourra défendre son intérêt social en attaquant son actionnaire principal devant une justice indépendante.

Le contrôle des entreprises publiques elles-mêmes par les représentants démocratiquement élus des citoyens est plus difficile à mettre en place, même en France, sauf dans des cas exceptionnels comme celui de la faillite du Crédit Lyonnais, dont le montant des pertes est d'environ 100 à 150 milliards de francs (15 à 25 milliards d'euros), ce qui en fait un des plus grands scandales financiers du pays[1702]. Même dans ce cas, des commentateurs déplorent la faible efficacité du contrôle par les citoyens des agissements de l'État et de ses représentants dans cette banque publique[1703]. C'est dire que, si telle est la situation en France, le chemin à parcourir est encore long en Chine pour que le peuple contrôle l'État qui contrôle les entreprises publiques appartenant au peuple. En ce sens, la réforme de la gouvernance de ces entreprises n'est pas achevée. Mais nous dépassons ici très largement cette seule question, ce qui appelle des prolongements qui dépassent eux-mêmes le cadre de cette thèse.

[1702] L'Assemblée nationale a constitué une commission d'enquête sur ce scandale, présidée par le président de l'Assemblée nationale, Philippe SEGUIN (5 juillet 1994).

[1703] DE BLIC Damien, « Le scandale financier du siècle, ça ne vous intéresse pas ? », *Politis*, vol. 13, n° 52, pp. 157-181.

BIBLIOGRAPHIE

Documents en chinois

Manuels, ouvrages généraux et spécialisés

AOKI Masahiko, *Corporate governance in transitional economics: insiders control and the role of banks (Zhuangui jingji zhong de gongsi zhili jiegou : neiburen kongzhi he yinhang de zuoyong, Beijing, Zhongguo Jingji Chubanshe*), Ed. Hyung-Ki Kim, 1995 (édition anglaise : World Bank Institute (WBI) development study, EDI development studies. Washington, DC: World Bank, 480 p.).

DU Xun Cheng, YAN Guo Hai, SUN Lin, *Le secteur public en Chine contemporaine, théorie, régime et évolution*, Ed. Shang hai ren min, 2007.

GU Gong yun, *Droit public économique*, Ed. Université de Pékin, 2006.

GU Ying Chang, LI Hanling, PENG Zhaoping, *Les entreprises publiques en transition*, Ed. Archives des Sciences Sociales, 1993.

HU Hai Tao, *Etude sur quelques questions théoriques du régime juridique de gestion des avoirs publics*, Ed. Jian Cha, 2006.

HUANG Jian Wen, *Etude sur les questions juridiques de la réforme des entreprises*, Ed. Université Renmin, 2003.

JIANG Ping, *Nouveau cours de droit des sociétés*, Ed. Falu, 1994.

LI Jian Wei, *Le régime sociétaire, gouvernance des sociétés et gestion des sociétés : rôle du droit dans la gestion des entreprises*, Presse du tribunal populaire, 2005, 401 p.

LI Wei An, *Corporate gouvernance*, Beijing, Ed. Gao deng jiao yu, 2009, 424 p.

LIANG Su Ming, *Les civilisation orientale et occidentale et leurs philosophies*, Beijing, 1922, p. 158.

LIN Guang Bin, *Les limites de la privatisation*, Ed. Jing ji ke xue, 2008.

LIU Guang Jiang, *La concurrence entre anglais et américains dans le secteur des transports maritime et fluviaux de 1862 à 1872*, Ed. Académie des sciences sociales de Shanghai, 1984.

LIU Hua Ping, *La réforme des rapports entre le gouvernement et les entreprises publiques en Chine*, Ed. Xi nan cai jing da xue, 2005.

LIU Jun Hai, *Droit des sociétés*, Ed. Fa lü, 2008.

LIU Lian Yu, *La gouvernance et la responsabilité sociale*, Ed. Université du droit et des sciences politiques, 2001.

LIU Yin Guo, *Etude sur la gouvernance des entreprises publiques*, Ed. Zhong guo ke xue ji shu da xue, 2008.

SHI Ji Chun, *Droit des entreprises publiques*, Ed. Fa Zhi, 1997.

WANG Li Ming, *Droit réel*, Ed. Université du droit et des sciences politiques, 1998.

WANG Wen Jie, *Analyse juridique de la sociétisation des entreprises publiques*, Ed. Université du droit et des sciences politiques, 1999.

WANG Wen Jie, *La sociétisation des entreprises d'État ; une analyse juridique*, Ed. de l'Université des Sciences Politiques et du Droit, 1999.

WANG Yuan Ming, JIAN An, *La réforme des entreprises publiques sous l'angle du droit économique*, Ed. Zhong guo ren min gong an da xue, 2001.

WU Dong Mei, *Théorie générale de gouvernance des entreprises*, Ed. Université d'Economie et Commerce de Shou Du, 2006, 300 p.

WU Jing Lian, *La réforme des moyennes et grandes entreprises publiques, vers un régime des entreprises modernes*, Ed. Tian jin ren min, 1993.

WU Zhen Kun, CHEN Wen Tong, *Traité général sur la réforme des structures économiques chinoises*, Ed. Université Polytechnique de Beijing, 1993.

XIAO Hai Jun, *Etude sur le régime juridique de l'action d'État*, Ed. Zhong guo ren min gong an da xue, 2001.

XU Xiao Song, *Droit des sociétés et réforme des entreprises publiques*, Ed. Fa lü, 2000.

XU Xiao Song, *Etude juridique sur la gouvernance des entreprises publiques*, Ed. Université du droit et des sciences politiques, 2006.

XUE Mu Qiao, *Une étude sur l'économie socialiste chinoise* (*Zhong Guo She Hui Zhu Yi Jing Ji Wen Ti Yan Jiu*), Beijing, Ed. du Peuple, 1979.

ZHANG Jian Wen, *Etude sur le droit de propriété de l'État*, Ed. Fa lü, 2008.

ZHANG Weiying, *Entreprise appartenant à l'entrepreneur : théorie des contrats*, Ed. San Lian, 1995, 356 p.

ZHANG Wen Kui, *La réforme du droit de propriété des entreprises publiques et la transformation de leur gouvernance*, Ed. Zhong guo fa zhan, 2007.

Thèses

CHEN Chang Zhi, *Une étude sur la construction du Parti communiste dans l'entreprise publique moderne*, Thèse, Ecole centrale du Parti communiste chinois, 2004, 124 p.

CHEN Shi Liang, *Researches on socialist market supervision in Chinese economic transition period*, Thèse, Central China Normal University, 2008, 143 p.

CHEN Xiong Gen, *On the legal system of State-owned assets supervision and administration*, Thèse, Université Centre-Sud, 2008, 170 p.

CHEN Yun Liang, *Model of Chinese economic law*, Thèse, Université Zhong Nan, 2006, 101 p.

DING Yu fei, *Legal explore on State-own Assets Management in Enterprise*, Thèse, Université des Sciences Politiques et Juridiques de la Chine de l'Est, 2010, 139 p.

GUO Rui Qin, *Un essai sur l'histoire du droit des sociétés chinois (depuis la deuxième moitié du XIX° siècle jusqu'à la République Populaire de Chine)*, Thèse, Université de Droit et de Sciences Politiques de Chine, mars 2002, 135 p.

HAN Zhong Jie, *Study on the legal governance for state-owned capital operation*, Thèse, South West University of Political Science and Law, 2009, 139 p.

HE Guo Hua, *Etude du système juridique de répartition des profits dans les entreprises dont l'État est actionnaire unique*, Thèse, Université des Sciences Politiques et du Droit, Pékin, mars 2009, 145 p.

HE Xiao, *L'évolution historique des rapports entre le Parti communiste chinois et le droit*, thèse de l'Ecole centrale du Parti communiste chinois, 2014, 137 p.

HU Gai Rong, *A study on legal system of board of directors in state-owned company*, Thèse, Université de l'Est de Sciences Politiques et de Droit, 2009, 249 p.

JIA Guo Xiong, *The research about the formation and the transition of China's planned economy system*, Thèse, Université d'Economie et Finance du Sud-Ouest, 2003, 186 p.

JIANG Tiao, *Le droit des sociétés : la théorie des jeux appliquée au pouvoir politique et aux intérêts du commerce. Exemple du droit des sociétés sous la dynastie Qing et les débuts de la République de Chine*, Thèse, Université de Droit et Sciences Politiques de Chine, 2005, 121 p.

JU Hao, *On the agency of agreement for state owned property-rights*, Thèse, Université de Droit et Sciences Politiques , 2000, 107 p.

LI Guang Lin, *Analysis on legal issues of property right of enterprise*, Thèse, Académie des Sciences Sociales, 2000, 171 p.

LI Hong Kun, *A study on the independent director system of listed firms in China*, Thèse, Université Sud-Ouest de Finance et d'Economie, avril 2009, 199 p.

LI Jian Chun, *Comparative study of state-owened enterprises*, Thèse, Université Ji Lin, 2010, 167 p.

LI Qi, *Etude sur l'évolution doctrinale de la gestion des entreprises dans la période de transition économique*, Thèse, Université Fu Dan, 2007, 159 p.

LI Xiao Hong, *Corporate governance in the spirit of harmonious society*, Thèse, Université Ji Lin, 2009, 123p.

LIANG Tian, *Research on corporate control right*, Thèse, Université JI Lin, 2011, 109 p.

LIN Guo Hua, *Studies on employee participation in corporate governance*, Thèse, East China University of Political Science and Law, 2011, 199 p.

LIU Dian Kui, *Une étude juridique sur les dirigeants des entreprises*, Thèse, Université Wu Han, 2007, 195 p.

LIU Peng, *The choice of system of China state-owned banking reform*, Thèse, Université du Peuple de Chine, mars 2008.

LIU Wei, *Legal study on corporate social responsibility in China*, Thèse, Université de Sciences Politiques et de Droit, mars 2009, 150 p.

LUO Ben de, *A study on listed company's corporate governance and protection of the rights and interests of minor investors*, Thèse, Université de Chongqing, 2007, 137 p.

SUN Yan, *Reflection on basic issues of contemporary property law of China*, Thèse, Université JI Lin, 2011, 111 p.

TIAN Yan, *A study into the institutional transition of tax system in China since 1949*, Thèse, Université Liao Ning, 2009, 96 p.

WANG Dan, *On government as a driver of corporate social responsibility*, Thèse, East China University of Political Science and Law, 2009, 260 p.

WANG Si Yang, *A study on legal system of corporate governance for commercial banks*, Thèse, Université JILIN, 2011, 177 p.

WANG Yan Mei, *Jurisprudential study of corporate social responsibility*, Thèse, Université JI Lin, 2005, 172 p.

WU Mao Jian, *Une étude sur la gouvernance des sociétés dont l'État unique actionnaire*, Thèse, Université Chong Qing, 2007, 191 p.

XU Bing Hui, *Le droit économique dans les transformations économiques*, Thèse, Université de Sciences Politiques et de Droit du Sud, 2009, 190 p.

XU Hong Tao, S*tudy on the legal system of minority shareholder protection after the classe stock reform*, Rapport post-doctoral Université de Pékin, 2006, 220 p.

XU Lan Bo, *Recherche sur la régulation macroéconomique et le rôle de la loi*, Thèse, Université de Zhong Nan, 2013, 165 p.

YIN Xiao Dan, *A legal system research on the regulation of state-owned assets in enterprises*, Thèse, Université Liao Ning, 2010, 154 p.

YUE Zhong Zhi, *The study on corporate governance structure perfection evaluation and supervisory and incentive mechanism*, Thèse, Université Chong Qing, 2005, 147 p.

ZENG Zhi Wei, *The study on how to innovate the ideological and political work of state-owned enterprise*, Thèse, Ecole Centrale du PCC, 2010, 163p.

ZHANG Jie, *The choice of system of China State-owned banking reform*, Thèse, Université du peuple de Chine, 2008, 132 p.

ZHANG Qiu Hua, *Historical carding and jurisprudential analysis to government's economic management of China*, Thèse, Université JI Lin, 2008, 128 p.

ZHONG Shu Qian, 2008, *Un essai sur les droits fondamentaux de l'entreprise*, Thèse, Université de Droit et Sciences Politiques du Sud-Ouest de Chine, 154 p.

Articles et contributions à des ouvrages collectifs

BIN Yue Hua, « Commentaire sur trente ans de politiques sectorielles en Chine », *Sciences Juridiques de He Bei (He bei fa xue)*, n°8, 2010, pp. 125-131.

BO Xian Hui, WU Lian Sheng, "The governance roles of state-owned controlling and institutional investors: a perspective of earnings management", *Economic Research (Jing ji yan jiu)*, n°2, 2009, pp. 81-91.

CHEN Li Juan, "The study on the globalization of the corporate governance system: continental legal system vs. Anglo-American legal system", *Revue Zhong Yuan (Zhong yuan cai jing fa xue)*, n°20, juin 2008, PP 1-46.

CHEN Zheng, « Le rôle de l'État dans l'économie : les limites de l'État entrepreneur », *Sciences Juridiques Chinoises (Zhong guo fa xue)*, n°1, 2011, pp. 98-109.

DENG Feng, « Le conseil d'administration : genèse, évolution et apprentissage de la Chine », *Science Sociale Chinoise (Zhong guo she hui ke xue)*, n° 1, 2011, pp. 164-177.

DENG Wei, "The academic dispute on 'the state advances, the private sector retreats' and its next step", *Macroeconomics (Hong guan jing ji)*, n° 4, 2010, pp. 39-46.

DING Ren Zhong, WANG Ji Xiang, « L'évolution de la réforme des entreprises publiques : une autre vision », *Recherche en Economie Contemporaine (Dang dai jing ji yan jiu)*, n° 4, 2010, pp. 35-40.

DING Xiao Zhi, JI Liu Xiang, « Réforme du régime de propriété depuis 1978 : évolution et critique (*1978 nian yilai guoyou qiye chanquan gaige jincheng ji xiaolü pingxi*) », *Etudes Macroéconomiques (Hongguo Jingjishi Yanjiu)*, n°1, 2005, pp. 69-77.

GAN Pei Zhong, LEI Chi, « L'origine de la responsabilité sociale de la société », *Journal of Pekin University (Philosophy and Social Sciences) (Bei jing da xue xue bao)*, Vol.47, n°2, 2010, pp.119-125.

GAO Shi Ji, « Le marché et la réforme de la régulation : une réflexion sur le rôle de la régulation dans la crise économique », *Frontière Forum (Qian yan lun tan)*, n°7, 2009, pp. 9-13.

GU Ying Chang, LI Hanming et PENG Zhaoping, *Les entreprises publiques en transition*, in : *China's Economic Reform*, Editions Archives des Sciences Sociales, 1993.

GUO Wei Wei, « Une étude sur la réforme de la gestion des actifs de l'État », *Revue Lin lun jie* (*Li lun jie*), 2006, n°1, pp. 53-54.

HU Yi Fan, SONG Frank, ZHANG Jun Xi, "Competition, ownership, corporate governance: their importance and interactions", *Economic Research (Jing ji yan jiu)*, n°9, 2005, pp. 44-57.

HUANG Shu Jian, JIN Shu Juan, « La gestion des actifs de l'État pendant les trente ans de réformes », *Economic Management Journal (Jing Ji Guan Li)*, n°1, janvier 2009, pp. 23-29.

HUANG Su Jian, "Thirty years of the reforming of Chinese state-owned enterprises: achievement, problems and trend", *Journal of Capital University of Economics and Business (Shou du jing ji mao yi da xue xue bao)*, n°6, 2008, pp. 5-22.

JIANG Fei Tao, LI Xiao Ping, « Intervention directe et restriction de la concurrence : l'orientation de la politique sectorielle chinoise et son défaut essentiel », *Economie Industrielle Chinoise (Zhong Guo Gong Ye Jing Ji)*, 2010, pp. 26-36.

JIN Bei, LIU Jie Jiao, “Analysis on western countries’ nationalization measures in coping with financial crisis”, *Economic Research (Jing ji yan jiu)*, n°11, 2009, pp. 38-54.

JIN Tai Jun, YUAN Jian Jun, “A government-enterprise exchange model and its evolutionary laws: a micro perspective for examining the underlying mechanism of corruption”, *Sciences Sociales Chinoises (Zhong guo she hui ke xue)*, n°1, 2011, pp. 102-118.

LEI Xing Hu, FENG Guo, « Droit des actionnaires et droit patrimonial des personnes morales », *Revue des Sciences Juridiques (Fa xue ping lun)*, n°2, 1997, pp. 78-82.

LI Yi Ning, “The reform of the rural-urban dualism”, *Journal of Pekin University (Philosophy and Social Sciences) (Bei jing da xue xue bao)*, Vol.45, n°2, 2008, pp. 5-11.

LIN Huan Fen, « L’établissement de l’économie de planification en Chine et ses caractères », *Documents du PCC (Dang de wen xian)*, n°2, 1995, pp. 38-43.

LIN Justin Yi Fu, CAI Cong, LI Zhou, « Le contenu du régime des entreprises modernes et la réforme des entreprises publiques chinoises », *Economic Research (Jing ji yan jiu)*, n°3, 1997, pp.3-9.

LIU Feng Yi, « 60 ans d'entreprises publiques en Chine : développements théoriques et évolutions politiques », *L’Economiste (Jing Ji Xue Jia)*, n° 1, 2010, pp. 27-37.

LIU Guo Guang, « L’évolution du régime économique chinois avant la réforme », *Revue d’histoire du PCC (Zhong gong dang shi yan jiu)*, n°4, 2002, pp. 14-17.

LU Chang Zong, “Gongxi Zhili Ye Xinlao Sanhui Guanxilun”, *Economic Research (Jing ji yan jiu)*, n°11, novembre 1994, pp. 10-14.

MA Jun Ju, « Interrogations sur la doctrine de la personnalité morale (première partie) », *Revue des Sciences Juridiques (Fa xue ping lun)*, n°4, 2004, pp. 3-12.

MA Jun Ju, « Interrogations sur la doctrine de la personnalité morale (deuxième partie) », *Revue des Sciences Juridiques (Fa xue ping lun)*, n°5, 2004, pp. 28-39.

MA Jun Ju, « Interrogations sur la doctrine de la personnalité morale (troisième partie) », *Revue des Sciences Juridiques (Fa xue ping lun)*, n°6, 2004, pp. 24-37.

MENG Qin Guo, « Droit de propriété et élaboration du droit des biens en Chine », *Sciences Juridiques (Fa xue)*, n°2, 2004, pp.44-53.

PAN Hong bo, XIA Xin Ping, YU Ming gui, “Government intervention, political connections and the mergers of local government-controlled enterprises”, *Economic Research (Jing ji yan jiu)*, n°4, 2008, pp. 41-52.

PENG Bing, « L'intervention de l'État central et des gouvernements locaux dans la gouvernance des entreprises cotées », *Journal of Beiging University (Philosophy and Social Sciences) (Beijing da xue xue bao)*, vol. 45, n° 6, nov. 2008.

RAN Hao, “Proprity law in anglo-american legal system”, *Sciences Juridiques Juridiques* (*Fa lu ke xue*), n°5 2006, pp 33-40.

SHAO Ning, « la direction de la réforme des entreprises publiques », *Réforme Administrative (Xing zhen guan li gai ge)*, n°12, 2010.

SHEN Zong Ling, *Philosophie du droit*, Pékin, Ed. Gao deng jiao yu, 2004, pp. 175-185.

SHI Ji Chun, XIAO Zhu, FENG Hui, “On corporate social responsibility: legal duties, moral responsibility”, *Journal of Capital Normal University (Social sciences edition) (Shou du shi fan da xue xue bao)*, n°2, 2008, pp. 39-51.

SHI Tian Tao, « Le caractère du libéralisme du droit des sociétés », *Revue de Droit Huan Qiu (Huan qiu fa lu ping lun)*, n° 1, 2005, pp. 81-88.

SUN Xian Zhong, « Analyse des droits des biens des entreprises avec des participations publiques », *Sciences Juridiques Chinoises (Zhong Guo Fa Xue)*, n°3, 2011, pp. 124-136.

TANG Li Jun, LI Shu You, “The Design, Goal and Measures to Establish and Improve Market Supervision System in China”, *Journal of Beijing Technology and Business University (Social sciences)* (*Beijing gong shang da xue xue bao*), Vol. 23, n° 1, 2008, pp. 1-7.

WANG Bao Shu, « Les difficultés de la sociétisation des entreprises publiques », *Recherches en Sciences Juridiques (Fa xue yan jiu)*, n° 1, 1995, pp. 63-56.

WANG Bao Shu, « Quelques questions sur l’application du droit des sociétés », *Recherches en Sciences Juridiques (Fa xue yan jiu)*, n°6, 2006, pp. 21-29.

WANG Jia, « Le régime de propriété des 500 plus grandes entreprises chinoises », *Etudes et Références Economiques (Jing ji yan jiu can kao)*, n° 21, 2010, pp. 19-22.

WANG Jian Mei, « Essai sur la propriété des entreprises publiques pendant les 30 ans de réforme », *Etudes et Références Economiques (Jing Ji Chan Kao Yan Jiu)*, n° 48, 2008.

WANG Jing Yu, *L'envahissement de la Chine par l'économie capitaliste occidentale au 19ème siècle*, Ed. du Peuple, 1983, pp. 493-494.

WANG Jing Yu, « L'action des chinois dans les entreprises étrangères au 19ème siècle en Chine », *Etudes Historiques (Li shi yan jiu)*, n°4, 1965.

WANG Jing Yu, *L'envahissement de la Chine par l'économie capitaliste occidentale au 19ème siècle*, Ed. du Peuple, 1983, pp. 493-494.

WANG Shi Lei, ZHANG Jun, "Why Chinese cadres improve physical infrastructure: modeling the incentive mechanism", *China Economic Quarterly (Jing ji xue ji kan)*, Vol. 7, n°2, 2008, pp.384-398.

WU Jian Jun, LIU Chun Qin, ZHOU Shao Peng, « La réforme des entreprises chinoises », *China Industry Economy (Zhong guo gong ye jing ji)*, n°10, 1993.

WU Tai Chang, « Un essai sur la structure économique de la Chine féodale et ses conséquences sur le développement du capitalisme », *Etudes d'Histoire Economique Chinoise (Zhong guo jing ji shi yan jiu)*, n° 1, 1990, pp. 22-41.

WU Wei Yang, « L'évolution historique de conseil d'administration », *Revue Université de Droit et Sciences Politiques (Zhong guo zheng fa da xue xue bao)*, n°2, 2009, pp. 12-23.

YANG Qing Wang, « Le contenu et le système de service public », *Sciences Juridiques* (*Fa lu ke xue*), n°4, 2012, pp. 99-111.

YANG Zhen Shan, « L'âme du régime de l'entreprise moderne », *Revue de l'Université des Sciences Politiques et du Droit (Zhong guo zheng fa da xue xue bao)*, n°1, 1995.

YE Qi, « L'évolution de la réforme des entreprises publiques et ses résultats », *Etudes et Références Economiques (Jing ji yan jiu can kao)*, n° 67, 2009, pp. 10-25.

YE Wei Ping, « Une re-réflexion sur l'établissement de règles juridiques des politiques sectorielles », *Etudes de Droit et de Commerce (Fa Shang Yan Jiu)*, n°3, 2013, pp. 115-124.

YE Xiang Song, « Etude sur les deux modèles de gestion des biens publics en Chine », *Revue de l'Université Refei United (He fei lian he da xue xue bao)*, 2002, n° 12, pp. 33-39.

YE Xiu Juan, "A New Probe into the Path of the Emergence and Formation of China's Traditional Planned Economy System", *Journal of Hubei University of Economics (Hu Bei jing ji xue yuan xue bao)*, No.5 Sep. 2007, pp. 38-42.

YING Can, ZHANG Yu Min, « Etude sur la gouvernance de sociétés dont l'État est unique actionnaire », *Recherche en Sciences Juridiques (Fa xue yan jiu)*, n°7, 2007, pp. 86-91.

YU Hai Yong, "Sinolization of dual ownership of trust property in Anglo-American law system", *Sciences Juridiques Contemporaines (Xian Dai Fa Xue)*, Vol. 32, No. 3, May 2010, pp. 159-168.

YU Ming Gui, PAN Hong bo, "Local government intervention, legal enforcement, and financial development on the bank loans of the state-owned listed companies", *Finance Research (Jing rong yan jiu)*, n°9, 2008, pp. 1-22.

ZHANG Chun Lin, « La nouvelle période de réforme de l'entreprise : quelques propositions sur l'idée et la politique de la réforme », in : *Bi Jiao* n°8, sous la direction de WU Jing Lian, Ed. Zhong xing, 2003.

ZHANG Weiying, « Régime de droit de propriété, structure de gouvernance et rapport d'agence. Quelques commentaires sur les idées de CUI Zi Yuan et ZHOU Qi Ren », *Economic Research (Jing ji yan jiu)*, n°9, 1996, pp. 3-15.

ZHANG Wenxian, *Philosophie du droit*, Pékin, Ed. Gao deng jiao yu, 2007, pp. 373-377.

ZHAO Xu Dong, WANG Li Ping, "The autorized operation of state-owned property», *Sciences Juridiques Chinoises (Zhong Guo Fa Xue)*, n°4, 2005, pp. 76-88.

ZHAO Ying, NI Yue Ju, « Les politiques financières, monétaires et sectorielles comme outils de régulation macro-économique. Un essai sur le modèle chinois de régulation macroéconomique après la crise financière », *Revue d'Economie et de Management (Jing ji guan li)*, n° 8, 2012, pp. 1-10.

ZHENG Hai Hang, Meng Ling, « L'histoire de la restructuration des entreprises publiques du gouvernement central chinois », *Research on Financial and Economic Issues (Cai jing wen ti yan jiu)*, n° 3, 2011, pp. 104-110.

ZHENG Hong Liang, "The behavior of the SOEs in the reform process", *Economic Research (Jing ji yan jiu)*, n°5, 1992, pp. 22-29.

ZHONG Rui Qing, "On the Legal Foundation of the Concept of Corporate Control", *Sciences Sociales (She hui ke xue)*, n°6, 2010, pp. 94-100.

ZHOU Li An, "Governing China's local officials: an analysis of promotion tournament model", *Economic Research (Jing ji yan jiu)*, n°7, 2007, pp. 36-50.

ZHOU Xin Cheng, "Differentiation on some viewpoints about denying socialist state-owned economy", *Recherches en Economie Contemporaine (Dang dai jing ji yan jiu)*, n°7, 2011, pp. 21-29.

ZHOU Yongkun, *Philosophie du droit*, Beijing, Law Press, 2010, pp. 67-68.

ZHU Ci Yun, « Responsabilité sociale de la société : entre responsabilité juridique et règle morale », *Pekin University Law Journal (Zhong wai fa xue)*, 20, n° 1, 2008, pp. 29-35.

Autres documents

CUI Zhiyuan, *Liberal Socialism and the Future of China: A Petty Bourgeoisie Manifesto*, http://www.networkideas.org/featart/jan2006/liberal_socialism.pdf.

HUAN Kuan, *Yan Tie Lun (discours sur le sel et le fer)*, 81 AC.

LIU Han Bin, *Quelques réflexions sur la construction scientifique du PCC au sein des entreprises publiques*, Conférence à l'Université Normale de Beijing sur la réforme des entreprises publiques, 2012.

MINISTERE DE LA JUSTICE DE LA RPC, *Rapport d'enquête sur les coutumes civiles*, tome 2, éd. Université des Sciences Politiques et Juridiques, 2000.

PENG Zhen, *Quotidien du peuple (Ren min ri bao)*, 8 avril 1984.

SHI Jichun, *How Chinese enterprises to live freedom and competition: further integration of the corporate law and competition law of China with global standards*, Renmin University of China, 25th global fellows forum.

WANG Limin, « Est-ce que l'intérêt public est 'l'intérêt pour tous' ? » (Gong gong li yi shi fou deng yu da jia de li yi), *Journal de la Libération (Jie fang ri bao)*, 04 septembre 2006.

WU Jia Xian, JIN Li Zuo, "Shareholding system: an approach to future reform", *Economic Daily (jing ji ri bao)*, 3 août 1985.

WU Jing Lian, *Understanding and Interpreting Chinese Economic Reform*, Zhongguo jingji tizhi gaige nianjian/Yearbook of Economic Structural Reform in China, Beijing: Financial and Economics Press, 1995, pp. 138-141.

XU Zhen He, Journal *Quotidien du Travail (Gong ren ri bao)*, 21 janvier 2008.

Principaux textes juridiques et textes officiels cités

Lois de la République populaire de Chine

中华人民共和国宪法 (constitution de la République populaire de Chine), 1954, 1975, 1978, 1982.

- 1954 : adoptée le 20 septembre 1954 par le 1er Congrès national du peuple à sa 1ère session et promulguée par le Présidium du Congrès national du peuple.
- 1982 : adoptée à la 5ème session du 5ème Congrès national du peuple le 4 décembre 1982, amendée par la 1ère session du 8ème Congrès national du peuple le 29 mars 1993.

中华人民共和国刑法 (loi pénale) :

- adoptée à la 2ème session du 5ème congrès national du peuple, le 1er juillet 1979, promulguée par décret n° 5 du Président du Comité permanent du Congrès national du peuple le 6 juillet 1979, entrée en vigueur le 1er janvier 1980.

- adoptée à la 5ème session du 8ème congrès national du peuple, le 14 mars 1997, promulguée le 14 mars 1997 par décret n°83 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er octobre 1997.

中华人民共和国民法通则 (loi sur les principes généraux de la loi civile), adoptée à la 4ème session du 6ème congrès national du peuple, le 12 avril 1986, promulguée le 12 avril 1986 par décret n° 37 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er janvier 1987.

中华人民共和国企业破产法 (loi sur la faillite) :

- Adoptée à la 18ème assemblée du Comité permanent du 6ème congrès national du peuple, le 2 décembre 1986, promulguée le 2 décembre 1986 par décret n°45 du Président de la République populaire de Chine.
- Adoptée à la 23ème assemblée du Comité permanent du 10ème congrès national du peuple, le 27 août 2006, promulguée le 27 août 2006 par décret n°54 du Président de la République populaire de Chine.

中华人民共和国全民所有制工业企业法 (loi sur les entreprises industrielles propriété du peuple tout entier), adoptée à la 1ère session du 7ème congrès national du peuple, le 13 avril 1988, promulguée le 13 avril 1988 par décret n°3 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er août 1988.

中华人民共和国环境保护法 (loi sur la protection de l'environnement) :

- Adoptée à la 11ème assemblée du Comité permanent du 7ème congrès national du peuple, le 26 décembre 1989, promulguée le 26 décembre 1989 par décret n°22 du Président de la République populaire de Chine, prenant effet le 26 décembre 1989.
- Adoptée à la 8ème assemblée du Comité permanent du 12ème congrès national du peuple, le 24 avril 2014, promulguée le 24 avril 2014 par décret n°9 du Président de la République populaire de Chine, prenant effet le 1er janvier 2015.

中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法 (loi sur le revenu des entreprises à capitaux étrangers et les entreprises étrangères), adoptée le 9 avril 1991 par le congrès national du peuple, promulguée le 9 avril 1991 par le décret n°45 du Président de la république populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er juillet 1991, abrogée le 1er janvier 2008.

中华人民共和国工会法 (loi sur les syndicats) : adoptée à la 5ème session du 7ème congrès national du peuple le 3 avril 1992, promulguée le 3 avril 1992 par décret n°57 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 3 avril 1992, modifié le 27 octobre 2001 par le Comité permanent du congrès national du peuple.

中华人民共和国证券法 (loi sur les titres), adoptée par la 6ème assemblée du Comité permanent du 9ème congrès national du peuple, le 29 décembre 1998, promulguée le 29 décembre 1998 par décret n°12 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er juillet 1999, modifié par le Comité permanent du Congrès national du peuple le 28 août 2004.

中华人民共和国产品质量法 (loi sur la qualité des produits), adoptée à la 30ème assemblée du Comité permanent du 7ème congrès national du peuple, le 22 février 1993, promulguée le 22 février 1993 par décret n°71 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er septembre 1993, modifié le 8 juillet 2000 par le Comité permanent du Congrès national du peuple.

中华人民共和国反不正当竞争法 (loi anti-concurrence déloyale), adoptée à la 3ème assemblée du Comité permanent du 8ème congrès national du peuple, le 2 septembre 1993, promulguée le 2 septembre 1993 par décret n°10 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er décembre 1993.

中华人民共和国消费者权益保护法 (loi sur la protection des droits et intérêts des consommateurs), adoptée à la 4ème assemblée du Comité permanent du 8ème congrès national du peuple, le 31 octobre 1993, entrée en vigueur le 1er janvier 1994.

中华人民共和国公司法 (loi sur les sociétés) :

- adoptée à la 5ème assemblée du Comité permanent du 8ème congrès national du peuple, le 29 décembre 1993, promulguée le 29 décembre 1993 par décret n°16 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er juillet 1994 ;
- adoptée à la 18ème assemblée du Comité permanent du 10ème congrès national du peuple, le 27 octobre 2005, promulguée le 27 octobre 2005 par décret n°42 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er janvier 2006.

中华人民共和国劳动法（loi sur le travail), adoptée à la 8ème assemblée du Comité permanent du 8ème congrès national du peuple, le 5 juillet 1994, promulguée le 5 juillet 1994, entrée en vigueur le 1er janvier 1995.

中华人民共和国乡镇企业法 (loi sur les entreprises dans les régions rurales), adoptée à la 22ème assemblée du Comité permanent du 8ème congrès national du peuple, le 29 octobre 1996,

promulguée le 29 octobre 1996 par décret n°76 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er janvier 1997.

中华人民共和国价格法 (loi sur les prix), adoptée à la 29ème assemblée du Comité permanent du 8ème congrès national du peuple, le 29 décembre 1997, promulguée le 29 décembre 1997 par décret n°92 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er mai 1998.

中华人民共和国合伙企业法 (loi sur les entreprises en nom collectif ou en partenariat), adoptée à la 23ème assemblée du Comité permanent du 10ème congrès national du peuple, le 27 août 2006, promulguée le 27 août 2006 par décret n°55 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er juin 2007.

中华人民共和国企业所得税法 (loi sur l'impôt sur le revenu des entreprises), adoptée à la 5ème session du 10ème Congrès national du peuple, le 16 mars 2007, promulguée le 16 mars 2007 par décret n°63 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er octobre 2007.

中华人民共和国物权**法** (loi sur les biens), adoptée à la 5ème assemblée du Comité permanent du 10ème congrès national du peuple, le 16 mars 2007, promulguée le 16 mars 2007 par décret n°62 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er octobre 2007.

中华人民共和国**反**垄断法 (loi anti-monopole), adoptée à la 29ème assemblée du Comité permanent du 10ème congrès national du peuple, le 30 août 2007, promulguée le 30 août 2007 par décret n°68 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er août 2008.

中华人民共和国循环经济促进法 (loi sur la promotion de l'économie circulaire), adoptée à la 4ème assemblée du Comité permanent du 11ème congrès national du peuple, le 29 août 2008, promulguée le 29 août 2008 par décret n°4 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er janvier 2009.

中华人民共和国企业国有资产法 (loi sur les actifs de l'État), adoptée à la 5ème assemblée du Comité permanent du 11ème congrès national du peuple, le 28 octobre 2008, promulguée le 28 octobre 2008 par décret n°5 du Président de la République populaire de Chine, entrée en vigueur le 1er mai 2009.

Cour suprême du peuple

最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(一) (dispositions sur différents aspects de l'application de la loi sur les sociétés), 28 avril 2006.

最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(二) (dispositions sur différents aspects de l'application de la loi sur les sociétés), 5 décembre 2008.

最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(三) (dispositions sur différents aspects de l'application de la loi sur les sociétés), 27 janvier 2011.

最高人民法院关于审**理因**垄**断行**为**引**发**的民事**纠纷**案件**应**用法律若干**问题**的**规**定** (Dispositions sur certaines questions relatives à l'application de la loi dans des affaires de procès civils sur des actes monopolistiques), 3 mai 2012.

最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(二)(2014修正) (dispositions sur différents aspects de l'application de la loi sur les sociétés), 20 février 2014.

Assemblée nationale du peuple

Rapport de la 4ème session de la 6ème Assemblée nationale du peuple, 12 avril 1986.

Rapport de la 1ère session de la 7ème Assemblée nationale du peuple, 13 avril 1988.

Rapport de la 10ème Assemblée nationale du peuple, 1er mars 2007.

Rapport de la 5ème session de la 11ème Assemblée nationale du peuple, 28 octobre 2008.

Conseil des affaires d'État : règlements[1704]

« Mesures provisoires concernant les entreprises privées », 1950.

« Méthodes complémentaires aux mesures provisoires concernant les entreprises privées », 1950.

[1704] Les règlements du Conseil des affaires d'État peuvent être promulgués sous différent intitulés : « Règlement … », « Décision … », « Règlement provisoire … », « Mesures provisoires … », etc.

« Règlement sur l’assurance travail », 26 février 1951.

« Mesures transitoires pour les entreprises mixtes public-privé », 1954.

« Règlement sur l’entreprise industrielle gérée par l’État » (« Règlement des 70 articles sur l’industrie »), septembre 1961.

« Règlement sur l’élargissement de l’autonomie de gestion et de management des entreprises publiques industrielles (phase d’expérimentation) », 13 juillet 1979.

« Règlement provisoire sur l’adoption et la protection de la concurrence socialiste », 1980.

« Règlement sur la contractualisation des entreprises publiques », 27 février 1984.

« Règlement sur un nouvel élargissement de l’autonomie des entreprises publiques industrielles », 10 mai 1984.

« Règlement provisoire sur la mise en place de l’assurance chômage dans les entreprises publiques », 12 juillet 1986.

« Dispositions pour redynamiser les entreprises publiques », 5 décembre 1986.

« Divers règlements sur l’approfondissement de la réforme des entreprises et l’intensification de la vitalité des entreprises », 1986.

« Projet de règlement provisoire pour interdire les monopoles et la concurrence déloyale », 1987.

« Règlement provisoire sur le régime de responsabilité économique des entreprises industrielles relevant de la propriété du peuple tout entier », 27 février 1988.

« Mesures provisoires sur la vente de la propriété étatique dans certaines petites entreprises publiques », 19 février 1989.

« Mesures provisoires sur la fusion des entreprises », 19 février 1989.

« Règlement provisoire sur les entreprises privées », 11 mai 1990.

« Décision du Conseil des affaires d’État sur la réforme du système des retraites des salariés des entreprises urbaines », 26 juin 1991.

« Mesures expérimentales concernant les entreprises sous le régime d’actions », 15 mai 1992.

« Décision du Conseil des affaires d’État sur le développement du secteur tertiaire », 1992.

« Dispositions sur la mise en place de l'assurance chômage dans les entreprises d'État », 12 avril 1993.

« Document officiel des politiques sectorielles de 1990 », 25 mars 1994.

« Règlement sur la gestion et le contrôle des biens des entreprises publiques », 24 juillet 1994.

« Circulaire sur l'approfondissement de la réforme du système d'assurance vieillesse pour les salariés d'entreprises », 1er mars 1995.

« Mesures provisoires pour guider les investissements étrangers », 1995 (modifié en 2002 : « Règlement pour guider les investissements étrangers »).

« Catalogue pour guider les investissements sectoriels étrangers », 1995 (rénové en 1997 et 2002).

« Décision concernant la construction d'un système unifié d'assurance vieillesse pour les salariés d'entreprises », 16 juillet 1997.

« Catalogue sur la politique sectorielle de l'aménagement hydraulique », 1997.

« Règlement provisoire sur la gestion des actifs de l'État dans les entreprises », 27 mai 2003.

« Règlement sur la distribution des bénéfices des entreprises publiques du gouvernement central », 11 décembre 2007.

« Règlement provisoire sur la diffusion d'informations environnementales », 1er mai 2008.

« Programme de travail sur la restructuration et le développement sectoriel », 5 décembre 2009.

« Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales » (avec COMMISSION PERMANENTE DU COMITE CENTRAL DU PCC), 30 décembre 2009.

Ministères et autres organes gouvernementaux

« Avis sur la contractualisation des entreprises industrielles », COMMISSION ECONOMIQUE D'ÉTAT ET DU BUREAU DE REFORME DU CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT, 1980.

« Mesures provisoires sur la deuxième étape du transfert des bénéfices en impôts des entreprises publiques », MINISTERE DES FINANCES, 18 septembre 1984.

« Dispositions provisoires sur l'administration des actions d'État dans les sociétés par actions », BUREAU D'ÉTAT DE GESTION DES CAPITAUX PUBLICS et COMMISSION D'ÉTAT CHARGEE DE LA REFORME DES STRUCTURES ECONOMIQUES, 3 novembre 1994.

« Règlement sur les sociétés coopératives par actions », COMMISSION D'ÉTAT POUR LA RESTRUCTURATION DU SYSTEME ECONOMIQUE, 6 août 1997.

« Avis sur l'établissement d'un système d'administrateurs indépendants dans les sociétés cotées », COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, 16 août 2001.

« Code de gouvernance des sociétés inscrites en Chine », COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, 2002.

« Règlement du travail », CCGBP, 1er janvier 2007.

« Règlement sur l'acquisition de sociétés cotées », COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, 31 juillet 2006 (version amendée : 27 août 2008.

« Mesures provisoires sur le fonctionnement du conseil d'administration des entreprises centrales avec un programme pilote de CA », CCGBP, 20 mars 2009.

« Règlement sur les prix de monopoles », COMMISSION NATIONALE DU DEVELOPPEMENT ET DES REFORMES, 29 décembre 2010.

« Catalogue guide de la restructuration sectorielle », COMMISSION NATIONALE DU DEVELOPPEMENT ET DES REFORMES, juillet 2013.

Parti communiste chinois (PCC)

« Rapport du 3ème session plénière du Comité central issu 11ème Congrès du PCC », COMITE CENTRAL, 22 décembre 1978.

« Rapport du 3ème Session plénière du Comité central issu du 12ème Congrès du PCC », COMITE CENTRAL, octobre 1984.

« Décision sur la réforme des structures économiques », COMITE CENTRAL, 20 octobre 1984.

« Règlement sur bien faire le travail d'essai sur la réforme du régime du dirigeant de l'entreprise industrielle gérée par l'État », SECRETARIAT DU CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT et SECRETARIAT DU PCC, 1984.

« Règlement sur les dirigeants dans les entreprises industrielles relevant du régime de propriété populaire », COMITE CENTRAL DU PCC et CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT, 15 septembre 1986.

« Règlement sur l'Assemblée des représentants du personnel dans les entreprises industrielles d'État », COMITE CENTRAL DU PCC et CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT, 15 septembre 1986.

« Règlement sur le travail des unités de base du Parti communiste chinois dans les entreprises industrielles relevant du régime de propriété populaire », COMITE CENTRAL DU PCC et CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT, 15 septembre 1986.

« Rapport du 13ème congrès du parti communiste chinois », CONGRES, 1987.

« Document officiel faisant des suggestions pour établir la planification macroéconomique et le développement social à dix ans et le 5ème Plan quinquennal », 7ème session du Comité central issu du 13ème congrès du PCC, COMITE CENTRAL, décembre 1990.

« Rapport du 14ème congrès du Parti communiste chinois sur 'l'accélération de la réforme et de l'ouverture. Construction de la modernisation de la Chine' », CONGRES, 12-18 octobre 1992.

« Rapport de la troisième session du Comité central issu du 14ème congrès du PCC », COMITE CENTRAL, 11-14 novembre 1993.

« Document officiel sur le renforcement et l'amélioration du travail de construction du Parti communiste chinois dans les entreprises publiques », COMITE CENTRAL, 24 janvier 1997.

« Rapport du 15ème congrès du Parti communiste chinois », CONGRES, 6 octobre 1997.

« Résolution sur des questions importantes de la réforme et du développement des entreprises publiques », 5ème Assemblée plénière du Comité central issu du 15ème congrès du PCC, COMITE CENTRAL, 22 septembre 1999.

« Rapport du 16ème congrès du Parti communiste chinois », CONGRES, 8 novembre 2002.

« Règlement provisoire sur la gestion des cadres supérieurs des entreprises publiques centrales », COMITE CENTRAL DU PCC et CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT, 30 décembre 2009.

« Charte du PCC », Modifié au 18ème congrès du PCC, 14 novembre 2012.

« Rapport du 18ème congrès du PCC », CONGRES, 17 novembre 2012.

« Rapport du 3ème plenum du Comité central du Parti communiste chinois (PCC) issu du 18ème congrès », COMITE CENTRAL, 9-12 novembre 2013.

Autres organismes

« Guide sur la diffusion d'informations environnementales pour les sociétés inscrites à la Bourse de Shanghai », BOURSE DE SHANGHAI, mai 2008.

« Avis pour renforcer la responsabilité sociale des sociétés inscrites », BOURSE DE SHANGHAI, mai 2008.

« Avis de la Bourse de Shanghai concernant la réalisation d'un rapport en 2008 sur la gouvernance des sociétés cotées et l'auto-évaluation du contrôle interne », BOURSE DE SHANGHAI, décembre 2008.

« Règlementation de la municipalité de Shanghai sur les représentants des employés », MUNICIPALITE DE SHANGHAI, 1er mai 2011.

Documents en anglais ou en français

Manuels, ouvrages généraux et spécialisés

AGLIETTA Michel, GUO Bai, *La voie chinoise, capitalisme et empire*, Odile Jacob, 2012, 430 p.

ALBERT Stéphane, BUISSON Claudie, *Entreprises publiques. Le rôle de l'État actionnaire*, Lavoisier, 2002, 182 p.

AUBRY Jean-Marie, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard, TERNEYRE Philippe, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 2011.

BANNOCK Graham, BAXTER R.E., DAVIS Evan, *Dictionary of economics*, Profile books Lsd, 1972, 439 p.

BERLE Adolf, MEANS Gardiner, *The modern corporation and private property*, Harcourt, Brace & World, 1932, nouvelle édition, Transaction Publishers, 1991.

BERNARD Sébastien, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, L.G.D.J., 2001, 392 p.

BIHR Philippe, *Droit civil général*, Dalloz, 2006, 290 p.

BLAISE Jean-Bernard, *Droit des affaires*, L.G.D.J., 2009, 653 p.

BLAISE Jean-Bernard, DESGORCES Richard, *Droit des affaires*, L.G.D.J., 8ème édition, 2015, 600 p.

CARBONNIER Jean, *Droit civil. 1/ Les personnes, personnalité, incapacités, personnes morales*, PUF, 1955, 425 p.

CARTIER-BRESSON Anémone, *L'État actionnaire*, L.G.D.J., 2010, 490 p.

CHAMPAUD Claude, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962, 315 p.

CHAMPAUD Claude, *Droit administratif et droit des affaires*, AJDA, 1995

CHAPUS René, *Droit administratif général*, tome 2, Montchrestien, 2000, 798 p.

CHARREAUX Gérard, WIRTZ Peter, *Gouvernance des entreprises. Nouvelles perspectives*, Economica, 2006, 394 p.

CHEROT, Jean-Yves, *Droit public économique*, Economica, 2007, 1032 p.

CLAMOUR Guylain, *Intérêt général et concurrence*, Dalloz, 2006, 1044 p.

CORNU Gérard, *Droit civil*, 12ème édition, Montchrestien, 2005, p. 366.

COURET Alain, DEVEZE Jean, HIRIGOYEN Gérard, *Droit du financement*, Lamy, 2010.

COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, 2012, LexisNexis, 853 p.

DE CORDT Yves, *L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale*, Academia Bruyant, 2008, 152 p.

DE CORDT Yves (dir.), *Le statut du dirigeant d'entreprise*, Larcier, 2009, 528 p..

DELION André, *Le droit des entreprises et participations publiques*, L.G.D.J., 2003, 260 p.

DURUPTY Michel, *Les entreprises publiques*, Presses Universitaires de France, 1986, 426 p.

ESCARRA Jean, *Droit chinois et droit comparé*, Sweet et Maxwell LTD.

ESCARRA Jean, *Le droit chinois*, Ed. Henri Vetch, Pékin et Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1936.

FOO Ping Sheung, ministre de Chine en Belgique et président de la commission de codification civile du yuan législatif, *Introduction au Code civil*, Librairie du recueil Sirey, 1930, pp. I-XXX.

GERNET Jacques, *Le monde chinois*, Armand Colin, 1999, 699 p.

HADAS-LEBEL Raphaël, *L'intérêt général*, Conseil d'État, Etudes et documents n°50, 1999.

HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois*, L'Harmatan, 2003, 565 p.

HAYEK Friedrich, *La présomption fatale : Les erreurs du socialisme*, Paris, PUF, coll. « Libre échange », 1993.

JULIEN Pierre André et MARCHENAY Michel, *L'entrepreneuriat*, Economica, 2011, 112 p.

KONDRATIEFF N.D., *Les grands cycles de la conjoncture*, Economica, Paris, 1993.

LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, L.G.D.J., 2015, 1075 p.

LIN Justin Yifu, CAI Fang, LI Zhou, *State-owned enterprise reform in China, Hong Kong*, The Chinese University Press, 2001, 203 p.

MADDISON Angus, *The world economy: a millenial perspective*, OCDE, 2001, 383 p.

MORAND-DEVILLER Jacqueline, *Cours de droit administratif*, Montchrestien, 2005, 871 p.

MOREL JOURNEL Christel, *Droit général*, Gulalino, Lextenso éditions, 2010, 362 p.

OCDE, *Gouvernance des entreprises publiques. Panorama des pays de l'OCDE*, 2006, 258 p.

OCDE, *Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprises des entreprises publiques*, 2005, 38 p.

OECD, *Corporate governance of listed companies in China*, Self-assessment by the China securities regulatory commission, 2011, 104 p.

PACTET Pierre, MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Droit constitutionnel*, Sirey, 2007, 632 p.

PEREZ Roland, *La gouvernance de l'entreprise*, Editions La découverte, Collection Repères, 2003, 125 p.

POMERANZ Kenneth, *Une grande divergence. La Chine, l'Europe et la construction de l'économie mondiale*, Albin Michel, 2010, 550 p.

PROUDHON Pierre-Joseph, 1840, *Qu'est ce que la propriété ? Ou recherche sur le principe du Droit et du Gouvernement*, Garnier-Flammarion, 1966, 315 p.

QUIEVY Jean-François, *Anthropologie juridique de la personne morale*, LGDJ, 2009, 416 p.

RIPERT Georges, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 1951, 355 p.

SCHUMPETER Joseph, *Business Cycles: a Theoretical, Historical and Statistical Analysis of the Capitalist Process*, New York, Toronto, London: McGraw-Hill Book Company, 1939, 461 pp.

SHI Jiayou, *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*, L.G.D.J., 2006, 451 p.

TERRE François et SIMLER Philippe, *Droit civil, les biens*, Précis Dalloz, 2010, 868 p.

THE WORLD BANK, *China: Problems and Policies of Long-Term Development*, Washington DC., 1983.

THOMSEN Steen, *An introduction to corporate governance, mechanisms and systems*, DJOF Publishing Copenhagen, 2008, 246 p.

WEBER Max, *L'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 2004, 602 p. Version chinoise: éd. San Lian, 1992, 252p.

ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine*, Bruyant, 2009, 738 p.

ZHANG Xinzhu, ZHANG Vanessa Yanhua, "New Developments in China's Competition Policy against Monopolistic/Collusive Agreements". In: Michael FAURE, XU Guangdong, *Economics and regulation in China*, Routledge, 2013, 348 p. (pp. 109-133).

Thèses et mémoires

CARTIER-BRESSON Anémone, *l'État actionnaire*, thèse de droit public, Paris, Université Panthéon-Assas, 2005, 432 p.

CLAMOUR Guylain, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Thèse de doctorat en droit public, Montpellier 1, 2004.

ESKINAZI Déborah, *La qualité d'associé*, thèse de droit, décembre 2005, 338 p.

HAN Zhuang, *De l'autonomie des entreprises d'État en droit chinois*, Thèse de doctorat en droit, Université de Poitiers, 2002.

ICARD Philippe, *Les autorités administratives indépendantes*, Thèse de droit public, Université de Bourgogne, Faculté de Droit et de Science Politique, 1991, 671 p.

OSTARENA Joseph, *Comprendre le concept de partie prenante*, mémoire de master de gestion, Université Paris-Dauphine, 2008-2009, 80 p.

QUIEVY Jean-François, *Anthropologie juridique de la personne morale*, Thèse de doctorat en droit privé, Paris 11, 2008.

SHI Jiayou, *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*, Thèse de doctorat en droit privé, Paris 1, 2005.

ZHANG Li, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine*, Thèse de doctorat en droit, Paris 1, 2007.

Articles et contributions à des ouvrages collectifs

ALCHAIN A.A., DEMSETZ H., “Production, information costs, and economic organization”, *AM ECON REV*, 62, (5), 1972, pp. 467-494.

AN Yu Fei, PERETTI Jean-Marie, « La communication RSE des entreprises chinoises : essai de comparaison Chine-France », *Communication et Management*, vol. 11, 2, 2014, pp. 93-114.

AOKI Masahiko, “Toward an economic model of the Japanese firm”, *J ECON LIT*, 28 (1), 1990, pp. 1-27.

AUBY Q. M., « La nationalisation du gaz et de l’électricité », in : *Les nationalisations en France et à l’étranger*, Sirez, 1948.

BERLE Adolf, “Corporate Powers as Powers in Trust”, HARVARD LAW REV, 1931, pp. 1049-1074.

BEZARD Bruno, PREISS Eric, « l’Agence de participation de l’État », *RFAP* 2007/4 n° 124, pp. 601-614.

BOULOUIS Jean, *Jurisclasseur administratif*, 1953, fasc. 158

BOUTILLIER Michel, LABYE Agnès, LAGOUTTE Christine, LEVY Nathalie, OHEIX Valérie « Financement et gouvernement des entreprises. Exceptions et convergences européennes », *REV ECON POL*, vol. 112, 4, 2002, pp. 499-544.

CARROLL Archie B., “A three-dimensional conceptual model of corporate social performance”, *AM ECON REV*, 4, 1979, pp. 497-505.

CARROLL Archie B., BUCHHOLTZ Ann K., *Business and Sociology*, Cengage Learning, 2013.

CHEN Shiyi, JEFFERSON Gary H., ZHANG Jun, “Structural change, productivity growth and industrial transformation in China”, *CHINA ECON REV*, n°22, 2011, pp. 133–150.

CLARKE Donald C., “Corporate governance in China: an overview”, *CHINA ECON REV*, 2003, n°14, pp. 494-507.

CLARKE Donald C., “Noting but wind’? The past and future of comparative corporate governance”. *AM J COMP LAW,* n°59 (1), 2011.

CLARK Maurice, “The changing basis of economic responsibility”, J POLIT ECON, 1916, 24 (3).

COFFEE John Jr. « The future as history : the prospects for global convergence in corporate governance and its implications”, *Northwestern University Law review*, vol. 93, n°3, 1999, pp. 641-707.

CONSEIL DES AFFAIRES D’ÉTAT, COMMISSION ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE, “Provisionnal measures on withdrawal and use of bonus fund by SOEs”, *New China Monthly Magazine*, 1952.

DELION André, « De l’État tuteur à l’État actionnaire », *RFAP*, n° 124, 2007, pp. 537-572.

DELIOS Andrew, WU Zhi Jian, “Legal person ownership, diversification strategy and firm profitability in China”, *Journal of Management and Governance,* 2005 n°9, pp. 151-169.

DODD E. Merrick, “For whom are corporate managers trustees”, HARVARD LAW REV, 1932, 45, pp. 1145-1163.

DONALDSON Thomas, PRESTON Lee E., “The stakeholder theory of the corporation: concepts, evidence, and implication”, *Academy of Management Review*, 20(1), 1995, pp.65-91.

DURAND Cédric, « Les privatisations en Russie et la naissance d’un capitalisme oligarchique », *Recherches internationales,* vol. 74, juil-sept 2005, pp. 33-50.

ENRIQUES Luca, VOLPIN Paolo, “Corporate governance reforms in Continental Europe”, *J ECON PERSPECT*, 21 (1), 2007, pp. 117-140.

FAMA Eugène, JENSEN Michael, “Agency problems and residual claims”, *J LAW ECON*, vol. 26, 1983, pp. 327-349.

FIRTH Michael, FUNG Peter M.Y., RUI Olivier M., “Firm performance, governance structure, and top management turnover in a transitional economy”, *J MANAGE STUD*, 2006, n°43, pp. 2289-1330.

FIRTH Michael, FUNG Peter M.Y., RUI, Oliver M. “Corporate governance and CEO compensation in China”, *J CORP FINANC*, 12, 2006, pp. 693-714.

FREEMAN R. Edward, *Strategic Management: A stakeholder approach*, Boston: Pitman, 1984, réédition: Cambridge University Press, 2010, 292 p.

GAO Yongqiang, “Corporate social performance in China: evidence from large companies”, *J BUS ETHICS*, 89, 2009, pp. 23-35.

GILLAN Stuart L., “Recent developments in corporate governance: an overview”, *Journal of Corporate Finance*, 2006, n°12, pp. 381-402.

GUNG Youngin, HAO Qian, “The New Economic Constitution in China: A Third Way for Competition Regime?”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 24, 2003, pp. 107-172.

IP Po Keung, “Is Confucianism good for business ethics in China?”, *J BUS ETHICS*, 2009, n° 88, pp. 463-476.

JALUZOT Béatrice, « Méthodologie du droit comparé. Bilan et perspectives », *RID comp.*, vol 57 (1), 2005, pp. 29-48.

LI Shaomin, LI Shuhe, ZHANG Weiying, “The road to capitalism: competition and institutional change in China”, *J COMP ECON*, vol. 28**,** 2000, pp. 269–292.

LI Shaomin, NAIR Anil, “Asian corporate governance or corporate governance in Asia?”, *Corporate Governance: an International Review* vol. 17(4), 2009, pp. 407-410.

LI Wenjing, ZHANG Ran, “Corporate social responsability, ownership structure, and political interference: evidence from China”, *J BUS ETHICS*, vol. 96, 2010, pp. 631-645.

LI Xiaoping, « La civilisation chinoise et son droit », *RID comp.*, vol. 51, n°3, 1999, pp. 505-541.

LIANG Neng, USEEM Michael, “Corporate governance in China”. In: INSTITUTE OF DIRECTORS, *The handbook of international corporate governance. A definitive guide*, 2009, pp. 167-175.

LICHT Amir N., “The entrepreneurial spirit and what the law can do about it”, *Comparative Labor Law and Pol’y Journal*, vol. 28, 2007, pp. 817-862.

LIM Stephen S. et al., “A comparative risk assessment of burden of disease and injury attributable to 67 risk factors and risk factor clusters in 21 regions, 1990—2010: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2010”, *LANCET*, 2012, volume 380 (9859), pp. 2224-2260.

LIN Li-Wen, “Corporate social responsibility in China: window dressing or structural change”, *Berkeley J. Int'l Law*, 28, 2010, pp. 63-100.

LIN Li-Wen, MILHAUPT Curtis J., “We are the (national) champions: understanding the mechanisms of state capitalism in China”, *STANFORD LAW REV*, vol. 65, 2013, pp. 697-760.

LIU Guy S., SUN Pei, “The class of shareholdings and its impacts on corporate performance: a case of state shareholding composition in Chinese public corporations”, *CORP GOV*, n°13, 2005, pp. 49-59.

LOU Jianbo et al., “A literal interprÉtation of article 5, clause 1 of China’s Corporate law, and its approach of application”, *Studies on Corporate Social Responsibility*, 2009, pp. 224-242.

MANNE H. G., “The ‘Higher Criticism’ of the Modern Corporation”, COLUMBIA LAW REV, 62, 1962, pp. 399-432.

MATTLIN Mikael, « Chinese strategic state-owned enterprises and ownership control », *BICCS Asia Paper*, 2009, vol. 4 (6).

MERLAND Guillaume, « L’intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 16, 2003-2004.

MITCHELL Ronald K, AGLE Bradley R., WOOD Donna J., “Toward a theory of stakeholder identification and salience: defining the principle of who and what really counts”, *Academy of Management Review*, 22(4), 1997, pp.853-886

MORCK Randall, WOLFENZON Daniel, YEUNG Bernard, “Corporate Governance, Economic Entrenchment and Growth”, *NBER Working Paper* No. 10692, 2004.

MORRIS John, HASSARD Jonathan et SHEEHAN Jackie, “Privatization, Chinese-style: economic reform and the state-owned enterprises”, *PUBLIC ADMIN*, 80, 2, 2002, pp. 359-373.

OI Jean C., HAN Chaohua, “Political and Institutional Complementarities: The Evolution of Corporate Restructuring in China,” in OI Jean (ed.), *System Restructuring in China*.

PAILLUSSEAU Jean, « La modernisation du droit des sociétés commerciales. Une reconception du droit des sociétés commerciales » », *Recueil Dalloz*, 1996, n° 17, Chronique, p. 287 et s.

PERFSMANN Otto, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit ». *RIC comp.*, vol. 53 (2), 2001, pp. 275-288.

PEYRELEVADE Jean, « La corporate governance, ou les fondements incertains d’un pouvoir », *Les notes de la Fondation Saint-Simon*, n°99, 1998, 30 p.

PISTOR Katharina, XU Chenggang, “Governing stock markets in transition economies: lessons from China”, *American Law and Economics Review*, 7 (1), 2005, pp. 184-210.

RAJAGOPALAN Nandini, ZHANG Yan, “Corporate governance reforms in China and India: challenges and opportunities”, *Business Horizons* vol. 51, 2008, pp. 55-64.

RIVERO Jean, « Le régime des entreprises nationalisées et l’évolution du droit administratif » in : *La distinction du droit privé et du droit public et l’entreprise publique,* Archives de philosophie du droit, Sirey, 1952.

SAMUEL-LAJEUNESSE Denis, Directeur général de l'Agence des participations de l'État, et PREISS Eric, Secrétaire général, « L’agence des participations de l’État. L’État actionnaire », *La Revue du Trésor*, n° 7, juillet 2005, p. 2.

SATYA J. Gabriel, “The Structure of a Post-Revolutionary Economic Transformation: The Chinese Economy from the 1949 Revolution to the Great Leap Forward”, *China Essay Series, Essay* n°3, 1998, dans : https://www.mtholyoke.edu/courses/sgabriel/economics/china-essays/3.html.

SUN Qian, Wilson H.S. TONG, 2003. “China share issue privatization: the extend of its success”, *J FINANC ECON*, n°70, pp. 183-222.

VEDEL Georges, *Jurisclasseur périodique*, CA Orléans, 23 octobre 1952, *Electricité de France c/Bonnichon*, JCP 1952, II, n° 7312.

VERMANDER Benoît, “Développement durable et responsabilité sociale des entreprises en Chine contemporaine », *Hérodote* 3/2013, pp. 27-45.

WANG Changyun, “Ownership and operating performance of Chinese IPOs”, *J BANK FINANC*, 2005, n°29, pp. 835–856.

WEI Yuwa, 2002, “The historical development of the corporation and corporate law in China”, *Australian Journal of Corporate Law*, vol. 14 (3), pp. 240-265.

WISE Michael, « Droit et politique de la concurrence dans l'Union européenne », *Revue sur le droit et la politique de la concurrence*, 2007/1, vol. 9, pp. 7-98.

YOUNG Michael N., PENG Mike W., AHLSTROM David, BRUTON Garry D., JIANG Yi, “Corporate Governance in Emerging Economies: A Review of the Principal–Principal Perspective”, *Journal of Management Studies*, vol. 45, n°1, 2008, pp. 196-220.

ZHANG Angela Huyue, “Taming the Chinese Leviathan: Is Antitrust Regulation A False Hope?”, *STANFORD J INT LAW*, Volume 51 (2), à paraître (2015) (version anglaise) et dans *Peking University Law Review*, Vol. 15 (2) (version chinoise).

ZHANG Anming, ZHANG Yimin, ZHAO Ronald (2001) “Impact of ownership and competition on the productivity of Chinese enterprises”, *J COMP ECON*, 29, 327-346.

ZHANG Weiying “China's SOE reform: a corporate governance perspective”, *Corporate Ownership & Control*, Vol. 3 (4), 2006, pp. 132-150.

ZHANG Weiying, “A Principal-agent theory of the public economy and its applications to China”, *ECON PLANN*, 31, 1998, pp. 231–251.

ZHANG Weiying, “Decision rights, residual claim and performance: a theory of how the Chinese state enterprise reform works”, *CHINA ECON REV***,** vol. 8 (1), 1997, pp. 67-82.

ZHANG Xinzhu, ZHANG Vanessa Yanhua “New Developments in China's Competition Policy against Monopolistic/Collusive Agreements”. In: Michael FAURE, XU Guangdong, *Economics and regulation in China*, Routledge.

Rapports officiels

ARTUIS Jean, BELOT Claude, MARINI Philippe, *Rapport d'information sur les conditions d'exercice par l'État de ses responsabilités d'actionnaire*, Sénat, rapport parlementaire n°591, 6 juillet 1994.

BANQUE MONDIALE ET CENTRE DE RECHERCHE DU CONSEIL DES AFFAIRES D'ÉTAT DE LA REPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE, *China 2030. Building a modern, harmonious, and creative high-income society*, 2012, 448 p.

BARBIER DE LA SERRE René, DAVID Jacques-Henri, JOLY Alain, ROUVILLOIS Philippe, *L'État actionnaire et le gouvernement des entreprises publiques*, Rapport à M. Francis MER, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, 2003.

COMMISSION EUROPEENNE, DIRECTION GENERALE DE L'EMPLOI ET DES AFFAIRES SOCIALES, « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », Livre vert, juillet 2001, 32 p.

CONSEIL D'ÉTAT, Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998, *L'intérêt général*, La Documentation française, 1999.

CONSEIL D'ÉTAT, *Les commissaires du gouvernement dans les entreprises*, Rapports et études, 31 août 2015, La Documentation française, 2015.

COUR DES COMPTES, *L'État actionnaire. Apport et limites de l'Agence des participations de l'État*, 61 p.

DOUSTE-BLAZY Philippe, *La gestion des entreprises publiques afin d'améliorer le système de prise de décision*, Rapport n° 1004, Assemblée nationale, 2003 (non paginé).

NORA Simon, *Rapport sur les entreprises publiques*, La Documentation Française, 1968.

SEGUIN Philippe, D'AUBERT François, « Rapport n° 1480 de la Commission d'enquête sur le Crédit lyonnais », *Journal officiel*, 6 juillet 1994.

Autres documents

AFEP-MEDEF, *Code de gouvernance des sociétés cotées*, juin 2013, 40 p.

AFSHARIPOUR Afra, RANA Shruti, “The Emergence of New Corporate Social Responsibility Regimes in China and India”, *Research Paper UC David School of Law*, No. 386, 2014, 15 p.

AGENCE DES PARTICIPATIONS DE L’ÉTAT, *L’État actionnaire*, 2014, 193 p.

ASSOCIATION FRANCAISE DES ENTREPRISES PRIVEES, CONSEIL NATIONAL DU PATRONAT FRANÇAIS, *Le conseil d’administration des sociétés cotées*, 1995, 24 p.

ASSOCIATION FRANCAISE DES ENTREPRISES PRIVEES, MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE, *Rapport du comité sur le gouvernement d’entreprise présidé par M. Marc VIENOT*, 1999, 33 p.

BORST Nicolas, *SOE dividends and economic rebalancing*, China Economic Watch, mai 2012.

BUREAU Dominique, *La gestion des entreprises publiques*, Direction de la prévision, Document de travail n° 97-5, octobre 1997.

BUREAU Dominique, MOUGEOT Michel, *Performances, incitations et gestion publique*, Rapport du Conseil d'analyse économique, La Documentation Française, 2007, 135 p.

BUREAU NATIONAL DES STATISTIQUES, *Annuaire statistique de la Chine*, 2013.

CADBURY Adrian, *The financial aspects of corporate governance*, 1992, London, Gee (non paginé).

CAO Yuanzheng, QIAN Yingyi et Barry WEINGAST, *From federalism, Chinese style to privatization, Chinese style*, Working paper, Stanford University, Department of economics, décembre 1997.

CHARREAUX Gérard, *Vers une théorie du gouvernement des entreprises*, IAE Dijon, mai 1996, 56 p.

CHARREAUX Gérard, *L’entreprise publique est-celle nécessairement moins efficace ?*, septembre 1997, 29 p.

COMMISSION DE CONTROLE BOURSIER, *Code de gouvernance des entreprises cotées en Chine*, 2002.

EMCH Adrian, HAO Qian, *The new Chinese anti-monopoly law. An overview*, eCCP, novembre 2007, 21 p.

GUAN Jenny J.Q., NORONHA Carlos, TAYLES Michael E., *Explaining social reporting of state-owned enterprises in China*, Seventh Asia Pacific Interdisciplinary Research in Accounting Conference, Kobe 26-28 July, 2013.

HEILMANN Sebastian, "Experimentation under Hierarchy: Policy Experiments in the Reorganization of China's State Sector, 1978-2008", *CID Working Paper* n° 172, Juin 2008, 19 p.

LIN Justin Yifu, *State intervention, ownership and state enterprise reform in China*, paper presented at the 23rd Pacific, trade and development conference, Taipei, dec. 1996.

MEDEF, AFEP-MEDEF, *Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées*, Rapport du groupe de travail présidé par Daniel BOUTON, 2002.

NAUGHTON Barry, « SASAC and Rising Corporate Power in China », *China leadership Monitor*, printemps 2008.

Thierry PAIRAULT, « Droit de propriété et réforme du secteur d'État », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 49 (3), 1997, pp. 593-603.

SERVICE JURIDIQUE DE L'AMBASSADE DE FRANCE EN CHINE, « La Chine et le droit », Fondation pour le Droit Continental, N°5, Janvier – Mars 2009.

SHI Chenxia, *Recent ownership reform and control of central state-owned enterprises in China: taking one step at a time* (http://ssrn.com/abstract=1121255.

STATE GRID CORPORATION OF CHINA, *Corporate Social Responsibility Report*, 2005, 52 p.

STATE GRID CORPORATION OF CHINA, *Corporate Social Responsibility Report*, 2005, 52 p.

SZAMOSSZEGI Andrew, KYLE Cole, *An analysis of state-owned enterprises and state capitalism in China*, US CHINA ECONOMIC AND SECURITY REVIEW COMMISSION, Washington, 2011, 116 p.

ZHANG Chun Lin, *Effective discipline with adequate autonomy: the direction for further reform of China's SOE dividend policy*, The World Bank, Policy note, n°53254.

ZHANG Dong, FREESTONE Owen, “China unfinished stat-eowned enterprise reforms”, *Economic Roundup Issue*, 2, 2013.

ZHANG Yu, *La réforme du droit chinois des sociétés : la loi du 27 octobre 2005*, Université Panthéon-Assas Paris II, 2007, 74 p.

Principaux textes juridiques cités

Organisations internationales

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE, Accord du cycle d’Uruguay, Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce, 1994, 83 p.

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE, Accord du cycle d’Uruguay, Mémorandum d'Accord sur l'Interprétation de l'Article XXIV de l'Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce de 1994.

Unions européenne : règlementation

Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (version consolidée, JOUE du 26 octobre 2012, C326).

Charte des droits fondamentaux de l’UE adoptée le 7 décembre 2000 (2000/C 364/01, JOCE du 18 décembre 2000).

Règlement n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 (JOCE du 30 décembre 1989, n° L395) sur le Règlement n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JOUE du 29 janvier 2004, L24).

Directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative (JOCE du 23 octobre 1997, L290).

Règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JOCE du 4 janvier 2003, L1).

Règlement n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JOUE du 29 janvier 2004, L24).

Directive 2006/111/CE du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises (JOUE du 17 novembre 2006, L318).

Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (JOUE du 27 décembre 2006, L376).

Union européenne : jurisprudence

Commission, *Aff. nº IV/M.053 - Aérospatiale- Alenia/de Havilland*, 2 octobre 1991, JOCE du 5 Décembre 1991, L.334-42.

Commission, *Aff. nº IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas*, 30 juillet 1997, JOCE du 9 décembre 1997, C 372.

TPI, *Aff. Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group/Conseil*, 17 juin 2009, Rec. P. II, TPI, 1969 T-498/04.

TPI, *Aff. Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission*, 6 mars 2003, T228-99 et T233-99.

CJCE, *Aff. Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft*, 24 juillet 2003, JOUE du 20 septembre 2003, C. 226/1-2.

Commission, *Aff. COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez*, 14 novembre 2006, JOUE du 29 mars 2007, L 88-47.

Commission *Aff. COMP/39.437 — Tubes cathodiques pour téléviseurs et écrans d'ordinateur*, 5 décembre 2012, JOUE du 19 octobre, 2013 C 303/13.

Arrêt T-521/14, *Affaire Suède/Commission*, 15 décembre 2015, JOUE du 8 février 2016, C48/48.

France : textes codifiés[1705]

Code civil

Article 544 (loi 1804-01-27 promulguée le 6 février 1804).

[1705] Le site *Legifrance* (https://www.legifrance.gouv.fr/) indique en continu les versions consolidées des textes juridiques, la version initiale des lois et les modifications apportées.

Article 714 (loi 1803-04-19 promulguée le 29 avril 1803).

Article 831 (loi 1803-04-19 promulguée le 29 avril 1803).

Article 1138 (loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804).

Article 1382 (loi 1804-02-09 promulguée le 19 février 1804).

Article 1383 (loi 1804-02-09 promulguée le 19 février 1804).

Article 1583 (loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804).

Article 2347 (ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 11, JORF 24 mars 2006, p. 4475).

Code de commerce[1706]

Article L221 (issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, page 6402, article 10 ; version abrogée par l'Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, page 14783) ; ratification par la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce (JORF du 4 janvier 2003, page 256).

Article L225 (issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, page 6402, article 340 ; ratification par la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce (JORF du 4 janvier 2003, page 256).

Article L228 (issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, page 6402, article 263 ratification par la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce (JORF du 4 janvier 2003, page 256).

Article L232 (issu de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966, page 6402, article 10 ; ratification par la loi n°

[1706] L'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, page 14783) dispose d'un nouveau code de commerce (article 1 de l'ordonnance : « les dispositions annexées à la présente ordonnance constituent la partie Législative du code de commerce »), qui abroge le code de commerce de la loi de 1966 (article 4 de l'ordonnance : « Sont abrogés : 1° Le code de commerce ; 2° etc. »).

2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce (JORF du 4 janvier 2003, page 256).

Article L410 (issu de l'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 décembre 1986, page 14773 ; codifié par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce, JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, page 14783 ; ratifié par la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce, JORF du 4 janvier 2003, page 256).

Article L462 (ordonnance n°86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence**,** JORF du 9 décembre 1986, page 14773, article 5 ; modifié par la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009, JORF n°0135 du 13 juin 2009, page 9666, article 18).

Code de la consommation

Article 120 (loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie législative), (JORF n°171 du 27 juillet 1993, page 10538) ; modifié par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (JORF n°0181 du 5 août 2008, page 12471, article 83 ; abrogé par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, article 34, JORF n°0064 du 16 mars 2016).

Article 121 (Loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, JORF n°170017 du 21 janvier 1992, page 968) ; codifié par la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie législative) (JORF n°171 du 27 juillet 1993, page 10538).

Code de l'environnement[1707]

Article 512 (issu de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976, JORF du 20 juillet 1976, page 4320; modifié par l'ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement

[1707] L'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement **(**JORF n°0219 du 21 septembre 2000, page 14792**)** dispose d'un nouveau code de l'environnement (article 1 de l'ordonnance : « les dispositions annexées à la présente ordonnance constituent la partie législative du code de l'environnement ») et elle abroge les dispositions du précédent Code de l'environnement (articles 2 à 5).

de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0134 du 12 juin 2009, page 9563).

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (JORF n°0160 du 13 juillet 2010, page 12905).

Code du travail

Article 338-1 (loi 77-769 du 12 juillet 1977 portant obligation de publier un bilan social, JORF du 13 juillet 1977, page 3699).

Articles L421-1 à L426-1 (issus de la loi n° 46-730 du 16 avril 1946 fixant le statut des délégués du personnel dans les entreprises, JORF du 17 avril 1946, page 3224, articles 1 et suivants ; modifié par la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, dite loi Auroux, JORF du 29 octobre 1982, page 3255, article 16).

Articles L431-1 à 439-24 (issus de l'ordonnance n°45-280 du 22 février 1945, institution de comités d'entreprises, JORF du 23 février 1945, page 954).

Articles L410-1 à 413-2 (issus de la loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au droit du travail, JORF n°0002 du 3 janvier 1973, page 52).

Articles R432-1 à 439-2 (issus de l'ordonnance n°45-280 du 22 février 1945, institution de comités d'entreprises, JORF du 23 février 1945, page 954).

Articles R422-1 à 425-1 (Décret nº 85-295 du 1er mars 1985, JORF du 5 mars 1985, page 2704 ; décret n° 86-525 du 13 mars 1986, JORF du 16 mars 1986, page 4410 ; décret nº 83-470 du 8 juin 1983, JORF du 11 juin 1983, page 1762 ; décret nº 94-493 du 20 juin 1994, JORF n°142 du 21 juin 1994, page 8904 ; décret n° 2006-862 du 13 juillet 2006, JORF n°162 du 14 juillet 2006, page 10597 ; décret n° 2001-532 du 20 juin 2001, JORF n°143 du 22 juin 2001, page 9891, article 85).

Articles R412-1 à 412-6 (décret nº 83-470 du 8 juin 1983, JORF du 11 juin 1983, page 1762 , article 1er ; décret n° 2001-532 du 20 juin 2001, JORF n°143 du 22 juin 2001, page 9891).

Code général de la propriété des personnes publiques

Titre préliminaire, articles L1 et L2 (codifiés par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF n°95 du 22 avril 2006, page 6024).

Articles L2111-1 et L2111-2 (codifiés par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF n°95 du 22 avril 2006, page 6024).

Article L.3111-1 (codifié par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF n°95 du 22 avril 2006, page 6024).

Article 2141-1 (codifié par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF n°95 du 22 avril 2006, page 6024).

France : autres lois et ordonnances

Décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791.

Loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791.

Ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix (JORF du 8 juillet 1945, page 4150).

Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de la production, du transport, de la distribution, de l'importation et de l'exportation de l'électricité et du gaz combustible (JORF du 9 avril 1946, page 2951).

Loi n° 46-1072 du 17 mai 1946 sur la nationalisation des charbonnages de France (JORF du 18 mai 1946, page 4272).

Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (JORF du 26 juillet 1966, page 6402.

Ordonnance n°58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'État (JORF du 29 novembre 1958, page 10687).

Ordonnance n°59-273 du 4 février 1959, Radio-télévision (JORF du 11 février 1959, page 1859).

Loi n° 77-769 du 12 juillet 1977 relative au bilan social de l'entreprise (JORF du 13 juillet 1977, page 3699).

Loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives de production (JORF n°0168 du 20 juillet 1978, page 2878).

Loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification (JORF du 30 juillet 1982, page 2441).

Loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public (JORF du 27 juillet 1983, page 2326).

Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée (JORF du 12 juillet 1985, page 7862, rectificatif : JORF 13 juillet 1985).

Loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations (JORF du 7 août 1986, page 9695).

Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (JORF du 9 décembre 1986, page 14773).

Loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la juridiction judiciaire (JORF du 7 juillet 1987, page 7391).

Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, page 14783).

Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement (article 512 du Code de l'environnement, JORF n°0219 du 21 septembre 2000, page 14792).

Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (JORF n°113 du 16 mai 2001, page 7776).

Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République (JORF n°75 du 29 mars 2003, page 5568).

Loi n° 2003-706 de sécurité financière du 1er août 2003 (JORF n°177 du 2 août 2003, page 13220).

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (JORF n°0181 du 5 août 2008, page 12471).

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (JORF n°0160 du 13 juillet 2010, page 12905).

France : décrets et arrêtés

Décret n°53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'État sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social (JORF du 10 août 1953, page 7051).

Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière (JORF du 7 janvier 1955 page 346).

Décret d'application n° 55-1350 du 14 octobre 1955 pris pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière (JORF du 15 octobre 1955, page 10125).

Décret n° 84-966 du 22 octobre 1984 portant création du répertoire des entreprises contrôlées majoritairement par l'État (JORF du 28 octobre 1984, page 3380).

Décret n° 94-582 du 12 juillet 1994 relatif aux conseils et aux dirigeants des établissements publics, des entreprises du secteur public et de certaines entreprises privées (JORF n°161 du 13 juillet 1994, page 10084).

Décret n° 96-1022 du 27 novembre 1996 portant création du comité des investissements à caractère économique et social (JORF n°0278 du 29 novembre 1996, page 17336).

Décret n°2004-963 du 9 septembre 2004 portant création du service à compétence nationale Agence des participations de l'État (JORF n°211 du 10 septembre 2004, page 15929).

Décret n°2005-437 du 9 mai 2005 modifiant le décret n° 55-733 du 26 mai 1955 relatif au contrôle économique et financier de l'Etat (JORF n°107 du 10 mai 2005, page 8089).

Décret n° 2009-1603 du 18 décembre 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel (JORF n°0296 du 22 décembre 2009, page 22082).

Arrêté du 29 septembre 2011 relatif aux tarifs réglementés de vente du gaz naturel fourni à partir des réseaux publics de distribution de GDF Suez (JORF n°0227 du 30 septembre 2011, page 16465).

France : jurisprudence

Tribunal des conflits

Tribunal des conflits n° 03144, lecture du 15 novembre 1999, Rec. Lebon, concl. Schwartz.

Conseil constitutionnel

Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973 sur la loi de finance 1974, JORF du 28 décembre 1973, page 14004, Rec., p. 25.

Décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979 sur la loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales, JORF du 13 juillet 1979, Rec., p. 31.

Décision n°81-132 DC du 16 janvier 1982 sur la loi de nationalisation, JORF du 17 janvier 1982, page 299, Rec., p. 18.

Décision n°82-141 DC du 27 juillet 1982 sur la loi audiovisuelle, JORF du 27 juillet 1982, page 2422, Rec., p. 48.

Décision n°89-254 DC du 4 juillet 1989 sur la loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations, JORF du 5 juillet 1989, page 8382, Rec., p. 41.

Décision n°2000-433 DC 27 juillet 2000 sur la loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JORF du 2 août 2000, page 11922, Rec., p. 121.

Conseil d'État

CE, 30 mars 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, Intervention économique de la puissance publique, Rec. Lebon p. 583.

CE, Ass., 22 juin 1951, n°74361, Daudignac, Lebon p. 362, concl. Gazier, GAJA, n° 64, D. 19e éd., 2013.

CE, Ass., 24 novembre 1978, Syndicat national du personnel de l'énergie atomique, Les critères de l'appartenance d'une entreprise privée au secteur public, n° 02020, 02150, 02853, 02882, concl. Latournerie, Rec. Lebon p. 465.

CE, Ass., 8 janvier 1988, ministère chargé du plan et de l'aménagement du territoire, n° 74361**,** Rec. Lebon p. 3.

Avis du Conseil d'État, Section des travaux publics, 7 juillet 1994, n° 356089, Avis "Diversification des activités d'EDF/GDF" (http://www.rajf.org/spip.php?article1063).

CE, 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard consultants, n°222208, Rec. Lebon p. 493, concl. Mme Bergeal.

CE, 31 mai 2006, Ordre des avocats au bareau de Paris, n° 275531**,** Rec. Lebon p. 493, concl. Casas.

CE, 10 juillet 2012, SA GDF/Suez et ANODE, n°353356 et n°353555, JORF du 13 juillet 2012, p. 11515, Rec. Lebon p. 272.

CE, 17 décembre 2013, Société immobilière d'économie mixte de la ville de Paris et ville de Paris, n° 369574 et 369575, JORF du 8 janvier 2014, p. 223, Rec. Lebon p. 340.

CE, 11 avril 2014, n° 365219, JORF du 17 avril 2014, p. 6792, non publié Rec. Lebon.

Cour de cassation

Com., 18 avril 1961, Etablissements Piquard, JCP 1961, II, n° 12164.

Com., 18 novembre 1997, JCP, éd. G, 1998, n° 10026, note P.-Y. GAUTIER.

Com., 18 novembre 1997, n° 95-20604, Bull.

Com., 26 janvier 1999, n° 96-22457, Bull.

Com., 24 octobre 2000, RJDA 2001/2 n° 251.

Com., 24 octobre 2000, n° 98-17657, non publié au Bull.

Com., 6 décembre 2005, BRDA 2005/24, n°26.

ANNEXES

Version officielle en anglais de la loi civile de 1986

Seule la version en chinois fait fois. Cette traduction en anglais a été réalisée par le Centre d'information officiel de la RPC (China.org.cn).

General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China

Chapter I Basic Principles

Article 1 This Law is formulated in accordance with the Constitution and the actual situation in our country, drawing upon our practical experience in civil activities, for the purpose of protecting the lawful civil rights and interests of citizens and legal persons and correctly adjusting civil relations, so as to meet the needs of the developing socialist modernization.

Article 2 The Civil Law of the People's Republic of China shall adjust property relationships and personal relationships between civil subjects with equal status, that is, between citizens, between legal persons and between citizens and legal persons.

Article 3 Parties to a civil activity shall have equal status.

Article 4 In civil activities, the principles of voluntariness, fairness, making compensation for equal value, honesty and credibility shall be observed.

Article 5 The lawful civil rights and interests of citizens and legal persons shall be protected by law; no organization or individual may infringe upon them.

Article 6 Civil activities must be in compliance with the law; where there are no relevant provisions in the law, they shall be in compliance with State policies.

Article 7 Civil activities shall have respect for social ethics and shall not harm the public interest, undermine State economic plans or disrupt social economic order.

Article 8 The law of the People's Republic of China shall apply to civil activities within the People's Republic of China, except as otherwise stipulated by law.

The stipulations of this Law as regards citizens shall apply to foreigners and stateless persons within the People's Republic of China, except as otherwise stipulated by law.

Chapter II Citizen (Natural Person)

Section 1 Capacity for Civil Rights and Capacity for Civil Conduct

Article 9 A citizen shall have the capacity for civil rights from birth to death and shall enjoy civil rights and assume civil obligations in accordance with the law.

Article 10 All citizens are equal as regards their capacity for civil rights.

Article 11 A citizen aged 18 or over shall be an adult. He shall have full capacity for civil conduct, may independently engage in civil activities and shall be called a person with full capacity for civil conduct.

A citizen who has reached the age of 16 but not the age 18 and whose main source of income is his own labour shall be regarded as a person with full capacity for civil conduct.

Article 12 A minor aged 10 or over shall be a person with limited capacity for civil conduct and may engage in civil activities appropriate to his age and intellect; in other civil activities, he shall be represented by his agent ad litem or participate with the consent of his agent ad litem.

A minor under the age of 10 shall be a person having no capacity for civil conduct and shall be represented in civil activities by his agent ad litem.

Article 13 A mentally ill person who is unable to account for his own conduct shall be a person having no capacity for civil conduct and shall be represented in civil activities by his agent ad litem.

A mentally ill person who is unable to fully account for his own conduct shall be a person with limited capacity for civil conduct and may engage in civil activities appropriate to his mental health; in other civil activities, he shall be represented by his agent ad litem or participate with the consent of his agent ad litem.

Article 14 The guardian of a person without or with limited capacity for civil conduct shall be his agent ad litem.

Article 15 The domicile of a citizen shall be the place where his residence is registered; if his habitual residence is not the same as his domicile, his habitual residence shall be regarded as his domicile.

Section 2 Guardianship

Article 16 The parents of a minor shall be his guardians.

If the parents of a minor are dead or lack the competence to be his guardian, a person from the following categories who has the competence to be a guardian shall act as his guardian:

(1) paternal or maternal grandparent;

(2) elder brother or sister; or

(3) any other closely connected relative or friend willing to bear the responsibility of guardianship and having approval from the units of the minor's parents or from the neighbourhood or village committee in the place of the minor's residence.

In case of a dispute over guardianship, the units of the minor's parents or the neighbourhood or village committee in the place of his residence shall appoint a guardian from among the minor's near relatives. If disagreement over the appointment leads to a lawsuit, the people's court shall make a ruling.

If none of the persons listed in the first two paragraphs of this Article is available to be the guardian, the units of the minor's parents, the neighbourhood or village committee in the place of the minor's residence or the civil affairs department shall act as his guardian.

Article 17 A person from the following categories shall act as guardian for a mentally ill person without or with limited capacity for civil conduct:

(1) spouse;

(2) parent;

(3) adult child;

(4) any other near relative;

(5) any other closely connected relative or friend willing to bear the responsibility of guardianship and having approval from the unit to which the mentally ill person belongs or from the neighbourhood or village committee in the place of his residence.

In case of a dispute over guardianship, the unit to which the mentally ill person belongs or the neighbourhood or village committee in the place of his residence shall appoint a guardian from among his near relatives. If disagreement over the appointment leads to a lawsuit, the people's court shall make a ruling.

If none of the persons listed in the first paragraph of this article is available to be the guardian, the unit to which the mentally ill person belongs, the neighbourhood or village committee in the place of his residence or the civil affairs department shall act as his guardian.

Article 18 A guardian shall fulfil his duty of guardianship and protect the person, property and other lawful rights and interests of his wards. A guardian shall not handle the property of his ward unless it is in the ward's interests.

A guardian's rights to fulfil his guardianship in accordance with the law shall be protected by law.

If a guardian does not fulfil his duties as guardian or infringes upon the lawful rights and interests of his ward, he shall be held responsible; if a guardian causes any property loss for his ward, he shall compensate for such loss. The people's court may disqualify a guardian based on the application of a concerned party or unit.

Article 19 A person who shares interests with mental patient may apply to a people's court for a declaration that the mental patient is a person without or with limited capacity for civil conduct.

With the recovery of the health of a person who has been declared by a people's court to be without or with limited capacity for civil conduct, and upon his own application or that of an interested person, the people's court may declare him to be a person with limited or full capacity for civil conduct.

Section 3 Declarations of Missing Persons and Death

Article 20 If a citizen's whereabouts have been unknown for two years, an interested person may apply to a people's court for a declaration of the citizen as missing.

If a person's whereabouts become unknown during a war, the calculation of the time period in which his whereabouts are unknown shall begin on the final day of the war.

Article 21 A missing person's property shall be placed in the custody of his spouse, parents, adult children or other closely connected relatives or friends. In case of a dispute over custody, if the persons stipulated above are unavailable or are incapable of taking such custody, the property shall be placed in the custody of a person appointed by the people's court.

Any taxes, debts and other unpaid expenses owed by a missing person shall defrayed by the custodian out of the missing person's property.

Article 22 In the event that a person who has been declared missing reappears or his whereabouts is ascertained, the people's court shall, upon his own application or that of an interested person, revoke the declaration of his missing-person status.

Article 23 Under either of the following circumstances, an interested person may apply to the people's court for a declaration of a citizen's death:

(1) if the citizen's whereabouts have been unknown for four years; or

(2) if the citizen's whereabouts have been unknown for two years after the date of an accident in which he was involved.

If a person's whereabouts become unknown during a war, the calculation of the time period in which his whereabouts are unknown shall begin on the final day of the war.

Article 24 In the event that a person who has been declared dead reappears or it is ascertained that he is alive, the people's court shall, upon his own application or that of an interested person, revoke the declaration of his death.

Any civil juristic acts performed by a person with capacity for civil conduct during the period in which he has been declared dead shall be valid.

Article 25 A person shall have the right to request the return of his property, if the declaration of his death has been revoked. Any citizen or organization that has obtained such property in accordance with the Inheritance Law shall return the original items or make appropriate compensation if the original items are no longer existent.

Section 4 Individual Businesses and Leaseholding Farm Households

Article 26 "Individual businesses" refers to businesses run by individual citizens who have been lawfully registered and approved to engage in industrial or commercial operation within the sphere permitted by law. An individual business may adopt a shop name.

Article 27 "Leaseholding farm households" refers to members of a rural collective economic organization who engage in commodity production under a contract and within the spheres permitted by law.

Article 28 The legitimate rights and interests of individual businesses and leaseholding farm households shall be protected by law.

Article 29 The debts of an individual business or a leaseholding farm household shall be secured with the individual's property if the business is operated by an individual and with the family's property if the business is operated by a family.

Section 5 Individual Partnership

Article 30 "Individual partnership" refers to two or more citizens associated in a business and working together, with each providing funds, material objects, techniques and so on according to an agreement.

Article 31 Partners shall make a written agreement covering the funds each is to provide, the distribution of profits, the responsibility for debts, the entering into and withdrawal from partnership, the ending of partnership and other such matters.

Article 32 The property provided by the partners shall be under their unified management and use.

The property accumulated in a partnership operation shall belong to all the partners.

Article 33 An individual partnership may adopt a shop name; it shall be approved and registered in accordance with law and conduct business operations within the range as approved and registered.

Article 34 The operational activities of an individual partnership shall be decided jointly by the partners, who each shall have the right to carry out and supervise those activities.

The partners may elect a responsible person. All partners shall bear civil liability for the operational activities of the responsible person and other personnel.

Article 35 A partnership's debts shall be secured with the partners' property in proportion to their respective contributions to the investment or according to the agreement made.

Partners shall undertake joint liability for their partnership's debts, except as otherwise stipulated by law. Any partner who overpays his share of the partnership's debts shall have the right to claim compensation from the other partners.

Chapter III Legal Persons

Section 1 General Stipulations

Article 36 A legal person shall be an organization that has capacity for civil rights and capacity for civil conduct and independently enjoys civil rights and assumes civil obligations in accordance with the law.

A legal person's capacity for civil rights and capacity for civil conduct shall begin when the legal person is established and shall end when the legal person terminates.

Article 37 A legal person shall have the following qualifications:

(1) establishment in accordance with the law;

(2) possession of the necessary property or funds;

(3) possession of its own name, organization and premises; and

(4) ability to independently bear civil liability.

Article 38 In accordance with the law or the articles of association of the legal person, the responsible person who acts on behalf of the legal person in exercising its functions and powers shall be its legal representative.

Article 39 A legal person's domicile shall be the place where its main administrative office is located.

Article 40 When a legal person terminates, it shall go into liquidation in accordance with the law and discontinue all other activities.

Section 2 Enterprise as Legal Person

Article 41 An enterprise owned by the whole people or under collective ownership shall be qualified as a legal person when it has sufficient funds as stipulated by the State; has articles of association, an organization and premises; has the ability to independently bear civil liability; and has been approved and registered by the competent authority.

A Chinese-foreign equity joint venture, Chinese-foreign contractual joint venture or foreign-capital enterprise established within the People's Republic of China shall be qualified as a legal person in China, if it has the qualifications of a legal person and has been approved and registered by the administrative agency for industry and commerce in accordance with the law.

Article 42 An enterprise as legal person shall conduct operations within the range approved and registered.

Article 43 An enterprise as legal person shall bear civil liability for the operational activities of its legal representatives and other personnel.

Article 44 If an enterprise as legal person is divided or merged or undergoes any other important change, it shall register the change with the registration authority and publicly announce it.

When an enterprise as legal person is divided or merged, its rights and obligations shall be enjoyed and assumed by the new legal person that results from the change.

Article 45 An enterprise as legal person shall terminate for any of the following reasons:

(1) if it is dissolved by law;

(2) if it is disbanded;

(3) if it is declared bankrupt in accordance with the law; or

(4) for other reasons.

Article 46 When an enterprise as legal person terminates, it shall cancel its registration with the registration authority and publicly announce the termination.

Article 47 When an enterprise as legal person is disbanded, it shall establish a liquidation organization and go into liquidation. When an enterprise as legal person is dissolved or is declared bankrupt, the competent authority or a people's court shall organize the organs and personnel concerned to establish a liquidation organization to liquidate the enterprise.

Article 48 An enterprise owned by the whole people, as legal person, shall bear civil liability with the property that the State authorizes it to manage. An enterprise under collective ownership, as legal person, shall bear civil liability with the property it owns. A Chinese-foreign equity joint venture, Chinese-foreign contractual joint venture or foreign-capital enterprise as legal person shall bear civil liability with the property it owns, except as stipulated otherwise by law.

Article 49 Under any of the following circumstances, an enterprise as legal person shall bear liability, its legal representative may additionally be given administrative sanctions and fined and, if the offence constitutes a crime, criminal responsibility shall be investigated in accordance with the law:

(1) conducting illegal operations beyond the range approved and registered by the registration authority;

(2) concealing facts from the registration and tax authorities and practising fraud;

(3) secretly withdrawing funds or hiding property to evade repayment of debts;

(4) disposing of property without authorization after the enterprise is dissolved, disbanded or declared bankrupt;

(5) failing to apply for registration and make a public announcement promptly when the enterprise undergoes a change or terminates, thus causing interested persons to suffer heavy losses;

(6) engaging in other activities prohibited by law, damaging the interests of the State or the public interest.

Section 3 Official Organ, Institution and Social Organization as Legal Person

Article 50 An independently funded official organ shall be qualified as a legal person on the day it is established.

If according to law an institution or social organization having the qualifications of a legal person needs not go through the procedures for registering as a legal person, it shall be qualified as a legal person on the day it is established; if according to law it does need to go through the registration procedures, it shall be qualified as a legal person after being approved and registered.

Section 4 Economic Association

Article 51 If a new economic entity is formed by the enterprises or an enterprise and an institution that engage in economic association and it independently bears civil liability and has the qualifications of a legal person, the new entity shall be qualified as a legal person after being approved and registered by the competent authority.

Article 52 If the enterprises or an enterprise and an institution that engage in economic association conduct joint operation but do not have the qualifications of a legal person, each party to the association shall, in proportion to its respective contribution to the investment or according to the agreement made, bear civil liability with the property each party owns or manages. If joint liability is specified by law or by agreement, the parties shall assume joint liability.

Article 53 If the contract for economic association of enterprises or of an enterprise and an institution specifies that each party shall conduct operations independently, it shall stipulate the rights and obligations of each party, and each party shall bear civil liability separately.

Chapter IV Civil Juristic Acts and Agency

Section 1 Civil Juristic Acts

Article 54 A civil juristic act shall be the lawful act of a citizen or legal person to establish, change or terminate civil rights and obligations.

Article 55 A civil juristic act shall meet the following requirements:

(1) the actor has relevant capacity for civil conduct;

(2) the intention expressed is genuine; and

(3) the act does not violate the law or the public interest.

Article 56 A civil juristic act may be in written, oral or other form. If the law stipulates that a particular form be adopted, such stipulation shall be observed.

Article 57 A civil juristic act shall be legally binding once it is instituted. The actor shall not alter or rescind his act except in accordance with the law or with the other party's consent.

Article 58 Civil acts in the following categories shall be null and void:

(1) those performed by a person without capacity for civil conduct;

(2) those that according to law may not be independently performed by a person with limited capacity for civil conduct;

(3) those performed by a person against his true intentions as a result of cheating, coercion or exploitation of his unfavourable position by the other party;

(4) those that performed through malicious collusion are detrimental to the interest of the State, a collective or a third party;

(5) those that violate the law or the public interest;

(6) economic contracts that violate the State's mandatory plans; and

(7) those that performed under the guise of legitimate acts conceal illegitimate purposes.

Civil acts that are null and void shall not be legally binding from the very beginning.

Article 59 A party shall have the right to request a people's court or an arbitration agency to alter or rescind the following civil acts:

(1) those performed by an actor who seriously misunderstood the contents of the acts; and
(2) those that are obviously unfair.
Rescinded civil acts shall be null and void from the very beginning.
Article 60 If a part of a civil act is null and void, it shall not affect the validity of other part.
Article 61 After a civil act has been determined to be null and void or has been rescinded, the party who acquired property as a result of the act shall return it to the party who suffered a loss. The erring party shall compensate the other party for the losses it suffered as a result of the act; if both sides are in error, they shall each bear their proper share of the responsibility.
If the two sides have conspired maliciously and performed a civil act that is detrimental to the interests of the State, a collective or a third party, the property that they thus obtained shall be recovered and turned over to the State or the collective, or returned to the third party.
Article 62 A civil juristic act may have conditions attached to it. Conditional civil juristic acts shall take effect when the relevant conditions are met.
Section 2 Agency
Article 63 Citizens and legal persons may perform civil juristic acts through agents
An agent shall perform civil juristic acts in the principal's name within the scope of the power of agency. The principal shall bear civil liability for the agent's acts of agency.
Civil juristic acts that should be performed by the principal himself, pursuant to legal provisions or the agreement between the two parties, shall not be entrusted to an agent.
Article 64 Agency shall include entrusted agency, statutory agency and appointed agency.
An entrusted agent shall exercise the power of agency as entrusted by the principal; a statutory agent shall exercise the power of agency as prescribed by law; and an appointed agent shall exercise the power of agency as designated by a people's court or the appointing unit.
Article 65 A civil juristic act may be entrusted to an agent in writing or orally. If legal provisions require the entrustment to be written, it shall be effected in writing.
Where the entrustment of agency is in writing, the power of attorney shall clearly state the agent's name, the entrusted tasks and the scope and duration of the power of agency, and it shall be signed or sealed by the principal.
If the power of attorney is not clear as to the authority conferred, the principal shall bear civil liability towards the third party, and the agent shall be held jointly liable.
Article 66 The principal shall bear civil liability for an act performed by an actor with no power of agency, beyond the scope of his power of agency or after his power of agency has expired, only if he recognizes the act retroactively. If the act is not so recognized, the performer shall bear civil liability for it. If a principal is aware that a civil act is being executed in his name but fails to repudiate it, his consent shall be deemed to have been given.
An agent shall bear civil liability if he fails to perform his duties and thus causes damage to the principal.
If an agent and a third party in collusion harm the principal's interests, the agent and the third party shall be held jointly liable.
If a third party is aware that an actor has no power of agency, is overstepping his power of agency, or his power of agency has expired and yet joins him in a civil act and thus brings damage to other people, the third party and the actor shall be held jointly liable.
Article 67 If an agent is aware that the matters entrusted are illegal but still carries them out, or if a principal is aware that his agent's acts are illegal but fails to object to them, the principal and the agent shall be held jointly liable.

Article 68 If in the principal's interests an entrusted agent needs to transfer the agency to another person, he shall first obtain the principal's consent. If the principal's consent is not obtained in advance, the matter shall be reported to him promptly after the transfer, and if the principal objects, the agent shall bear civil liability for the acts of the transferee; however, an entrusted agency transferred in emergency circumstances in order to safeguard the principal's interests shall be excepted.

Article 69 An entrusted agency shall end under any of the following circumstances:

(1) when the period of agency expires or when the tasks entrusted are completed;

(2) when the principal rescinds the entrustment or the agent declines the entrustment;

(3) when the agent dies;

(4) when the principal loses his capacity for civil conduct; or

(5) when the principal or the agent ceases to be a legal person.

Article 70 A statutory or appointed agency shall end under any of the following circumstances:

(1) when the principal gains or recovers capacity for civil conduct;

(2) when the principal or the agent dies;

(3) when the agent loses capacity for civil conduct;

(4) when the people's court or the unit that appointed the agent rescinds the appointment; or

(5) when the guardian relationship between the principal and the agent ends for other reasons.

Chapter V Civil Rights

Section 1 Property Ownership and Related Property Rights

Article 71 "Property ownership" means the owner's rights to lawfully possess, utilize, profit from and dispose of his property.

Article 72 Property ownership shall not be obtained in violation of the law.

Unless the law stipulates otherwise or the parties concerned have agreed on other arrangements, the ownership of property obtained by contract or by other lawful means shall be transferred simultaneously with the property itself.

Article 73 State property shall be owned by the whole people.

State property is sacred and inviolable, and no organization or individual shall be allowed to seize, encroach upon, privately divide, retain or destroy it.

Article 74 Property of collective organizations of the working masses shall be owned collectively by the working masses. This shall include:

(1) land, forests, mountains, grasslands, unreclaimed land, beaches and other areas that are stipulated by law to be under collective ownership;

(2) property of collective economic organizations;

(3) collectively owned buildings, reservoirs, farm irrigation facilities and educational, scientific, cultural, health, sports and other facilities; and

(4) other property that is collectively owned.

Collectively owned land shall be owned collectively by the village peasants in accordance with the law and shall be worked and managed by village agricultural production cooperatives, other collective agricultural economic organizations or villagers' committees. Land already under the ownership of the township (town) peasants' collective economic organizations may be collectively owned by the peasants' of the township (town).

Collectively owned property shall be protected by law, and no organization or individual may seize, encroach upon, privately divide, destroy or illegally seal up, distrain, freeze or confiscate it.

Article 75 A citizen's personal property shall include his lawfully earned income, housing, savings, articles for daily use, objects of cultural relics, books, reference materials, trees, livestock, as well as means of production the law permits a citizen to possess and other lawful property.

A citizen's lawful property shall be protected by law, and no organization or individual may appropriate, encroach upon, destroy or illegally seal up, distrain, freeze or confiscate it.

Article 76 Citizens shall have the right of inheritance under the law.

Article 77 The lawful property of social organizations, including religious organizations, shall be protected by law.

Article 78 Property may be owned jointly by two or more citizens or legal persons.

There shall be two kinds of joint ownership, namely co-ownership by shares and common ownership. Each of the co-owners by shares shall enjoy the rights and assume the obligations respecting the joint property in proportion to his share. Each of the common owners shall enjoy the rights and assume the obligations respecting the joint property.

Each co-owner by shares shall have the right to withdraw his own share of the joint property or transfer its ownership. However, when he offers to sell his share, the other co-owners shall have a right of pre-option if all other conditions are equal.

Article 79 If the owner of a buried or concealed object is unknown, the object shall belong to the State. The unit that receives the object shall commend or give a material reward to the unit or individual that turns in the object.

Lost-and-found objects, flotsam and stray animals shall be returned to their rightful owners, and any costs thus incurred shall be reimbursed by the owners.

Article 80 State-owned land may be used according to law by units under ownership by the whole people; it may also be lawfully assigned for use by units under collective ownership. The State shall protect the usufruct of the land, and the usufructuary shall be obligated to manage, protect and properly use the land.

The right of citizens and collectives to contract for management of land under collective ownership or of State-owned land under collective use shall be protected by law. The rights and obligations of the two contracting parties shall be stipulated in the contract signed in accordance with the law.

Land may not be sold, leased, mortgaged or illegally transferred by any other means.

Article 81 State-owned forests, mountains, grasslands, unreclaimed land, beaches, water surfaces and other natural resources may be used according to law by units under ownership by the whole people; or they may also be lawfully assigned for use by units under collective ownership. The State shall protect the usufruct of those resources, and the usufructuary shall be obliged to manage, protect and properly use them.

State-owned mineral resources may be mined according to law by units under ownership by the whole people and units under collective ownership; citizens may also lawfully mine such resources. The State shall protect lawful mining rights.

The right of citizens and collectives to lawfully contract for the management of forests, mountains, grasslands, unreclaimed land, beaches and water surfaces that are owned by the collectives or owned by the State but used by collectives shall be protected by law. The rights and obligations of the two contracting parties shall be stipulated in the contract in accordance with the law.

State-owned mineral resources and waters as well as forest land, mountains, grasslands, unreclaimed land and beaches owned by the State and those that are lawfully owned by collectives may not be sold, leased, mortgaged or illegally transferred by any other means.

Article 82 Enterprises under ownership by the whole people shall lawfully enjoy the rights of management over property that the State has authorized them to manage and operate, and the rights shall be protected by law.

Article 83 In the spirit of helping production, making things convenient for people's life, enhancing unity and mutual assistance, and being fair and reasonable, neighbouring users of real estate shall maintain proper neighbourly relations over such matters as

water supply, drainage, passageway, ventilation and lighting. Anyone who causes obstruction or damages to his neighbour, shall stop the infringement, eliminate the obstruction and compensate for the damages.

Section 2 Creditors' Rights

Article 84 A debt represents a special relationship of rights and obligations established between the parties concerned, either according to the agreed terms of a contract or legal provisions. The party entitled to the rights shall be the creditor, and the party assuming the obligations shall be the debtor.

The creditor shall have the right to demand that the debtor fulfil his obligations as specified by the contract or according to legal provisions.

Article 85 A contract shall be an agreement whereby the parties establish, change or terminate their civil relationship. Lawfully established contracts shall be protected by law.

Article 86 When there are two or more creditors to a deal, each creditor shall be entitled to rights in proportion to his proper share of the credit. When there are two or more debtors to a deal, each debtor shall assume obligations in proportion to his proper share of the debt.

Article 87 When there are two or more creditors or debtors to a deal, each of the joint creditors shall be entitled to demand that the debtor fulfil his obligations, in accordance with legal provisions or the agreement between the parties; each of the joint debtors shall be obliged to perform the entire debt, and the debtor who performs the entire debt shall be entitled to ask the other joint debtors to reimburse him for their shares of the debt.

Article 88 The parties to a contract shall fully fulfil their obligations pursuant to the terms of the contract.

If a contract contains ambiguous terms regarding quality, time limit for performance, place of performance, or price, and the intended meaning cannot be determined from the context of relevant terms in the contract, and if the parties cannot reach an agreement through consultation, the provisions below shall apply:

(1) If quality requirements are unclear, State quality standards shall apply; if there are no State quality standards, generally held standards shall apply.

(2) If the time limit for performance is unclear, the debtor may at his convenience fulfil his obligations towards the creditor; the creditor may also demand at any time that the debtor perform his obligations, but sufficient notice shall be given to the debtor.

(3) If the place of performance is unclear, and the payment is money, the performance shall be effected at the seat or place of residence of the party receiving the payment; if the payment is other than money, the performance shall be effected at the seat or place of residence of the party fulfilling the obligations.

(4) If the price agreed by the parties is unclear, the State-fixed price shall apply. If there is no State-fixed price, the price shall be based on market price or the price of a similar article or remuneration for a similar service.

If the contract does not contain an agreed term regarding rights to patent application, any party who has completed an invention-creation shall have the right to apply for a patent.

If the contract does not contain an agreed term regarding rights to the use of scientific and technological research achievements, the parties shall all have the right to use such achievements.

Article 89 In accordance with legal provisions the agreement between the parties on the performance of a debt may be guaranteed using the methods below:

(1) A guarantor may guarantee to the creditor that the debtor shall perform his debt. If the debtor defaults, the guarantor shall perform the debt or bear joint liability according to agreement. After performing the debt, the guarantor shall have the right to claim repayment from the debtor.

(2) The debtor or a third party may offer a specific property as a pledge. If the debtor defaults, the creditor shall be entitled to keep the pledge to offset against the debt or have priority in satisfying his claim out of the proceeds from the sale of the pledge pursuant to relevant legal provisions.

(3) Within the limits of relevant legal provisions, a party may leave a deposit with the other party. After the debtor has discharged his debt, the deposit shall either be retained as partial payment of the debt or returned. If the party who leaves the deposit defaults, he shall not be entitled to demand the return of the deposit; if the party who accepts the deposit defaults, he shall repay the deposit in double.

(4) If a party has possession of the other party's property according to contract, and the other party violates the contract by failing to pay a required sum of money within the specified time limit, the possessor shall have a lien on the property and may keep the retained property to offset the debt or have priority in satisfying his claim out of the proceeds from the sale of the property pursuant to relevant legal provisions.

Article 90 Legitimate loan relationships shall be protected by law.

Article 91 If a party to a contract transfers all or part of his contractual rights or obligations to a third party, he shall obtain the other party's consent and may not seek profits therefrom. Contracts which according to legal provisions are subject to State approval, such as transfers, must be approved by the authority that originally approved the contract, unless the law or the original contract stipulates otherwise.

Article 92 If profits are acquired improperly and without a lawful basis, resulting in another person's loss, the illegal profits shall be returned to the person who suffered the loss.

Article 93 If a person acts as manager or provides services in order to protect another person's interests when he is not legally or contractually obligated to do so, he shall be entitled to claim from the beneficiary the expenses necessary for such assistance.

Section 3 Intellectual Property Rights

Article 94 Citizens and legal persons shall enjoy rights of authorship (copyrights) and shall be entitled to sign their names as authors, issue and publish their works and obtain remuneration in accordance with the law.

Article 95 The patent rights lawfully obtained by citizens and legal persons shall be protected by law.

Article 96 The rights to exclusive use of trademarks obtained by legal persons, individual businesses and individual partnerships shall be protected by law.

Article 97 Citizens who make discoveries shall be entitled to the rights of discovery. A discoverer shall have the right to apply for and receive certificates of discovery, bonuses or other awards.

Citizens who make inventions or other achievements in scientific and technological researches shall have the right to apply for and receive certificates of honour, bonuses or other awards.

Section 4 Personal Rights

Article 98 Citizens shall enjoy the rights of life and health.

Article 99 Citizens shall enjoy the right of personal name and shall be entitled to determine, use or change their personal names in accordance with relevant provisions. Interference with, usurpation of and false representation of personal names shall be prohibited.

Legal persons, individual businesses and individual partnerships shall enjoy the right of name. Enterprises as legal persons, individual businesses and individual partnerships shall have the right to use and lawfully assign their own names.

Article 100 Citizens shall enjoy the right of portrait.

The use of a citizen's portrait for profits without his consent shall be prohibited.

Article 101 Citizens and legal persons shall enjoy the right of reputation. The personality of citizens shall be protected by law, and the use of insults, libel or other means to damage the reputation of citizens or legal persons shall be prohibited.

Article 102 Citizens and legal persons shall enjoy the right of honour. It shall prohibited to unlawfully divest citizens and legal persons of their honorary titles.

Article 103 Citizens shall enjoy the right of marriage by choice. Mercenary marriages, marriages upon arbitrary decision by any third party and any other acts of interference in the freedom of marriage shall be prohibited.

Article 104 Marriage, the family, old people, mothers and children shall be protected by law.

The lawful rights and interests of the handicapped shall be protected by law.

Article 105 Women shall enjoy equal civil rights with men.

Chapter VI Civil Liability

Section 1 General Stipulations

Article 106 Citizens and legal persons who breach a contract or fail to fulfil other obligations shall bear civil liability.

Citizens and legal persons who through their fault encroach upon State or collective property or the property or person of other people shall bear civil liability.

Civil liability shall still be borne even in the absence of fault, if the law so stipulates.

Article 107 Civil liability shall not be borne for failure to perform a contract or damage to a third party if it is caused by force majeure, except as otherwise provided by law.

Article 108 Debts shall be cleared. If a debtor is unable to repay his debt immediately, he may repay by installments with the consent of the creditor or a ruling by a people's court. If a debtor is capable of repaying his debt but refuses to do so, repayment shall be compelled by the decision of a people's court.

Article 109 If a person suffers damages from preventing or stopping encroachment on State or collective property, or the property or person of a third party, the infringer shall bear responsibility for compensation, and the beneficiary may also give appropriate compensation.

Article 110 Citizens or legal persons who bear civil liability shall also be held for administrative responsibility if necessary. If the acts committed by citizens and legal persons constitute crimes, criminal responsibility of their legal representatives shall be investigated in accordance with the law.

Section 2 Civil Liability for Breach of Contract

Article 111 If a party fails to fulfil its contractual obligations or violates the terms of a contract while fulfilling the obligations, the other party shall have the right to demand fulfilment or the taking of remedial measures and claim compensation for its losses.

Article 112 The party that breaches a contract shall be liable for compensation equal to the losses consequently suffered by the other party.

The parties may specify in a contract that if one party breaches the contract it shall pay the other party a certain amount of breach of contract damages; they may also specify in the contract the method of assessing the compensation for any losses resulting from a breach of contract.

Article 113 If both parties breach the contract, each party shall bear its respective civil liability.

Article 114 If one party is suffering losses owing to the other party's breach of contract, it shall take prompt measures to prevent the losses from increasing; if it does not promptly do so, it shall not have the right to claim compensation for the additional losses.

Article 115 A party's right to claim compensation for losses shall not be affected by the alteration or termination of a contract.

Article 116 If a party fails to fulfil its contractual obligations on account of a higher authority, it shall first compensate for the losses of the other party or take other remedial measures as contractually agreed and then the higher authority shall be responsible for settling the losses it sustained.

Section 3 Civil Liability for Infringement of Rights

Article 117 Anyone who encroaches on the property of the State, a collective or another person shall return the property; failing that, he shall reimburse its estimated price.

Anyone who damages the property of the State, a collective or another person shall restore the property to its original condition or reimburse its estimated price. If the victim suffers other great losses therefrom, the infringer shall compensate for those losses as well

Article 118 If the rights of authorship (copyrights), patent rights, rights to exclusive use of trademarks, rights of discovery, rights of invention or rights for scientific and technological research achievements of citizens or legal persons are infringed upon by such means as plagiarism, alteration or imitation, they shall have the right to demand that the infringement be stopped, its ill effects be eliminated and the damages be compensated for.

Article 119 Anyone who infringes upon a citizen's person and causes him physical injury shall pay his medical expenses and his loss in income due to missed working time and shall pay him living subsidies if he is disabled; if the victim dies, the infringer shall also pay the funeral expenses, the necessary living expenses of the deceased's dependents and other such expenses.

Article 120 If a citizen's right of personal name, portrait, reputation or honour is infringed upon, he shall have the right to demand that the infringement be stopped, his reputation be rehabilitated, the ill effects be eliminated and an apology be made; he may also demand compensation for losses.

The above paragraph shall also apply to infringements upon a legal person's right of name, reputation or honour.

Article 121 If a State organ or its personnel, while executing its duties, encroaches upon the lawful rights and interests of a citizen or legal person and causes damages, it shall bear civil liability.

Article 122 If a substandard product causes property damage or physical injury to others, the manufacturer or seller shall bear civil liability according to law. If the transporter or storekeeper is responsible for the matter, the manufacturer or seller shall have the right to demand compensation for its losses.

Article 123 If any person causes damage to other people by engaging in operations that are greatly hazardous to the surroundings, such as operations conducted high aboveground, or those involving high pressure, high voltage, combustibles, explosives, highly toxic or radioactive substances or high-speed means of transport, he shall bear civil liability; however, if it can be proven that the damage was deliberately caused by the victim, he shall not bear civil liability.

Article 124 Any person who pollutes the environment and causes damages to others in violation of State provisions for environmental protection and the prevention of pollution shall bear civil liability in accordance with the law.

Article 125 Any constructor who engages in excavation, repairs or installation of underground facilities in a public place, on a roadside or in a passageway without setting up clear signs and adopting safety measures and thereby causes damages to others shall bear civil liability.

Article 126 If a building or any other installation or an object placed or hung on a structure collapses, detaches or drops down and causes damages to others, its owner or manager shall bear civil liability, unless he can prove himself not a fault.

Article 127 If a domesticated animal causes harm to any person, its keeper or manager shall bear civil liability. If the harm occurs through the fault of the victim, the keeper or manager shall not bear civil liability; if the harm occurs through the fault of a third party, the third party shall bear civil liability.

Article 128 A person who causes harm in exercising justifiable defence shall not bear civil liability. If justifiable defence exceeds the limits of necessity and undue harm is caused, an appropriate amount of civil liability shall be borne.

Article 129 If harm occurs through emergency actions taken to avoid danger, the person who gave rise to the danger shall bear civil liability. If the danger arose from natural causes, the person who took the emergency actions may either be exempt from civil liability or bear civil liability to an appropriate extent. If the emergency measures taken are improper or exceed the limits of necessity and undue harm is caused, the person who took the emergency action shall bear civil liability to an appropriate extent.

Article 130 If two or more persons jointly infringe upon another person's rights and cause him damages, they shall bear joint liability.

Article 131 If a victim is also at fault for causing the damage, the civil liability of the infringer may be reduced.

Article 132 If none of the parties are at fault in causing damage, they may share civil liability according to the actual circumstances.

Article 133 If a person without or with limited capacity for civil conduct causes damages to others, his guardian shall bear civil liability. If the guardian has done his duty of guardianship, his civil liability may be appropriately reduced.

If a person who has property but is without or with limited capacity for civil conduct causes damages to others, the expenses of compensation shall be paid from his property. Shortfalls in such expenses shall be appropriately compensated for by the guardian unless the guardian is a unit.

Section 4 Methods of Bearing Civil Liability

Article 134 The main methods of bearing civil liability shall be:

(1) cessation of infringements;

(2) removal of obstacles;

(3) elimination of dangers;

(4) return of property;

(5) restoration of original condition;

(6) repair, reworking or replacement;

(7) compensation for losses;

(8) payment of breach of contract damages;

(9) elimination of ill effects and rehabilitation of reputation; and

(10) extension of apology.

The above methods of bearing civil liability may be applied exclusively or concurrently.

When hearing civil cases, a people's court, in addition to applying the above stipulations, may serve admonitions, order the offender to sign a pledge of repentance, and confiscate the property used in carrying out illegal activities and the illegal income obtained therefrom. It may also impose fines or detentions as stipulated by law.

Chapter VII Limitation of Action

Article 135 Except as otherwise stipulated by law, the limitation of action regarding applications to a people's court for protection of civil rights shall be two years.

Article 136 The limitation of action shall be one year on cases concerning the following:

(1) claims for compensation for bodily injuries;

(2) sales of substandard goods without proper notice to that effect;

(3) delays in paying rent or refusal to pay rent; or

(4) loss of or damage to property left in the care of another person.

Article 137 A limitation of action shall begin when the entitled person knows or should know that his rights have been infringed upon. However, the people's court shall not protect his rights if 20 years have passed since the infringement. Under special circumstances, the people's court may extend the limitation of action.

Article 138 If a party chooses to fulfil obligations voluntarily after the limitation of action has expired, he shall not be subject to the limitation.

Article 139 A limitation of action shall be suspended during the last six months of the limitation if the plaintiff cannot exercise his right of claim because of force majeure or other obstacles. The limitation shall resume on the day when the grounds for the suspension are eliminated.

Article 140 A limitation of action shall be discontinued if suit is brought or if one party makes a claim for or agrees to fulfilment of obligations. A new limitation shall be counted from the time of the discontinuance.

Article 141 If the law has other stipulations concerning limitation of action, those stipulations shall apply.

Chapter VIII Application of Law in Civil Relations with Foreigners

Article 142 The application of law in civil relations with foreigners shall be determined by the provisions in this chapter.

If any international treaty concluded or acceded to by the People's Republic of China contains provisions differing from those in the civil laws of the People's Republic of China, the provisions of the international treaty shall apply, unless the provisions are ones on which the People's Republic of China has announced reservations.

International practice may be applied on matters for which neither the law of the People's Republic of China nor any international treaty concluded or acceded to by the People's Republic of China has any provisions.

Article 143 If a citizen of the People's Republic of China settles in a foreign country, the law of that country may be applicable as regards his capacity for civil conduct.

Article 144 The ownership of immovable property shall be bound by the law of the place where it is situated.

Article 145 The parties to a contract involving foreign interests may choose the law applicable to settlement of their contractual disputes, except as otherwise stipulated by law.

If the parties to a contract involving foreign interests have not made a choice, the law of the country to which the contract is most closely connected shall be applied.

Article 146 The law of the place where an infringing act is committed shall apply in handling compensation claims for any damage caused by the act. If both parties are citizens of the same country or have established domicile in another country, the law of their own country or the country of domicile may be applied.

An act committed outside the People's Republic of China shall not be treated as an infringing act if under the law of the People's Republic of China it is not considered an infringing act.

Article 147 The marriage of a citizen of the People's Republic of China to a foreigner shall be bound by the law of the place where they get married, while a divorce shall be bound by the law of the place where a court accepts the case.

Article 148 Maintenance of a spouse after divorce shall be bound by the law of the country to which the spouse is most closely connected.

Article 149 In the statutory succession of an estate, movable property shall be bound by the law of the decedent's last place of residence, and immovable property shall be bound by the law of the place where the property is situated.

Article 150 The application of foreign laws or international practice in accordance with the provisions of this chapter shall not violate the public interest of the People's Republic of China.

Chapter IX Supplementary Provisions

Article 151 The people's congresses of the national autonomous areas may formulate separate adaptive or supplementary regulations or provisions in accordance with the principles of this Law and in the light of the characteristics of the local nationalities. Those formulated by the people's congresses of autonomous regions shall be submitted in accordance with the law to the Standing Committee of the National People's Congress for approval or for the record. Those formulated by the people's congresses of autonomous prefectures or autonomous counties shall be submitted to the standing committee of the people's congress in the relevant province or autonomous region for approval.

Article 152 If an enterprise owned by the whole people has been established with the approval of the competent authority of a province, autonomous region or centrally administered municipality or at a higher level and it has already been registered with the administrative agency for industry and commerce, before this Law comes into force, it shall automatically qualify as a legal person without having to re-register as such.

Article 153 For the purpose of this Law, "force majeure" means unforeseeable, unavoidable and insurmountable objective conditions.

Article 154 Time periods referred to in the Civil Law shall be calculated by the Gregorian calendar in years, months, days and hours.

When a time period is prescribed in hours, calculation of the period shall begin on the prescribed hour. When a time period is prescribed in days, months and years, the day on which the period begins shall not be counted as within the period; calculation shall begin on the next day.

If the last day of a time period falls on a Sunday or an official holiday, the day after the holiday shall be taken as the last day. The last day shall end at 24:00 hours. If business hours are applicable, the last day shall end at closing time.

Article 155 In this Law, the terms "not less than," "not more than" "within" and "expires" shall include the given figure; the terms "under" and "beyond" shall not include the given figure.

Article 156 This Law shall come into force on January 1, 1987.

(Source:npc.gov.cn)

Version officielle en anglais de la loi sur les sociétés de 2005

Seule la version en chinois fait fois. Cette traduction en anglais a été réalisée par le Centre d’information officiel de la RPC (China.org.cn).

Order of the President of the People's Republic of China

No. 42

The Companies Law of the People's Republic of China has been revised and adopted at the 18th Meeting of the Standing Committee of the Tenth National People's Congress of the People's Republic of China on October 27, 2005, and its revised version is hereby promulgated and shall go into effect as of January 1, 2006.

Hu Jintao

President of the People's Republic of China

October 27, 2005

Companies Law of the People's Republic of China

(Adopted at the 5th Meeting of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on December 29, 1993; amended for the first time in accordance with the Decision on Revision of the Company Law of the People's Republic of China made at the 13th Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress on December 25, 1999; amended for the second time in accordance with the Decision on Revision of the Company Law of the People's Republic of China made at the 11th Meeting of the Standing Committee of the Tenth National People's Congress on August 28, 2004; and revised at the 18th Meeting of the Standing Committee of the Tenth National People's Congress on October 27, 2005)

Chapter I General Provisions

Article 1 This Law is enacted in order to standardize the organization and behavior of companies, to protect the legitimate rights and interests of companies, shareholders and creditors, to maintain the socio-economic order and to promote the development of the socialist market economy.

Article 2 For the purposes of this Law, the term company refers to a company with limited liability or a company limited by shares incorporated within the territory of the People's Republic of China in accordance with this Law.

Article 3 A company is an enterprise legal person, which has independent property of a legal person and enjoys the property rights of a legal person. The company shall be liable for its debts to the extent of its entire property.

Shareholders of a company with limited liability shall assume liability towards the company to the extent of the capital contributions subscribed respectively by them; and the shareholders of a company limited by shares shall assume liability towards the company to the extent of the shares subscribed respectively by them.

Article 4 The shareholders of a company shall, in accordance with law, enjoy such rights as benefiting from the assets of the company, participation in making major decisions and selection of managerial personnel.

Article 5 In its operational activities, a company shall abide by laws and administrative regulations, observe social morals and commercial ethics, persist in honesty and good faith, accept supervision by the government and the public, and assume social responsibility.

The legitimate rights and interests of companies shall be protected by law, and shall be inviolable.

Article 6 Where an entity intends to incorporate a company, it shall, in accordance with law, apply to a company registration authority for registration of such incorporation. Where the conditions for incorporation provided for by this Law are met, the company registration authority shall have the company registered as a company with limited liability or a company limited by shares; and where the said conditions are not met, the company shall not be registered as one with limited liability or as one limited by shares.

Where laws or administrative regulations provide that approval is required for incorporation of a company, the procedures of approval shall be completed according to law prior to registration of the company.

The public may apply to the company registration authority for inquiry about the items registered by a company, and the authority shall provide services for such inquiry.

Article 7 The company registration authority shall issue a business license to a company incorporated according to law. The date on which the business license is issued shall be the date on which a company is incorporated.

In the business license of a company shall clearly be stated such items as the name, domicile, registered capital, actually received capital, scope of business and name of the legal representative of the company.

Where the items stated in the business license of a company are altered, the company shall have the alterations registered according to law, and the company registration authority shall renew its business license.

Article 8 A company with limited liability incorporated according to this Law shall have the words “company with limited liability” or “limited company” indicated in its name.

A company limited by shares incorporated according to this Law shall have the words “company limited by shares” or “company by shares” indicated in its name.

Article 9 Where a company with limited liability is to be changed into a company limited by shares, it shall meet the conditions of a company limited by shares provided for by this Law. Where a company limited by shares is to be changed into a company with limited liability, it shall meet the conditions of a company with limited liability provided for by this Law.

Where a company with limited liability is changed into a company limited by shares, or a company limited by shares is changed into a company with limited liability, the rights of credit and the debts of the company prior to the change shall be inherited by the company after the change.

Article 10 The domicile of a company shall be the place where its main administrative organization is located.

Article 11 Articles of association shall be formulated according to law when a company is incorporated. The articles of association of a company shall have binding force on the company, its shareholders, directors, supervisors and senior managers.

Article 12 The business scope of a company shall be defined in the company's articles of association, and shall be registered according to law. A company may revise its articles of association and alter its scope of business, but shall have such revision and alteration registered.

The items within the scope of business of a company that are subject to approval as provided for by laws and administrative regulations shall be submitted for approval according to law.

Article 13 The chairman of the board of directors, the executive director or the manager shall, in accordance with the provisions of a company's articles of association, serve as the legal representative of the company, which shall be registered according to law. Where the legal representative of a company is replaced, the company shall have such replacement registered.

Article 14 A company may establish branches. Where a company intends to establish a branch, it shall apply for registration to the company registration authority, in order to obtain a business license for the branch. However, such a branch shall not possess the status of a legal person, and its civil liabilities shall be borne by the company.

A company may establish subsidiaries, which shall possess the status of legal persons, and shall independently bear civil liabilities according to law.

Article 15 A company may invest in other enterprises; however, it shall not become the investor that assumes joint and several liability for the debts of the enterprises in which it invests, except where otherwise provided for by law.

Article 16 Where a company intends to invest in another enterprise or provide guarantee for another entity, the matter shall, in accordance with the provisions of the company's articles of association, be subject to a resolution adopted by the board of directors or the shareholders assembly or the shareholders general assembly; and where norms for the gross amount of investments or guarantees and for the amount of a single investment or guarantee are specified in the company's articles of association, such norms shall not be exceeded.

Where a company intends to provide a guarantee for its shareholder or its actual controller, the matter shall be subject to a resolution adopted by its shareholders assembly or shareholders general assembly.

The shareholder specified in the preceding paragraph or the shareholder dominated by the actual controller specified in the preceding paragraph shall not participate in the vote on the matter specified in the preceding paragraph. The resolution on such matter shall be adopted if it is voted for by other shareholders present at the meeting who hold more than half of the voting rights.

Article 17 Companies shall protect the lawful rights and interests of their staff and workers, sign labor contracts with them according to law, participate in social insurance, and improve occupational protection so as to achieve safety in production.

Companies shall, in various forms, improve vocational education and on-the-job training among their staff and workers so as to enhance their quality.

Article 18 The staff and workers of a company shall, in accordance with the Trade Union Law of the People's Republic of China, organize a trade union to carry out trade union activities and protect the lawful rights and interests of the staff and workers. The company shall provide the trade union of the company with the conditions necessary for carrying out its activities. The trade union of a company shall represent the staff and workers to sign with the company collective contracts on such items as the payment for work done, working hours, welfare and insurance benefits as well as occupational safety and health of the staff and workers according to law.

Companies shall, through the conference of the representatives of the staff and workers or other forms, carry out democratic management in accordance with the provisions of the Constitution and relevant laws.

When a company discusses to make decisions on structural reform or on major issues in business operation, or formulate important rules and regulations, it shall listen to the opinions of the trade union, and shall listen to the opinions and proposals of the staff and workers through the conference of the representatives of staff and workers or other forms.

Article 19 In companies, Communist Party organizations shall, in accordance with the provisions of the Constitution of the Communist Party of China, be set up to carry out activities of the Party. Companies shall provide the necessary conditions for the Party organizations to carry out their activities.

Article 20 The shareholder of a company shall observe laws, administrative regulations and the company's articles of association, exercise the rights of a shareholder according to law, and shall not abuse his rights to damage the interests of the company or other shareholders; and he shall not abuse the independent status of the company as a legal person or the limited liability of shareholders to damage the interests of the creditors of the company.

Where the shareholder of a company abuses the rights of shareholders and thus causes losses to the company or other shareholders, he shall be liable for compensation according to law.

Where the shareholder of a company abuses the independent status of the company as a legal person or the limited liability of shareholders, evades debts and thus seriously damages the interests of the creditors of the company, he shall assume joint and several liability for the debts of the company.

Article 21 Proprietary shareholders, the actual controllers, directors, supervisors and senior managers of a company shall not take advantage of their affiliated relations to damage the interests of the company.

A person who, in violation of the provisions of the preceding paragraph, causes losses to a company shall be liable for compensation.

Article 22 The resolution adopted by the shareholders assembly or the shareholders general assembly or the board of directors of a company, which in content violates laws or administrative regulations, shall be invalid.

Where the procedures for convening the meeting of the shareholders assembly or the shareholders general assembly, or the board of directors, or the voting formulas are against laws, administrative regulations or the articles of association of a company, or the content of the resolution adopted is against the company's articles of association, the shareholders may, within 60 days from the date the resolution is adopted, request the people's court to rescind the resolution.

Where shareholders take legal proceedings in accordance with the provisions of the preceding paragraph, the people's court may, upon request of the company, demand the shareholders to provide appropriate guarantee.

Where a company has registered for alteration in accordance with the resolution adopted by the shareholders assembly, the shareholders general assembly or the board of directors, and the people's court declares the resolution invalid or rescinds it, the company shall apply for cancellation of the registration for such alteration.

Chapter II Incorporation and Organizational Structure of a Company with Limited Liability

Section 1 Incorporation

Article 23 The following conditions shall be met for the incorporation of a company with limited liability:

(1) The number of shareholders conforms to the statutory number;

(2) The capital contributions of the shareholders reach the statutory minimum amount of capital;

(3) The shareholders have jointly formulated the articles of association;

(4) The company has its name and has established an organizational structure in conformity with the requirements for a company with limited liability; and

(5) The company has its own domicile.

Article 24 A company with limited liability shall be jointly invested in and incorporated by not more than 50 shareholders.

Article 25 The articles of association of a company with limited liability shall specify the following items:

(1) the name and domicile of the company;

(2) the scope of business of the company;

(3) the registered capital of the company;

(4) the names or titles of the shareholders;

(5) the forms of capital contributions, the amounts and dates of capital contributions made by shareholders;

(6) the bodies of the company, and the measures for their establishment, their functions and powers, as well as the rules of procedure;

(7) the legal representative of the company; and

(8) other items which the shareholders assembly deems necessary to be specified.

The shareholders shall sign their names on and affix their seals to the company's articles of association.

Article 26 The registered capital of a company with limited liability shall be the amount of capital contributions subscribed for by all of its shareholders, as is registered with the company registration authority. The amount of the initial capital contributions made by all of the shareholders of the company shall be not less than 20 percent of the company's registered capital, or not less than the statutory minimum amount of the registered capital either, and the remainder shall be paid for in full by the shareholders within two years from the date the company is established; and in the case of an investment company, it may pay for the remainder in full within five years.

The minimum amount of the registered capital of a company with limited liability shall be RMB 30,000 yuan. Where a greater amount is provided for by laws or administrative regulations, such provision shall prevail.

Article 27 A shareholder may make his capital contributions in currency or do so by contributing such non-curreny property as material objects, intellectual property rights and land-use rights that can be evaluated in currency and can be transferred according to law, except for the property that is not allowed to be used as capital contributions, as is provided for by laws or administrative regulations.

Non-curreny property used for capital contributions shall be evaluated and verified, and shall not be overvalued or undervalued. Where laws or administrative regulations provide otherwise, those provisions shall prevail.

The amount of capital contributions made by all of the shareholders in currency shall not be less than 30 percent of the registered capital of a company with limited liability.

Article 28 A shareholder shall pay, on schedule and in full, the amount of the capital contributions subscribed for in accordance with the provisions of the articles of association of a company. Where a shareholder makes capital contributions in currency, he shall deposit the full amount of such capital contributions in currency in the bank account opened by the company with limited liability; and where a shareholder makes capital contributions with non-corrency property, he shall, according to law, go through the formalities for the transfer of his property rights.

Where a shareholder fails to make capital contributions in accordance with the provisions of the preceding paragraph, in addition to paying to the company of his portion of the capital contributions in full, he shall be liable for breach of contract towards the shareholders who have, on schedule and in full, made their capital contributions.

Article 29 After the shareholders have made their capital contributions, such capital contributions shall be subject to capital verification by a capital verification authority set up according to law, which shall issue capital verification certificates.

Article 30 After the initial capital contributions made by shareholders have been verified by a capital verification authority set up according to law, a representative designated by all the shareholders or a proxy jointly entrusted by them shall submit to the company registration authority such documents as a written application for registration of the company, the company's articles of association and the capital verification certificates, in order to apply for registration of the incorporation of the company.

Article 31 Where after the incorporation of a company with limited liability, it is discovered that the actual amount of the value of the non-currency property used as capital contributions for the incorporation of the company is obviously less than the amount of the value prescribed in the company's articles of association, the shareholders that made such contributions shall make up the difference; and the others who are shareholders at the time of the incorporation of the company shall bear joint and several liability therefor.

Article 32 After a company with limited liability is incorporated, it shall issue investment certificates to its shareholders.

In an investment certificate the following items shall be specified:

(1) the name of the company;

(2) the date on which the company is incorporated;

(3) the registered capital of the company;

(4) the name or title of the shareholder, the amount and date of capital contributions; and

(5) the serial number of the investment certificate and the date of its verification and issue.

An investment certificate shall bear the seal of the company.

Article 33 A company with limited liability shall prepare a roster of its shareholders in which the following items shall be recorded:

(1) the names or titles and domiciles of the shareholders;

(2) the amounts of the capital contributions made by the shareholders; and

(3) the serial numbers of their investment certificates.

The shareholders recorded in the roster of the shareholders may claim to exercise their rights in such capacity on the basis of the said roster.

The company shall register with a company registration authority the names or titles of its shareholders and the amount of their capital contributions; and where items of registration are altered, it shall have the registration altered accordingly. Without registration or without registration for alteration, the company shall not act against the third party.

Article 34 A shareholder shall have the right to consult and duplicate the company's articles of association, the minutes of the meeting of the shareholders assembly, the resolutions of the board of directors, the resolutions of the board of supervisors, and the financial and accounting reports of the company.

A shareholder may request to consult the accounting books of the company. To do that, the shareholder shall submit a written request to the company and explain his purposes. Where the company deems, on reasonable grounds, that it is for illegitimate purposes that the shareholder requests to consult its accounting books, which may damage the lawful interests of the company, the company may refuse to provide its accounting books for the shareholder to consult, and shall, within 15 days from the date the

shareholder submits the written request, give a written reply to the shareholder and state its reasons. Where the company refuses to provide its accounting books, the shareholder may request the people's court to demand the company to provide such books.

Article 35 Shareholders shall draw dividends in proportion to the capital contributions they made; and when a company increases its capital, its shareholders shall have the right of first refusal to make their subscriptions in proportion to the capital contributions they made, except where all the shareholders have agreed to draw the dividends not in proportion to their capital contributions or to do without the right of first refusal in proportion to their capital contributions when making subscriptions.

Article 36 Once a company is incorporated, its shareholders shall not secretly withdraw their capital contributions.

Section 2 Organizational Structure

Article 37 The shareholders assembly of a company with limited liability shall be composed of all of its shareholders. The shareholders assembly is the organ of power of the company and shall exercise its functions and powers in accordance with this Law.

Article 38 The shareholders assembly shall exercise the following functions and powers:

(1) to decide on the operational policy and investment plan of the company;

(2) to elect or replace directors and supervisors who are not representatives of the staff and workers, and to decide on matters concerning the remuneration of the directors and supervisors;

(3) to examine and approve reports of the board of directors;

(4) to examine and approve reports of the board of supervisors or the supervisors;

(5) to examine and approve the annual financial budget plan and final accounts plan of the company;

(6) to examine and approve the company's plans for profit distribution and for making up losses;

(7) to adopt resolutions on the increase or reduction of the registered capital of the company;

(8) to adopt resolutions on the issue of corporate bonds;

(9) to adopt resolutions on the merger, division, dissolution, liquidation or transformation of the company;

(10) to amend the articles of association of the company; and

(11) other functions and powers provided for in the company's articles of association.

Where the shareholders express, in writing, their unanimous agreement on the matters specified in the preceding paragraph, they may directly make a decision without convening a meeting of the shareholders assembly, and all the shareholders shall sign their names on and affix their seals to the documents of the decision.

Article 39 The first meeting of the shareholders assembly of a company shall be convened and presided over by the shareholder who has made the greatest capital contributions to the company, and he shall exercise the functions and powers in accordance with the provisions of this Law.

Article 40 The meetings of the shareholders assembly shall be divided into regular meetings and interim meetings.

Regular meetings shall be convened on schedule as specified by the provisions of the company's articles of association. An interim meeting shall be convened when it is proposed by shareholders representing one-tenth or more of the voting rights, by one-third or more of the directors, by the board of supervisors, or by the supervisors of a company without a board of supervisors.

Article 41 Where a board of directors is set up in a company with limited liability, the meeting of the shareholders assembly shall be convened by the board of directors and presided over by the chairman of the board of directors; where the chairman of the board cannot perform such function or fails to do so, the meeting shall be presided over by the vice-chairman of the board; and where the vice-chairman cannot perform the function or fails to do so, the meeting shall be presided over by a director jointly elected by half and more of the directors.

Where no board of directors is set up in a company with limited liability, the meeting of the shareholders assembly shall be convened and presided over by the executive director.

Where a board of directors or the executive director cannot perform or fails to perform the duty of convening a meeting the shareholders assembly, such a meeting shall be convened and presided over by a board of supervisors or the supervisor of a company where no board of supervisors is set up; and where the board of supervisors or the supervisor fails to convene and preside over the meeting, the shareholder representing one-tenth or more of the voting rights may convene and preside over such a meeting on his own.

Article 42 All the shareholders shall be notified 15 days prior to the convening of a meeting of the shareholders assembly, except where otherwise provided for by the company's articles of association or agreed upon by all of the shareholders.

The shareholders assembly shall keep minutes of the decisions that are made on the matters discussed at the meeting, and the shareholders present at the meeting shall sign the minutes.

Article 43 Shareholders shall exercise their voting rights at a meeting of the shareholders assembly in proportion to their respective capital contributions, except where otherwise provided for by the company's articles of association.

Article 44 The modes of meeting and voting procedures of the shareholders assembly shall, in addition to what is provided for in this Law, be stipulated by the company's articles of association.

Resolutions made at a meeting of the shareholders assembly on amendment to the company's articles of association, the increase or reduction of the registered capital, or on the merger, division, dissolution or transformation of the company shall be subject to adoption by the shareholders representing two-thirds or more of the voting rights.

Article 45 A company with limited liability shall set up a board of directors, which shall be composed of 3 to 13 members, except where otherwise provided for by Article 51 of this Law.

The members of the board of directors of a company with limited liability that is incorporated with the investment of two or more State-owned enterprises or two or more State-owned investment entities shall include representatives of the staff and workers of the company; and the members of the board of directors of other companies with limited liability may include representatives of the staff and workers of the companies. The representatives of the staff and workers on the board of directors shall be democratically elected by the staff and workers of the company through the conference of the representatives of the staff and workers, the general meeting of the staff and workers, or through other forms.

A board of directors shall have a chairman and may have a vice-chairman. The measures for the election of the chairman and vice-chairman of the board shall be stipulated by the company's articles of association.

Article 46 The term of office of a director shall be stipulated by the company's articles of association, but each term of office shall not exceed three years. A director may, if reelected upon expiration of his term of office, serve consecutive terms.

Where no election is conducted in time before the expiration of the term of office of a director, or the number of the directors is less than the statutory number due to the resignation of a director within his term of office, the existing director shall, before the director-elect takes office, continue to perform his duty as a director in accordance with the provisions of laws, administrative regulations or the company's articles of association.

Article 47 The board of directors shall be accountable to the shareholders assembly and exercise the following functions and powers:

(1) to convene the meeting of the shareholders assembly, and to report on its work to the board;

(2) to implement the resolutions adopted by the shareholders assembly;

(3) to decide on the operational plans and investment plans of the company;

(4) to draw up the annual financial budget plan and final accounts plan of the company;

(5) to draw up plans for profit distribution and plans for making up losses of the company;
(6) to draw up plans for the increase or reduction of the registered capital and the issue of corporate bonds of the company;
(7) to draw up plans for the merger, division, dissolution and transformation of the company;
(8) to decide on the establishment of the internal administrative bodies of the company;
(9) to decide on the appointment or dismissal of the manager of the company and the matters concerning his remuneration, and upon recommendation of the manager, decide on the appointment or dismissal of the deputy manager(s) and persons in charge of the financial affairs of the company, and on the matters concerning their remuneration;
(10) to formulate the basic management system of the company; and
(11) to exercise other functions and powers stipulated by the company's articles of association.
Article 48 The meeting of a board of directors shall be convened and presided over by the chairman of the board; where the chairman of the board cannot perform such functions or fails to do so, the meeting shall be convened and presided over by the vice-chairman of the board; and where the vice-chairman cannot perform such functions or fails to do so, the meeting shall be convened and presided over by a director jointly elected by half and more of the directors.
Article 49 The modes of meeting and voting procedures of a board of directors shall, in addition to the provisions of this Law, be stipulated by a company's articles of association.
The board of directors shall keep minutes of the decisions that are made on the matters discussed at the meeting, and the directors present at the meeting shall sign the minutes.
The one-person one-vote system shall be practiced for voting on resolutions of the board of directors.
Article 50 A company with limited liability may have a manager, who shall be engaged or dismissed by decision of the board of directors. The manager shall be accountable to the board of directors and shall exercise the following functions and powers:
(1) to take charge of production, operation and management of the company and organize implementation of the resolutions of the board of directors;
(2) to organize implementation of the annual operational plan and the investment plan of the company;
(3) to draw up plans for establishment of the internal administrative bodies of the company;
(4) to draw up the basic management system of the company;
(5) to formulate the specific rules of the company;
(6) to recommend the engagement or dismissal of the deputy manager(s) and of the persons in charge of financial affairs of the company;
(7) to decide on the engagement or dismissal of the persons in charge of management other than the ones the engagement or dismissal of whom is to be decided by the board of directors; and
(8) to exercise other functions and powers granted by the board of directors.
Where the articles of association of a company provide otherwise for the functions and powers of the manager, the provisions there shall prevail.
The manager shall attend meetings of the board of directors as a non-voting attendant.
Article 51 Where a company with limited liability has a relatively small number of shareholders and is relatively small in scale, it may have an executive director instead of a board of directors. The executive director may concurrently serve as the manager of the company.
The functions and powers of an executive director shall be stipulated by the company's articles of association.

Article 52 A company with limited liability shall have a board of supervisors, which shall be composed of not less than three members. Where a company with limited liability has a relatively small number of shareholders and is relatively small in scale, it may have one or two supervisors instead of a board of supervisors.

A board of supervisors shall be composed of representatives of the shareholders and an appropriate proportion of representatives of the staff and workers of the company, namely, not less than one-third of the number of the board of supervisors. The specific proportion shall be stipulated by the company's articles of association. The representatives of the staff and workers on the board of supervisors shall be democratically elected by the staff and workers of the company through the conference of the representatives of the staff and workers, or the general meeting of the staff and workers, or through other forms.

The board of supervisors shall have one chairman, who shall be elected by more than half of all the supervisors. The chairman of the board of supervisors shall convene and preside over the meeting of the board of supervisors; and where the chairman of the board of supervisors cannot perform such functions or fails to do so, a supervisor jointly elected by more than half of the supervisors shall convene and preside over the meeting of the board of supervisors.

Directors and senior managers shall not concurrently serve as supervisors.

Article 53 The term of office of a supervisor shall be three years. A supervisor may, if reelected upon expiration of the term of office, serve consecutive terms.

Where no election is conducted in time before the expiration of the term of office of a supervisor, or the number of the supervisors is less than the statutory number due to the resignation of a supervisor within his term of office, the existing supervisor shall, before the supervisor-elect takes office, continue to perform his duty as a supervisor in accordance with the provisions of laws, administrative regulations or the company's articles of association.

Article 54 The board of supervisors and the supervisor of a company without a board of supervisors shall exercise the following functions and powers:

(1) to examine the financial affairs of the company;

(2) to supervise the acts of the directors and senior managers in respect of the performance of their duties assigned by the company, and put forward proposals for removal of the directors or senior managers who violate laws, administrative regulations or the company's articles of association, or the resolutions adopted by the shareholders assembly;

(3) to demand directors or senior managers to rectify when their acts damage the interests of the company;

(4) to propose convening an interim meeting of the shareholders assembly and to convene and preside over the meeting when the board of directors fails to perform the duty of convening and presiding over such meeting as provided for by this Law;

(5) to put forth motions at the meeting of the shareholders assembly;

(6) to take legal proceedings against directors or senior managers in accordance with the provisions of Article 152 of this Law; and

(7) to exercise other functions and powers stipulated by the company's articles of association.

Article 55 A supervisor may attend meetings of the board of directors as a non-voting participant, and may inquire about or put forth proposals on matters on which resolutions have been or are to be adopted by the board of directors.

When the board of supervisors or the supervisor of a company without a board of supervisors discovers something unusual in the operation of the company, it/he may conduct investigation into the operating situation; and when necessary, it/he may engage an accounting firm or other such services to assist in the work, and the expenses entailed shall be paid by the company.

Article 56 A board of supervisors shall convene at least one meeting in each year. Supervisors may propose convening an interim meeting of the board of supervisors.

The mode of the meeting shall, in addition to the provisions of this Law, be stipulated by the company's articles of association.

Resolutions of the board of supervisors shall be subject to adoption by half and more of the supervisors.

The board of supervisors shall keep minutes of the decisions made on matters discussed at a meeting, and the supervisors present at the meeting shall sign the minutes.

Article 57 The expenses needed to exercise the functions and powers by the board of supervisors or the supervisor of a company without such a board shall be paid by the company.

Section 3 Special Provisions on One-person Companies with Limited Liability

Article 58 The provisions of this Section are applicable to the incorporation and the organizational structure of a one-person company with limited liability; and where no provisions are stipulated in this Section on such company, the provisions of Sections 1 and 2 of this Chapter shall be applicable.

For the purposes of this Law, the one-person company with limited liability means a company with limited liability where there is only one shareholder who is a natural person or a legal person.

Article 59 The minimum amount of the registered capital for a one-person company with limited liability is 100,000 yuan. The shareholder shall make the capital contributions in one lump sum as stipulated by the articles of association of the company.

A natural person may only make investment for the incorporation of one one-person company with limited liability. Such a company may not make investment for the incorporation of a new one-person company with limited liability.

Article 60 A one-person company with limited liability shall clearly indicate whether it is of the sole investment of a natural person or of a legal person in its registration, and shall have it stated clearly as such in its business license.

Article 61 The articles of association of a one-person company with limited liability shall be formulated by the shareholder.

Article 62 No shareholders assembly shall be set up in a one-person company with limited liability. When the shareholder makes a decision on the matters specified in the first paragraph of Article 38 of this Law, he shall do so in written form and sign it before keeping it for the record in the company.

Article 63 A one-person company with limited liability shall, at the end of each fiscal year, draw up its financial and accounting report and have it audited by an accounting firm.

Article 64 Where the shareholder of a one-person company with limited liability cannot prove that the property of the company is independent of his own property, he shall assume the joint and several liability for the debts of the company.

Section 4 Special Provisions on Wholly Stated-owned Companies

Article 65 The provisions of this Section shall be applicable to the incorporation and the organizational structure of wholly Stated-owned companies; and where no provisions are stipulated on such company in this Section, the provisions of Sections 1 and 2 of this Chapter shall be applicable.

For the purposes of this law, a wholly Stated-owned companies is one with limited liability which is solely invested in by the State and for which the State Council or the local people's government authorizes the State-owned assets regulatory institution under the people's government at the corresponding level to perform the duties of an investor.

Article 66 The articles of association of a wholly Stated-owned company shall be formulated by the State-owned assets regulatory institution, or shall be formulated by its board of directors and submitted to the said institution for approval.

Article 67 No shareholders assembly shall be set up in a wholly Stated-owned company, and the functions and powers of such board shall be exercised by the State-owned assets regulatory institution. The said institution may authorize the company's board of directors to exercise part of the functions and powers of the shareholders assembly and to make decisions on important matters of the company; however, matters on the merger, division and dissolution of the company, on the increase and reduction of the registered capital and the issue of corporate bonds shall be subject to decision by the State-owned assets regulatory institution; and among such matters, the merger, division, dissolution and application for bankruptcy of important wholly Stated-owned

companies shall, after examination and verification by the said institution, be submitted to the people's government at the corresponding level for approval.

The important wholly Stated-owned companies mentioned in the preceding paragraph shall be defined in accordance with the regulations of the State Council.

Article 68 A wholly Stated-owned company shall have a board of directors, which shall exercise its functions and powers in accordance with the provisions of Articles 47 and 67 of this Law. The term of office of a director shall not exceed three years. On the board of directors, there shall be representatives of the staff and workers of the company.

The members of the board of directors shall be appointed by the State-owned assets regulatory institution; but the representatives of the staff and workers among such members shall be elected by the conference of the representatives of the staff and workers of the company.

The board of directors shall have one chairman and may have a vice-chairman. The chairman and vice-chairman shall be designated by the State-owned assets regulatory institution from among the members of the board of directors.

Article 69 A wholly Stated-owned company shall have a manager, who shall be engaged or dismissed by the board of directors. The manager shall exercise his functions and powers in accordance with the provisions of Article 50 of this Law.

Upon consent of the State-owned assets regulatory institution, a member of the board of directors may concurrently serve as manager.

Article 70 Without the consent of the State-owned assets regulatory institution, the chairman or vice-chairman of the board of directors or the director or senior manager of a wholly Stated-owned company shall not hold a post concurrently in another company with limited liability, company limited by shares or economic organization.

Article 71 There shall be not less than five persons on the board of supervisors of a wholly State-owned company, and among them, the proportion of the representatives of the staff and workers shall not be less than one-third. The specific proportion shall be stipulated by the company's articles of association.

The members of a board of supervisors shall be appointed by the State-owned assets regulatory institution; but the representatives of the staff and workers among the members on the board of supervisors shall be elected by the conference of the representatives of the staff and workers of the company. The chairman of the board of supervisors shall be designated by the State-owned assets regulatory institution from among the members on the board of supervisors.

The board of supervisors shall exercise the functions and powers stipulated by Subparagraphs (1), (2) and (3) in Article 54 of this Law and the other functions and powers prescribed by the State Council.

Chapter III Equity Transfer of Companies with Limited Liability

Article 72 Shareholders of a company with limited liability may mutually transfer all or a part of their equity to each other.

Where a shareholder intends to transfer his equity to a person other than a shareholder, the matter shall be subject to consent by more than half of the other shareholders. The shareholder shall inform, in writing, the other shareholders of his intention to transfer his equity in order to seek their consent. Where the other shareholders give no reply at the expiration of 30 days from the date they receive the written information, it shall be regarded as their consent to the transfer. Where half or more of the other shareholders do not give their consent to the transfer, they shall buy such equity; and the ones who do not do so shall be deemed as giving their consent to the transfer.

With regard to the equity the transfer of which is consented to by the shareholders, all the other shareholders shall have the right of first refusal under equal conditions. Where two or more shareholders claim to exercise the right of first refusal, they shall determine, through consultation, the proportions of the equity to be purchased by them respectively; and where consultation fails,

they shall exercise the right of first refusal on the basis of the proportions of their respective capital contributions at the time when the equity is transferred.

Where the articles of association of a company stipulate otherwise on equity transfer, such stipulations shall prevail.

Article 73 When a people's court transfers the equity of a shareholder in accordance with the procedures of compulsory execution as provided for by law, it shall notify the company and all the shareholders of the matter, and notify that the other shareholders shall have the right of first refusal under equal conditions. When at the expiration of 20 days from the date the other shareholders receive the notification from the people's court, they have not exercised their right of first refusal, they shall be regarded as waiving such right.

Article 74 After the transfer of the equity in accordance with the provisions of Articles 72 and 73 of this Law, the company shall cancel the investment certificate of the original shareholder and issue an investment certificate to the new shareholder, and shall accordingly revise the records regarding the shareholders and their capital contributions in the company's articles of association and in the roster of the shareholders. Such revisions made in the company's articles of association need not be voted by the shareholders assembly.

Article 75 Under one of the following circumstances, where a shareholder votes against the resolution adopted by the shareholders assembly, he may request the company to purchase his equity at a reasonable price:

(1) The company fails to distribute its profits to the shareholders for five consecutive years, when it has been making profits for five years running and meets the conditions for distributing profits as is provided for by this Law;

(2) The company is to be merged or divided, or the principal part of its property is to be transferred; or

(3) When the period of business stipulated by the company's articles of association expires or other situations originating the dissolution stipulated by the said articles of association arise, a resolution is adopted by the shareholders assembly to revise the articles of association for continued existence of the company.

Where a shareholder fails to reach an agreement on the equity purchase with the company within 60 days from the date the resolution is adopted by the shareholders assembly, he may bring a suit before a people's court within 90 days from the date the resolution is adopted by the shareholders assembly.

Article 76 After the death of a shareholder, who is a natural person, his legal heir may inherit his qualification, except where otherwise provided for by the company's articles of association.

Chapter IV Incorporation and Organizational Structure of a Company Limited by Shares

Section 1 Incorporation

Article 77 The following conditions shall be met if a company limited by shares is to be incorporated:

(1) The number of promoters conforms to the statutory number;

(2) The share capital subscribed for and raised by promoters reaches the statutory minimum amount of capital;

(3) The issue of shares and the preparations made for incorporation conform to the provisions of law;

(4) The company's articles of association are formulated by the promoters, and such articles of association of a company incorporated by means of share offer are adopted at the inaugural meeting;

(5) The company has its name, and its organizational structure conforms to the requirements for a company limited by shares; and

(6) The company has its domicile.

Article 78 A company limited by shares may be incorporated by means of promotion or by means of share offer.

A company incorporated by means of promotion is one incorporated by the promoters subscribing for all the shares to be issued by the company.

A company incorporated by means of share offer is one incorporated by the promoters subscribing for a portion of the shares to be issued by the company, with the rest offered to the general public or to specific quarters.

Article 79 To incorporate a company limited by shares, there shall be not less than 2 but not more than 200 promoters, more than half of whom shall have their domiciles within the territory of the People's Republic of China.

Article 80 The promoters of a company limited by shares shall undertake the matters concerning the preparation for incorporation of the company.

The promoters shall sign a promoters' agreement, in which to define their respective rights and obligations in the process of the incorporation of the company.

Article 81 Where a company limited by shares is incorporated by means of promotion, its registered capital shall be the total amount of the share capital subscribed for by all the promoters, as is registered with the company registration authority. The initial capital subscriptions by all the promoters of the company shall be not less than 20 percent of the registered capital and the remainder shall be paid in full by the promoters within two years from the date the company is incorporated; in the case of an investment company, it may do so within five years. Before the money is furnished in full, the company shall not offer shares to others.

Where a company limited by shares is incorporated by means of share offer, its registered capital shall be the total amount of the actually received share capital as is registered with the company registration authority.

The minimum amount of the registered capital of a company limited by shares shall be 5,000,000 yuan. Where the minimum amount of the registered capital of a company limited by shares is greater than the said amount, as is stipulated by laws or administrative regulations, the provisions there shall prevail.

Article 82 The articles of association of a company limited by shares shall specify the following items:

(1) the name and domicile of the company;

(2) the scope of business of the company;

(3) the means of incorporation of the company;

(4) the total number of shares, the par value for each share and the registered capital of the company;

(5) the names or titles of the promoters, the number of shares subscribed for by them, or the forms and dates of their contributions;

(6) the composition, functions and powers of the board of directors and its rules of procedure;

(7) the legal representative of the company;

(8) the composition, functions and powers of the board of supervisors and its rules of procedure;

(9) methods for distribution of the company's profits;

(10) the reasons for dissolution of the company and its liquidation methods;

(11) methods for notices and announcements of the company; and

(12) other items that the shareholders general assembly deems necessary to be specified.

Article 83 The provisions of Article 27 of this Law shall be applicable to the forms of contributions made by the promoters.

Article 84 Where a company limited by shares is incorporated by means of promotion, each of the promoters shall, in writing, subscribe for the full portion of the shares to be subscribed for by him as stipulated by the company's articles of association; if a promoter offers to pay the subscriptions in a lump sum, he shall do so immediately; and if a promoter offers to pay the subscriptions by installments, he shall immediately pay for the first installment. Where a promoter invests with non-currency property, he shall go through the formalities for the transfer of his property rights according to law.

Where a promoter fails to pay the subscriptions in accordance with the provisions of the preceding paragraph, he shall be liable for the default in accordance with the promoters' agreement.

After the initial payment of the subscriptions by the promoters, the board of directors and the board of supervisors shall be elected. The board of directors shall submit to the company registration authority the company's articles of association, the capital verification certificate issued by the capital verification authority, which is set up according to law, and the other documents specified by laws or administrative regulations, in order to apply for registration of the incorporation of the company.

Article 85 Where a company limited by shares is incorporated by means of share offer, the shares subscribed for by the promoters shall be not less than 35 percent of the total number of the shares issued by the company; where laws or administrative regulations provide otherwise, the provisions there shall prevail.

Article 86 Where shares are to be offered to the general public, the promoters shall publish the prospectus of the company, and prepare subscription forms. In a subscription form shall clearly be stated the items specified by Article 87 of this Law, and the subscriber shall fill in the number of the shares subscribed for, the amount of money involved and his domicile, and shall sign and seal the form. The subscriber shall pay money for the number of the shares he subscribes for.

Article 87 The company's articles of association formulated by the promoters shall be attached to a prospectus, in which the following items shall clearly be stated: (1) the number of shares subscribed for by the promoters;

(2) the par value and the issue price of each share;

(3) the total number of bearer shares issued;

(4) the purpose of the funds to be raised;

(5) the rights and obligations of the subscribers; and

(6) the dates of start and end for the share offer and a statement to the effect that subscribers may withdraw their share subscriptions when the shares are not fully subscribed for at the expiration of the time limit.

Article 88 Where promoters offer shares to the general public, the shares shall be underwritten by the securities company established according to law, and an underwriting agreement shall be concluded.

Article 89 Where promoters offer shares to the general public, they shall enter into an agreement with a bank on the collection of subscription moneys on their behalf.

The bank entrusted with collecting the subscription moneys shall, in accordance with the agreement, collect and keep the said moneys, issue receipts to the subscribers for their payments, and bear the obligation to issue certificates of receipt of moneys to relevant departments.

Article 90 After payment in full of the subscription moneys for the shares issued, such moneys shall be subject to verification by the capital verification authority established according to law, which shall produce a capital verification certificate. The promoters shall, within 30 days from the date the subscription moneys are paid in full, convene and preside over an inauguration assembly. An inauguration assembly shall be composed of all the promoters and subscribers.

Where the shares issued are not fully subscribed for at the date of expiration as specified in the prospectus, or the promoters fail to convene an inaugural meeting within 30 days from the date the subscription moneys for the shares issued are paid in full, the subscribers may claim refund from the promoters of their subscription moneys paid for the shares, plus their bank deposit interest calculated for the same period.

Article 91 The promoters shall notify each subscriber of the date of the inauguration assembly or make an announcement of such meeting 15 days prior to its convention. The inauguration assembly shall be convened only if the promoters and subscribers representing more than half of the total shares issued are present.

An inauguration assembly shall exercise the following functions and powers:

(1) to examine the promoters' report on the preparations for the incorporation of the company;

(2) to adopt the articles of association of the company;

(3) to elect members of the board of directors;
(4) to elect the members of the board of supervisors;
(5) to examine and verify the expenses incurred for the incorporation of the company;
(6) to examine and verify the evaluation of the property used by the promoters to pay subscription moneys; and
(7) to adopt a resolution against the incorporation of the company in the event that a force majeure occurs or a major change takes place in the operational conditions, which directly affects the incorporation of the company.
A resolution adopted at the inaugural meeting on the items specified in the preceding paragraph shall be subject to adoption by the subscribers attending the meeting who have more than half of the voting rights.
Article 92 After payment of their subscription moneys or making their capital contributions as substitutes for their share subscriptions, the promoters and subscribers shall not withdraw their share capital except where the shares issued are not fully subscribed for within the time limit, or the promoters fail to convene an inaugural meeting on schedule, or a resolution against the incorporation of the company is adopted at the inaugural meeting.
Article 93 The board of directors shall, within 30 days from the date the inaugural meeting is closed, submit the following documents to the company registration authority to apply for registration of the incorporation of the company:
(1) the written application for registration of the company;
(2) the minutes of the inaugural meeting;
(3) the articles of association of the company;
(4) the capital verification certificate;
(5) the appointment documents and identification certificates of the legal representative, directors and supervisors;
(6) the qualification certificate of the promoter as a legal person or his identification certificate as a natural person; and
(7) the certificate of the domicile of the company.
In the case of a company limited by shares incorporated by means of share offer which publicly issues its shares, it shall, in addition, submit to the company registration authority the approval document issued by the securities regulatory authority under the State Council.
Article 94 Where after the incorporation of a company limited by shares, a promoter fails to pay in full the subscription moneys in accordance with the provisions of the company's articles of association, he shall pay them in full; and the other promoters shall bear joint and several liability.
Where after the incorporation of a company limited by shares, it is discovered that the actual evaluation of the non-currency property used as capital contributions for the incorporation of the company is obviously less than the evaluation prescribed by the company' articles of association, the promoters making such contributions shall make up the difference; and the other promoters shall bear joint and several liability.
Article 95 The promoters of a company limited by shares shall bear the following liabilities:
(1) Where the company cannot be incorporated, they shall bear the joint and several liability for all the debts and expenses incurred in the act of incorporation;
(2) Where the company cannot be incorporated, they shall bear the joint and several liability for refunding the subscription moneys paid by the subscribers, plus their bank deposit interest calculated for the same period of time; and
(3) Where the interests of the company are impaired due to the fault committed by the promoters in the process of the incorporation of the company, they shall bear the liability to pay compensation to the company.
Article 96 Where a company with limited liability is converted into a company limited by shares, the total amount of the actually received share capital to be converted shall not be greater than the amount of its net assets. Where a company with limited liability

that is converted into a company limited by shares publicly issues shares for the purpose of increasing its capital, it shall do so according to law.

Article 97 A company limited by shares shall have its articles of association, the roster of the shareholders, the stubs of corporate bonds, the minutes of the meetings of the shareholders general assembly, the minutes of the meetings of the board of directors and of the board of supervisors, and the financial and accounting reports kept at the company.

Article 98 Shareholders shall have the right to consult the company's articles of association, the roster of the shareholders, the stubs of corporate bonds, the minutes of the meetings of the shareholders general assembly, the resolutions adopted at the meetings of the board of directors and of the board of supervisors, and the financial and accounting reports, and shall have the right to put forward proposals on or to make inquiries about the business operation of the company.

Section 2 Shareholders General Assembly

Article 99 The shareholders general assembly of a company limited by shares shall be composed of all the shareholders. The shareholders general assembly is the organ of power of the company and shall exercise its functions and powers according to this Law.

Article 100 The provisions of the first paragraph of Article 38 of this Law on the functions and powers of the shareholders assembly of a company with limited liability shall be applicable to the shareholders asembly of a company limited by shares.

Article 101 The annual meeting of the shareholders general assembly shall be convened once a year. An interim meeting shareholders general assembly shall be convened within two months where one of the following situations occurs:

(1) When the number of directors is less than the number prescribed by this Law, or less than two-thirds of the number required by the company's articles of association;

(2) When the amount of the losses that the company has left unrecouped reaches one-third of the total share capital actually received;

(3) When a shareholder individually holding, or the shareholders together holding, more than 10 percent of the company's shares request(s) to convene such a meeting;

(4) When the board of directors deems it necessary;

(5) When the board of supervisors proposes to convene such a meeting; or

(6) When other situations stipulated by the company's articles of association occur.

Article 102 A meeting of the shareholders general assembly shall be convened by the board of directors and presided over by the chairman of the board; where the chairman cannot perform the function or fails to do so, the vice-chairman shall preside over such a meeting; and where the vice-chairman cannot perform the function or fails to do so, a director jointly elected by more than half of the directors shall preside over it.

Where the board of directors cannot perform or fails to perform the duty of convening a meeting of the shareholders general assembly, the board of supervisors shall, in time, convene and preside over such a meeting; and where the board of supervisors fails to convene and preside over the meeting, the shareholder individually holding, or the shareholders together holding, more than 10 percent of the company's shares for 90 or more consecutive days may convene and preside over the meeting of his or their own accord.

Article 103 Where a meeting of the shareholders general assembly is to be convened, the shareholders shall, 20 days prior to the convening of such a meeting, be notified of the time and place of the meeting to be convened and of the matters to be deliberated at the meeting; where an interim meeting of the shareholders general assembly is to be convened, the shareholders shall be notified of it 15 days prior to the convening of the meeting; and where bearer shares are to be issued, an announcement of the time and place of the meeting to be convened and the matters to be deliberated at the meeting shall be made 30 days prior to its convention.

A shareholder individually holding, or the shareholders together holding, more than three percent of the shares of the company may make provisional proposals and submit them in writing to the board of directors 10 days prior to the convening of the meeting of the shareholders general assembly; and the board of directors shall notify the other shareholders of such proposals within two days from the date it receives the proposals and shall submit them to the shareholders general assembly for deliberation. The content of the provisional proposals shall be kept within the scope of the functions and powers of the shareholders general assembly, and the proposals shall contain explicit subjects for discussion and specific matters for resolution.

No resolutions on matters not clearly stated in the notifications mentioned in the preceding two paragraphs shall be adopted at a meeting of the shareholders general assembly.

Where holders of bearer shares intend to attend a meeting of the shareholders general assembly, they shall deposit their share certificates with the company for a period beginning from five days prior to the convening of the meeting to the end of the meeting.

Article 104 Shareholders attending a meeting of the shareholders general assembly shall have the right to one vote for each share held, but the company itself shall have no right to vote for the shares held.

A resolution to be made by the shareholders general assembly shall be subject to adoption by more than half of the voting rights held by the shareholders present at the meeting. But resolutions to be made by the shareholders general assembly on revision of the company's articles of association, on increase or reduction of the registered capital, on merger, division, dissolution or transformation of the company shall be subject to adoption by more than two-thirds of the voting rights held by the shareholders present at the meeting.

Article 105 With regard to such matters as transfer and assignment of major assets of a company and provision of guarantee for another entity which are subject to resolution by the shareholders general assembly, as prescribed by this Law and the company's articles of association, the board of directors shall, in a timely manner, convene a meeting of the shareholders general assembly, at which to hold a vote on the matters mentioned above.

Article 106 For election of directors or supervisors by the shareholders general assembly, the system of cumulative voting may be practiced in accordance with the provisions of the company's articles of association or the resolution adopted by the shareholders general assembly.

For the purposes of this Law, the system of cumulative voting means that for election of directors or supervisors by the shareholders general assembly, the number of voting rights allocated to each share is equal to the number of directors or supervisors to be elected and such voting rights held by the shareholders may be pooled.

Article 107 A shareholder may entrust a proxy to attend a meeting of the shareholders general assembly. The proxy shall present the shareholder's power of attorney to the company, and shall exercise the voting rights within the scope of authorization.

Article 108 Decisions on matters discussed at a meeting of the shareholders general assembly shall be minuted down, and the chairperson and the directors present at the meeting shall sign the minutes. The minutes of the meeting shall be kept together with the roster of the signatures of the shareholders attending the meeting and the powers of attorney of the proxies attending the meeting.

Section 3 Board of Directors, and the Manager

Article 109 A company limited by shares shall have a board of directors composed of 5 to 19 members.

The board of directors may, among the members, have representatives from among the staff and workers of the company. Such representatives on a board of directors shall be democratically elected by the staff and workers of the company through the conference of the representatives of the staff and workers, the general meeting of the staff and workers, or through other forms.

The provisions in Article 46 of this Law on the term of office of a director of a company with limited liability shall be applicable to the director of a company limited by shares.

The provisions in Article 47 of this Law on the functions and powers of the board of directors of a company with limited liability shall be applicable to the board of directors of a company limited by shares.

Article 110 A board of directors shall have one chairman and may have a vice-chairman. The chairman and vice-chairman of the board of directors shall be elected by more than half of all the directors.

The chairman of the board of directors shall convene and preside over the meetings of the board, and shall inspect the implementation of the resolutions adopted by the board of directors. The vice-chairman of the board of directors shall assist the chairman in his work. Where the chairman cannot perform the functions or fails to do so, the vice-chairman shall perform the functions; and where the vice-chairman cannot perform the functions or fails to do so, a director jointly elected by more than half of the directors shall perform the functions.

Article 111 The meeting of the board of directors shall be convened at least twice a year. All the directors and supervisors shall be notified of such a meeting 10 days prior to its convention.

Shareholders representing more than one-tenth of the voting rights, more than one-third of the directors, or the board of supervisors may propose to convene an interim meeting of the board of directors. The chairman of the board shall convene and preside over such a meeting within 10 days from the date he receives the proposal.

The form of notification and the time limit for notification in respect of the convening of an interim meeting of the board of directors may be separately prescribed.

Article 112 A meeting of the board of directors shall be held only if more than half of all the directors are present. Any of the resolutions made by the board shall be subject to adoption by more than half of all the directors.

The one-person one-vote system shall be practiced when resolutions of the board of directors are put to the vote.

Article 113 Meetings of the board of directors shall be attended by the directors in person. If a director cannot attend a meeting of the board for one reason or another, he may, in writing, entrust another director with attending the meeting on his behalf, and in the power of attorney shall clearly indicate the scope of authorization.

Decisions on matters discussed at a meeting of the board of directors shall be minuted down, and the minutes of the meeting shall be signed by the directors present.

Directors shall be liable for the resolutions adopted by the board of directors. Where a resolution of the board violates laws, administrative regulations, or the company's articles of association, or the resolutions of the shareholders general assembly, and thus causes serious losses to the company, the directors participating in the adoption of such a resolution shall be liable for compensation to the company. However, where a director is proved to have expressed his objection to such a resolution when it was put to the vote and his objection was recorded in the minutes of the meeting, he may be exempted from such liability.

Article 114 A company limited by shares shall have a manager, who shall be engaged or dismissed by decision of the board of directors.

The provisions in Article 50 of this Law on the functions and powers of the manager of a company with limited liability shall be applicable to the manager of a company limited by shares.

Article 115 The board of directors may decide that one of its members shall concurrently serve as the manager of the company.

Article 116 A company shall not provide loans, directly or through its subsidiary, to its directors, supervisors or senior managers.

Article 117 A company shall regularly disclose to its shareholders information about the remunerations obtained by the directors, supervisors and senior managers from the company.

Section 4 Board of supervisors

Article 118 A company limited by shares shall have a board of supervisors, which shall be composed of not less than three members.

A board of supervisors shall include representatives of shareholders, and representatives of the staff and workers of the company in an appropriate proportion, which shall be not less than one-third of the total number of members on the board of supervisors. The specific proportion shall be prescribed by the company's articles of association. The representatives of the staff and workers on the board of supervisors shall be democratically elected by the staff and workers of the company through the conference of the representatives of the staff and workers, or the general meeting of the staff and workers, or through other forms.

The board of supervisors shall have one chairman and may have one vice-chairman. Both shall be elected by more than half of all the supervisors. The chairman of the board of supervisors shall convene and preside over the meeting of the board; where the chairman of the board of supervisors cannot perform the functions or fails to do so, the vice-chairman shall convene and preside over the meeting of the board; and where the vice-chairman cannot perform the functions or fails to do so, a supervisor jointly elected by half or more of the supervisors shall convene and preside over the meeting of the board.

A director or senior manager shall not concurrently serve as supervisor.

The provisions in Article 53 of this Law on the term of office of a supervisor of a company with limited liability shall be applicable to the supervisor of a company limited by shares.

Article 119 The provisions in Articles 54 and 55 of this Law on the functions and powers of the board of supervisors of a company with limited liability shall be applicable to the board of supervisors of a company limited by shares.

The expenses necessary for the exercise of the functions and powers of the board of supervisors shall be borne by the company.

Article 120 The board of supervisors shall convene a meeting at least once every six months. Supervisors may propose to convene an interim meeting of the board of supervisors.

The mode of the meeting and the voting procedure of the board of supervisors shall, in addition to the provisions of this Law, be stipulated by the company's articles of association.

A resolution made by the board of supervisors shall be subject to adoption by more than half of the supervisors.

Decisions on matters discussed at a meeting of the board of supervisors shall be minuted down, and the minutes of the meeting shall be signed by all the supervisors present.

Section 5 Special Provisions on Organizational Structure of Listed Companies

Article 121 For the purposes of this Law, a listed company means a company limited by shares which has its shares listed and traded at stock exchanges.

Article 122 Where a listed company purchases or sells major assets within one year, or the amount of guarantee exceeds 30 percent of its total assets, the matter shall be subject to resolution by the shareholders general assembly, which shall be subject to adoption by the shareholders present who hold two-thirds or more of the voting rights.

Article 123 A listed company shall have independent directors. The specific measures in this regard shall be formulated by the State Council.

Article 124 A listed company shall have a secretary of the board of directors, who shall be in charge of such matters as preparation for the meetings of the shareholders general assembly and of the board of directors of the company, safekeeping of documents, management of data on the company's shareholders and disclosure of information.

Article 125 Where the director of a listed company is affiliated with an enterprise that is involved in the matters on which a resolution is to be made at a meeting of the board of directors, he shall not exercise his voting right on such resolution, nor shall he exercise the voting right on behalf of another director. Such a meeting of the board of directors may be held with the attendance of more than half of the directors who are not affiliated with the enterprise, and the resolution made at the meeting of the board shall

be subject to adoption by more than half of the unaffiliated directors. Where the number of unaffiliated directors present at the meeting of the board is less than three persons, the matters shall be submitted to the shareholders general assembly of the listed company for deliberation.

Chapter V Issue and Transfer of Shares of Companies Limited by Shares

Section 1 Issue of Shares

Article 126 The capital of a company limited by shares shall be divided into shares of equal value.

The shares of the company shall take the form of share certificates, which are vouchers issued by the company to certify the shares held by its shareholders.

Article 127 The shares shall be issued in compliance with the principles of fairness and impartiality. The shares of the same class must carry the same rights.

Shares of the same class issued at the same time shall be issued on the same conditions and at the same price. All units and individuals shall pay the same price for each of the share they subscribe for.

Article 128 Shares may be issued at or above their par value, but shall not be issued below their par value.

Article 129 Share certificates may be in paper form or in other forms as prescribed by the securities regulatory authority under the State Council.

The following main items shall clearly be indicated on a share certificate:

(1) the name of the company;

(2) the date of the company's incorporation;

(3) the class of the shares, the par value and the number of shares represented by the certificate; and

(4) the serial number of the share certificate.

A share certificate shall be signed by the legal representative and sealed by the company.

The words promoter's share certificate shall clearly be indicated on the share certificates issued to promoters.

Article 130 Shares issued by a company may be either registered shares or bearer shares.

Shares issued by a company to promoters and legal persons shall be registered shares, on which shall be indicated the titles or names of the promoters or legal persons. Such shares shall not be registered in other names or names of their representatives.

Article 131 Where registered shares are issued, the company shall prepare a roster of the shareholders, in which the following items shall be recorded:

(1) the titles or names, and domiciles of the shareholders;

(2) the number of shares held by each shareholder;

(3) the serial numbers of the share certificates held by each shareholder; and

(4) the date on which each shareholder obtains his shares.

Where bearer shares are issued, the company shall keep a record of the number, the serial numbers and the issue date of the share certificates.

Article 132 The State Council may formulate separate regulations on the shares of other classes issued by companies, which are not provided for in this Law.

Article 133 A company limited by shares shall formally deliver its share certificates to the shareholders immediately after its incorporation. The company shall not deliver its share certificates to the shareholders prior to its incorporation.

Article 134 Where a company issues new shares, a resolution on the following matters shall be adopted by the shareholders general assembly:

(1) the class and number of the new shares;

(2) the issue price of the new shares;
(3) the opening and closing dates for the issue of the new shares; and
(4) the class and number of the new shares issued to the existing shareholders.
Article 135 When a company publicly issues new shares upon verification and approval by the securities regulatory authority under the State Council, it shall announce its prospectus on the new share offer and its financial reports, and shall prepare subscription application forms.
The provisions of Articles 88 and 89 of this Law shall be applicable to the issue of new shares by a company to the public.
Article 136 Where a company issues new shares, it may, on the basis of its operational and financial conditions, decide on a proposal on the price of the new shares.
Article 137 Where the new shares issued by a company are fully subscribed for, the company shall apply to the company registration authority for the registration of modification in its capital and shall make an announcement thereafter.
Section 2 Transfer of Shares
Article 138 Shares held by shareholders may be transferred in accordance with law.
Article 139 Shareholders shall transfer their shares through stock exchanges established in accordance with law or through other forms prescribed by the State Council.
Article 140 Registered shares shall be transferred by means of endorsement by shareholders or by such other means as provided for by laws or administrative regulations; and after such transfer, the company shall register the names or titles and domiciles of the transferees in its roster of shareholders.
No registration of modification to the roster of shareholders as stipulated by the preceding paragraph shall be made within the period of 20 days prior to the convening of a meeting of the shareholders general assembly or within the period of 5 days prior to the date of record on which the company decides to distribute dividends. However, where laws provide otherwise in respect of registration of modification made to the roster of the shareholders of listed companies, the provisions there shall prevail.
Article 141 Transfer of bearer shares shall become effective immediately after a shareholder delivers such share certificates to a transferee.
Article 142 Shares held by the promoters of a company shall not be transferred within one year from the date the company is incorporated. Shares issued prior to the public issue by a company shall not be transferred within one year from the date the shares of the company are listed and traded at stock exchanges.
Directors, supervisors and senior managers of a company shall declare to the company the numbers of the company's shares held by them and the changes of the shares they hold, and the number of the company's shares annually transferred by each of them during their term of office shall not exceed 25 percent of the total number of the company's shares held by them respectively; and the company's shares held by them shall not be transferred within one year from the date the shares of the company are listed and traded. The company's shares held by the persons mentioned above shall not be transferred within six months after they leave office. The company's articles of association may stipulate other restrictive provisions on the transfer of the company's shares held by the directors, supervisors and senior managers of the company.
Article 143 A company shall not purchase its own shares, except where:
(1) It reduces its registered capital;
(2) It merges with another company that holds its shares;
(3) It rewards the staff and workers of the company with its shares; or
(4) A shareholder requests the company to purchase his shares because he holds objections to the resolution on the merger or division of the company adopted by the shareholders general assembly.

Purchase of its own shares by a company due to the reasons specified in Subparagraph (1), (2) or (3) of the preceding paragraph shall be subject to resolution adopted by the shareholders general assembly. Where a company purchases its own shares on grounds of Subparagraph (1) as specified in the preceding paragraph, such shares shall be cancelled within 10 days from the date it purchases them; and where the shares are purchased on grounds of Subparagraph (2) or (4), such shares shall be transferred or cancelled within six months.

The number of its own shares purchased by a company in accordance with the provisions of Subparagraph (3) of the first paragraph shall not exceed five percent of the total number of the shares issued by the company; the funds used for such purchase shall be allotted from the after-tax profits of the company; and the shares purchased shall be transferred to its staff and workers within one year.

A company shall not accept its own shares as the subject matter of a mortgage.

Article 144 Where registered share certificates are stolen, lost or destroyed, the shareholder may, in accordance with the procedure for public notice for assertion of claims provided for in the Civil Procedure Law of the People's Republic of China, request a people's court to declare such share certificates void. After the people's court has declared the said share certificates void, the shareholder may apply to the company for replacement of such share certificates.

Article 145 A listed company shall have its shares listed and traded in accordance with relevant laws, administrative regulations and the rules of stock exchanges governing transactions.

Article 146 A listed company shall, in accordance with the provisions of laws and administrative regulations, disclose its financial and business situations and its major litigations, and shall publicize its financial reports every six months of each fiscal year.

Chapter VI Qualifications and Obligations of Directors, Supervisors and Senior Managers of Companies

Article 147 None of the following persons shall serve as a director, supervisor, or senior manager of a company:

(1) a person who has no or limited capacity for civil conduct;

(2) a person who was sentenced to criminal punishment for embezzlement, bribery, seizure of property or misappropriation of property or for sabotage of the socialist market economic order, where less than five years have elapsed after the expiration of the period of execution; or a person who was deprived of his political rights for the commission of a crime, where less than five years have elapsed after the expiration of the period of execution;

(3) a person who, being a director or the head or manager of a company or enterprise that went into bankruptcy and liquidation, was personally liable for the bankruptcy of the said company or enterprise, where less than three years have elapsed from the date liquidation of the company or enterprise is completed;

(4) a person who, being the legal representative of a company or an enterprise, the business license of which was revoked for violation of law and which was ordered to close down, was personally liable for the above, where less than three years have elapsed from the date the business license of the company or enterprise is revoked; or

(5) a person who fails to liquidate a relatively large amount of personal debts when they are due.

Where a company elects or appoints its directors or supervisors, or engages its senior managers in violation of the provisions of the preceding paragraph, such election, appointment or engagement shall be invalid.

Where, during his term of office, a director, supervisor or senior manager is found to be a person as specified in the first paragraph of this Article, the company shall remove him from office.

Article 148 Directors, supervisors and senior managers of a company shall observe laws, administrative regulations and the company's articles of association and shall assume the duties of loyalty and diligence to the company.

Directors, supervisors and senior managers of a company shall not take advantage of their functions and powers to accept bribes or collect other illicit earnings, and shall not take illegal possession of the property of the company.

Article 149 A director or senior manager shall not commit the following acts:
(1) misappropriating the funds of the company;
(2) opening an account in his own name or in the name of another person to deposit the funds of the company;
(3) in violation of the stipulations of the company's articles of association or without the consent of the shareholders assembly, the shareholders general assembly or the board of directors, loaning the funds of the company to another person or using the property of the company to provide guarantee for another person;
(4) in violation of the stipulations of the company's articles of association or without the consent of the shareholders assembly or the shareholders general assembly, entering into a contract or conducting transactions with the company;
(5) without the consent of the shareholders assembly or the shareholders general assembly, taking advantage of his position to seek commercial opportunities, which belong to the company, for himself or for another person, or operating for himself or for another person the same kind of business as that of the company where he is holding a post;
(6) taking into his own possession the commissions from transactions conducted by another person with the company;
(7) disclosing secrets of the company without authorization; or
(8) other acts committed in violation of the duty of loyalty to the company.
All earnings derived by the directors or senior managers in violation of the provisions in the preceding paragraph shall be returned to the company.
Article 150 Where a director, supervisor or senior manager violates laws, administrative regulations or the company's articles of association in performance of his duties for the company, and thus causes losses to the company, he shall be liable for compensation.
Article 151 Where the shareholders assembly or the shareholders general assembly requests directors, supervisors or senior managers to be present at its meeting, the latter shall attend the meeting as non-voting participants and subject themselves to inquires by the shareholders.
Directors or senior managers shall truthfully provide relevant information and data to the board of supervisors or the supervisors of a company with limited liability where there is no such board of supervisors, and shall not hinder the exercise of the functions and powers by the board of supervisors or the supervisors.
Article 152 Where a director or senior manager causes losses to the company, as specified in Article 150 of this Law, the shareholders of a company with limited liability, or the shareholders of a company limited by shares individually or jointly holding one percent or more of its shares for 180 or more consecutive days may request, in writing, the board of supervisors or the supervisors of the company with limited liability where there is no such board to bring a lawsuit to a people's court; and where a supervisor causes losses to the company, as specified in Article 150 of this Law, the shareholders mentioned above may request, in writing, the board of directors or the executive director of a company with limited liability where there is no such board to bring a lawsuit to a people's court.
Where the board of supervisors or the supervisor of a company with limited liability where there is no such board, or the board of directors, or the executive director refuses to take legal proceedings after receiving the written request from the shareholders as specified in the preceding paragraph, or fails to take legal proceedings within 30 days from the date it/he receives such request, or under emergency situations, failure to take legal proceedings immediately results in irreparable damage to the interests of the company, the shareholders specified in the preceding paragraph shall have the right, in their own names, directly to bring a lawsuit to a people's court in the interests of the company.

Where another person infringes upon the lawful rights and interests of a company and thus causes losses to the company, the shareholders specified in the first paragraph of this Article may bring a lawsuit to a people's court in accordance with the provisions of the preceding two paragraphs.

Article 153 Where a director or senior manager violates the provisions of laws, administrative regulations or the company's articles of association and thus damages the interests of the shareholders, the shareholders may bring a lawsuit to a people's court.

Chapter VII Corporate Bonds

Article 154 For the purposes of this Law, corporate bonds mean negotiable instruments issued by a company in accordance with the statutory procedures and with an agreement reached on the repayment of the principal and the payment of the interests within a given period of time.

To issue corporate bonds, a company shall meet the requirements for such issue as provided for by the Securities Law of the People's Republic of China.

Article 155 After an application for the issue of corporate bonds is verified and approved by the department authorized by the State Council, the company shall announce the method of offer of the corporate bonds.

The following main items shall be specified in the method for offer of the corporate bonds:

(1) the name of the company;

(2) the purpose of use of the funds raised in bond form;

(3) the total amount of the bonds and their par value;

(4) the method of determining the interest rate of the bonds;

(5) the time limit for and the method of repaying the principal and paying the interest;

(6) security for the bonds;

(7) the issue price of the bonds and the beginning and ending dates for bond issue;

(8) the net assets value of the company;

(9) the total amount of the undue bonds issued by the company; and

(10) the underwriting agency of the corporate bonds.

Article 156 Where a company issues its bonds in the form of certificate, such certificate shall clearly carry thereon items such as the name of the company, the par value, the interest rate, and the time limit for repayment, and shall be signed by the legal representative and sealed by the company.

Article 157 Corporate bonds may be registered bonds and may also be bearer bonds.

Article 158 To issue corporate bonds, the company shall prepare the counterfoils of such bonds.

Where registered corporate bonds are issued, the following items shall be specified in the counterfoils of the corporate bonds:

(1) the name or title and domicile of the bondholder;

(2) the date on which the bondholder acquired the bonds and their serial numbers;

(3) the total amount of the bonds, the par value of the bonds, the interest rate and the time limit for and the method of repayment of the principal and payment of interest; and

(4) the issue date of the bonds.

Where bearer corporate bonds are issued, the total amount of the bonds, the interest rate, the time limit for and the method of repayment, the issue date and the serial numbers of the bonds shall be specified in the stubs of the corporate bonds.

Article 159 The registration and clearing institution of registered corporate bonds shall establish systems relating to registration and custody of bonds, interest payment, encashment, etc.

Article 160 Corporate bonds may be transferred, and the price for the transfer shall be agreed upon by the transferor and transferee.

Where corporate bonds are listed and traded at stock exchanges, their transfer shall be conducted in accordance with the rules of the stock exchanges governing transactions.

Article 161 Registered corporate bonds shall be transferred by means of endorsement by the bondholders or by other means as provided for by laws or administrative regulations; and after such transfer, the company shall record the name or title and the domicile of the transferee in the stub of the corporate bonds.

Where bearer corporate bonds are transferred, the transfer shall become effective immediately after a bondholder delivers such bonds to a transferee.

Article 162 Upon resolution adopted by its shareholders general assembly, a listed company may issue corporate bonds that can be converted into shares. The specific measures for conversion shall be stipulated in the method of offer of the corporate bonds. The issue of such convertible corporate bonds by a listed company shall be subject to verification and approval by the securities regulatory authority under the State Council.

Where corporate bonds convertible into shares are issued, the words convertible corporate bond shall be clearly indicated on such bonds, and the amount of the convertible corporate bonds shall be recorded in the stubs of such bonds.

Article 163 A company that issues corporate bonds convertible into shares shall convert the bonds of the bondholders into shares in accordance with the conversion measures. However, the bondholders shall have the option whether or not to convert their bonds into shares.

Chapter VIII Financial Affairs and Accounting of Companies

Article 164 A company shall establish its financial and accounting system in accordance with the provisions of laws, administrative regulations and the rules of the finance department under the State Council.

Article 165 At the end of each fiscal year, a company shall prepare its financial reports, which shall be audited by an accounting firm according to law.

Financial reports shall be prepared in accordance with the provisions of laws, administrative regulations and the rules of the finance department under the State Council.

Article 166 A company with limited liability shall send its financial report to each of its shareholders within the time limit stipulated in its articles of association.

A company limited by shares shall, 20 days prior to the convening of the annual meeting of the shareholders general assembly, make the financial report available at the company for examination by its shareholders; and a company limited by shares that publicly issues its shares shall publicize its financial report.

Article 167 Where a company distributes the annual after-tax profits, it shall allocate 10 percent of its profits for the statutory surplus fund. Where the accumulated amount of the statutory surplus fund of the company exceeds 50 percent of its registered capital, further allocation may be dispensed with.

Where the statutory surplus fund of a company is insufficient to make up the company's losses of the previous year, the company shall, first of all, apply its annual profits to making up its losses prior to allocation for the statutory surplus fund in accordance with the provisions of the preceding paragraph.

After allocating after-tax profits for the surplus fund, a company may, upon resolution adopted by the shareholders assembly or the shareholders general assembly, allocate after-tax profits for its discretionary surplus fund.

After making up its losses and making allocations for its surplus fund, a company with limited liability shall distribute the remaining after-tax profits in accordance with the provisions of Article 35 of this Law; and a company limited by shares shall

distribute them to its shareholders in proportion to the shares held by each shareholder, except where the articles of association of the company limited by shares stipulate that such profits shall not be distributed in proportion to the shares held.

Where the shareholders assembly, the shareholders general assembly or the board of directors, in violation of the provisions of the preceding paragraph, distributes profits to the shareholders before the company makes up its losses and makes allocation for the statutory surplus fund, the shareholders shall return to the company the profits distributed to them in violation of the provisions.

No profits shall be distributed to a company for its own shares.

Article 168 The premium income derived from the shares issued above par value by a company limited by shares, and other income which, according to the rules set by the finance department under the State Council, should be enlisted into the capital surplus fund shall be put into the capital surplus fund of the company.

Article 169 The surplus fund of a company shall be used to make up for the company's losses or to expand production and operation of the company, or shall be converted into an increase in the company's capital. However, the capital surplus fund shall not be used for making up the losses of the company.

Where the statutory surplus fund is converted capital, the remaining amount of such surplus fund shall not be less than 25 percent of the registered capital prior to such conversion.

Article 170 Appointment or dismissal of an accounting firm in charge of the auditing business of a company shall be subject to decision by the shareholders assembly, the shareholders general assembly or the board of directors in accordance with the provisions of the company's articles of association.

Where the shareholders assembly, the shareholders general assembly or the board of directors of a company votes on the dismissal of an accounting firm, it shall allow the accounting firm to state its opinions.

Article 171 A company shall provide authentic and complete accounting vouchers, accounting books, financial and accounting reports and other accounting data to the accounting firm it appoints, and shall not refuse to do so, or conceal the facts or make false reports about them.

Article 172 A company shall not have any other accounting books in addition to the statutory accounting books.

No accounts shall be opened in the name of any individual for deposit of the assets of a company.

Chapter IX Merger and Division of Companies, Increase and Reduction of Capital

Article 173 Merger of companies may take the form of merger by amalgamation or merger by new establishment.

When a company has another company amalgamated with it, it is merger by amalgamation, and the amalgamated company shall be dissolved. When two or more companies merge to establish a new company, it is merger for new establishment, and all parties being merged shall be dissolved.

Article 174 When companies merge, the parties to the merger shall sign a merger agreement, and draw up a balance sheet and a detailed inventory of assets. The companies shall, within 10 days from the date the resolution on such merger is adopted, notify their creditors of the intended merger, and make an announcement about it in the newspaper within 30 days therefrom. The creditors may, within 30 days from the date they receive the written notice, or within 45 days from the date the announcement is made in case of those who have not received the written notice, claim full repayment of their debts or provision of a corresponding guarantee from the companies.

Article 175 When companies merge, the claims and debts of all the parties to the merger shall be succeeded to by the company that continues to exist after the merger or by the newly established company.

Article 176 Where a company proceeds into a division, its assets shall be divided appropriately.

When a company intends to divide itself, it shall draw up a balance sheet and a detailed inventory of assets. The company shall, within 10 days from the date the resolution on such division is adopted, notify its creditors of the intended division, and make an announcement about it in the newspaper within 30 days therefrom.

Article 177 The companies after the division shall assume joint and several liability for the debts prior to the division, except where the company before the division and its creditors have otherwise reached a written agreement on repayment of the debts.

Article 178 Where a company needs to reduce its registered capital, it shall draw up a balance sheet and a detailed inventory of assets.

The company shall, within 10 days from the date a resolution on reduction of its registered capital is adopted, notify its creditors of such resolution, and shall make an announcement in the newspaper within 30 days therefrom. The creditors shall, within 30 days from the date they receive the written notice, or within 45 days from the date the announcement is made in the case of those who have not received such written notice, have the right to claim full repayment of their debts or provision of a corresponding guarantee from the company.

After reduction of the capital, the amount of the company's registered capital shall not be less than the statutory minimum.

Article 179 Where a company with limited liability increases its registered capital, the capital contributions to newly increased shares subscribed for by the shareholders shall be governed by the relevant provisions of this Law on payment of capital contributions in connection with the incorporation of a company with limited liability.

Where a company limited by shares issues new shares to increase its registered capital, subscription for new shares by the shareholders shall be governed by the relevant provisions of this Law on payment of share subscriptions in connection with the incorporation of a company limited by shares.

Article 180 Where the merger or division of a company involves changes in the registered items, such changes shall, in accordance with law, be registered with the company registration authority; where a company is dissolved, it shall apply for cancellation of its registration according to law; and where a new company is incorporated, it shall have its incorporation registered according to law.

Where a company increases or reduces its registered capital, it shall apply to the company registration authority for registration of such change according to law.

Chapter X Dissolution and Liquidation of Companies

Article 181 A company shall be dissolved for one of the following reasons:

(1) Where the term of business operation as stipulated in the company's articles of association expires or other causes for dissolution as stipulated in the articles of association occur;

(2) Where a resolution on dissolution is adopted by the shareholders assembly or the shareholders general assembly;

(3) Where merger or division of the company necessitates its dissolution;

(4) Where the business license of the company is revoked, or the company is ordered to close down, or its registration is cancelled, according to law; or

(5) Where the people's court has the company dissolved in accordance with the provisions of Article 183 of this Law.

Article 182 Where a company finds itself in the conditions as prescribed in Subparagraph (1) of Article 181 of this Law, it may continue to exist through revision of its articles of association.

In the case of a company with limited liability, revision of the articles of association in accordance with the provisions of the preceding paragraph shall be subject to adoption by the shareholders who hold more than two-thirds of the voting rights; and in the case of a company limited by shares, such a revision shall be subject to adoption by the shareholders present at the meeting of the shareholders general assembly, who hold more than two-thirds of the voting rights.

Article 183 Where a company is confronted with serious difficulties in operation and management, its continued existence may cause grievous losses to the interests of its shareholders and the difficulties cannot be surmounted through other channels, the shareholders holding more than 10 percent of the total number of the voting rights held by all the shareholders of the company may request a people's court to dissolve the company.

Article 184 Where a company is dissolved because of the reasons specified in Subparagraph (1), (2), (4) or (5) of Article 181 of this Law, it shall, within 15 days from the date the reasons for dissolution prevail, set up a liquidation team to begin liquidation.

The liquidation team of a company with limited liability shall be composed of its shareholders; and the liquidation team of a company limited by shares shall be composed of its directors or the persons decided on by the shareholders general assembly.

Where a company fails to set up a liquidation team to conduct liquidation at the expiration of the prescribed time limit, its creditors may apply to a people's court for designating relevant persons to form a liquidation team for liquidation. The people's court shall accept the application and shall, in a timely manner, organize a liquidation team to conduct liquidation.

Article 185 During the period of liquidation, a liquidation team shall exercise the following functions and powers:

(1) to check up on the property of the company and draw up a balance sheet and an inventory of its assets separately;

(2) to notify the creditors by notice or announcement;

(3) to dispose of and liquidate the company's unfinished business;

(4) to pay off the tax arrears and the taxes generated in the process of liquidation;

(5) to clear up claims and debts;

(6) to dispose of the property remaining after the company pays off its debts; and

(7) to participate in civil lawsuits on behalf of the company.

Article 186 A liquidation team shall, within 10 days from the date it is established, notify the creditors of its establishment and make an announcement in the newspaper within 60 days therefrom. The creditors shall declare their claims to the liquidation team within 30 days from the date they receive the written notice, or within 45 days from the date the announcement is made, in the case of those who have not received such notice.

When declaring his claims, a creditor shall specify the matters in respect of each claim, and provide supporting materials. The liquidation team shall register the claims.

During the period when creditors declare their claims, the liquidation team shall not pay off the debts to them.

Article 187 After the liquidation team has checked up on the property of a company and drawn up the balance sheet and the inventory of assets, it shall work out a liquidation plan and submit the plan to the shareholders assembly, the shareholders general assembly or a people's court for confirmation.

After a company pays off respectively the liquidation expenses, the wages of its staff and workers, the social insurance premiums and the statutory compensations, pays its tax arrears and clears up its debts, the remaining property of a company with limited liability shall be distributed in proportion to the capital contributions made by its shareholders; and the remaining property of a company limited by shares shall be distributed in proportion to the shares held by its shareholders.

During the period of liquidation, the company shall continue to exist, but it shall not engage in any operational activities not related to liquidation. The property of the company shall not be distributed to its shareholders before it has made the payments as specified in the provisions of the preceding paragraph.

Article 188 If, after checking up on the property of a company and drawing up the balance sheet and the inventory of its property, a liquidation team discovers that the property of the company is insufficient to pay off its debts, it shall, in accordance with law, apply to a people's court for declaration of bankruptcy of the company.

After the people's court has ruled to declare the company bankrupt, the liquidation team shall turn the liquidation matters over to the people's court.

Article 189 After the liquidation of a company is completed, the liquidation team shall prepare a liquidation report and submit the report to the shareholders assembly, the shareholders general assembly or the people's court for confirmation, and shall submit it to the company registration authority in order to apply for cancellation of the registration of the company and shall announce termination of the company.

Article 190 Members of a liquidation team shall be devoted to their duties and perform their liquidation obligations according to law.

Members of a liquidation team shall not take advantage of their functions and powers to accept bribes or other illegal income, or to take illegal possession of the property of the company.

Where a member of the liquidation team causes losses to the company or its creditors intentionally or through gross negligence, he shall be liable for compensation.

Article 191 Where a company is declared bankrupt according to law, bankruptcy liquidation shall be conducted in accordance with the law on enterprise bankruptcy.

Chapter XI Branches of Foreign Companies

Article 192 For the purposes of this Law, a foreign company is one that is incorporated outside the territory of the People's Republic of China in accordance with the law of a foreign country.

Article 193 Where a foreign company intends to establish a branch within the territory of the People's Republic of China, it shall submit an application to the competent authority in China together with such relevant documents as its articles of association and the company's registration certificate issued by its country. Upon approval, it shall, according to law, apply to the company registration authority for registration before obtaining a business license for its branch.

Measures for examining and approving the establishment of branches of foreign companies shall be separately formulated by the State Council.

Article 194 Where a foreign company intends to establish a branch within the territory of the People's Republic of China, it shall designate its representative or agent within the territory of the People's Republic of China to take charge of the branch and shall allocate to the branch funds commensurate with the operational activities the branch is engaged in.

Where a minimum amount of operational funds for a branch of a foreign company is required to be prescribed, the State Council shall separately prescribe such amount.

Article 195 The branch of a foreign company shall clearly indicate in its name the nationality and the form of liability of the foreign company.

The branch of a foreign company shall keep at its office a copy of the articles of association of the foreign company.

Article 196 The branch established by a foreign company within the territory of the People's Republic of China shall not have the status of a Chinese legal person.

A foreign company shall bear civil liability for the operational activities engaged in by its branch within the territory of the People's Republic of China.

Article 197 In its business activities conducted within the territory of the People's Republic of China, the branch of a foreign company established upon approval shall observe Chinese laws and shall not impair the public interests of China. The lawful rights and interests of such branch shall be protected by Chinese laws.

Article 198 Where a foreign company intends to dissolve its branch established within the territory of the People's Republic of China, it shall pay off all the debts of the branch according to law and carry out liquidation in accordance with the provisions of

this Law on the procedures of company liquidation. It shall not have the property of the branch transferred out of the territory of the People's Republic of China prior to the payment of all its debts.

Chapter XII Legal Responsibility

Article 199 Where a company, in violation of the provisions of this Law, obtains its registration by making a false report on its registered capital, submitting falsified materials or concealing important facts by other fraudulent means, the company registration authority shall order it to rectify; in the case of a company that makes a false report on its registered capital, it shall be fined not less than 5 percent but not more than 15 percent of the registered capital falsely reported; in the case of a company that submits falsified materials or conceals important facts by other fraudulent means, it shall be fined not less than 50,000 yuan but not more than 500,000 yuan; and if the circumstances are serious, the registration of the company shall be cancelled or its business license shall be revoked.

Article 200 Where a promoter or a shareholder of a company makes a false capital contribution by failing to deliver, or failing to deliver on schedule, his capital contribution in currency or non-currency property, the company registration authority shall order him to rectify, and shall impose on him a fine of not less than 5 percent but not more than 15 percent of the amount of such false capital contribution.

Article 201 Where a promoter or a shareholder of a company secretly withdraws his capital contribution after the incorporation of the company, the company registration authority shall order him to rectify, and shall impose on him a fine of not less than 5 percent but not more than 15 percent of the amount of the capital contribution secretly withdrawn.

Article 202 Where a company, in violation of the provisions of this Law, keep other accounting books in addition to the statutory accounting books, the finance department under the people's government at or above the county level shall order it to rectify, and shall impose on it a fine of not less than 50,000 yuan but not more than 500,000 yuan.

Article 203 Where a company makes false records or conceals important facts in such materials as its financial reports submitted to the relevant competent department according to law, the said department shall impose a fine of not less than 30,000 yuan but not more than 300,000 yuan on each of the persons directly in charge of the company and of the other persons directly responsible.

Article 204 Where a company fails to allocate the statutory surplus fund in accordance with the provisions of this Law, the finance department under the people's government at or above the county level shall order it make up the amount in full, and may impose on the company a fine of not more than 200,000 yuan.

Article 205 Where a company fails to notify its creditors of its decision to merge, divide, reduce its registered capital or go into liquidation or announce such decision to them, as is required by the provisions of this Law, the company registration authority shall order it to rectify, and shall impose on it a fine of not less than 10,000 yuan but not more than 100,000 yuan.

Where a company, in the process of liquidation, conceals its property, records false information in the balance sheet or the inventory of its property, or distributes its property prior to the payment of all its debts, the company registration authority shall order it to rectify, and shall impose on it a fine of not less than 5 percent but not more than 10 percent of the value of the concealed property or of the amount of the property distributed prior to the payment of all its debts; and the other persons directly in charge and other persons directly responsible shall each be fined not less than 10,000 yuan but not more than 100,000 yuan.

Article 206 Where, during the period of liquidation, a company conducts operational activities not related to liquidation, the company registration authority shall give it a warning and confiscate its unlawful gains.

Article 207 Where a liquidation team fails to submit its liquidation report to the company registration authority in accordance with the provisions of this Law, or conceals or omits important facts in the liquidation report submitted, the company registration authority shall order it to rectify.

Where a member of the liquidation team takes advantage of his functions and powers to engage in malpractices for personal gain or to seek unlawful income, or takes illegal possession of the property of the company, the company registration authority shall order him to return the property to the company and confiscate his unlawful gains, and may impose on him a fine of not less than the amount of the unlawful gains but not more than five times that amount.

Article 208 Where an institution in charge of assets assessment, capital verification or certificate verification provides false information, the company registration authority shall confiscate its unlawful gains and impose on it a fine of not less than the amount of the unlawful gains but not more than five times that amount, and the department in charge may, in accordance with law, order the institution to suspend business, revoke the qualification certificate of the person directly responsible, or revoke the institution's business license.

Where an institution in charge of assets assessment, capital verification or certificate verification provides, due to negligence, a report with major omissions, the company registration authority shall order it to rectify; and if the circumstances are relatively serious, a fine of not less than the amount of its gains derived therefrom but not more than five times that amount shall be imposed on it, and the department in charge may, in accordance with law, order the institution to suspend business, revoke the qualification certificate of the person directly responsible, or revoke the institution's business license.

Where losses are caused to the creditors of a company due to the misrepresentation of the assessment result, capital verification or certificate verification prepared by an institution in charge of assets assessment, capital verification or certificate verification, the institution shall be liable for compensation within the amount of the misrepresented assessment or verification, except where it can prove itself faultless.

Article 209 Where the company registration authority approves an application for registration which does not meet the conditions for registration as stipulated by this Law, or does not approve an application for registration which meets the conditions for registration as stipulated by this Law, the persons directly in charge and the other persons directly responsible shall be given administrative sanctions according to law.

Article 210 Where a department at a higher level peremptorily orders a company registration authority to have registered with it a company whose application for registration does not meet the requirements for registration as stipulated by this Law, or not to have registered with it a company whose application for registration meets the requirements for registration as stipulated by this Law, or covers up an illegal registration, the persons directly in charge and the other persons directly responsible shall be given administrative sanctions according to law.

Article 211 Where an entity that has not registered according to law as a company with limited liability or a company limited by shares assumes the name of such company, or where an entity that has not registered according to law as the branch of a company with limited liability or of a company limited by shares assumes the name of such branch, the company registration authority shall order it to rectify or have it banned and may, in addition, impose on it a fine of not more than 100,000 yuan.

Article 212 Where a company, without justifiable reasons, fails to commence business for more than six months after its incorporation, or after commencement of business it suspends business operation of its own accord for six or more consecutive months, the company registration authority may revoke its business license.

Where a company fails to apply for registration of alterations in accordance with the provisions of this Law when items of company registration are altered, the company registration authority shall order it to have the alterations registered within a specified time limit; and if it fails to comply at the expiration of the time limit, it shall be fined not less than 10,000 yuan but not more than 100,000 yuan.

Article 213 Where a foreign company, in violation of the provisions of this Law, establishes a branch within the territory of the People's Republic of China, the company registration authority shall order it to rectify or to close the branch, and may, in addition, impose on the foreign company a fine of not less than 50,000 yuan but not more than 200,000 yuan.

Article 214 Where a company takes advantage of the name of the company to engage in serious illegal activities which endanger State security or harm public interests, the business license of the company shall be revoked.

Article 215 Where a company, for violation of the provisions of this Law, should assume civil liability for compensation and pay fines or penalties but its property is insufficient to make such payment, it shall assume the civil liability for compensation first.

Article 216 Where a crime is constituted due to violation of the provisions of this Law, criminal responsibility shall be investigated according to law.

Chapter XIII Supplementary Provisions

Article 217 The following terms used in this Law mean:

(1) Senior managers include the manager, deputy manager and the person in charge of financial affairs of a company, and the secretary of a board of directors of a listed company and the other persons specified in a company's articles of association.

(2) A proprietary shareholder means a shareholder whose capital contribution accounts for more than 50 percent of the total capital of a company with limited liability or the amount of the shares who holds accounts for more than 50 percent of the total amount of the shares of a company limited by shares; and a shareholder, although the amount of his capital contribution or the proportion of the shares he holds is less than 50 percent, whose voting rights enjoyed on the basis of the amount of capital contribution made or the number of shares held are enough to have a vital bearing on the resolutions of a shareholders assembly or a shareholders general assembly.

(3) An actual controller means a person who is able practically to govern the behavior of a company through investment relations, agreements or other arrangements, although the person is not a shareholder of the company.

(4) Affiliated relations mean the relations between the proprietary shareholder, actual controller, director, supervisor and senior manager of a company with the enterprises which are directly or indirectly under their control, and other relations which may lead to transfer of the company's interests. However, affiliated relations do not exist among the holding companies of the State although their shares are held by the State in common.

Article 218 This Law shall be applicable to foreign-invested companies with limited liability and such companies limited by shares; and where laws on foreign investments provide otherwise, the provisions there shall be applicable.

Article 219 This Law shall go into effect as of January 1, 2006.

(Source:npc.gov.cn)

Version officielle en anglais de la loi sur les biens de 2007

Seule la version en chinois fait fois. Cette traduction en anglais a été réalisée par le Centre d’information officiel de la RPC (China.org.cn).

Order of the President of the People's Republic of China

No. 62

The Property Law of the People's Republic of China, adopted at the Fifth Session of the Tenth National People's Congress of the People's Republic of China on March 16, 2007, is hereby promulgated and shall go into effect as of October 1, 2007.

Hu Jintao

President of the People's Republic of China

March 16, 2007

Property Law of the People's Republic of China

(Adopted at the Fifth Session of the Tenth National People's Congress on March 16, 2007)

Part One

General Provisions

Chapter I

Basic Principles

Article 1 This Law is enacted in accordance with the Constitution for the purpose of upholding the basic economic system of the State, maintaining the order of the socialist market economy, defining the attribution of things, giving play to the usefulness of things and protecting the property right of obligees.

Article 2 This Law shall be applicable to civil relationships stemming from attribution and use of things.

For the purposes of this Law, things include the immovables and the movables. Where laws stipulate that rights are taken as objects of the property right, the provisions of such laws shall prevail.

The property right mentioned in this Law means the exclusive right enjoyed by the obligee to directly dominate a given thing according to law, which consists of the right of ownership, the usufruct and the security interest on property.

Article 3 In the primary stage of socialism, the State upholds the basic economic system under which public ownership is dominant and the economic sectors of diverse forms of ownership develop side by side.

The State consolidates and develops the public sectors of the economy, and encourages, supports and guides to the development of the non-public sectors of the economy.

The State maintains a socialist market economy and guarantees the equal legal status and the right to development of all the mainstays of the market.

Article 4 The property right of the State, the collectives, the individual persons and other obligees are protected by law, and no units or individuals shall encroach on it.

Article 5 The categories and contents of the property right shall be stipulated by law.

Article 6 The creation, alteration, transfer or extinction of the property right of the immovables shall be registered in accordance with the provisions of law. The property right of the movables shall be created or transferred upon delivery in accordance with the provisions of law.

Article 7 The law shall be observed and social ethics shall be respected in acquiring or exercising the property right and public interests and the lawful rights and interests of another person shall not be jeopardized.

Article 8 Where other laws specially provide for the property right otherwise, the provisions there shall prevail.

Chapter II

Creation, Alteration, Transfer and Extinction of the Property Right

Section 1

Registration of the Immovables

Article 9 The creation, alteration, transfer or extinction of the property right shall become valid upon registration according to law; otherwise it shall not become valid, unless otherwise provided for by law.

Registration of ownership of all the natural resources which are owned by the State in accordance with law may be dispensed with.

Article 10 Registration of the immovables shall be handled by the registration authority at the place where they are located.

The State practices a unified system of registration with respect to the immovables. The scope of unified registration, the registration authority and the measures for registration shall be stipulated by law and administrative regulations.

Article 11 To apply for registration, the party concerned shall, on the basis of the different matters for registration, submit the certificate of the attribution of right and the necessary materials on boundary and the area of the immovables, etc.

Article 12 The registration authority shall perform the following duties:

(1) to examine the certificate of the attribution of right and the other necessary materials submitted by the applicant;

(2) to inquire of the applicant about the matters for registration;

(3) to register the relevant matters truthfully and in a timely manner; and

(4) to perform the other duties provided for by laws and administrative regulations.

Where further certification of the condition of the immovables, the registration of which is applied for, is needed, the registration authority may require the applicant to supplement the materials and may, when necessary, check them on the spot.

Article 13 The registration authority shall not do any of the following:

(1) demanding evaluation of the immovables;

(2) making repeated registration in the name of annual inspection, etc.; or

(3) doing other things beyond the limits of its duty for registration.

Article 14 Where the creation, alteration, transfer and extinction of the property right of the immovables are required to be registered according to the provisions of law, they shall become valid as of the time when they are entered in the register of the immovables.

Article 15 The contract made between the parties concerned on the creation, alteration, transfer or extinction of the property right of the immovables shall become valid as of the time when the contract is concluded, unless otherwise provided for by law or agreed upon in the contract; and where the property right is not registered, it shall not affect the validity of the contract.

Article 16 The register of the immovables provides the basis for the attribution and contents of the property right.

The register of the immovables shall be kept by the registration authority.

Article 17 The right attribution certificate of the immovables is the proof that the obligee is entitled to the property right of the said immovables. The items recorded in the right attribution certificate of the immovables shall be consistent with what is recorded in the register of the immovables; and in case of inconsistencies, what is recorded in the register of the immovables shall be taken as the standard unless there is evidence to prove that there are errors in what is recorded in the register of the immovables.

Article 18 The obligee or the interested party may apply for consulting and duplicating the registered information, and the registration authority shall provide such materials accordingly.

Article 19 Where the obligee or the interested party believes that there are errors in what is recorded in the register of the immovables, he may apply for correction. Where the obligee recorded in the register of the immovables agrees in written form to make corrections or there is evidence to prove that there are definitely errors in the registration, the registration authority shall make corrections accordingly.

Where the obligee recorded in the register of the immovables disagrees on making corrections, the interested party may apply for the registration of disagreement. Where the registration authority registers the disagreement, the applicant in question fails to file a lawsuit within 15 days from the date the disagreement is registered, such a registration shall become invalid. If damages are caused to the obligee due to inappropriate registration of disagreement, the obligee may request the applicant to make compensation.

Article 20 When the party concerned intends to sign an agreement on the purchase or sale of a house or other property right of immovables, he may, in accordance with what is agreed upon, apply to the registration authority in advance for registration, in

order to ensure the realization of his property right in future. Where after the registration is made in advance, such immovables are disposed of without the consent of the obligee who is recorded in the registration in advance, the property right of such immovables shall be invalid.

Where after the registration is made in advance, the creditor's rights extinguish or no application for registration of the immovables is made within three months from the date when such registration can be made, the registration made in advance shall become invalid.

Article 21 Where the party concerned submits false materials when applying for registration, thus causing damages to another person, he shall be liable for compensation.

Where damages are caused to another person due to the errors made in registration, the registration authority shall be liable for compensation. After making the compensation, the said authority may have recourse to the person who makes the errors in registration.

Article 22 Charges for registration of the immovables shall be collected piece by piece and shall not be collected on the basis of the areas or sizes of the immovables or in proportion to the purchase prices. The specific rates for the charges shall be prescribed by relevant department under the State Council together with the department of pricing.

Section 2

Delivery of the Movables

Article 23 The creation or transfer of the property right of the movables shall become valid as of the time of their delivery, unless otherwise provided for by law.

Article 24 Before registration, the creation, alteration, transfer or extinction of the property right of the vessels, aircraft, motor vehicles, etc. shall not be used against a bona fide third party.

Article 25 Where an obligee has already possessed the movables according to law prior to the creation or transfer of the property right of such movables, the property right shall become valid as of the time when such legal act becomes effective.

Article 26 Where a third party has taken possession of the movables according to law prior to the creation or transfer of the property right of the said movables, the person who is obligated to deliver the movables may do so, instead, through transferring the right of requesting the third party to return the original movables.

Article 27 Where both parties agree that the transferor continues to possess the movables while the property right of such movables is being transferred, the said property right shall be valid as of the time when the said agreement becomes effective.

Section 3

Other Provisions

Article 28 Where the property right is created, altered or transferred or extinguishes in accordance with the legal document of a people's court or an arbitration committee or a decision made by a people's government on expropriation, etc., such creation, alteration, transfer and extinction shall become valid as of the time when the said document or decision comes into effect.

Article 29 Where the property right is obtained through inheritance or acceptance of legacy, such property right shall become valid as of the time of inheritance or acceptance of legacy.

Article 30 Where the property right is created or extinguishes due to such factual acts as lawful construction and demolition of houses, such property right shall become valid as of the time when the factual acts are achieved.

Article 31 Where a person enjoys the property right over the immovables in accordance with the provisions of Articles 28 through 30 of this Law, and registration is required according to the provisions of laws, when such property right is disposed of, the property right shall be invalid if no registration is made.

Chapter III

Protection of the Property Right

Article 32 Where the property right is encroached on, the obligee may have the matter settled by means of conciliation, mediation, arbitration or litigation.

Article 33 Where a dispute arises over the attribution or contents of the property right, the interested parties may request confirmation of their right.

Article 34 Where a person takes possession of the immovables or movables without the right to do so, the obligee may request return of the original immovables or movables.

Article 35 Where the property right is impaired or is likely to be impaired, the obligee may request removal of such impairment or elimination of the potential danger.

Article 36 Where the immovables or movables are damaged or destroyed, the obligee may request repairs, reconstruction or remaking, replacement or restoration to their original state.

Article 37 Where the infringement of the property right causes damages to an obligee, the obligee may request compensation for the damages and may also request the infringing party to assume other civil liabilities.

Article 38 The forms for protection of the property right as provided for in this Chapter may be applied separately and may also be applied otherwise, depending on the circumstances of infringement.

Apart from bearing civil liability for infringement on the property right, a person who, in addition, violates the administrative provisions shall bear administrative liability according to law; and if a crime is constituted, he shall be investigated for criminal liability according to law.

Part Two

Ownership

Chapter IV

General Stipulations

Article 39 Owners of immovables or movables shall be entitled to possess, use, benefit from and dispose of the immovables or movables according to law.

Article 40 On their own immovables or movables, owners shall have the right to create usufruct and security interest. In exercising their rights, the usufructuaries or guarantors shall not impair the rights and interests of the owners.

Article 41 No units or individuals shall be allowed to acquire ownership of the immovables and movables which are exclusively owned by the State as are provided for by law.

Article 42 For public interests, land owned by the collectives, and the houses and other immovables of units and individuals may be expropriated within the limits of power and in compliance with the procedures provided for by law.

Where land owned by the collective is expropriated, such fees as compensations for the land expropriated, subsidies for resettlement and compensations for the attachments and the young crops on land shall be paid in full according to law, and the premiums for social insurance of the farmers whose land is expropriated shall be arranged in order to guarantee their daily lives and safeguard their lawful rights and interests.

Where houses and other immovables of units or individuals are expropriated, compensations for their resettlement shall be paid according to law, and their lawful rights and interests shall be protected; and where the housings of individuals are expropriated, their living conditions shall be guaranteed.

No units or individuals shall embezzle, misappropriate, privately divide, withhold or default on payment of such fees as the compensations for expropriation.

Article 43 The State provides cultivated land with special protection through strictly restricting the transformation of the farmland into land for construction and keeping under control the total amount of land used for construction. No land owned by the collectives shall be expropriated in violation of the limits of power and in compliance with the procedures as provided for by law.

Article 44 In order to meet such urgent needs as rushing to rescue or providing disaster relief, the immovables or movables of units or individuals may be requisitioned within the limits of power and in compliance with the procedures as provided for by law. After the use of the requisitioned immovables or movables, they shall be returned to the units or individuals whose immovables or movables are requisitioned. Where the immovables or movables of units or individuals are requisitioned or if they are damaged or lost thereafter, compensations shall be made therefor.

Chapter V

Ownership of the State, the Collective and the Individual Person

Article 45 The property owned by the State as is provided for by law belongs to the State, that is, the entire people.

The State Council shall exercise ownership of State-owned property on behalf of the State; and where laws provide for otherwise, the provisions there shall prevail.

Article 46 All mineral resources, waters and sea areas belong to the State.

Article 47 Land in the cities belongs to the State. Land in the rural and suburban areas which belongs to the State as is provided for by law is owned by the State.

Article 48 Such natural resources as forests, mountains, grasslands, wasteland and tidal flats belong to the State, except where they belong to the collectives as is provided for by law.

Article 49 All resources of the wildlife that belong to the State, as is provided for by law, are owned by the State.

Article 50 All resources of radio-frequency spectrum belong to the State.

Article 51 All cultural relics that belong to the State, as is provided for by law, are owned by the State.

Article 52 All assets for national defense belong to the State.

All infrastructures such as railways, highways, power facilities, telecommunications facilities and oil and gas pipelines that belong to the State in accordance with the provisions of law are owned by the State.

Article 53 Government departments are entitled to possess and use the immovables and movables directly under their control and to dispose of them in accordance with laws and the relevant regulations of the State Council.

Article 54 Institutions sponsored by the State shall have the right to possess and use the immovables and movables directly under their control and to benefit from and dispose of them in accordance with laws and the relevant regulations of the State Council.

Article 55 With respect to enterprises invested by the State, the State Council or the local people's governments shall, in accordance with the provisions of laws and administrative regulations, perform the duties of the investors on behalf of the State and enjoy the rights and interests of the investors.

Article 56 The property owned by the State shall be protected by law, and illegal possession, looting, privately dividing, withholding or destruction of such property by any units or individuals shall be prohibited.

Article 57 The authority performing the duties of administration and supervision over State-owned property and its staff members shall, according to law, exercise vigorous administration and supervision over State-owned property, promote the preservation and increase of the value of such property, and prevent its loss; and where losses are caused to State-owned property due to their abuse of power or dereliction of their duties, they shall bear legal liability according to law.

Where, in violation of the provisions governing the management of State-owned property, losses are caused to such property due to transferring it at a low price, privately dividing it in conspiracy with other persons, creating security on it without authorization

or by other means in the course of enterprise restructuring, merger or division, affiliated transaction, etc., legal liability shall be borne according to law.

Article 58 The immovables and movables owned by the collective include the following:

(1) the land, forests, mountains, grasslands, wasteland and tidal flats belong to the collective, as is provided for by law;

(2) the buildings, production equipment, water conservancy facilities of farmland that are owned by the collective;

(3) the educational, scientific, cultural, public health and sports facilities that are owned by the collective; and

(4) other immovables and movables owned by the collective.

Article 59 The immovables and movables collectively owned by the farmers belong to the members of the collective.

The following matters shall be subject to decision by the members of a given collective in accordance with the statutory procedure:

(1) plans for contracting of land, and subcontracting of land to other units or to individuals other than those belonging to the collective;

(2) adjustment to be made to the contracted land by the individual persons among themselves who have the right to land contractual management;

(3) methods for the use and distribution of such fees as compensations paid for land;

(4) such matters as change in ownership of the enterprises invested by the collective; and

(5) other matters as provided for by law.

Article 60 With respect to the land, forests, mountains, grasslands, wasteland, tidal flats, etc. owned by the collective, the right of their ownership shall be exercised in accordance with the following provisions:

(1) For those owned by the collective of farmers of a village, the collective economic organization of the village or the villagers' committee shall exercise the right of ownership on behalf of the collective;

(2) For those respectively owned by two or more collectives of farmers within a village, the collective economic organizations or villagers' teams concerned within the village shall exercise the right of ownership on behalf of the collectives; and

(3) For those owned by the collective of farmers of a town or township, the collective economic organization of the town or township shall exercise the right of ownership on behalf of the collective.

Article 61 With respect to the immovables and movables owned by a collective of a town or township, the said collective shall, in accordance with the provisions of laws and administrative regulations, have the right to possess, use, benefit from and dispose of such immovables and movables.

Article 62 The collective economic organization or the villagers' committee or team shall, in accordance with laws and administrative regulations as well as the articles of association, village rules and farmers' agreements, make the position of the collective property known to the members of the collective.

Article 63 The property owned by the collective shall be protected by law, and illegal possession, looting, privately sharing, and destruction of such property by any units or individuals shall be prohibited.

Where a decision made by a collective economic organization, or villagers' committee or by the leading person of the organization or committee encroaches on the lawful rights and interests of the members of the collective, the said members may apply to a people's court for reversing such decision.

Article 64 All individual persons shall be entitled to enjoy ownership of such immovables and movables as their lawful incomes, houses, articles for daily use, tools of production, and raw and semi-finished materials.

Article 65 The lawful savings and investments of individual persons and the gains derived there from are protected by law.

The State protects, in accordance with the provisions of law, the right of individual persons to inheritance and their other lawful rights and interests.

Article 66 The lawful property of individual persons is protected by law, and illegal possession, looting and destruction of such property by any units or individuals are prohibited.

Article 67 The State, the collective or the individual person may, in accordance with law, invest to establish companies with limited liability, companies limited by shares or other enterprises. Where the immovables or movables owned by the State, the collective or the individual person are invested in enterprises, the investor shall have such rights as receiving benefits derived from the assets, making major decisions and selecting managers, and shall perform it/his duties, in accordance with what is agreed upon or in proportion to the amount of investment.

Article 68 An enterprise legal person has the right to possess, use, benefit from and dispose of his immovables and movables in accordance with laws and administrative regulations as well as the articles of association.

The rights enjoyed by legal persons other than enterprise legal persons with respect to their immovables and movables shall be governed by the provisions of relevant laws and administrative regulations as well as the articles of association.

Article 69 The immovables and movables owned by public organizations according to law are protected by law.

Chapter VI

Condominium Right of Property Owners

Article 70 Property owners shall enjoy ownership of the special parts within a building, such as the residential units and the units for business purposes and shall enjoy the right to share and jointly manage the common parts other than the special parts.

Article 71 An owner shall enjoy the rights of possession, use, benefiting from and disposition of the part exclusively owned by him within a building. In exercising his rights, the owner shall not endanger the safety of the building or infringe on the lawful rights and interests of other owners therein.

Article 72 An owner shall enjoy rights and fulfill obligations with respect to the common parts of a building other than the special parts, and shall not refuse to fulfill the obligations by forfeiting his rights.

When an owner transfers a residential unit or a unit for business purposes owned by him within a building, his right to share and jointly manage the common parts shall be transferred along.

Article 73 The roads in the district of a building shall be jointly owned by all the owners, with the exception of the public roads belonging to a city or township. The greens within the district of a building shall be jointly owned by all the owners, with the exception of the public greens belonging to a city or township, and the greens belonging to individual persons, as is clearly indicated. Other public spaces, public facilities and houses or rooms used for property management within the district of a building shall be jointly owned by all the owners.

Article 74 In the district of a building, the designed parking places and garages shall first be used to meet the need of the owners. In the district of a building, ownership of the designed parking places and garages shall be decided on through agreement among the parties concerned, by such means as selling, giving away as gifts, and leasing.

The roads and other places commonly owned by all the owners which are used for parking vehicles shall be jointly owned by all the owners.

Article 75 The owners may form an owners' assembly and elect an owners' committee.

The department concerned of the local people's government shall give guidance and assistance to the formation of an owners' assembly and the election of an owners' committee.

Article 76 The following matters shall be decided on by all the owners:

(1) formation and revision of the rules of procedure of the owners' assembly;

(2) formation and revision of the rules and agreement on managing the buildings and the attached facilities;
(3) election of the owners' committee or replacement of its members;
(4) employment or removal of the property management service or other managers;
(5) raising and use of funds for the maintenance of a building and its attached facilities;
(6) renovation and reconstruction of a building and its attached facilities; and
(7) other major matters relating to joint ownership and joint management rights.
For decision on the matters specified in Subparagraphs (5) and (6) of the preceding paragraph, an agreement shall be reached by the owners whose ownership of the exclusive parts within the building in question accounts for two-thirds or more of the total construction area of the building and who account for two-thirds or more of the total number of the owners. For decision on the rest of the matters specified in the preceding paragraph, an agreement shall be reached by the owners whose ownership of the exclusive parts in the building accounts for more than half of the total construction area of the building and who account for more than half of the total number of the owners.
Article 77 No owners may, in violation of the relevant laws, regulations or the management rules and agreements, turn a residential unit into a unit for business purposes. If an owner intends to do so, he shall, in addition to observing the relevant laws, regulations and the management rules and agreements, obtain the consent of the interested owners.
Article 78 The decisions of the owners' assembly or the owners' committee shall be binding to all the owners.
If a decision made by the owners' assembly or the owners' committee infringes on the lawful rights and interests of an owner, the said owner may apply to a people's court for voiding of the decision.
Article 79 The funds for maintenance of a building and its attached facilities shall belong to all the owners, which, upon their common decision, may be used for maintaining and repairing the common parts such as the elevators and water tanks. The raising and use of such funds shall be made public.
Article 80 The apportioning of the expenses for a building and its attached facilities and the distribution of benefits therefrom shall follow the agreement reached; if there is no such agreement or the agreement is unclear, such apportioning and distribution shall be determined on the basis of the ratio of the area of the exclusive parts an owner owns to the total construction area of the building.
Article 81 Owners may manage the building and its affixtures by themselves, or entrust the matter to a property management service or other managers.
The owners shall, according to law, have the right to replace the property management service or other managers employed by the developer.
Article 82 The property management service or other managers shall manage the building and its affixtures within the district of the building, as entrusted by the owners, and shall be subject to supervision by the owners.
Article 83 Owners shall observe the relevant laws and regulations and the management rules and agreements.
With respect to a person who randomly discards garbage, discharges pollutants, makes noises, keeps animals in violation of regulations, erects structures against rules, occupies passages, refuses to pay property management fees, etc., thus infringing on the lawful rights and interests of another person, the owners' assembly and the owners' committee shall, according to the relevant laws and regulations and the management rules and agreements, have the right to require the person to discontinue such infringement, eliminate the hazards, clear away the obstructions and compensate the losses entailed. The owner whose lawful rights and interests are infringed on may bring a lawsuit to the people's court against such acts.
Chapter VII
Neighboring Relations

Article 84 Owners of neighboring immovables shall properly deal with their neighboring relations in adherence to the principles of conduciveness to production, convenience for daily lives, unity and mutual help, and fairness and rationality.

Article 85 Where there are laws or regulations governing neighboring relations, the provisions there shall prevail; otherwise, such relations shall be dealt with in accordance with local customs.

Article 86 An owner of immovables shall provide the necessary convenience to a neighboring obligee in the use or discharge of water.

The natural flowing waters shall be reasonably distributed among the neighboring obligees of immovables. The direction of natural flow shall be set store by where discharge of such water is concerned.

Article 87 Where a neighboring obligee has to use for passage, etc. the land of an obligee of immovables, the latter shall provide the necessary convenience to the former.

Article 88 Where an obligee of immovables, for constructing or maintaining a building, or laying wires, cables, or pipelines for water, heating or gas, has to use the neighboring land or building, the owner of the said land or building shall provide the necessary convenience accordingly.

Article 89 In construction of a building, ventilation, light and sunshine of the neighboring building shall not be blocked in violation of the relevant construction standards of the State.

Article 90 An obligee of immovables shall not, in violation of State regulations, discard solid waste or discharge hazardous substances, such as air and water pollutants, noises, and optical and electromagnetic radiation.

Article 91 When digging, constructing a building, laying pipelines or installing facilities, etc., an owner of immovables shall not endanger the neighboring immovables.

Article 92 When making use of the neighboring immovables for the drawing or draining off of water, for passage or for laying of pipelines, an owner of immovables shall do the best to avoid causing damage to the owner of the neighboring land; if damage is caused, he shall compensate for the damage.

Chapter VIII

Co-ownership

Article 93 Immovables or movables may be co-owned by two or more units or individuals. Co-ownership consists of shared ownership and joint ownership.

Article 94 Persons who share the ownership of immovables or movables shall enjoy the ownership in proportion to the amount of their shares.

Article 95 Persons who jointly own immovables or movables shall enjoy the ownership jointly.

Article 96 Co-owners shall manage the immovables or movables they own as agreed upon; if there is no agreement or the agreement is indefinite in this respect, all the co-owners shall have the right and duty of management.

Article 97 Disposing of or making major repairs to the co-owned immovables or movables shall be subject to agreement reached by the co-owners who possess two-thirds or more of the total shares or by all of the joint owners, except where the owners agree otherwise.

Article 98 The fees for managing what is co-owned and other expenses shall be paid according to agreement; if there is no such agreement or the agreement is indefinite in this respect, they shall be paid by the persons who share the ownership in proportion to the amounts of their respective shares, or jointly paid by the joint owners.

Article 99 Where the co-owners have agreed not to sever the immovables or movables owned by them in order to maintain the co-ownership, such agreement shall be complied with; however, if a co-owner has major reasons for severing them, he may make a request for severance; where there is no such agreement or the agreement is indefinite in this respect, a person who shares the

ownership may make a request for severance at any time, while a joint owner may do so if the basis for joint ownership no longer exists or he has major reasons for severance. Where the severance causes losses to the other co-owners, they shall be compensated for the losses.

Article 100 The co-owners may decide on the method for severance through consultation. If they fail to reach an agreement, and the immovables or movables owned by them can be severed and its value will not be reduced because of such severance, the actual property shall be severed; if it is difficult to sever the property or its value will be reduced because of such severance, the severance shall be made after the property is converted into money, or auctioned, or sold.

If the immovables or movables of a co-owner obtains from the severance is flawed, the other co-owners shall share the losses.

Article 101 A co-owner who shares ownership of the immovables or movables shall have the right to transfer his own share. The other co-owners shall have the priority to purchase under equal conditions.

Article 102 In external relations, the co-owners shall have joint and several claims arising from the immovables or movables owned by them and bear joint and several liability for the debts arising likewise, except where laws provide otherwise or where a third party is aware that the co-owners are not associated in the aftersaid manner; in internal relations, unless otherwise agreed upon by the co-owners, the co-owners who share the ownership shall enjoy the claims and bear liability for the debts in proportion to the amounts of their respective shares, while the joint owners shall jointly enjoy the claims and bear liability for the debts.

Where a person who shares ownership pays debts in excess of his share, he shall have the right to recourse from the other co-owners.

Article 103 Where the co-owners fail to reach an agreement either on shared or on joint ownership of the immovables or movables, or the agreement reached is indefinite in this respect, the ownership shall be deemed to be shared ownership, unless the co-owners are of a family or have other relations.

Article 104 Where the shares of immovables or movables are not agreed upon among the persons who share the ownership, or the agreement reached is indefinite in this respect, their shares shall be determined on the basis of the amounts of their respective capital contributions; if it is difficult to determine the amounts of capital contributions, the immovables or movables shall be deemed to be shared equally among them.

Article 105 Where two or more entities or individuals jointly enjoy usufructs or security interest, the provisions in this Chapter shall be applied mutatis mutandis.

Chapter XV

Special Provisions on Acquirement of Ownership

Article 106 Where a person transfers to a transferee immovables or movables which he has no right to dispose of, the owner shall have the right to recover them; except where otherwise provided for by law, the transferee shall acquire ownership of the said immovables or movables under one of the following circumstances:

(1) The transferee is in good faith when the said immovables or movables are transferred to him;

(2) The transfer is made at a reasonable price; or

(3) The said immovables or movables have duely been registered as is required by law, or have been delivered to the transferee where no registration is required.

Where a transferee acquires the ownership of the immovables or movables in accordance with the provisions in the preceding paragraph, the original owner shall have the right to request the person who has no right of disposition to compensate for the losses.

Where a party acquires other property rights in good faith, the preceding two paragraphs shall be applied mutatis mutandis.

Article 107 An owner or any other obligee shall have the right to recover a lost-and-found thing. Where the thing comes to be possessed by another person through transfer, the obligee shall have the right to request the person who has no right of disposition to compensate for the losses or, within two years from the date he becomes, or ought to become, aware of the transferee, request the transferee to return the lost thing, however, if the lost thing is purchased by the transferee at auction or from a qualified seller, the obligee shall, when requesting the transferee to return the original thing, compensate the transferee for the expenses the latter has paid for the thing. After the obligee compensates the transferee for the expenses, he shall have the right to recover the payment he has made from the person who has no right of disposition.

Article 108 After a bona fide transferee acquires a piece of movables, the rights previously attached to the said piece shall extinguish, unless where the bona fide transferee is or ought to be aware of the attached rights at the time of transfer of the piece.

Article 109 A person who finds a lost thing shall return it to the obligee. The finder shall, in a timely manner, give a notice to the obligee asking him to take it back, or deliver it to the public security organ or relevant departments.

Article 110 Where the relevant department that receives a found thing knows who the obligee is, it shall, without delay, give a notice to the obligee to notify the obligee asking him to take the thing back; otherwise, it shall publish a notice of the finding of the lost thing without delay.

Article 111 Before a finder delivers a found thing to the relevant department and before the lost thing is taken back from the department, both the finder and the department shall safekeep the thing. If, the thing in his or its safekeeping is damaged, destroyed or lost intentionally or through gross negligence, he or it shall bear civil liability therefor.

Article 112 When an obligee goes to take back the thing he lost, he shall pay to the finder or the relevant department the necessary expenses entailed by safekeeping, etc.

Where an obligee offers a reward for the finding of the thing he lost, he shall fulfill his obligation as promised when taking the thing back.

Where a finder illegally takes into his own possession a lost thing, he shall have no right to request the expenses paid for the safekeeping of the thing, nor shall he have the right to request the obligee to fulfill the obligation as promised.

Article 113 A lost thing shall belong to the State if no one goes to claim it within six months from the date the notice of the finding of the thing is published.

Article 114 The provisions governing the finding of lost things shall be applied mutatis mutandis to the finding of drift-stuff or buried or hidden things. Where the laws such as the Law on Protection of Cultural Relics provide for otherwise, the provisions there shall prevail.

Article 115 Where the principal part of a thing is transferred, the ancillaries shall be transferred along with it, except where the parties concerned agree otherwise.

Article 116 The natural fruits of a thing shall go to the owner; if there are both owner and usufructuary, the fruits shall go to the usufructuary. Where the parties concerned agree otherwise, their agreement shall prevail.

The statutory fruits of a thing shall go to the party as agreed upon if there is an agreement between the parties concerned; if there is no such agreement or the agreement in this respect is indefinite, the fruits shall be acquired according to the customs of transaction.

Part Three

Usufructs

Chapter X

General Stipulations

Article 117 A usufructuary shall, according to law, have the right to possess, use and benefit from the immovables or movables owned by another.

Article 118 Units or individuals may, according to law, possess, use and benefit from the natural resources which are owned by the State, or owned by the State but used by the collective, or owned by the collective as stipulated by law.

Article 119 The State shall apply a system of compensated use of natural resources, unless otherwise stipulated by law.

Article 120 In exercising his rights, the usufructuary shall observe the provisions of law governing the protection and reasonable exploitation and utilization of resources. The owner shall not interfere with the exercise of rights by the usufrustuary.

Article 121 The usufurstuary shall, in accordance with the provisions of Articles 42 and 44 of this Law, get appropriate compensation when his usufruct extinguishes or the exercise of his usufruct is limited due to expropriation or requisition of the immovables or movables.

Article 122 The right to the use of sea areas that is obtained in accordance with law shall be protected by law.

Article 123 The rights to prospecting for mineral deposits, mining, water taking, and the rights to the use of waters or tidal flats for aquaculture or fishing, which are obtained in accordance with law, shall be protected by law.

Chapter XI

The Right to Land Contractual Management

Article 124 Rural collective economic organizations apply the dual management system characterized by the combination of centralized management with decentralized management on the basis of management by households under a contract.

The contractual management system shall, in accordance with law, be applied to the cultivated land, forestlands, grasslands and other land used for agriculture, which are owned collectively by the farmers or by the State but used collectively by the farmers.

Article 125 Contractors for the right to land management shall, in accordance with law, have the right to possess, use, and benefit from the cultivated land, forestlands, grasslands, etc. which are under their contractual management, and shall have the right to engage in agricultural production, including crop cultivation, forestry and animal husbandry.

Article 126 The term of contract for cultivated land is 30 years. The term of contract for grasslands ranges from 30 to 50 years. The term of contract for forestlands ranges from 30 to 70 years; and that for forestlands where special trees grow may be extended upon approval by the competent administrative department for forestry under the State Council.

At the expiration of the term of contract stipulated in the preceding paragraph, the contract may be renewed by the contractor for the right to land management in accordance with the relevant regulations of the State.

Article 127 The right to land contractual management shall be established as of the date the contract for the right to land management becomes valid.

Local people's governments at or above the county level shall issue to the contractors for the right to land management certificates of the right to land contractual management, certificates of the right to use forestlands, or certificates of the right to use grasslands, and shall have them registered to confirm their right to land contractual management.

Article 128 Contractors for the right to land management shall, in accordance with the provisions of the Law on Land Contract in Rural Areas, have the right to circulate the right to land contractual management by subcontracting, exchanging or transferring the right or by other means. The term of circulation may not exceed the remaining period of the term of a contract. Without approval as granted according to law, no contracted land may be used for non-agricultural development.

Article 129 When contractors for the right to land management exchange or transfer the said right and the parties concerned request registration, they shall apply to the local people's governments at or above the county level for alteration of the registration of the right to land contractual management. Where such registration is lacking, it shall not be used against a bona fide third party.

Article 130 During the term of contract, the party giving out the contract may not readjust the contracted land.

When the contracted cultivated land or grasslands need to be readjusted appropriately under the special circumstances in which the contracted land or grasslands are seriously damaged due to natural disasters, the matter shall be handled in accordance with the provisions of the Law on Land Contract in Rural Areas, etc.

Article 131 During the term of contract, the party giving out the contract may not take back the contracted land. Where the Law on Land Contract in Rural Areas and other laws provide otherwise, the provisions there shall apply.

Article 132 Where the contracted land is expropriated, the contractors for the right to land management shall be entitled to corresponding compensation in accordance with the provisions of the second paragraph of Article 42 of this Law.

Article 133 Where a person enters into a contract for the right to rural land such as barren land through bidding, auction, open consultation or other means, his right to land contractual management may, in accordance with such laws as the Law on Land Contract in Rural Areas and the relevant regulations of the State Council, be circulated through transfer, pooling of rights as shares, mortgage or other means.

Article 134 Where contractual management is applied to the land owned by the State which is used for agricultural purposes, the relevant provisions of this Law shall be followed mutatis mutandis.

Chapter XII

The Right to the Use of Land for Construction

Article 135 A person who enjoys the right to the use of land for construction shall, according to law, possess, use and benefit from the land owned by the State, and shall have the right to use the land for erecting buildings and structures and the facilities attached to them.

Article 136 The right to the use of land for construction may be separately created on the surface, above or under the ground. The newly created right to the use of land for construction shall not infringe on the usufruct which has already been created thereon.

Article 137 The right to the use of land for construction may be created by assignment, allocation or other means.

Where land is used for industrial, commercial, tourist or entertaining purposes, as commodity residences, or for other profit-making purposes, or there are two or more persons who are willing to use the same piece of land, the right to the use of land for construction shall be assigned through bid invitation, auction or other open bidding.

Creation of the right to the use of land for construction through allocation shall strictly be controlled. Creation of the right by such means shall be done in compliance with the provisions of laws and administrative regulations governing the purposes of use of land.

Article 138 Where the right to the use of land for construction is created through bid invitation, auction, agreement or by other means of assignment, the parties shall enter into a contract for assigning the right to the use of land for construction in written form.

A contract for assigning the right to the use of land for construction generally contains the following particulars:

(1) names and addresses of the parties;

(2) the boundary and the area of the land;

(3) the space occupied by the buildings and structures and the facilities attached to them;

(4) purposes of use of land;

(5) the period of time for use;

(6) payment for the assigning and other fees, and the manners of payment; and

(7) means for settlement of disputes.

Article 139 For creating the right to the use of land for construction, an application for registration of such right shall be made to the registration authority. The right to the use of land for construction shall be deemed to be created as of the time of registration.

The registration authority shall issue to the person who is granted the right to the use of land for construction the certificate of the right to the use of land for construction.

Article 140 Persons who enjoy the right to the use of land for construction shall make rational use of the land and shall not change the purposes of use of the land; if the purposes of use need to be changed, the matter shall be subject to approval by relevant administrative departments according to law.

Article 141 The persons who enjoy the right to the use of land for construction shall, in accordance with the provisions of law and the stipulations in the contract, pay the expenses for assignment and other fees.

Article 142 Ownership of the buildings and structures and the facilities attached to them that the person who enjoys the right to the use of land for construction has constructed belongs to the said person, unless there is evidence to prove the contrary.

Article 143 A person who enjoys the right to the use of land for construction shall have the right to transfer, exchange, offer as capital contributions, give as a gift or mortgage such right, except where otherwise provided for by law.

Article 144 Where the right to the use of land for construction is transferred, exchanged, offered as capital contributions, given as a gift or mortgaged, the parties shall enter into a contract in written form accordingly. The period of time for use shall be agreed upon by the parties, provided that the remaining period of time for the right to the use of land for construction is not exceeded.

Article 145 Where the right to the use of land for construction is to be transferred, exchanged, offered as capital contributions, or given as a gift, an application for alteration of registration shall be made to the registration authority.

Article 146 Where the right to the use of land for construction is transferred, exchanged, offered as capital contributions, or given as a gift, the buildings and structures and the facilities attached to them which are attached to the said land shall be disposed of along with it.

Article 147 Where buildings and structures and the facilities attached to them are transferred, exchanged, offered as capital contributions, or given as a gift, the right to the use of the land for construction to which the said buildings and structures and facilities are attached shall be disposed of along with them.

Article 148 Where, before the expiration of the period of time for the right to the use of land for construction, the land needs to be taken back for public interests, compensations for the houses and other immovables on the land shall be paid in accordance with the provisions of Article 42 of this Law, and the fees paid for assignment shall appropriately be returned.

Article 149 When the period of time for the right to the use of land for construction of residences expires, it shall automatically be renewed.

Renewal of the period of time for the right to the use of land for nonresidential construction shall be handled in accordance with the provisions of law. Ownership of the houses and other immovables on the said land shall be decided on according to the agreement reached; if there is no agreement or the agreement on the matter is indefinite, it shall be decided in accordance with the provisions of laws and administrative regulations.

Article 150 When the right to the use of land for construction lapses, the assignor shall have his registration cancelled in time. The registration authority shall take back the certificate of the right to the use of land for construction.

Article 151 Where land owned by the collective is to be used for construction purposes, the matter shall be handled according to the provisions of the Land Administration Law and of other laws

Chapter XIII

The Right to the Use of House Sites

Article 152 Persons with the right to the use of house sites who, according to law, enjoy the right to possess and use the land owned by the collective, shall have the right to use the land for constructing residences and the facilities to be attached to them according to law.

Article 153 Such laws as the Land Administration Law and the relevant State regulations shall be applicable to the obtaining, exercising and transferring of the right to the use of house sites.

Article 154 When house sites disappear due to natural disasters or other reasons, the right to the use of the house sites extinguishes. New house sites shall be allocated to the villagers who lose their house sites.

Article 155 When the registered right to the use of house sites is transferred or extinguishes, registration of the change or cancellation of registration shall be handled in a timely manner.

Chapter XIV

Easement

Article 156 Easement holders shall, according to the stipulations in the contract, have the right to use another person's immovable property to get better results from his own immovables.

Another person's immovable property mentioned in the preceding paragraph is the servient estate, and one's own immovables are the dominant estate.

Article 157 For creating an easement, the parties shall enter into a contract for easement in written form.

The contract for easement generally includes the following particulars:

(1) names or titles, and domiciles of the parties;

(2) locations of the servient estate and the dominant estate;

(3) purposes and means of use;

(4) the period of time for use;

(5) fees and the manner of payment; and

(6) means to be used for settling disputes.

Article 158 An easement is created as of the time when the easement contract becomes valid. If the parties request registration, they may apply to the registration authority for registration of easement. Where the registration is lacking, such right may not be used against a bona fide third party.

Article 159 The obligee of the servient estate shall, according to what is stipulated in the contract, allow the easement holder to use his land and shall not obstruct the latter from exercising his right.

Article 160 The easement holder shall use the servient estate in conformity with the purposes and means of use as agreed upon in the contract and to lighten as much as possible the restrictions on the property right of the obligee of the servient estate.

Article 161 The period of time for an easement shall be agreed upon by the parties, provided that it does not exceed the remaining period for usufructs, such as the right to land contractual management and the right to the use of the land for construction.

Article 162 When the owner of a piece of land who enjoys, or is encumbered with an easement creates a right on the right to land contractual management or the right to the use of house sites, the contractor for the right to land contractual management or the user of the house sites shall continue to enjoy or be encumbered with the created easement.

Article 163 If on a piece of land is already created the right to land contractual management, the right to the use of the land for construction or the right to the use of house sites, etc., the owner of the piece of land shall not create any easement without the consent of the usufructuary.

Article 164 An easement shall not be transferred separately. When the right to land contractual management or the right to the use of land for construction is transferred, the easement shall be transferred along with it, unless the contract stipulates otherwise.

Article 165 An easement shall not be mortgaged separately. If the right to land contractual management or the right to the use of land for construction is mortgaged, the easement shall be transferred along with it at the time when the mortgage interest is enforced.

Article 166 When the dominant estate and part of the right to land contractual management or of the right to the use of land for construction thereon are transferred, if the part to be transferred involves easement, the transferee shall concurrently enjoy the easement.

Article 167 When the servient estate and part of the right to land contractual management or of the right to the use of land for construction thereon are transferred, if the part to be transferred involves easements, the easements shall be binding to the transferee.

Article 168 If an easement holder is under any of the following circumstances, the obligee of the servient estate shall have the right to terminate the easement contract, and the easement extinguishes:

(1) abusing the easement in violation of the provisions of law or the contract; or

(2) in the case of compensated use of the servient estate, at the expiration of the duration for payment as is agreed upon, failing to pay the fees after two exigents are given within a reasonable time limit.

Article 169 If a registered easement is altered, transferred or extinguishes, the alteration shall be registered or cancelled in a timely manner.

Part Four

Security Interest in Property

Chapter XV

General Stipulations

Article 170 Unless otherwise stipulated by law, the holder of security interests shall have the priority in having his claim paid if a debtor defaults or if the conditions for enforcement of the said interests, as agreed upon by the parties concerned, arise.

Article 171 Where, in the making of loans, in business transactions or other civil activities, a creditor needs a guarantee to have his claim honored, a security interest may be created in accordance with the provisions of this Law and other laws.

Where a third party provides a guarantee to a creditor for a debtor, the third party may require the debtor to provide him with a counter-guarantee. The relevant provisions of this Law and other laws shall be applicable to counter-guarantee.

Article 172 For creation of a security interest, a guarantee contract shall be concluded in accordance with the provisions of this Law and other laws. A guarantee contract is an ancillary contract of the principal claim-debt contract. When the principal claim-debt contract is null and void, the guarantee contract shall be null and void accordingly, unless otherwise provided for by law.

After it is confirmed that a guarantee contract is nullified, the debtor, the guarantor and the creditor who are in fault shall, on the merits of each case, bear civil liability respectively.

Article 173 The scope of security interest embraces the principal creditor's right and the interest therefrom, penalty, damages and expenses for safekeeping of the property used as security and for enforcing security interest. Where the parties concerned agree otherwise, their agreement shall prevail.

Article 174 In case of damage or destruction, loss or requisition of the mortgaged property during the period of guarantee, the holder of the security interest shall have priority in having his claim paid with the insurance monies, compensations or indemnities. The holder of security interest may also have the insurance monies, compensation payment or indemnities deposited with a third party before the time limit for payment of the guaranteed claim expires.

Article 175 Where a guarantee is provided by a third party, if the creditor permits the debtor to transfer part or all of his debts without the consent of the third party in written form, the guarantor shall not undertake the corresponding suretyship liability.

Article 176 Where both security and suretyship are provided to guarantee for the same claim, the creditor shall have his claim paid as agreed upon, if the debtor defaults or the conditions for enforcement of the interest, as agreed upon by the parties concerned, arise; where there is no such agreement or the agreement is indefinite in this respect, if the debtor himself provides property as

security, the creditor shall have his claim paid with such property first; where a third party provides property as security, the creditor may either have his claim paid with such property or request the guarantor to undertake the suretyship. After the third party has borne the suretyship, he shall have the right of recourse against the debtor.

Article 177 The security interest shall extinguish under one of following circumstances:

(1) The principal claim extinguishes;

(2) The security interest is enforced;

(3) The creditor waives the security interest; or

(4)Other circumstances provided for by law under which the security interest extinguishes.

Article 178 In case of any inconsistencies between the provisions of the Guarantee Law and of this Law, those of this Law shall prevail.

Chapter XVI

Interests Obtained from Mortgage

Section 1

General Interest Obtained from Mortgage

Article 179 Where a debtor or a third party, for guaranteeing the payment of debts, mortgages property to a creditor instead of transferring of the possession of such property, if the debtor defaults or the conditions for enforcement of the interest, as agreed upon by the parties concerned, arise, the creditor shall have priority in having his claim paid with the property.

The debtor or the third party specified in the preceding paragraph is the mortgagor, the creditor specified there is the mortgagee, and the property used as security is mortgaged property.

Article 180 The following property which the debtor or the third party is entitled to dispose of may be mortgaged:

(1) buildings and other attachments on the ground;

(2) the right to the use of land for construction;

(3) the contractual management right to barren land, etc. obtained through bidding, auction, open consultation or other means;

(4) production equipment, raw and semi-finished materials, semi-finished products and finished products;

(5) buildings, vessels and aircraft under construction;

(6) means of transportation; and

(7) other property that is not prohibited from being mortgaged by laws or administrative regulations.

A mortgagor may mortgage all the property specified in the preceding paragraph at the same time.

Article 181 Subject to written agreement between the parties, enterprises, self-employed industrial and commercial households and agricultural producers and distributors may mortgage their existing and anticipated production equipment, raw and semi-finished materials, semi-finished products and finished products, and if the debtor defaults or the conditions for enforcement of the interest, as agreed upon by the parties concerned, arise, the creditor shall have priority in having his claim paid with the movables.

Article 182 Where a building is mortgaged, the right to the use of the land for construction within the area occupied by the building shall be mortgaged along with the building. Where the right to the use of the land for construction is mortgaged, the buildings on the land shall be mortgaged along with that right.

If the mortgagor fails to comply with what is provided for in the preceding paragraph, the property not mortgaged shall be deemed to be mortgaged along with what is mortgaged.

Article 183 The right to the use of the land for construction enjoyed by a town (township) or village enterprise may not be mortgaged separately. Where workshops and other buildings of a town (township) or village enterprise are mortgaged, the right to

the use of the land for construction within the area occupied by the workshops or other buildings shall be mortgaged along with the workshops and other buildings.

Article 184 The following property may not be mortgaged:

(1) land ownership;

(2) the right to the use of the land owned by the collective, such as cultivated land, house sites, private plots and private hills, except where otherwise provided for by law;

(3) educational facilities, medical and health facilities and other public welfare facilities of undertakings for public welfare, such as schools, kindergartens and hospitals and public organizations;

(4) property the ownership or right to the use of which is indefinite or controversial;

(5) property sealed up, distrained or placed under custody in accordance with law; and

(6) other property which may not be mortgaged as prescribed by laws and administrative regulations.

Article 185 To create a mortgage interest, the parties concerned shall conclude a mortgage contract in written form.

A mortgage contract generally includes the following particulars:

(1) the kind and amount of claims secured;

(2) the time limit for the debtor to repay the debt;

(3) the name, quantity, quality, conditions, location or attribution of the ownership or the right to the use, of the mortgaged property; and

(4) the scope of security interest.

Article 186 Before maturity of the debts, the mortgagee may not enter into an agreement with the mortgagor that the mortgaged property shall come under the ownership of the creditor when the debtor defaults.

Article 187 Where the property specified in Subparagraphs (1), (2) and (3), or the buildings under construction specified in Subparagraph (5), under the first paragraph of Article 180 of this Law are mortgaged, such mortgage shall be registered. The mortgage interest is created as of the date of registration.

Article 188 Where the property specified in Subparagraphs (4), (5) and (6), or the vessels and aircraft under construction specified in Subparagraph (5), under the first paragraph of Article 180 of this Law are mortgaged, the mortgage interest is created at the time when the mortgage contract becomes valid; if the mortgage interest is not registered, it shall not be used against a bona fide third party.

Article 189 Where an enterprise, a self-employed industrial or commercial household, or an agricultural producer or distributor mortgages movable property specified in Article 181 of this Law, it shall register with the administration department for industry and commerce at the place where the domicile of the mortgagor is located. The mortgage interest shall be created at the time when the mortgage contract becomes valid; if such interest is not registered, it shall not be used against a bona fide third party.

Where a mortgage is made in accordance with the provisions of Article 181 of this Law, it shall not be used against the buyer who has paid reasonable price and obtained the mortgaged property in the ordinary course of business operations.

Article 190 If a mortgagor leases the mortgaged property before the mortgage contract is concluded, the previously established leasing relation shall not be affected. If a mortgagor leases the mortgaged property after the creation of the mortgage interest, the leasing relation may not be used against the registered mortgage interest.

Article 191 If a mortgagor transfers the mortgaged property with the consent of the mortgagee during the period of mortgage, the proceeds which the mortgagor obtains from the transfer of the mortgaged property shall in advance be used to settle the claim secured by the mortgagee or be deposited with a third party. If the proceeds obtained from the transfer exceed the secured claim,

the balance shall go to the mortgagor; if the proceeds is insufficient to cover the claim, the uncovered part shall be paid by the debtor.

The mortgagor may not transfer the mortgaged property without the consent of the mortgagee during the period of mortgage, unless the transferee pays off the debts for the mortgagor and thus the mortgage interest extinguishes.

Article 192 The mortgage interest may not be separated from the claim to be transferred independently, or to be used to secure another claim. If the claim is transferred, the interest of mortgage shall be transferred along with it, unless otherwise provided for by law or agreed upon by the parties.

Article 193 Where a mortgagor acts in such a way as to cause depreciation of the mortgaged property, the mortgagee shall have the right to demand that the mortgagor cease and desist from such act. Where the value of the mortgaged property depreciates, the mortgagee shall have the right to demand that the mortgagor restore the original value of the mortgaged property or provide security corresponding to the amount of the value reduced. Where a mortgagor fails to restore the original value of the mortgaged property or provide corresponding security, the mortgagee shall have the right to demand the debtor to settle the claim in advance.

Article 194 A mortgagee may waive his mortgage interest or his place in the order of mortgage interest. A mortgagee and a mortgagor may, upon agreement, change the place in the order of the mortgage interest, the amount of secured claims, etc., provided that such a change, without the written consent of other mortgagees, shall not have an adverse effect on other mortgagees.

Where a debtor uses his own property for mortgage, if a mortgagee waives his mortgage interest or his place in the order of the mortgage interest or makes changes in respect of his mortgage interest, other guarantors shall be exempted from the suretyship to the extent that the mortgagee forfeits his rights and interests in terms of the priority in being paid off, unless the said guarantors are still committed to the suretyship.

Article 195 Where the debtor defaults or the conditions for enforcement of the mortgage interest thereof, as agreed upon by the parties concerned, arise, the mortgagee may enter into an agreement with the mortgagor that he be given the priority in being paid with the money into which the mortgaged property is converted or the proceeds obtained from auction or sale of the property. If such agreement undermines the interests of other creditors, they may apply to the people's court for cancellation of the agreement within one year from the date they come to know or should have known the cause for cancellation.

If the mortgagee and mortgagor fail to reach an agreement on the means of enforcing the mortgage interest, the mortgagee may apply to the people's court for auction or sale of the mortgaged property.

The mortgaged property shall be converted into money or be sold off by referring to its market price.

Article 196 Where a mortgage interest is created in accordance with the provisions of Article 181 of this Law, the mortgaged property shall be established when one of the following circumstances arises:

(1) The debts are not paid when they fall due;

(2) The mortgagor is declared bankrupt or is dissolved;

(3) The conditions for enforcement of the mortgage interest, as agreed upon by the parties concerned, arise; or

(4) Other circumstances arise which may seriously affect the enforcement of the claim.

Article 197 If the mortgaged property is seized by a people's court according to law because the debtor defaults or the conditions for enforcement of the interest, as agreed upon by the parties concerned, arise, the mortgagee shall, from the date of the seizure, have the right to collect the natural or statutory fruits accrued from the mortgaged property, except where the mortgagee fails to notify the person who is obliged to pay the statutory fruits.

The fruits mentioned in the preceding paragraph shall first be used to pay off the expenses for collecting such fruits.

Article 198 If the proceeds obtained from conversion into money or from auction or sale of mortgaged property exceed the amount of a claim, the balance shall go to the mortgagor; and if the proceeds are insufficient to cover the claim, the uncovered part shall be paid by the debtor.

Article 199 Where a piece of property is mortgaged to two or more creditors, the proceeds from auction or sale of the mortgaged property shall be used for liquidation according to the following provisions:

(1) Where the mortgage interest is registered, the liquidation shall be made in the order of the registration of the mortgage interest; if the order of registration is the same, liquidation of the claims shall be made on a pro rata basis;

(2) The claim secured by a registered mortgage interest shall be satisfied prior to the unregistered ones; and

(3) Liquidation of unregistered mortgage interests shall be made on a pro rata basis in respect of the claims.

Article 200 After the right to the use of land for construction is mortgaged, the buildings erected thereafter are not mortgaged property. Where the said land use right is used to satisfy the mortgage interest, the newly-erected buildings on the land shall be disposed of together with the land use right; however, the mortgagee shall have no priority in having his claim paid with the proceeds from the said buildings.

Article 201 Where the right to land contractual management is mortgaged, as specified in Subparagraph (3) under the first paragraph of Article 180 of this Law, or the right to the use of land for construction within the area occupied by the workshops and other buildings of a town (township) or village enterprise is mortgaged along with the workshops or other buildings, as specified in Article 183 of this Law, the nature of ownership and the purpose of use of the land may not be altered without going through the statutory procedure after the enforcement of the mortgage interests thereon.

Article 202 The mortgagee shall exercise his mortgage interest within the limitation provided for action of the principal claim; if he fails to do so, the people's court shall not provide protection in this respect .

Section 2

Maximum Mortgage Interest

Article 203 Where a debtor or a third party provides security for the debts to be incurred consecutively within a given period of time, if the debtor defaults or the conditions for enforcement of the mortgage interest, as agreed upon by the parties concerned, arise, the mortgagee shall have the priority in having his claims paid with the security to the extent of the maximum amount of the claims.

A claim that exists before the creation of the maximum mortgage interest may, with consent of the parties, be included in the claims secured by the maximum amount of mortgage.

Article 204 Where, before the claims secured by the maximum amount of mortgage are established, part of the claims is transferred, the maximum amount of the mortgage interest may not be transferred along, unless otherwise agreed upon by the parties.

Article 205 Before the claims secured by the maximum amount of mortgage are established, the mortgagee and the mortgagor may alter the term, scope and maximum amount of the claims through agreement, provided that such alteration shall not have any adverse effect on the other mortgagees.

Article 206 The claim of the mortgagee is established under one of the following circumstances:

(1) The agreed term for establishment of the claim expires;

(2) In the absence of a definitely agreed term for establishing the claim or the term agreed upon is indefinite, the mortgagee or the mortgagor requests establishment of the claim after the lapse of two years calculated from the date of creation of the maximum mortgage interest;

(3) No new claim is likely to be created;

(4) The mortgaged property is sealed up or distrained;
(5) The debtor or the mortgagor is declared bankrupt or is dissolved; or
(6) Other circumstances provided by law under which a claim is established.
Article 207 The maximum mortgage interest shall be governed by the provisions of Section 1 of this Chapter on general interests acquired through mortgage, apart from the provisions of this Section.
Chapter XVII
Interest Acquired Through Pledge
Section 1
Interest Acquired Through Pledge of Movables
Article 208 Where to guarantee the repayment of debts, the debtor or a third party pledges his movables to the creditor, if the debtor defaults or the conditions for enforcement of the interest, as agreed upon by the parties concerned, arise, the creditor shall be entitled to the priority in having his claim paid with the pledged movables.
As mentioned in the preceding paragraph, the debtor or the third party is the pledgor, the creditor is the pledgee, and the movables delivered are the pledged property.
Article 209 Movables the transfer of which is prohibited by laws or administrative regulations shall not be pledged.
Article 210 To create the interest of a pledge, the parties concerned shall conclude a pledge contract in written form.
A pledge contract generally includes the following particulars:
(1) the kind and amount of the claim secured;
(2) the time limit for the debtor to repay his debts;
(3) the name, quantity, quality and conditions of the pledged property;
(4) the scope of the secured interest; and
(5) the time for delivery of the pledged property.
Article 211 Before the maturity of the debts, the pledgee shall not conclude an agreement with the pledgor that ownership of the pledged property go to the pledgee if the debtor defaults.
Article 212 The interest of a pledge is established upon delivery of the pledged property by the pledgor.
Article 213 The pledgee shall have the right to collect the fruits accrued from the pledged property, unless otherwise stipulated in the contract.
The fruits specified in the preceding paragraph shall first be used to pay off the expenses for collecting the fruits.
Article 214 If, without the consent of the pledgor, the pledgee uses or disposes of the pledged property during the existence of the pledge interest, thus causing losses to the pledgor, he shall be liable for compensation.
Article 215 The pledgee has the duty to safekeep the pledged property. If the pledged property is damaged, destroyed or lost due to improper keeping, the pledgee shall be liable for compensation.
Where the action of the pledgee will likely cause damage, destruction or loss of the pledged property, the pledgor may request the pledgee to deposit the pledged property with a third party, or to offer to clear his debts in advance and return the pledged property.
Article 216 Where due to no fault of the pledgee, the pledged property is likely to be so damaged or destroyed or its value to be depreciated so markedly as to undermine the rights of the pledgee, the pledgee shall have the right to demand that the pledgor provide an appropriate security. If the pledgor refuses to do so, the pledgee may have the pledged property auctioned or sold and may, through agreement with the pledgor, use the proceeds therefrom to repay the debts in advance or deposit the proceeds with a third party.

Article 217 If, during the existence of the interest of a pledge, the pledgee repledges the pledged property to a third party without the consent of the pledgor, thus causing damage, destruction or loss of the property, the pledgee shall be liable for compensation.
Article 218 The pledgee may waive his interest to the pledge. Where the debtor pledges his own property and the pledgee waives his interest to the pledge, the other guarantors may be exempted from suretyship to the extent that the pledgee forfeits his rights and interests in terms of the priority in being paid off, unless the guarantors are still committed to the suretyship.
Article 219 Where the debtor repays the debts or the pledgor pays off in advance the debts he guaranteed, the pledgee shall return the pledged property.
If the debtor defaults or the conditions for enforcement of the interest, as agreed upon by the parties concerned, arise, the pledgee may conclude an agreement with the pledgor that the pledged property be converted into money, or he may enjoy the priority in having his claim paid with the proceeds obtained from auction or sale of the pledged property.
The pledged property shall be converted into money or be sold off by referring to its market price.
Article 220 The pledgor may request the pledgee to enforce his interest to the pledge in a timely manner at the maturity of the debts. Where the pledgee fails to do so, the pledgor may request the people's court to have the pledged property auctioned or sold.
Where the pledgor requests the pledgee to enforce his interest to the pledge in a timely manner, the pledgee slacks in doing so, thus causing losses, he shall be liable for compensation.
Article 221 If, after the pledged property is converted into money or auctioned or sold, the proceeds therefrom exceed the amount of the claim, the balance shall go to the pledgor, and if they are insufficient to cover the debts, the difference shall be paid by the debtor.
Article 222 The pledgor and the pledgee may create the maximum pledge interest by agreement.
Apart from the relevant provisions of this Section, the provisions in Section 2 of Chapter 16 of this Law on maximum mortgage interest shall be applicable mutantis mutandis.
Section 2
Interests Acquired Through Pledge of Rights
Article 223 The following rights that a debtor or a third party is entitled to dispose of may be pledged:
(1) bills of exchange, cheques, promissory notes;
(2) bonds, certificates of deposit;
(3) warehouse receipts, bills of lading;
(4) portions of funds or certificates of stocks which are transferable;
(5) proprietary rights consisted in the intellectual property rights, such as the right to exclusive use of registered trademarks, the patents and copyrights, which are transferable;
(6) accounts receivable; and
(7) other property rights which may be pledged as provided for by laws and administrative regulations.
Article 224 Where a bill of exchange, cheque, promissory note, bond, certificate of deposit, warehouse receipt or bill of lading is pledged, the parties concerned shall conclude a contract in written form. The interest to the pledge is created at the time when the certificate of right is delivered to the pledgee; if there is no such certificate, the interest is created at the time when the pledge is registered with the relevant authority.
Article 225 Where the date of payment or of delivery of goods in respect of a pledged bill of exchange, cheque, promissory note, bond, certificate of deposit, warehouse receipt or bill of lading is matured prior to the date of maturity of the principal claim, the pledgee may accept the payment or the goods delivered and may conclude an agreement with the pledgor that the payment or the goods accepted be used to pay the debts in advance or be deposited with a third party.

Article 226 Where portions of funds or shares are pledged, the parties concerned shall conclude a contract in written form. Where portions of funds or the shares that are registered with the securities registration and settlement authority are pledged, the interest to the pledge is established at the time when the pledge is registered with the securities registration and settlement authority. Where other kinds of shares are pledged, the interest to the pledge is established at the time when the pledge is registered with the administration department for industry and commerce.

The portions of funds or the shares that are pledged may not be transferred, unless otherwise agreed upon by the pledgor and the pledgee. The proceeds the pledgor obtained from the transfer of the portions of funds or shares shall be used in advance to pay the debts owed to the pledgee or be deposited with a third party.

Article 227 Where the proprietary rights consisted in the intellectual property rights, such as the right to exclusive use of registered trademarks, the patents and copyrights, are pledged, the parties concerned shall conclude a contract in written form. The interest to the pledge is perfected at the time when the pledge is registered with the relevant authority.

If the proprietary rights consisted in the intellectual property rights are pledged, the pledgor may not transfer or permit another person to use such rights, unless otherwise agreed upon by the pledgor and the pledgee through consultation. The proceeds obtained by the pledgor through transfer of such rights or through permitting another person to use such rights shall be used in advance to pay the debts owed to the pledgee or be deposited with a third party.

Article 228 Where the accounts receivable are pledged, the parties concerned shall conclude a contract in written form. The interest to the pledge is created at the time when the pledge is registered with the credit information service.

The pledged accounts receivable may not be transferred, unless otherwise agreed upon by the pledgor and the pledgee through consultation. The proceeds obtained by the pledgor from the transfer of the accounts receivable shall be used in advance to pay the debts owed to the pledge or be deposited with a third party.

Article 229 The interests acquired through pledge of rights are governed, apart from by the provisions of this Section, by those under Section 1 of this Chapter on interests acquired through pledge.

Chapter XVIII

Lien

Article 230 If a debtor defaults, the creditor may retain the debtor's movables which have been legally possessed by the creditor and shall have the priority in being paid with the said property.

The creditor mentioned in the preceding paragraph is the lien holder, and the movables in his possession are the retained property.

Article 231 The movables retained by the creditor fall in the same nexus of legal relationships with the creditor's claims, except in the case of a lien between enterprises.

Article 232 The movables may not be retained as are so stipulated by law or by agreement between the parties concerned.

Article 233 Where the retained property is dividable, the value of the retained property shall be equivalent to the amount of the debts owed.

Article 234 The lien holder shall have the duty to safekeep the retained property. If the retained property is damaged, destroyed or lost due to improper keeping, the lien holder shall be liable for compensation.

Article 235 The lien holder shall have the right to collect the fruits accrued from the retained property.

The fruits mentioned in the preceding paragraph shall first be used to pay the expenses for collecting the fruits.

Article 236 The lien holder and the debtor shall reach an agreement on the time limit for the debtor to pay the debts after the property is retained. If there is no such agreement or if the agreement is indefinite, the lien holder shall allow a time limit of two months or longer for the debtor to pay the debts, except where the movables are fresh, living or perishable things. If the debtor

defaults at the expiration of the specified time limit, the lien holder may upon agreement with the debtor have the retained property converted into money, or may enjoy the priority in having the debts paid with the proceeds from auction or sale of the property. The retained property shall be converted into money or be sold off by referring to its market price.

Article 237 The debtor may request the lien holder to enforce the right of lien after the expiration of the time limit for payment of the debts. Where the lien holder fails to enforce the right, the debtor may request the people's court to have the retained property auctioned or sold.

Article 238 If after the retained property is converted into money, auctioned or sold, the proceeds therefrom exceed the amount of the claim, the balance shall go to the debtor, and if they are insufficient to cover the debts, the difference shall be paid by the debtor.

Article 239 Where a lien is created on the same piece of the movables that has been mortgaged or pledged, the lien holder shall enjoy the priority in having his debts paid.

Article 240 Where the lien holder forfeits his possession of the retained property or accepts other security provided by the debtor, the right of lien shall extinguish. Part Five

Possession

Chapter XIX

Possession

Article 241 In the event of possession arising from contractual relationship, the use of the immovables or movables in question, the benefits therefrom and breach of duty shall be subject to the terms of the contract. If there are no such terms in the contract or such terms are indefinite, they shall be governed by the provisions of relevant laws.

Article 242 Where a possessor causes damage to the immovables or movables in the use of it, the possessor, if he is a mala fidei one, shall be liable for compensation.

Article 243 Where the immovables or movables come to be possessed by another person, the obligee may request the person to return them and the fruits therefrom; however, the obligee shall compensate the possessor, if he is a bona fide one, for his expenses necessitated for maintaining the property.

Article 244 Where the immovables or movables in the possession of another person is damaged, or destroyed or lost and the obligee requests compensation, the possessor shall return the insurance monies, compensation payment, indemnities, etc. to the obligee. If the losses of the obligee are not fully covered thereby, the possessor, if he is a mala fidei one, shall, in addition, compensate for the uncovered part.

Article 245 Where the immovables or movables in a person's possession are encroached upon, the person shall have the right to request the return of the original property. In the event of trespass to the possession of another, the possessor shall have the right to request elimination of such trespass or hazard. If damage is caused by encroachment or the trespass, the possessor shall have the right to request compensation.

The right of claim to the return of the original property shall extinguish, if the possessor fails to exercise it within one year from the date of the encroachment.

Supplementary Provisions

Article 246 Before the scope, authority and measures for unified registration of immovable property are stipulated by laws or administrative regulations, they may be stipulated by local regulations according to the relevant provisions of this Law.

Article 247 This Law shall go into effect as of October 1, 2007

(Source:npc.gov.cn)

Version en anglais de la loi sur les biens publics des entreprises de 2008

Seule la version en chinois fait fois. Cette traduction en anglais a été réalisée par le site chinois Lawinfochina

Order of the President of the People's Republic of China
(No. 5)
The Law of the People's Republic of China on the State-Owned Assets of Enterprises, which was adopted at the 5th session of the Standing Committee of the 11th National People's Congress of the People's Republic of China on October 28, 2008, is hereby promulgated and shall come into force on May 1, 2009.
President of the People's Republic of China: Hu Jintao
October 28, 2008
Law of the People's Republic of China on the State-Owned Assets of Enterprises
(Adopted at the 5th session of the Standing Committee of the 11th National People's Congress on October 28, 2008)

Chapter I General Provisions

Article 1 This law is formulated for the purposes of safeguarding the basic economic system of China, consolidating and developing the state-owned economy, strengthening the protection of state-owned assets, giving play to the leading role of the state-owned economy in the national economy, and promoting the development of the socialist market economy.

Article 2 The term “state-owned assets of enterprises” (hereinafter referred to as the “state-owned assets”) as mentioned in this Law refers to the rights and interests formed by the various forms of investment of the state in enterprises.

Article 3 The state-owned assets shall be owned by the state, i.e. owned by the whole people. The State Council shall, on behalf of the state, exercise the ownership of state-owned assets.

Article 4 The State Council and the local people's governments shall, in accordance with laws and administrative regulations, perform respectively the contributor's functions for state-invested enterprises and enjoy the contributor's rights and interests on behalf of the state.
The State Council shall, on behalf of the state, perform the contributor's functions for the large-sized state-invested enterprises that have bearings on the national economic lifeline and state security determined by the State Council and the state-invested enterprises in such fields as important infrastructures and natural resources. The local people's governments shall, on behalf of the state, perform the contributor's functions for other state-invested enterprises.

Article 5 The term “state-invested enterprise” as mentioned in this Law refers to a wholly state-owned enterprise or company with the state being the sole investor, or a company in which the state has a stake, whether controlling or non-controlling.

Article 6 The State Council and the local people's governments shall, according to law, perform the contributor's functions, based on the principles of separation of government bodies and enterprises, separation of the administrative functions of public affairs and the functions of the state-owned assets contributor, and non-intervention in the legitimate and independent business

operations of enterprises.

Article 7 The state shall take measures to promote the centralization of state-owned capital to the important industries and key fields that have bearings on the national economic lifeline and state security, optimize the layout and structure of the state-owned economy, promote the reform and development of state-owned enterprises, improve the overall quality of the state-owned economy, and strengthen the control force and influence of the state-owned economy.

Article 8 The state shall establish and improve the state-owned assets administration and supervision system meeting the requirements of the development of the socialist market economy, establish and improve the evaluation and accountability system of value maintenance and increment of state-owned assets, and ensure the performance of responsibilities for the value maintenance and increment of state-owned assets.

Article 9 The state shall establish and improve the basic management system of state-owned assets. The specific measures shall be formulated according to the provisions of the State Council.

Article 10 State-owned assets shall be protected by law, and no entities and individuals shall infringe upon them.

Chapter II Bodies Performing the Contributor's Functions

Article 11 The state-owned assets supervision and administration body under the State Council and the state-owned assets supervision and administration bodies established by the local people's governments according to the provisions of the State Council shall perform the contributor's functions for state-invested enterprises on behalf of and upon the authorization of the corresponding people's government.

The State Council and the local people's governments may, when necessary, authorize other departments or bodies to perform the contributor's functions for state-invested enterprises on behalf of the corresponding people's government

The bodies and departments that perform the contributor's functions on behalf of the corresponding people's government shall be together referred to as the “bodies performing the contributor's functions” hereinafter.

Article 12 A body performing the contributor's functions on behalf of the corresponding people's government shall enjoy the return on assets, participation in major decision-making, selection of managers and other contributor's rights to the state-invested enterprises according to law.

A body performing the contributor's functions shall formulate or participate in the formulation of the bylaws of state-invested enterprises according to the provisions of laws and administrative regulations.

For the major matters on the performance of the contributor's functions that are subject to the approval of the corresponding people's government as prescribed by laws, administrative regulations and the corresponding people's government, a body performing the contributor's functions shall report such matters to the corresponding people's government for approval.

Article 13 When attending the shareholders' meeting or general assembly of shareholders convoked by a company in which the state has a stake, whether controlling or non-controlling, the shareholder representative(s) appointed by a body performing the contributor's functions shall put forward proposals, present opinions and exercise the voting right under the instructions of the appointing body, and report the performance of his duties and results thereof to the appointing body in good time.

Article 14 Bodies performing the contributor's functions shall perform the contributor's functions according to laws, administrative regulations and enterprise bylaws, safeguard the contributor's rights and interests, and prevent the loss of state-owned assets.
Bodies performing the contributor's functions shall protect the rights legally enjoyed by the enterprises as the market participants, and shall not intervene in the business activities of enterprises except to legally perform the contributor's functions.

Article 15 A body performing the contributor's functions shall be responsible to the corresponding people's government, report its performance of the contributor's functions to the corresponding people's government, accept the supervision and assessment by the corresponding people's government, and be responsible for the value maintenance and increment of state-owned assets.
A body performing the contributor's functions shall, according to the relevant state provisions, report regularly the summary analyses concerning the total volume, structure and changes of, return on, etc. of the state-owned assets to the corresponding people's government.

Chapter III State-invested Enterprises

Article 16 The state-invested enterprises shall enjoy the rights to possess, use, profit from and dispose of their movables, immovables and other property according to laws, administrative regulations and enterprise bylaws.
The operation autonomy as well as other lawful rights and interests legally enjoyed by the state-invested enterprises shall be protected by law.

Article 17 The state-invested enterprises engaged in business activities shall observe laws and administrative regulations, strengthen business management, enhance economic benefits, accept the administration and supervision legally implemented by the people's governments and their relevant departments and bodies, accept the supervision of the general public, assume social responsibilities, and be responsible to the contributor.
The state-invested enterprises shall establish and improve the legal person governance structure according to law, as well as the internal supervisory management and risk control systems.

Article 18 The state-invested enterprises shall establish and improve the finance and accounting system, maintain account books and conduct accounting according to the provisions of laws, administrative regulations and the public finance department of the State Council, and provide the contributor with true and complete financial and accounting information according to laws, administrative regulations and enterprise bylaws.
The state-invested enterprises shall distribute profits to the contributor according to laws, administrative regulations and enterprise bylaws.

Article 19 A wholly state-owned company or a company in which the state has a stake, whether controlling or non-controlling, shall set up a board of supervisors in accordance with the Company Law of the People's Republic of China. For a wholly state-owned enterprise, its board of supervisors shall be composed of the supervisors appointed by the body performing the contributor's functions according to the provisions of the State Council.
The board of supervisors of a state-invested enterprise shall, according to laws, administrative regulations and enterprise bylaws, supervise the performance of duties of the directors and senior managers, and supervise and inspect the financial status of the enterprise.

Article 20 A state-invested enterprise shall apply the democratic management through the assembly of employee representatives or other channels according to law.

Article 21 A state-invested enterprise shall legally enjoy the return on assets, participation in major decision-making, selection of managers and other contributor's rights to an enterprise in which it invests.
For the enterprise in which it invests, the state-invested enterprise shall, according to laws and administrative regulations, safeguard its rights and interests as a contributor by formulating or participating in the formulation of the bylaws of the enterprise in which it invests and establishing the internal enterprise supervisory management and risk control systems with definite rights and responsibilities and effective check and balance.

Chapter IV Selection and Evaluation of State-invested Enterprise Managers

Article 22 A body performing the contributor's functions shall, according to laws, administrative regulations and enterprise bylaws, appoint or remove, or suggest the appointment or removal of the following personnel of a state-invested enterprise:

1. Appointing and removing the president, vice-presidents, person in charge of finance and other senior managers of a wholly state-owned enterprise;

2. Appointing and removing the chairman and vice-chairmen of the board of directors, directors, chairman of the board of supervisors, and supervisors of a wholly state-owned company; and

3. Proposing the director and supervisor candidates to the shareholders' meeting or general assembly of shareholders of a company in which the state has a stake, whether controlling or non-controlling.
The directors and supervisors of a state-invested enterprise who shall be employee representatives shall be elected democratically by employees according to the relevant laws and administrative regulations.

Article 23 Any of the directors, supervisors and senior managers appointed or proposed for appointment by a body performing the contributor's functions shall meet the following requirements:

1. Having good moral characters;

2. Having the expertise and working capability as required by the position;

3. Being in a health condition enabling him to normally perform his duties; and

4. Meeting other requirements of laws and administrative regulations.
Where any director, supervisor or senior manager, during his term of office, does not satisfy any of the aforesaid requirements any more or becomes prohibited from being a director, supervisor or senior manager of a company as prescribed by the Company Law of the People's Republic of China, the body performing the contributor's functions shall remove him or propose the removal of him according to law.

Article 24 A body performing the contributor's functions shall, according to the prescribed conditions and procedures, assess the candidates for directors, supervisors and senior managers to be appointed or proposed for appointment. If such candidates pass

the assessment, it shall appoint or propose the appointment of them according to the prescribed authority and procedures.

Article 25 Without the approval of the body performing the contributor's functions, no director or senior manager of a wholly state-owned enterprise or wholly state-owned company shall hold a position concurrently in any other enterprise. Without the approval of the shareholders' meeting or the general assembly of shareholders, no director or senior manager of a company in which the state has a stake, whether controlling or non-controlling, shall hold a position concurrently in any other enterprise operating the similar business.

Without the approval of the body performing the contributor's functions, the chairman of the board of directors of a wholly state-owned company shall not be the president concurrently. Without the approval of the shareholders' meeting or the general assembly of shareholders, the chairman of the board of directors of a company in which the state has a controlling stake shall not be the president concurrently.

No director or senior manager shall concurrently serve as a supervisor.

Article 26 The directors, supervisors and senior managers of a state-invested enterprise shall comply with laws, administrative regulations and enterprise bylaws, and bear the obligations of fidelity and diligence to the enterprise; shall not take bribes or acquire other illegal gains or improper benefits by taking advantage of their positions; shall not encroach on or embezzle the enterprise property; shall not decide major enterprise matters ultra vires or in violation of procedures; and shall not otherwise damage the rights and interests of the state-owned assets contributor.

Article 27 The state shall establish the assessment system of business management performance of the managers of state-invested enterprises. A body performing the contributor's functions shall conduct annual and office term assessments of the enterprise managers appointed by it, and decide the rewards and punishments to the enterprise managers according to the assessment results. A body performing the contributor's functions shall, pursuant to the relevant state provisions, determine the standards of remuneration for the managers of state-invested enterprise appointed by it.

Article 28 The principal persons in charge of a wholly state-owned enterprise, a wholly state-owned company or a company in which the state has a controlling stake shall accept the office term economic accountability audit conducted according to law.

Article 29 For the enterprise managers as provided for in subparagraphs 1 and 2 of paragraph 1 of Article 22 of this Law, if they shall be appointed or removed by the corresponding people's government as provided for by the State Council and the local people's governments, such provisions shall prevail. A body performing the contributor's functions shall assess, reward or punish the aforesaid enterprise managers, and decide the standards of remuneration for them, in accordance with the provisions of this Chapter.

Chapter V Major Matters concerning the Rights and Interests of the State-owned Assets Contributor

Section 1 Common Provisions

Article 30 The state-invested enterprises shall comply with laws, administrative regulations and enterprise bylaws in such major matters as merger, splitting, restructuring, listing, increase or reduction of registered capital, issuance of bonds, major investment, provision of large-sum security for others, transfer of major property, large-sum donation, distribution of profits, dissolution, and

petition for bankruptcy, without prejudice to the rights and interests of the contributor and creditors.

Article 31 The merger, splitting, increase or reduction of registered capital, issuance of bonds, distribution of profits, dissolution and petition for bankruptcy of a wholly state-owned enterprise or a wholly state-owned company shall be decided by the body performing the contributor's functions.

Article 32 The matters listed in Article 30 of this Law of a wholly state-owned enterprise or a wholly state-owned company, other than those that shall be decided by the body performing the contributor's functions according to Article 31 of this Law and the relevant laws, administrative regulations and enterprise bylaws, shall be decided by the persons in charge of the wholly state-owned enterprise through collective discussion or decided by the board of directors of the wholly state-owned company.

Article 33 The matters listed in Article 30 of this Law of a company in which the state has a stake, whether controlling or non-controlling, shall be decided by the shareholders' meeting, general assembly of shareholders or the board of directors of the company according to laws, administrative regulations and company bylaws. If the matters are decided by the shareholders' meeting or general assembly of shareholders, the shareholder representative(s) appointed by the body performing the contributor's functions shall exercise his rights according to Article 13 of this Law.

Article 34 For the merger, splitting, dissolution or petition for bankruptcy of an important wholly state-owned enterprise, wholly state-owned company or company in which the state has a controlling stake or any other major matter which shall be reported by the body performing the contributor's functions to the corresponding people's government for approval as prescribed by laws, administrative regulations and the corresponding people's government, the body performing the contributor's functions shall, before making a decision or giving instructions to the shareholder representative(s) appointed by it to attend the shareholders' meeting or general assembly of shareholders of a company in which the state has a controlling stake, report such a matter to the corresponding people's government for approval.
The “important wholly state-owned enterprise, wholly state-owned company or company in which the state has a controlling stake” as mentioned in this Law shall be determined in accordance with the provisions of the State Council.

Article 35 If a relevant law or administrative regulation provides that such matters as issuance of bonds and investment of state-invested enterprises shall be reported to the people's governments or the relevant departments or bodies of the people's governments for examination and approval, verification and approval or archival purposes, such provisions shall prevail.

Article 36 A state-invested enterprise making investment shall comply with the national industrial policies, and conduct feasibility studies according to the state provisions; and shall conduct a transaction on a fair and paid basis, and obtain a reasonable consideration.

Article 37 In such major matters as merger, splitting, restructuring, dissolution and petition for bankruptcy of a state-invested enterprise, the opinions of the trade union of the enterprise shall be heeded, and the opinions and suggestions of the employees shall be heeded through the assembly of employee representatives or other channels.

Article 38 A wholly state-owned enterprise, wholly state-owned company or company in which the state has a controlling stake shall perform the contributor's functions in the major matters of an enterprise in which it invests under the provisions of this

Chapter by analogy. The specific measures shall be stipulated by the State Council.

Section 2 Enterprise Restructuring

Article 39 The term “enterprise restructuring” as mentioned this Law refers to:

1. Restructuring a wholly state-owned enterprise into a wholly state-owned company;

2. Restructuring a wholly state-owned enterprise or wholly state-owned company into a company in which the state has or does not have a controlling stake; and

3. Restructuring a company in which the state has a controlling stake into a company in which the state does not have a controlling stake.

Article 40 The enterprise restructuring shall be decided by the body performing the contributor's functions or the shareholders' meeting or general assembly of shareholders of a company under legal proceedings.
For the restructuring of an important wholly state-owned enterprise, wholly state-owned company or company in which the state has a controlling stake, the body performing the contributor's functions shall report the restructuring scheme to the corresponding people's government for approval, before making a decision or giving instructions to the shareholder representative(s) appointed by it to attend the shareholders' meeting or general assembly of shareholders of a company in which the state has a controlling stake.

Article 41 A restructuring scheme shall be worked out for the enterprise restructuring, which shall indicate the enterprise organizational form after the restructuring, plan on the disposition of enterprise assets, debts and claims, plan on equity changes, operating procedures for restructuring, selection and engagement of such intermediaries as assets appraisal and financial audit, etc.
If the enterprise restructuring involves the resettlement of enterprise employees, an employee resettlement plan shall be also formulated and adopted at the assembly of employee representatives or the employees' assembly upon deliberation.

Article 42 In the enterprise restructuring, the assets and capital verification, financial auditing and assets appraisal shall be conducted according to the relevant provisions to accurately define and verify assets and objectively and fairly determine the value of assets.
If the enterprise restructuring involves the conversion of such non-monetary property of the enterprise as property in kind, intellectual property rights and land use rights into the contribution of state-owned capital or into the state-owned shares, the converted property shall be appraised according to the relevant provisions, and the amount of the state-owned capital contribution or the amount of state-owned shares shall be determined on the basis of the price confirmed by appraisal. No property shall be converted into shares at a low price, and any other acts prejudicial to the contributor's rights and interests shall be banned.

Section 3 Transactions with an Affiliated Party

Article 43 An affiliated party of a state-invested enterprise shall not seek any improper benefits and damage the interests of the state-invested enterprise by taking advantage of any transaction with the state-invested enterprise.

The term “affiliated party” as mentioned in this Law refers to a director, supervisor or senior manager of an enterprise or a close relative thereof, or an enterprise owned or actually controlled by such a person.

Article 44 A wholly state-owned enterprise, wholly state-owned company or company in which the state has a controlling stake shall not gratuitously provide an affiliated party with capital, commodities, services or other assets, and shall not conduct a transaction with an affiliated party at an unfair price.

Article 45 Without the approval of the body performing the contributor's functions, a wholly state-owned enterprise or wholly state-owned company shall not commit any of the following acts:

1. Entering into an agreement on property transfer or loan with an affiliated party;

2. Providing a security for an affiliated party; or

3. Making joint investment with an affiliated party to form an enterprise, or making investment in an enterprise owned or actually controlled by a director, supervisor or senior manager or a close relative thereof.

Article 46 A transaction between a company in which the state has a stake, whether controlling or non-controlling, and an affiliated party shall be decided by the shareholders' meeting, general assembly of shareholders or board of directors of the company according to the Company Law of the People's Republic of China, relevant administrative regulations and company bylaws. If the transaction is decided by the shareholders' meeting or general assembly of shareholders of the company, the shareholder representative(s) appointed by the body performing the contributor's functions shall exercise his rights according to Article 13 of this Law.
When the board of directors of the company makes a resolution on a transaction with an affiliated party, the director involved in the transaction shall neither exercise his voting right nor exercise the voting right on behalf of any other director.

Section 4 Assets Appraisal

Article 47 For the merger, splitting, restructuring, transfer of major property, investment of non-monetary property or liquidation of a wholly state-owned enterprise, wholly state-owned company or company in which the state has a controlling stake, or any other matter in which the assets appraisal shall be conducted according to a law or administrative regulation or the enterprise bylaws, the appraisal of the relevant assets shall be conducted according to the relevant provisions.

Article 48 A wholly state-owned enterprise, wholly state-owned company or company in which the state has a controlling stake shall entrust a legally established and qualified assets appraisal agency with the assets appraisal; and if any matter that shall be reported to the body performing the contributor's functions for decision is involved, the information on entrusting the assets appraisal agency shall be reported to the body performing the contributor's functions.

Article 49 A wholly state-owned enterprise, wholly state-owned company or company in which the state has a controlling stake and its directors, supervisors and senior managers shall faithfully provide the relevant information and materials for the assets appraisal agency, and shall not collude with the assets appraisal agency in the appraisal.

Article 50 The assets appraisal agency and its staff entrusted with the appraisal of the relevant assets shall comply with laws, administrative regulations and appraisal practice guidelines to appraise the assets independently, objectively and fairly. The assets appraisal agency shall be responsible for the appraisal report produced by it.

Section 5 Transfer of State-owned Assets

Article 51 The term “transfer of state-owned assets” as mentioned in this Law refers to the legal transfer of the rights and interests formed by the state's contribution to an enterprise to any other entity or individual, other than the gratuitous transfer of state-owned assets according to the state provisions.

Article 52 The transfer of state-owned assets shall be favorable to the strategic adjustment of the layout and structure of the state-owned economy, the loss of state-owned assets shall be prevented, and the legal rights and interests of all the parties to the transaction shall not be damaged.

Article 53 The transfer of state-owned assets shall be decided by the body performing the contributor's functions. If a body performing the contributor's functions decides to transfer the whole state-owned assets or transfer the partial state-owned assets which will cause the state to lose the controlling position over the enterprise, it shall report such a decision to the corresponding people's government for approval.

Article 54 The transfer of state-owned assets shall follow the principles of valuable consideration, openness, fairness and equity. Except the state-owned assets that may be directly transferred by agreement in accordance with the state provisions, the transfer of state-owned assets shall be openly conducted at a legally established property right exchange. The transferor shall faithfully disclose the relevant information to invite a transferee; if the invitation leads to two or more prospective transferees, open bidding shall be adopted for the transfer.
The transfer of shares traded on an exchange shall be carried out according to the Securities Law of the People's Republic of China.

Article 55 For the transfer of state-owned assets, a minimum transfer price shall be reasonably determined on the basis of the price which is legally appraised and confirmed by the body performing the contributor's functions or approved by the corresponding people's government after being reported thereto by the body performing the contributor's functions.

Article 56 During the transfer of the state-owned assets which may be transferred to the directors, supervisors and senior managers of the enterprise and their close relatives or the enterprises owned or actually controlled by these persons as prescribed by the laws and administrative regulations or the state-owned assets supervision and administration body under the State Council, the aforesaid persons or enterprises, if participating in the transfer, shall equally compete for the transferred assets with other participants; the transferor shall truthfully disclose the relevant information according to the relevant state provisions; and the relevant directors, supervisors and senior managers shall not take part in the various work on the formulation and organization of implementation of the transfer plan.

Article 57 If the state-owned assets are transferred to any overseas investor, the relevant state provisions shall be observed, and the national security and public interest shall not be compromised.

Chapter VI State-owned Capital Operating Budget

Article 58 The state shall establish and improve the state-owned capital operating budget system to carry out budget administration of the state-owned capital income obtained and expenditures therefrom.

Article 59 For the following state-owned capital income obtained by the state and the expenditures from the following income, a state-owned capital operating budget shall be formulated:

1. The profits distributed to the state by the state-invested enterprises;

2. Income from the transfer of state-owned assets;

3. Liquidation income from the state-invested enterprises; and

4. Other state-owned capital income.

Article 60 The state-owned capital operating budget shall be compiled annually and separately, brought into the budget of the corresponding people's government, and submitted to the corresponding people's congress for approval.
The expenditures in the state-owned capital operating budget shall be arranged according to the scale of income in the budget of the year, and no deficit shall be listed.

Article 61 The public finance departments of the State Council and the relevant local people's governments shall be responsible for compiling the draft state-owned capital operating budgets, and the bodies performing the contributor's functions shall propose to the public finance departments the draft state-owned capital operating budgets for which they perform the contributor's functions.

Article 62 The specific measures and implementing procedures for the administration of state-owned capital operating budgets shall be stipulated by the State Council and filed with the Standing Committee of the National People's Congress for archival purposes.

Chapter VII State-owned Assets Supervision

Article 63 The standing committee of the people's congress at every level shall legally exercise the powers of supervision, through hearing and deliberating the specialized work reports on the performance of the contributor's functions by the corresponding people's government and on the supervision and administration of state-owned assets, organizing the law enforcement inspection on the implementation of this Law, etc.

Article 64 The State Council and the local people's governments shall conduct supervision over the performance of functions by the bodies empowered by them to perform the contributor's functions.

Article 65 The audit organs of the State Council and the local people's governments shall, according to the Audit Law of the People's Republic of China, conduct audit supervision over the implementation of the state-owned capital operating budgets and the state-invested enterprises falling within the subjects of the audit supervision.

Article 66 The State Council and the local people's governments shall make available to the public the status of state-owned assets and the information on the sate-owned assets supervision and administration, and accept the supervision of the general public, according to law.
Entities and individuals shall have the right to report and file accusations of acts causing losses of state-owned assets.

Article 67 A body performing the contributor's functions may, when necessary, entrust an accounting firm to audit the annual financial report of a wholly state-owned enterprise or wholly state-owned company, or through a resolution of the shareholders' meeting or general assembly of shareholders of a company in which the state has a controlling stake, cause the company to engage an accounting firm to audit the annual financial report of the company, so as to protect the rights and interests of the contributor.

Chapter VIII Legal Liabilities

Article 68 Where a body performing the contributor's functions commits any of the following acts, the directly liable person in charge and other directly liable persons of the body shall be subject to sanctions according to law:

1. Appointing or proposing the appointment of managers of a state-invested enterprise in violation of the statutory qualifications for office;

2. Encroaching upon, illegally withholding or embezzling the funds of a state-invested enterprise or the state-owned capital income to be turned in;

3. Making a decision on a major matter of a state-invested enterprise in violation of the legal authority or procedures, which has caused losses of state-owned assets; or

4. Other wise failing to perform the contributor's functions according to law, which has caused losses of the state-owned assets.

Article 69 Where any staff member of a body performing the contributor's functions neglects his duties, abuses his powers or engages in malpractice for personal gains, which does not constitute a crime, he shall be subject to a sanction according to law.

Article 70 Where any shareholder representative appointed by a body performing the contributor's functions fails to perform his functions according to the instructions of the appointing body, which has caused losses of state-owned assets, he shall be liable for compensation according to law; if he is a state functionary, he shall be subject to a sanction according to law.

Article 71 Where any director, supervisor or senior manager of a state-invested enterprise commits any of the following acts, which has caused losses of state-owned assets, he shall be liable for compensation according to law; if he is a state functionary, he shall be subject to a sanction according to law:

1. Taking bribes or obtaining other illegal income or improper benefits by taking advantage of his position;

2. Encroaching on or embezzling enterprise assets;

3. During the enterprise restructuring, property transfer, etc., transferring the enterprise property or converting the enterprise

property into shares at a low price, in violation of laws, administrative regulations and the rule of fair trade;

4. Transacting with the enterprise in violation of the provisions of this Law;

5. Unfaithfully providing an assets appraisal agency or accounting firm with the relevant information or materials, or colluding with an assets appraisal agency or accounting firm in issuing a false assets appraisal report or audit report;

6. Making a decision on a major matter of the enterprise in violation of the procedures for decision-making as prescribed by laws, administrative regulations and enterprise bylaws; or

7. Otherwise performing his duties in violation of laws, administrative regulations and enterprise bylaws.
The income obtained from any of the acts listed in the preceding paragraph by a director, supervisor or senior manager of a state-invested enterprise shall be recovered according to law or be owned by the state-invested enterprise.
Where a director, supervisor or senior manager appointed or proposed for appointment by a body performing the contributor's functions commits any of the acts listed in paragraph 1 of this Article, which has caused gross losses of state-owned assets, the body performing the contributor's functions shall remove him or propose the removal of him according to law.

Article 72 During such transactions as one involving an affiliated party and the transfer of state-owned assets, if the parties maliciously collude to damage the rights and interests of state-owned assets, such transactions shall be void.

Article 73 Where any director, supervisor or senior manager of a wholly state-owned enterprise, wholly state-owned company or company in which the state has a controlling stake is removed from office for a violation of this Law which has caused gross losses of state-owned assets, he shall not serve as a director, supervisor or senior manager of any wholly state-owned enterprise, wholly state-owned company or company in which the state has a controlling stake within 5 years from the day of removal; if the violation has caused especially gross losses of state-owned assets or he has been subject to a criminal punishment for corruption, bribery, encroachment upon property, embezzlement of property or undermining of the socialist market economic order, he shall not serve as a director, supervisor or senior manager of any wholly state-owned enterprise, wholly state-owned company or company in which the state has a controlling stake for life.

Article 74 Where an assets appraisal agency or an accounting firm which is entrusted with the assets appraisal or financial auditing of a state-invested enterprise produces a false assets appraisal report or audit report in violation of laws, administrative regulations and practice guidelines, it shall be subject to legal liabilities according to laws and administrative regulations.

Article 75 Whoever violates this Law shall be subject to the criminal liability if the violation constitutes a crime.

Chapter IX Supplementary Provisions

Article 76 If any law or administrative regulation provides otherwise for the administration and supervision of state-owned assets of financial enterprises, such provisions shall prevail.

Article 77 This Law shall come into force on May 1, 2009.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE **1**

REMERCIEMENTS **7**

LISTE DES ABREVIATIONS **9**

LISTE DES FIGURES ET TABLEAUX **13**

INTRODUCTION GENERALE **15**

§1. L'objet de l'étude 19

A. La réforme de la gouvernance de l'entreprise publique comme objet d'étude 20

B. L'élargissement de l'objet d'étude pour analyser la réforme de la gouvernance des entreprises publiques en Chine 30

§2. Démarche retenue 32

§3. Problématique 35

PREMIERE PARTIE. L'UTILITE DE LA REFORME DE LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES PUBLIQUES EN CHINE **39**

TITRE 1. LA PERSISTANCE DES TRADITIONS CHINOISES DANS LA TRANSFORMATION DES ENTREPRISES **45**

CHAPITRE 1. UN CONTEXTE HISTORIQUE DEFAVORABLE A L'INTEGRATION DU REGIME JURIDIQUE SOCIETAIRE **49**

SECTION 1. UN SECTEUR PUBLIC DOMINANT DANS UNE LONGUE TRADITION CONFUCIANISTE 50

Sous-section 1. Une tradition fondée sur des valeurs confucianistes *51*

§1. Une longue tradition confucianiste 51

A. Les particularités de la tradition chinoise 51

B. Le manque d'esprit d'entreprise 53

§2. Le régime juridique traditionnel 55

A. Les particularités du droit privé traditionnel chinois 56

B. Un gouvernement par l'homme, et non par la loi 59

Sous-section 2. Un secteur public dominant dans un État centralisé *61*

§1. L'organisation de l'État centralisé 63

§2. Le secteur public dominant l'économie 65

A. Les caractéristiques du secteur public traditionnel 66
B. Un espace limité pour un secteur privé confucianiste 67
SECTION 2. L'APPROPRIATION DIFFICILE DU REGIME JURIDIQUE SOCIETAIRE 71
Sous-section 1. L'ambiguïté face à la forme sociétaire 72
§1. La découverte des avantages de la société 73
A. L'attractivité du régime sociétaire introduit par des sociétés étrangères 73
B. La démarche pragmatique pour créer des sociétés 75
§2. Les nouvelles entreprises publiques sous forme sociétaire, instrument de modernisation de l'économie. 76
A. La création d'entreprises publiques sous forme sociétaire 76
B. Les limites des premières entreprises sous forme sociétaire 77
Sous-section 2. Une méthode pragmatique pour établir un régime sociétaire 80
§1. Les tentatives pour établir une loi des sociétés 80
A. Le droit des sociétés de 1904 81
B. Les droits des sociétés ultérieurs 84
§2. Le manque des fondements juridiques nécessaires à un bon fonctionnement d'un régime sociétaire 86
A. Les nécessités de transformer le régime juridique traditionnel chinois 87
B. L'élaboration d'un nouveau code civil 89
CONCLUSIONS 91
CHAPITRE 2. UN REGIME INADAPTE D'ENTREPRISES PUBLIQUES SOUS L'ECONOMIE PLANIFIEE 93
SECTION 1. LE CONTROLE INTEGRAL DE L'ECONOMIE PAR L'ÉTAT 95
Sous-section 1. Des nationalisations destinées à établir une économie planifiée 96
§1. Les raisons et les objectifs des nationalisations 96
A. Les raisons idéologiques des nationalisations 96
B. Les raisons économiques des nationalisations 98
§2. L'étatisme économique 100
A. Le changement de régime de propriété 101
B. La suppression des marchés et l'établissement d'une économie planifiée 105
Sous-section 2. Les limites du modèle de planification intégrale 108
§1. Les caractéristiques du modèle chinois d'économie planifiée 109
A. L'État : le cœur du contrôle de l'activité économique 109
B. Le plan : l'outil de direction de l'économie 110
C. L'entreprise publique : un rouage de l'administration 112
§2. Les limites de la gestion de l'économie par la planification intégrale 114
A. L'impossible contrôle étatique de l'ensemble de l'économie 114
B. Les insuffisances du fonctionnement cyclique de la planification 115
SECTION 2. DES REFORMES POUR CORRIGER LES DEFAUTS DU MODELE PLANIFIE 121
Sous-section 1. La recherche d'un assouplissement du modèle de planification 121
§1. La prise de conscience des limites du modèle d'économie planifiée 122
A. L'origine intellectuelle et la logique des réformes 122
B. Une nouvelle vision sur l'économie de marché 123

§2. L'affirmation du droit de gestion de l'entreprise publique 125
A. La personnalité morale de l'entreprise publique 125
B. Les rapports entre les entreprises et le plan 128
Sous-section 2. La mise en pratique du droit de gestion des entreprises publiques 130
§1. La séparation du droit de gestion du droit de propriété 130
A. Les attributs du droit de gestion de l'entreprise publique 130
B. La tension entre l'autonomie des entreprises et le contrôle de l'État 136
§2. La contractualisation des relations entre l'État et l'entreprise publique 139
A. La mise en place et le fonctionnement de la contractualisation 140
B. Le bilan critique de la contractualisation 144
CONCLUSIONS 148
TITRE 2. UNE SOLUTION DE SYNTHESE VERS LA REFORME DE LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES PUBLIQUE 153
CHAPITRE 1. LA REVISION DES FONDEMENTS DU SECTEUR PUBLIC 159
SECTION 1. « LE DROIT PATRIMONIAL DE LA PERSONNE MORALE » EN CHINE 161
Sous-section 1. L'éclairage de la théorie de la gouvernance sur les réformes de l'entreprise publique 163
§1. La notion économique de propriété d'une entreprise 164
A. Le lien entre la notion économique de propriété d'une entreprise et le « pouvoir de décision résiduelle » 164
B. La structure de gouvernance comme un mécanisme de partage du pouvoir de décision résiduelle 170
§2. Les débat sur deux directions de réforme s'opposant sur la répartition du pouvoir 172
A. Le pouvoir des dirigeants des entreprises publiques ouvre la voie à leur privatisation 173
B. La participation des travailleurs des entreprises publiques au pouvoir de décision 175
Sous-section 2. La notion chinoise du droit patrimonial d'une personne morale 179
§1. Le statut juridique du patrimoine d'une entreprise publique chinoise 180
A. La remise en cause de la propriété de l'État par la sociétisation 180
B. Les débats sur le droit patrimonial d'une personne morale 185
§2. L'expérience du droit français sur la question des apports de l'État 189
A. Le capital social en droit français 189
B. La question des apports de l'État aux sociétés 194
C. Conclusions : les apports possibles du droit français au droit chinois 199
SECTION 2. « L'ECONOMIE DE MARCHE SOCIALISTE » EN CHINE 202
Sous-section 1. L'importance du marché pour la bonne gouvernance de l'entreprise 203
§1. Le contrôle externe de la gouvernance par le marché 204
A. L'évaluation de l'entreprise et des dirigeants par le critère du profit 204
B. Les marchés comme un mécanisme de contrôle externe 205
§2. La persistance des traditions dans la conception de l'économie de marché 210
A. Les rapports entre le plan et le marché 210
B. L'affirmation partielle des principes nécessaires au fonctionnement du marché 212

Sous-section 2. La direction de l'économie par l'État *219*
§1. L'État contrôle étroitement le développement économique et les marchés 220
A. Le rôle constitutionnel de l'État dans le développement et l'équilibre de l'économie nationale 220
B. Le droit de régulation économique ouvre le champ des interventions de l'État 221
§2. L'émergence de nouveaux fondements de l'intervention de l'État dans l'économie 225
A. Le principe de légalité 226
B. L'intérêt général, une notion ouverte et évolutive 228
C. Le service public, une fonction émergente des autorités publiques 230
D. Les droits des citoyens garantissant la cohésion sociale 234
CONCLUSIONS 237

CHAPITRE 2. LA CONSTRUCTION DU « REGIME D'ENTREPRISE MODERNE » 241

SECTION 1. LA REINTRODUCTION DU REGIME JURIDIQUE SOCIETAIRE 242
Sous-section 1. Le choix des formes sociétaires *244*
§1. L'élaboration du droit des sociétés 244
A. Une loi sur les sociétés destinée à la réforme des entreprises publiques 244
B. Les modifications de la loi sur les sociétés de 2005 247
§2. Des formes sociétaires spécifiques pour faciliter la réforme des entreprises publiques 249
A. Les SARL dont l'État est unique actionnaire 249
B. Les sociétés coopératives par actions 251
Sous-section 2. La sociétisation des entreprises publiques *255*
§1. Les modalités de la sociétisation 256
A. La constitution de sociétés dont l'État est unique actionnaire 256
B. La diversification du capital des SA 257
§2. Les questions sensibles de la transmission du patrimoine 259
A. L'évaluation des entreprises 259
B. Les risques de dilapidation de biens appartenant à l'État 262
SECTION 2. LA GREFFE D'UNE LOGIQUE DE GESTION DU CAPITAL DANS LE SECTEUR PUBLIC 264
Sous-section 1. La logique de gestion du capital oriente la restructuration du secteur public *264*
§ 1. Le nouveau positionnement du secteur public 265
A. La logique de gestion du capital du secteur public 265
B. L'injection de capitaux privés dans des entreprises publiques 267
§2. La restructuration du secteur public 271
A. La restructuration des grandes et moyennes entreprises publiques 271
B. La restructuration des petites entreprises publiques 272
Sous-section 2. La gestion rationnelle de ses actifs par l'État *282*
§1. La mise en place de pyramides de sociétés 282
A. L'organisation pyramidale des sociétés contrôlées par l'État 282
B. Un bilan de l'organisation pyramidale 284
§2. La logique de gestion du capital dans l'organisation de l'État 286
A. La confirmation du rôle de l'État apporteur en capital 286

B. La répartition de la gestion du capital dans différents organes étatiques 287
CONCLUSIONS 291

DEUXIEME PARTIE. LA MISE EN PLACE D'UNE NOUVELLE GOUVERNANCE DES ENTREPRISES PUBLIQUES EN CHINE 297

TITRE 1. LA RECHERCHE D'UNE GOUVERNANCE EQUILIBREE 301

CHAPITRE 1. LA TRADUCTION DANS LA GOUVERNANCE DU POUVOIR DE CONTROLE DE L'ÉTAT 305

SECTION 1. ETABLISSEMENT D'UN CADRE INSTITUTIONNEL SOCIETAIRE 306
Sous-section 1. La gouvernance des sociétés dont l'État est unique actionnaire 306
§1. Les caractéristiques de la gouvernance des SARL dont l'État est unique actionnaire 307
A. Une forte concentration du pouvoir de l'État 307
B. Une structure formelle de gouvernance déséquilibrée 309
§2. La fonction des SARL dont l'État est unique actionnaire 312
A. Une balance entre l'État et les sociétés dans la chaîne de gestion des actifs de l'État 312
B. Les résultats économiques positifs 313
Sous-section 2. La gouvernance des SA et SARL 315
§1. La loi donne à l'assemblée générale des pouvoirs étendus 317
A. Les attributions étendues de l'assemblée générale des actionnaires 317
B. L'information des actionnaires 321
§2. Les attributions des autres organes sociaux 324
A. Le conseil d'administration 324
B. Le conseil de surveillance 330
C. Les directeurs 332
SECTION 2. LES DIFFICULTES D'ETABLISSEMENT D'UNE GOUVERNANCE EQUILIBREE 336
Sous-section 1. Les difficultés liées à la structure concentrée de l'actionnariat 337
§1. La gouvernance des sociétés à actionnariat concentré 337
A. L'actionnariat concentré des entreprises publiques en Chine 338
B. Le problème de gouvernance avec un actionnariat concentré 340
§2. Les mesures pour contrôler les abus de biens sociaux 343
A. La prévention d'abus de biens sociaux par les dirigeants 343
B. La protection des actionnaires minoritaires 346
C. La professionnalisation des conseils d'administration 348
Sous-section 2. Les difficultés spécifiques à l'entreprise publique 352
§1. Un positionnement de l'entreprise publique rendu difficile par la multiplicité de ses objectifs 352
A. Les objectifs multiples des entreprises publiques 353
B. Une nécessaire clarification des fonctions des entreprises publiques 355
§2. Les difficultés de coordination du contrôle des entreprises publiques par l'État 358
CONCLUSIONS 362

CHAPITRE 2. LA PRISE EN COMPTE D'INTERETS PLUS LARGES QUE CEUX DU CAPITAL 365

SECTION 1. L'ESSAI D'INTRODUCTION DANS LA GOUVERNANCE DE LA RESPONSABILITE SOCIALE D'ENTREPRISE 366
Sous-section 1. Une notion à faible portée en Chine 367
§1. La notion de responsabilité sociale 367
A. La doctrine chinoise de la RSE 367
B. La définition de la RSE 370
§2. La portée juridique de la RSE 373
A. La dimension juridique de la RSE 374
B. Les parties prenantes de l'entreprise et la RSE 376
Sous-section 2. La pratique de la RSE 380
§1. La réglementation de la RSE 380
A. Un tronc commun pour toute entreprise 380
B. L'encadrement de la RSE dans les entreprises publiques 384
§2. Le comportement des entreprises face à la RSE 386
A. Les pratiques de RSE des entreprises publiques. 386
B. L'inefficacité de la RSE en Chine 390
SECTION 2. LA REPRESENTATION D'INTERETS EXTERIEURS AU CAPITAL DANS LA GOUVERNANCE 392
Sous-section 1. La dualité de la structure de gouvernance 396
§1. Le fondement de la participation à la gouvernance des trois organes spécifiques 397
A. La légitimité et l'origine de la participation des organes spécifiques dans la gouvernance 397
B. La représentation dans la structure de gouvernance d'intérêts qui dépassent les intérêts capitalistiques 399
§2. La recherche d'un équilibre des organes duals 406
A. Les modalités du fonctionnement de la gouvernance duale 407
B. Les réflexions sur le modèle de la gouvernance duale 411
C. Peut-on organiser la conflictualité de la gouvernance duale ? 415
Sous-section 2. La dualité des statuts des dirigeants 418
§1. Le statut des dirigeants 419
A. Le rôle prépondérant du PCC dans la procédure de nomination des dirigeants 419
B. Les qualités attendues des dirigeants 423
§2. Le contrôle des dirigeants 425
CONCLUSIONS 427
TITRE 2. LA REDEFINITION DES FONCTIONS ECONOMIQUES DE L'ÉTAT 431
CHAPITRE 1. L'ÉTAT GESTIONNAIRE DU CAPITAL APPORTE AUX ENTREPRISES 435
SECTION 1. LA CONCEPTION CHINOISE DE L'ÉTAT APPORTEUR EN CAPITAL 437
Sous-section 1. L'État gestionnaire d'actifs apportés aux entreprises 437
§1. La conception chinoise d'actifs de l'État 438
§2. La justification du rôle d'État apporteur en capital par l'intérêt général 442
Sous-section 2. L'institutionnalisation de l'État apporteur en capital 445
§1. Le statut juridique spécifique de la Commission de contrôle et de gestion des biens publics (CCGBP) 445
A. L'individualisation de la fonction de représentant de l'État apporteur en capital 446

B. Le statut juridique de la CCGBP 450
§2. Les caractéristiques de la CCGBP 452
A. Une commission « schizophrénique » au service du gouvernement central 452
B. L'insuffisance de compétences dans la gestion d'actifs de l'État 456
SECTION 2. LE RENFORCEMENT DE L'ÉTAT APPORTEUR EN CAPITAL A TRAVERS LA CCGBP 458
Sous-section 1. Les attributions de la CCGBP 460
§1. Des attributions plus larges que celles d'un investisseur institutionnel 460
A. Les attributions de la CCGBP dans la gestion des actifs de l'État 461
B. La nomination des dirigeants 464
§2. Les attributions d'une administration mettant en œuvre la politique de l'État 469
A. La mise en œuvre de la politique sectorielle par des méthodes administratives 469
B. Le contrôle des entreprises publiques par la CCGBP 471
Sous-section 2. Le contrôle de la CCGBP 475
§1. La rétribution de l'État apporteur en capital 475
§2. Le contrôle par des institutions étatiques 478
A. Le contrôle parlementaire 479
B. Le contrôle juridictionnel 480
CONCLUSIONS 482
CHAPITRE 2. LA MISE EN QUESTION DU MODELE CHINOIS D'ÉTAT INTERVENTIONNISTE 487
SECTION 1. LE ROLE DE L'ÉTAT DANS LA TRANSITION ECONOMIQUE 491
Sous-section 1. L'intervention de l'État pour le développement économique 492
§1. L'évolution de l'État interventionniste 492
A. Les fondements et les raisons de l'intervention directe de l'Etat dans l'économie 493
B. La mise en place par l'État de nouveaux rapports entre le plan, le marché et l'entreprise publique 494
§2. Les nouvelles modalités d'intervention économique de l'État 497
A. Les politiques sectorielles au centre de l'intervention économique de l'État 498
B. La mise en œuvre des politiques sectorielles 501
Sous-section 2. L'État créateur et garant de marchés concurrentiels 507
§1. L'État créateur de règles du marché 508
A. La création ex nihilo de règles du marché 508
B. Une méthode pragmatique et progressive pour établir des règles du marché 511
§2. L'État garant du fonctionnement concurrentiel du marché 515
A. Le progrès du droit anti-concurrence déloyale 516
B. Les progrès du droit anti-monopole 520
SECTION 2. L'ENCADREMENT DIFFICILE DES FONCTIONS ECONOMIQUES CONFLICTUELLES DE L'ÉTAT 531
Sous-section 1. Les conflits d'intérêts et le manque d'impartialité résultant des différentes fonctions de l'État 532
§1. Le manque de coordination des institutions en charge de l'intervention économique de l'État 533
A. Les principales institutions chargées de la mise en œuvre de l'intervention économique de l'État . 534
B. Le manque de coordination résultant de conflits d'intérêts 536

§2. Le contrôle des conflits d'intérêts : l'exemple du contrôle des prix 540
A. La coexistence de la libre fixation des prix par le marché et de prix administrés 541
B. Le rôle des AIM et de la justice dans le contrôle des prix en France pour établir l'impartialité 546
Sous-section 2. La justification et le contrôle des interventions de l'État portant atteinte à la concurrence 552
§1. La soumission imparfaite de l'État à la concurrence 552
A. Une législation ambiguë 553
B. Un secteur public qui échappe largement à la réglementation anti-monopole 557
§2. La soumission de l'État chinois aux règles de la concurrence à la lumière de l'éclairage européen 561
A. La réglementation des aides d'État dans l'Union européenne 562
B. Le contrôle de la réglementation par les institutions européennes 565
CONCLUSIONS 567
CONCLUSION GENERALE 569
§1. L'apprentissage de la gouvernance d'entreprises publiques contrôlées par l'État 571
§2. La gouvernance des entreprises publiques au service du peuple et contrôlée par la justice 573
BIBLIOGRAPHIE 579
ANNEXES 625
Version officielle en anglais de la loi civile de 1986 625
Version officielle en anglais de la loi sur les sociétés de 2005 640
Version officielle en anglais de la loi sur les biens de 2007 672
Version en anglais de la loi sur les biens publics des entreprises de 2008 697
TABLE DES MATIERES 709

Résumé

Les enjeux des réformes de la gouvernance des entreprises publiques en Chine sont plus larges que ceux de la gouvernance des entreprises d'un pays comme la France : c'est un élément clé des réformes menées depuis près de 40 ans pour établir un cadre institutionnel sociétaire. Par ces réformes, la Chine recherche une gouvernance équilibrée des sociétés qu'il contrôle, prenant en compte ses intérêts d'actionnaire, des intérêts plus larges que ceux du capital et permettant le développement du marché. Le développement économique du pays justifie une intervention forte de l'Etat au nom de l'intérêt général qui, pour être bien comprise, doit être replacée dans l'histoire du pays dont les traditions restent présentes (Etat puissant, confucianisme, économie planifiée). Pourtant, l'opposition entre le droit de l'intervention étatique et le droit du marché concurrentiel rend difficile l'instauration d'un régime juridique sociétaire et, plus largement, du droit civil et privé établissant des droits fondamentaux nécessaires aux acteurs des marchés. Des tentatives, inabouties jusqu'à présent, se sont succédé pour dépasser cette opposition. D'un côté, la Chine a repris certains éléments de droit étranger, depuis le droit des sociétés au début du XXème siècle, le droit de la planification (années 1950s) jusqu'à, récemment, la réglementation anti-monopole de l'Union Européenne. D'un autre côté, elle a dû créer des notions juridiques spécifiques, comme le « droit patrimonial d'une personne morale », le « régime d'entreprise moderne » ou le droit des « politiques sectorielles », qui ont peu de fondements doctrinaux. La contradiction entre l'Etat et le marché est toujours présente. Elle peut trouver une solution dans un « dualisme » de la gouvernance, articulant les organes sociétaires habituels (AG, CA, CS) en charge les aspects économiques du fonctionnement de l'entreprise et des organes propres aux sociétés en Chine (congrès des travailleurs, syndicat, section du PCC) porteurs des fonctions de développement du pays et ses intérêts stratégiques. La thèse se conclut en examinant la voie vers ce dualisme de la gouvernance.

Mots-clés : gouvernance de l'entreprise, droit des sociétés, entreprise publique, intervention de l'Etat, Chine

Abstract

When reforming the governance of the state-owned enterprises (SOEs), the stakes are higher in China than in a country like France. It is a key issue of the reforms that have been run for forty years to draw up a company law and an institutional framework. The objectives of these reforms are to get SOEs governance balanced between the state shareholder interests and wider interests than those of the capital, without impeding the development of the competitive market. The economic growth of the country justifies a large state intervention justified by the general interest, keeping in mind the well-established traditions of the country (a powerful state, Confucianism and a planned economy). Even so, the opposition between state intervention by law and the law of the competitive market makes things difficult to draw up a company law and, widely, to draw up civil and private laws introducing basic rights necessary for agents competing on a market. For years, several attempts did not overcome this opposition. On the one hand, China imported foreign rights several times, from the company law at the beginning of the 20th century, then the planification laws at the early 1950s, to the recent antimonopoly law of the European Union. On the other hand, China had to invent specific juridical notions such as the "patrimonial right of a legal person", the "system of the modern enterprise", or the "sectorial policies regulations" that have not clear legal doctrine foundations. The contradiction between state and market still exists. A dualism of the company governance may be a solution, associating the usual organs of a company (general meeting, board of directors, supervisory board) responsive for economic functioning and Chinese specific organs (workers' congress, trade union, communist party organization), all of them acting as guarantees for the economic growth and strategic interests of the country. To bring the conclusion the thesis goes through the way towards this dual governance.

Keywords: corporate governance, company law, state-owned enterprise, state intervention, China