

Gazette du Palais

TRI-HEBDOMADAIRE

DIMANCHE 2 AU MARDI 4 JUILLET 2000

120^e année N° 184 à 186

sous l'égide de l'Association franco-chinoise pour le droit économique (AFCDE)

LA CHINE ET LE DROIT EN L'AN 2000 : Bilan et perspectives

sous la direction de Jacques Sagot

Comité de rédaction : Pierre Borra, Yves Dolais et Xanqi Xié

LA CHINE ET LE DROIT



L'Opéra de Shangai

avec l'aimable autorisation de J.-M. Charpentier

Sommaire détaillé en p. 2 à 4

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS FRANÇAISES PAR ACTIONS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 **RÉDACTIONNEL** P. 1 à 88 DIRECTION ET RÉDACTION : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS TÉL. 01 42 34 57 27 FAX : 01 46 33 21 17

CAHIER 2 **ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS** (LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3) 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02
INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / FORMALITÉS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / SERVEUR INTERNET JSS : <http://www.jss.fr>

CAHIER 3 **ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS** (LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER) ADMINISTRATION : 3, BD DU PALAIS 75180 PARIS CEDEX 04 TÉL. 01 44 32 01 50
ABONNEMENTS : TÉL. 01 44 32 01 58 OU 60 FAX 01 44 32 01 61 / INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 52 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

Serveur internet : <http://www.gpdoc.com>

LA CHINE ET LE DROIT EN L'AN 2000

Bilan et perspectives



Présentation	par Francis Teitgen, bâtonnier de Paris	5
Préface	par Pierre Morel, Ambassadeur de France en Chine	6
Introduction	UNE GAZETTE BILINGUE : UN NOUVEAU PAS EN AVANT POUR LES ÉCHANGES ENTRE PRATICIENS FRANÇAIS ET CHINOIS par Jacques Sagot, président de l'A.F.C.D.E.	8
I. La Chine 20 ans après son ouverture	LE DROIT DANS LA TRANSITION CHINOISE par Jean-Luc Domenach	9
	POINT SUR LA SITUATION ÉCONOMIQUE EN CHINE : LE DILEMME CHINOIS par André Chieng	10
	LA CHINE ET L'OMC par Patrick Vovan	13
	ENTREPRISES PRIVÉES ET PRIVATISATION DANS L'ÉCONOMIE CHINOISE par Hubert Bazin	14
II. Un état de droit en voie de construction	A – Coopération franco-chinoise dans le domaine judiciaire et juridique	
	LA COOPÉRATION JURIDIQUE ET JUDICIAIRE FRANCO-CHINOISE par Nathalie Estival-Broadhurst	17
	L'ACTION DU COMITÉ D'ÉCHANGES FRANCO-CHINOIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE PARIS par Claudine Dagnet	19
	LA MAISON DES SCIENCES DE L'HOMME ET LA COOPÉRATION JURIDIQUE AVEC LA CHINE par Jean-Claude Thivolle	21
	LA COOPÉRATION DE L'ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE AVEC LES INSTITUTS CHINOIS DE FORMATION JUDICIAIRE par Claude Hanoteau	23
	B – Organisation judiciaire et auxiliaires de justice	
	L'ADAPTATION DE LA MAGISTRATURE CHINOISE À LA NOUVELLE POLITIQUE ÉCONOMIQUE par Bernard Piot	24
	PRÉSENTATION DU PARQUET CHINOIS par Sun Qian	26
	LA PROFESSION D'AVOCAT DANS LA CHINE D'AUJOURD'HUI par Chérifa Sari	29
	C – Droit de la famille	
	DROIT DE LA FAMILLE par Harro Von Senger	31

D – Droit pénal

LE DROIT PÉNAL EN CHINE : AVANCÉE DES TEXTES ET RÉSISTANCE DES PRATIQUES

par Mireille Delmas-Marty

34

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES

par Sun Ping et Franck Desevedavy

38

E – Droit administratif

DU PASSÉ AU PRÉSENT DU DROIT ADMINISTRATIF DE CHINE

par Wang Liqiang

40

F – Droit de l'environnement

LE DROIT CHINOIS DE L'ENVIRONNEMENT

par Yves Razafindratandra et Xiao Lin Fu-Bourgne

41

G – Droit de Hong Kong

LA SITUATION SPÉCIFIQUE DU DROIT DE HONG- KONG

par Robert Bijloos

44

III. Les nouvelles avancées dans le droit économique avec l'étranger

A – Aspects généraux

L'AVANCÉE DU DROIT DES AFFAIRES EN CHINE : BILAN DE 20 ANS D'OUVERTURE

par Yves Dolais

48

B – Implantation

LES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES PAR LES INVESTISSEURS ÉTRANGERS EN CHINE

par Claude Le Gaonach-Bret

51

C – Droit des contrats

RÉFLEXIONS GÉNÉRALES SUR LA NOUVELLE LOI SUR LES CONTRATS

par Pierre Borra

52

LE DROIT DES CONTRATS APRÈS LA LOI DU 15 MARS 1999

par Charles-Henri Léger

55

UN ASPECT SPÉCIFIQUE DES CONTRATS : LE CONTRAT DE LICENCE DE TECHNOLOGIE

par Sybille Dubois-Fontaine

58

D – Droit immobilier

L'APPORT FONCIER DANS LES ENTREPRISES MIXTES

par Stéphane Luo et Olivier Dubuis

60

E – Protection de la propriété intellectuelle

LA CHINE ET LA LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON

par Sylvie Mandel

62

LA PROTECTION DES MARQUES EN CHINE

par Paul Ranjard

63

APERÇU DU DROIT DU BREVET EN CHINE

par Nicolas Godefroy

64

DROIT DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE EN RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE

par Daniel-Arthur Laprès

67

F – Fiscalité

L'AMÉLIORATION DES PROCÉDURES FISCALES : QUELLES GARANTIES ?

par Christian Louit et Jin Banggui

70

G – Droit financier

LA RÉGLEMENTATION DES INSTRUMENTS DE PAIEMENT

par Lu Shengui

72

H – Droit du travail et protection sociale

L'EMBAUCHE ET LE LICENCIEMENT DANS LES ENTREPRISES À INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS

par Hanqi Xie

75

I – Distribution

L'ORGANISATION DE LA DISTRIBUTION SUR LE MARCHÉ CHINOIS

par Jean Thieffry et Olivier Dubuis

78

J – Règlement des différends

COMMENT ABORDER L'ARBITRAGE DANS LES RELATIONS D'AFFAIRES AVEC LA CHINE ?

par Jacques Sagot

82

Conclusion

LES RELATIONS ENTRE L'UNION EUROPÉENNE ET LA RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE

par Georges Flécheux

84

Gazette du Palais

<http://www.gpdoc.com>

N7/GRAPHIR DESIGN

Lire utile...



L'actualité du Palais, la veille juridique

Dans chaque parution, la Gazette du Palais publie et commente pour vous la jurisprudence de la Cour de Cassation, du Conseil d'État et des Cours d'Appel.

Vous êtes informés au jour le jour de l'actualité juridique, de la vie du Palais, et vous pouvez suivre les grands débats qui rythment la vie de la profession.

Tables et Recueil, la mémoire juridique

Les Recueils bimestriels facilitent vos recherches et vous permettent une consultation aisée de l'information publiée dans la Gazette.

Les Tables annuelles vous offrent un panorama complet de l'ensemble des arrêts, jugements et décisions publiés et commentés par les meilleures revues juridiques françaises.

Le Journal aussi sur CD-Rom

Accompagnement naturel de nos produits imprimés, les CD-Rom de la Gazette du Palais vous présentent une information mensuellement mise à jour via Internet : <http://www.gpdoc.com>.

Gazette du Palais

3, BOULEVARD DU PALAIS 75004 PARIS TÉL : 01 44 32 01 58, 59 OU 60 / FAX : 01 44 32 01 61

e-mail : abonnement@gpdoc.com

Présentation

Le barreau de Paris a toujours attaché une grande importance à la coopération avec le monde juridique et judiciaire chinois. Initiées dès 1979, ses relations se sont concrétisées en 1986, après un séminaire de quatre jours à Pékin sur le droit économique comparé organisé par le bâtonnier Stasi, par la création de l'Association franco-chinoise pour le droit économique qui a constitué le lien constant du barreau de Paris tant avec l'Association nationale des avocats chinois qu'avec le Centre pour la promotion du commerce international chinois. Dans le cadre des accords de coopération signés notamment avec l'Association nationale des avocats chinois et avec les barreaux de Pékin et de Shanghai, des visites mutuelles et des échanges de documents ont été régulièrement effectuées, et une dizaine de jeunes avocats chinois ont successivement suivi à Paris un stage dans les cabinets d'avocats, avec des bourses française obtenues grâce au barreau de Paris. Ces actions ont considérablement renforcé la compréhension entre les avocats français et chinois.

En même temps, le barreau de Paris encourage avec persistance les initiatives particulières de nos confrères dans leurs activités professionnelles avec la Chine. À l'heure actuelle, cinq cabinets français dont quatre parisiens ont obtenu la licence de s'installer en Chine et des dizaines d'avocats français conseillent des entreprises investissant en Chine. Ils jouent un rôle tout à fait essentiel auprès de nos entreprises pour leur implantation dans cet immense et potentiel marché qu'est le marché chinois.

La parution de ce troisième numéro spécial de la Gazette du Palais illustre parfaitement cette volonté du barreau de Paris qui est aussi celle de tout le barreau français, d'œuvrer dans l'intérêt de tous (entreprises, universitaires, magistrats, avocats) pour une meilleure connaissance des systèmes de droit qui sous-tendent plus que jamais les relations économiques mondiales.

C'est dans cet esprit que le barreau de Paris et l'A.F.C.D.E. ont été associés à la journée de l'Économie et du Droit organisée en décembre dernier à Pékin par M. l'Ambassadeur Morel et que le 27 septembre 1999, l'A.F.C.D.E. organisait avec le Centre d'échanges franco-chinois de la chambre de commerce et d'industrie de Paris, une journée sur le thème : « *Quelle sécurité juridique pour les affaires en Chine ?* ».

Pour donner au lecteur une vision aussi large que possible du droit chinois, le Comité de rédaction s'est attaché à le situer dans son contexte culturel en obtenant le concours d'éminents spécialistes français et chinois, représentant la recherche, l'université, l'entreprise, ainsi que, bien évidemment, la magistrature et le barreau.

Le titre même de ce numéro, « *La Chine et le droit en l'an 2000 : bilan et perspectives* », manifeste bien cette ambition. Il s'agit de faire un point, certes partiel et ponctuel, de la situation économique et de l'état de droit en Chine.

Il faut donc saluer la constance de l'action menée depuis plus de 15 ans par l'A.F.C.D.E. et le précieux concours de la Gazette du Palais qui a à nouveau offert ses colonnes pour ce troisième numéro spécial et a accepté d'y ajouter le gageure d'une publication en langues chinoise et française.

Cette coopération, orientée vers le droit économique, nous donne ainsi l'occasion, à travers nos rencontres, de débattre avec nos confrères chinois de la prééminence du respect des droits de l'homme.

FRANCIS TEITGEN
Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris

Préface

En choisissant de dresser un bilan de l'évolution du droit en Chine et d'analyser les perspectives de ce domaine essentiel des réformes, la Gazette du Palais a pris une excellente initiative, et je salue le dynamisme avec lequel l'Association franco-chinoise pour le Droit économique a mené cette entreprise très nécessaire.

Cette synthèse offre une introduction aux différentes facettes du droit chinois, ainsi qu'un tour d'horizon des mutations en cours dans chacune des disciplines juridiques. Elle sera donc une référence précieuse pour les acteurs économiques français en Chine, confrontés à la complexité d'un cadre législatif et réglementaire en formation, et parfois déroutant.

Ce numéro spécial apporte un éclairage très utile sur l'appropriation progressive de la notion d'« État de droit » par les institutions chinoises. L'introduction de ce concept dans la Constitution de la République Populaire au début de l'année 1999 a exprimé la volonté des autorités chinoises d'affirmer l'autorité de la loi et d'inscrire leur action dans le cadre d'un gouvernement régi par le droit. Le terme retenu : « fa zhi » () c'est-à-dire régulation par la loi, montre en fait que le débat se poursuit puisque, de notre point de vue, seul un autre « fa zhi » (), c'est-à-dire système de droit, permet de traduire exactement la notion fondamentale d'État de droit. Les articles de ce numéro spécial portant sur « Un État de droit en construction » rappellent au demeurant que la référence à la règle de droit ne peut être dissociée des exigences morales qui sous-tendent les textes.

La double dimension du droit, fondement de la sécurité des échanges économiques mais aussi porteur de valeurs, est très présente dans la coopération franco-chinoise juridique et judiciaire. Celle-ci a été stimulée au cours des dernières années par les réflexions croisées entre nos meilleurs juristes, de part et d'autre ⁽¹⁾, et prend désormais une place croissante dans le partenariat global établi entre nos deux pays lors de la visite d'État du président de la République en Chine, en mai 1997. La formule adoptée alors dans la déclaration conjointe par les deux chefs d'État (« les deux parties soulignent que les efforts tendant à promouvoir et à protéger les droits de l'homme doivent s'exercer dans le respect des buts et principes de la Charte des Nations unies, ainsi que de l'universalité des droits de l'homme tout en tenant pleinement compte des particularités de chacun »), et le discours prononcé par le Président Chirac devant l'École Nationale d'Administration de Chine (« L'État des lois n'est pas encore l'État de droit ») ont marqué un tournant. À partir de là, un « dialogue constructif » sur les droits de l'homme s'est mis en place entre l'Union européenne et la Chine, qui s'appuie sur un ensemble de coopérations bilatérales et multilatérales de plus en plus diverses.

Les autorités chinoises se montrent toujours soucieuses de s'informer et de se documenter sur les systèmes juridiques de leurs grands partenaires politiques et commerciaux. Les étudiants, les magistrats et les avocats chinois qui se rendent en France pour mieux connaître notre système font chaque fois la preuve de leur curiosité et de leur ouverture d'esprit : la précision et la pertinence de leurs questions sont à la mesure de l'ambition de leur gouvernement de se doter des textes et des instruments les mieux adaptés aux besoins de la Chine, gages de crédibilité internationale et garanties précieuses pour les investisseurs étrangers. Dans ce contexte, la compétition entre la tradition anglo-saxonne de la « common law » et le modèle romano-germanique est bien réelle, et devrait

(1) « Vers des principes directeurs internationaux de droit civil » (1995-1997) : cinq volumes aux éditions de la Maison des Sciences de l'Homme à Paris.

s'accentuer avec l'adhésion de la Chine à l'Organisation Mondiale du Commerce, qui entraînera la révision ou l'adoption d'un nombre considérable de textes et nécessite donc une attention plus grande encore de la part de nos juristes.

La mobilisation de tous les partenaires français de la coopération juridique et judiciaire, qui ont établi avec leurs interlocuteurs chinois des relations denses et privilégiées dans un remarquable climat de confiance et d'échange, est donc une nécessité. Je suis heureux que les principaux acteurs soient réunis dans ce numéro spécial de la Gazette du Palais, et je saisis cette occasion pour leur donner rendez-vous cet automne à Pékin, pour un autre événement dans notre coopération avec les juristes chinois, celui des « Journées franco-chinoises du Droit et de l'Économie ». Organisée sous l'égide de la chambre de commerce et d'industrie française en Chine et de l'ambassade de France, cette rencontre annuelle réunira, chaque automne, les juristes engagés dans un dialogue de plus en plus soutenu, les entreprises françaises en Chine et leurs partenaires chinois, demandeurs chaque jour de plus de droit.

PIERRE MOREL
Ambassadeur de France en Chine

Introduction

Une Gazette bilingue : un nouveau pas en avant pour les échanges entre praticiens français et chinois

Jacques Sagot
Président de l'Association franco-chinoise
pour le droit économique

Si en **décembre 1997**, lors de la parution du précédent numéro spécial, il était encore possible d'évoquer la Chine et le Droit, à la mi-temps de l'an **2000** il serait plus juste de parler du droit chinois.

En effet le système de droit que la **Chine** a commencé à édifier au début des années **1980** est aujourd'hui un véritable corpus juridique couvrant tous les domaines du droit.

Il ne m'appartient pas d'entrer ici dans le détail de ce qui est si remarquablement traité par les éminents auteurs qui ont accepté d'apporter leur contribution au présent numéro.

Simplement je souhaite attirer l'attention sur le caractère propre et l'originalité d'un effort de législation d'un pays pour qui la notion même de droit, au sens occidental de ce concept, était jusqu'il y a peu totalement étrangère.

Faire abstraction de cette donnée, c'est s'exposer à tous les risques qu'engendre dans un contrat quel qu'il soit la méconnaissance de ce qui sous-tend la volonté de chaque partie à s'engager.

C'est dans ce souci d'apporter une nouvelle contribution à une meilleure compréhension du droit chinois qu'il est apparu indispensable d'accompagner la parution de ce nouveau numéro de sa traduction en langue chinoise.

D'une part, cela permet de montrer à nos interlocuteurs et amis chinois toute l'importance que nous attachons à leur si remarquable travail de création d'un droit chinois et à son application dans les faits.

D'autre part, la traduction en langue chinoise contraint à une plus grande rigueur pour cerner le mieux possible dans chaque langue les équivalents des concepts juridiques dont la traduction précise et fidèle est souvent délicate et complexe.

C'est enfin susciter, nous l'espérons, des échanges de plus en plus nombreux et fructueux tant entre les spécialistes qu'entre les praticiens.

Une telle approche s'inscrit ainsi naturellement dans l'action menée par l'**Association franco-chinoise pour le droit économique (A.F.C.D.E.)** depuis 15 ans.

Réunissant des avocats, des universitaires, des juges professionnels et consulaires, des représentants des entreprises, de l'administration, tant chinois que français, depuis **1986** l'**A.F.C.D.E.** a multiplié les échanges et les colloques et séminaires en **Chine** et en **France** avec l'**Association nationale des**

avocats chinois (All China Lawyers Association – A.C.L.A.) et le **Conseil national pour la promotion du commerce international de Chine (C.C.P.I.T.)**, en étroite liaison avec le **Barreau de Paris** et les institutions judiciaires et économiques françaises.

À cette volonté de développer des liens de plus en plus étroits pour une meilleure connaissance et compréhension des droits respectifs de nos pays, Internet apporte aujourd'hui l'opportunité de réaliser un lieu d'échanges sur les droits chinois et français, de réunir la documentation la plus complète possible sur les textes et la jurisprudence et de permettre à terme la création d'un véritable dictionnaire juridique franco-chinois.

C'est cette ambition que réalise aujourd'hui l'**A.F.C.D.E.** en créant, avec le concours de la **Maison des sciences de l'homme**, un site Internet : **« Forum du droit France-Chine », qui sera opérationnel à l'automne prochain en français et en chinois.**

Qu'il me soit permis de remercier ici tous les auteurs français et chinois qui ont participé à la réalisation de ce nouveau numéro, la **Gazette du Palais** qui nous offre son amical concours et M. Jean-Marie **Charpentier**, à qui nous devons l'aimable attention d'illustrer ce troisième numéro spécial par la représentation de l'Opéra de **Shanghai**, dont il est l'architecte.

I. La Chine 20 ans après son ouverture

Le droit dans la transition chinoise

Jean-Luc DOMENACH

Directeur scientifique de la Fondation des sciences politiques

Que peut dire à des juristes intéressés par la Chine un politologue/sinologue qui ne connaît guère le droit, mais un peu mieux la Chine ?

1 – Tout d'abord, rappeler que le thème du droit en Chine n'est pas innocent, à cause des erreurs d'un passé récent. Durant près de trois décennies, quelques juristes occidentaux, par illusion ou par cynisme, ont contribué au vaste mensonge sur la nature du communisme en Chine – au moment même où des millions d'innocents croupissaient dans les prisons et les camps de Mao Zedong et où la société chinoise subissait un arbitraire de tous les instants.

2 – Si l'étude du droit en Chine n'est pas innocente, c'est aussi, et c'est heureux, parce que la Chine a beaucoup changé depuis deux décennies, d'une façon qui reste obscure et énigmatique – mais les obscurités et les énigmes peuvent être cernées. Brièvement dit, le régime politique chinois reste communiste, mais il a perdu une bonne partie de sa capacité de violence ; il a besoin de développer du droit pour des raisons internes (assurer une régulation admise) et externes (participer à la société mondiale pour réaliser son développement) ; il entend conserver le contrôle de ce développement, mais il n'est pas certain d'y parvenir, tant sont puissantes les pressions en provenance tant de la société chinoise que du monde capitaliste. Cette situation peut être définie : il s'agit d'une situation de transition.

3 – Cette transition est par définition ouverte, puisque aussi bien l'avenir de la société mondiale contemporaine est soumis à d'énormes inconnues. Mais il est possible de distinguer celles qui s'organisent aujourd'hui en Europe centrale, et les transitions russe et surtout chinoise. Les premières sont en effet directement déterminées par un phénomène d'aspiration économique, politique et idéologique induit par la proximité de l'Occident. Dans le cas de la Russie et plus encore de la Chine, en revanche, cette aspiration est moins puissante, très dépendante des échanges économiques, et donc très inégale à l'intérieur du territoire : puissante dans les zones « modernisées » (notamment les côtes), beaucoup plus faible ailleurs. D'autre part, dans ces deux cas, l'immensité du pays et l'originalité de ses traditions politiques (en partie incorporées dans le communisme) rendent difficile l'importation des normes et des règles du droit occidental.

4 – Car il s'agit bien d'importation. Les dirigeants et les juristes chinois en sont les premiers conscients. Ils savent que le droit impérial a été irrémédiablement détruit par l'entrée forcée de la Chine traditionnelle dans le monde moderne et par l'immense révolution communiste, mais que celle-ci, redéfinie par Mao Zedong, n'a obtenu que des résultats économiques médiocres au prix d'une mobilisation et d'un contrôle de type totalitaire. Tout en maintenant les grands principes politiques du régime, ils ont décidé de lui choisir des règles juridiques durables et ils ont choisi d'entrer dans le monde tel qu'il est, économiquement, psychologiquement et idéologiquement façonné par l'Occident capitaliste. Il leur faut donc adopter et mettre en pratique un droit dans ses grandes lignes au moins cohérent avec les normes de la société mondiale, et pour ce faire, importer du droit occidental.

5 – Cependant, la règle d'or de la transition chinoise étant le contrôle maintenu du pouvoir, en particulier sur les contacts avec l'étranger, cette importation est pratiquée comme une instrumentalisation. De là un inévitable « double jeu » de la part des autorités chinoises. À titre général, il s'agit de manipuler une distinction centrale entre théorie et pratique, objectifs et réalités, contraintes apparentes et liberté des pouvoirs. Mais il s'agit aussi de ventiler les importations suivant les domaines : celles-ci seront donc plus nombreuses et plus denses dans les champs du commerce extérieur et de la vie sociale, où il doit être répondu à des attentes (de l'étranger et de la société), moins nombreuses et surtout moins cohérentes ou moins denses dans les champs indispensables à l'exercice ou aux prédatations du pouvoir (« droits de l'homme », entreprises d'État...).

6 – Cette entreprise de filtrage et d'instrumentalisation est cependant délicate pour une raison majeure : les résistances et les appétences face à l'importation d'un droit mondial sont également fortes. Les résistances sont pour partie bien connues : nombre de cadres du Parti et de dirigeants d'entreprises d'État sont désireux de maintenir ce qui peut l'être de l'univers absolutiste du maoïsme, et les collectivités paysannes s'efforcent de consolider des coutumes d'une infinie diversité... Ce qui est souvent omis, c'est à quel point la population chinoise est obsédée par les guerres impérialistes qu'elle a subies au XIX^e siècle, à quel point donc elle a du mal à différencier « droit mon-

dial » et « droit occidental », et à penser en termes d'universel, à quel point enfin l'Occident reste suspect. Et pourtant, d'un autre côté, la Chine admire presque autant l'Occident qu'elle le hait. Sa population rêve à lui et désire l'imiter, même mécaniquement. Et ses citoyens s'imaginent aussi en citoyens du monde... occidental. Les juristes chinois oscillent ainsi entre amour et haine de l'Occident, entre imitation mécanique, instrumentalisation partielle et refus du droit occidental. Et ces oscillations s'accordent malaisément avec la politique de filtrage du pouvoir.

7 – Deux facteurs particuliers accroissent encore la difficulté de l'entreprise. Le premier est, pour résumer, que la Chine a beaucoup moins réfléchi à l'Occident que l'avait fait le Japon de Meiji, notamment en matière de droit. Après les drames de l'Empire et de la République, les horreurs du maoïsme et les succès économiques du denguisme n'ont pas précisément facilité la réflexion sur l'Occident, aussi bien dans ses fondements spirituels que dans la variété de ses expressions idéologiques : les Chinois comprennent mal, par exemple, qu'il existe de si nombreuses traditions juridiques en Occident. De là une naïveté qui, dans la haine ou dans l'admiration, reste une particularité majeure de la conception chinoise de l'Occident. Le deuxième facteur est l'incroyable désordre moral et social qui règne dans la Chine d'aujourd'hui. Ce désordre, qui a pour effet de distendre toutes les obligations et de libérer tous les égoïsmes, a au moins un effet posi-

tif : les professions juridiques tendent à se constituer de plus en plus en acteurs autonomes. Mais son principal résultat est de menacer, par des myriades d'illégalités si fréquentes qu'elles passent pour « normales » et par l'expansion de la corruption, l'existence même du droit dans la Chine d'aujourd'hui.

8 – Les raisonnements qui précèdent légitiment donc une approche de la coopération franco-chinoise en matière de droit ambitieuse mais aussi attentive voire même sceptique. Ambitieuse, parce que la Chine est en situation de transition, parce que ses élites ont besoin du monde et donc d'idées pour s'y adapter. En ce sens, la coopération juridique est l'une des plus prometteuses qui soient. On peut en espérer dans un premier temps une harmonisation croissante du droit chinois avec les principales normes du droit occidental, et donc une intégration accrue de la Chine dans la société mondiale – en bref, une évolution qui réduirait les innombrables abus de droit et accélérerait la mutation politique du régime. À terme, un objectif ambitieux mais nécessaire serait que la confrontation avec le droit occidental engendre un droit à la fois conforme aux grandes normes mondiales et adapté aux particularités chinoises. Mais, en attendant, les difficultés du présent contraignent à rester attentif. Car, on l'a vu, de multiples facteurs réduisent à la fois l'ampleur et l'efficacité des réformes juridiques en Chine. En fait, la Chine (re)commence seulement à penser son droit...

Point sur la situation économique en Chine : le dilemme chinois

André CHIENG
Président d'A.E.C. Paris
Vice-Président du Comité France-Chine

En ce premier semestre de l'an 2000, alors que le monde aborde le troisième millénaire et la Chine sa vingt-deuxième année de réforme, quels sont les problèmes que rencontre son économie ? La situation chinoise incite-t-elle à l'optimisme ou au pessimisme ? Éternel problème de la bouteille à demi-pleine ou demi-vide : selon sa sensibilité, on pourra affirmer avec une égale bonne foi que la situation est en amélioration constante depuis presque un quart de siècle ou qu'elle est extrêmement préoccupante. La thèse que nous souhaitons défendre dans cet article est que la problématique chinoise a complètement changé sans qu'on s'en soit rendu très bien compte dans les pays occidentaux.

1. CROISSANCE ET PRODUCTIVITÉ

Les optimistes présentent un argument simple : la croissance chinoise, qui a dépassé les 10 % annuels de longues années durant a certes connu quelques signes de faiblesse ces dernières années, mais elle reste encore au-dessus de 7 %, ce qui la situe toujours aux premiers rangs mondiaux. Les pessimistes répliquent avec deux arguments complémentaires : d'abord, ils mettent en doute la véracité des chiffres et enlèvent d'autorité entre 2 et 3 points à ces taux de croissance. Ensuite, ils font remarquer que même en acceptant les chiffres chinois, les taux de croissance ne cessent de baisser depuis le début des années 90. Est-il possible de départager les uns et les autres ? Sans tomber dans les querelles d'experts, on peut simplement constater qu'en vingt ans, les progrès économiques de la Chine ont été

spectaculaires que ce soit dans les infrastructures, les routes, ports, aéroports, centrales électriques, approvisionnement des villes, équipements ménagers ou développement des services. Se rappelle-t-on encore que dans les années 80 un téléviseur noir et blanc était un objet rare et cher et que les citadins stockaient du chou en hiver parce que c'était le seul légume disponible ? Aujourd'hui la Chine compte plus de 110 millions de téléviseurs et les stocks de chou ont rejoint les légendes d'antan au même titre que l'orange de Noël des vieux contes provençaux.

Les pessimistes attaquent alors sur un autre terrain : celui de la productivité et ils brandissent les études suisses qui montrent que celle de la Chine ne cesse de s'éroder. L'une d'elles indique même que la productivité chinoise serait passée du 13^e au 25^e rang mondial entre 1998 et 1999 ! Une telle chute en un an devrait susciter l'étonnement des experts. Peut-on réellement se fier aux études d'instituts, même réputés ? Dans le passé, il est arrivé que la Chine rétrograde brusquement dans les classements simplement parce qu'on avait changé les critères d'appréciation et que pour juger du niveau d'éducation, par exemple, on était passé du nombre total d'étudiants au nombre d'étudiants pour 1.000 habitants. Or le raisonnement « en moyenne », bien que scientifique, doit être manié avec prudence. Autant dans un pays comme la Suisse ou la Finlande, le niveau moyen a un sens, autant on peut en douter dans un pays comme la Chine dont la population est 200 à 300 fois plus importante.

2. LA RÉFORME DES ENTREPRISES ET DU SECTEUR FINANCIER

L'économie chinoise s'est-elle réformée dans ses structures ? la réponse à cette question ne peut être qu'affirmative si on mesure le chemin parcouru. Il faut se rappeler la Chine d'il y a vingt ans, réglée par le Plan, non seulement quinquennal, mais annuel. Qui produisait, qui vendait, quoi produire, combien, à quels prix, à qui acheter, à qui vendre ? À toutes ces questions, les réponses étaient données par la toute-puissante Commission du plan ou son frère ennemi, la Commission de l'économie. L'investissement était décidé selon des critères administratifs, tous les profits remontaient aux administrations qui les répartissaient ensuite entre les usines, non pas entreprises mais simples unités de production, dénuées de la moindre initiative et tout justes bonnes à exécuter. Cette économie complètement rigidifiée a disparu. Le marché a silencieusement occupé presque tout l'espace économique. Les prix ont été libérés, le pouvoir de décision pour la plupart des questions micro-économiques est passé du gouvernement central aux gouvernements locaux, puis aux unités de production. La

notion d'entreprise est née, pratiquement sortie du néant. On l'a dotée d'une personnalité morale, d'un mode de fonctionnement inspiré de l'entreprise occidentale. On est en train de lui donner un capital, des actions représentant des titres de propriété. Et toutes ces réformes se sont faites sans bruit, sans effet d'annonce, dans un processus baptisé du néologisme : « gradualiste ».

La Chine n'est pas un pays démocratique au sens occidental du terme, on l'a assez dit, mais on n'en a pas saisi toutes les implications. L'une d'elles revêt une importance considérable pour le sujet qui nous préoccupe. Dans une démocratie occidentale, on doit se faire élire sur un programme. Tous les candidats annoncent donc le catalogue des actions qu'ils entreprendront s'ils sont portés au pouvoir. Souvent, ils ne le respectent pas, une fois élus. Mais leurs intentions ont été affichées et largement médiatisées. C'est pourquoi les journalistes et les commentateurs ont acquis le réflexe de mettre un bémol devant les déclarations des hommes politiques quand ils veulent prédire l'avenir. Ils agissent de même avec les hommes politiques chinois dont la préoccupation est en réalité tout autre : pour eux, il s'agit de ne pas effaroucher la population et de ne pas la destabiliser par des réformes trop audacieuses. Mais quand les journalistes occidentaux appliquent à leurs propos les mêmes bémols, ils se trompent de sens. C'est ainsi qu'ils en arrivent à déplorer qu'il ait fallu attendre 1999 pour que l'entreprise privée chinoise se voie officiellement reconnue comme « composante importante de l'économie socialiste » par la Constitution. Ils en oublient que cette même année, la production industrielle chinoise n'est plus assurée qu'à hauteur de 26 % par les entreprises publiques. Par la vertu des joint-ventures, des entreprises dites coopératives ou individuelles, l'économie privée, dans les faits si ce n'est dans les statuts, a acquis une position dominante avant même d'être officiellement reconnue. Et tous ces changements ont eu lieu alors que les privatisations, fers de lance de la réforme dans les pays d'Europe de l'Est, n'ont même pas officiellement commencé !

Zhu Rongji ne fut pas le premier à le dire, mais il fut celui qui s'y attacha avec le plus de sérieux : il fallait réformer l'entreprise publique. Ne tient-on pas là un beau dilemme ? Réformer l'entreprise publique, c'est augmenter son efficacité et pour cela, on ne peut éviter les licenciements, sources de problèmes sociaux. Ne pas la réformer, c'est peut-être gagner un peu de répit, mais se préparer des lendemains plus difficiles encore, faits de déficits béants, d'autant plus difficiles à combler que les mesures auront trop tardé. Que faire alors ?

La réponse typiquement chinoise consista à appliquer la réforme à titre expérimental, dans des régions comme le nord-est de la Chine, berceau de l'industrie lourde chinoise, orgueil de la production stalinienne, mais doublement sinistrée par le

poids de ses structures et l'obsolescence de ses équipements. Il n'y eut aucun miracle : restructurer l'industrie de toute une région ne pouvait être une partie de plaisir. Il fallut asphyxier les entreprises déficitaires en leur coupant peu à peu leurs crédits pour les obliger à accroître leur productivité, le plus souvent en licenciant. Celles qui ne purent le supporter furent fermées, d'autres furent fusionnées, certaines vendues. Il fallut partager les maigres ressources financières entre moderniser les entreprises qui pouvaient l'être, en créer de nouvelles, venir en aide aux personnes licenciées. Il y eut le lot habituel de drames, de révoltes, d'injustices. Suivant les circonstances, les restructurations furent accélérées ou ralenties, mais elles poursuivirent leur chemin. Après des années d'efforts et de souffrances, des villes comme Shenyang commencent à se redresser. C'est après un voyage à Shenyang que Zhu Rongji décida en 1997 de prendre à bras-le-corps les problèmes des entreprises publiques dans tout le pays. La crise asiatique vint ralentir le mouvement. Face à une conjoncture morose, le gouvernement lança des travaux d'infrastructure pour soutenir l'activité, en les finançant par des emprunts et en accroissant les déficits publics. Mais si le mouvement se ralentit, il ne s'arrêta pas.

Parallèlement s'engagea la réforme des institutions financières. C'est même par là que fut imprimée la marque de Zhu Rongji qui prit directement les rênes de la Banque Centrale en juillet 1993 et imposa des règles impitoyables, changeant les directeurs des banques à tour de bras, les dégageant de la tutelle des dirigeants locaux pour qu'ils n'en subissent pas les pressions et pour qu'ils obéissent aux lois de la rentabilité et du contrôle de la masse monétaire. La révolution du système bancaire fut peut-être la plus profonde, elle n'est pas encore achevée et elle porte encore tout le poids du passé, que ce soit en terme d'effectifs ou de créances douteuses, héritées de l'époque où les crédits étaient décidés par les autorités locales, sans considération de leur rentabilité. De nos jours encore, certaines entreprises publiques ne vivent que grâce aux perfusions que leur consent un pouvoir politique réticent à appliquer des mesures de restructuration trop douloureuses. Mais le changement est en route.

Dans les deux cas, la direction est claire. La route est difficile et parfois périlleuse, mais il n'y a pas d'hésitation sur le cap à conserver, même si la vitesse des réformes peut être ralentie ou accélérée. Où se trouve alors le dilemme ?

3. LE VRAI DILEMME

Il y a dilemme quand un choix doit être fait entre deux options qui s'excluent et quand les arguments des uns s'opposent à ceux des autres avec autant de vigueur. La rétrospective à laquelle nous nous livrons illustre à quel point des dilemmes qu'on a cru voir ont disparu avec le temps. On a beaucoup discuté des oppositions entre orthodoxie marxiste et économie de marché. L'expérience montre qu'on assiste toujours à la victoire de la seconde sur la première. Les tabous politiques sautent les uns après les autres. Ce n'est qu'une question de temps, pas de doctrine. Mais depuis peu se pose une question fondamentale qui représente un vrai dilemme et se joue une partie dont les enjeux sont considérables.

Deng Xiaoping avait fixé un objectif à la réforme économique : celui de permettre à la grande majorité du peuple chinois de jouir d'une vie *xiao kang*, expression intraduisible désignant l'état de suffisance matérielle où on ne manque de rien sans néanmoins nager dans le luxe. Sans que cela ne soit dit, les dirigeants chinois ont fixé un autre objectif : faire de la Chine une des toutes premières puissances dans le monde à venir. Pourquoi est-ce un impératif ? Parce qu'il y va de la survie de la Chine, à commencer par la question de Taiwan. La réunification de Taiwan avec la Chine ne peut se faire qu'à deux conditions : que la Chine soit puissante et que l'écart de niveau de vie se réduise jusqu'à disparaître, au moins entre l'île et la partie la plus avancée du continent. Si cette réunification ne peut se faire, le séparatisme guettera à nouveau la Chine et provoquera la fin du plus ancien pays du monde qui soit resté uni jusqu'à notre époque. Mais cet impératif crée le dilemme.

S'il faut que la Chine rattrape son retard sur les nations les plus avancées, il est impossible que cela concerne l'ensemble de la Chine. Seules les régions les plus développées peuvent espérer le faire. Il faut les encourager à se développer encore plus vite, leur donner accès aux ressources financières et humaines nécessaires, mais cela signifie creuser encore plus l'écart qui les sépare des provinces les plus reculées, même si on aide ces dernières. Dans un autre domaine, celui du développement des technologies les plus modernes, de l'information et d'internet, la croissance n'est pas seulement affaire d'investissement, c'est aussi affaire de créativité, d'individualisme, de liberté d'entreprendre poussée jusqu'à ses plus extrêmes limites. Les Chinois installés dans la Silicon Valley y arrivent. Pour qu'ils puissent le faire en Chine, il faut que le pays leur accorde des conditions similaires. Mais si ces valeurs, typiques de la Nouvelle Économie, sont indispensables pour le succès des provinces les plus riches, les provinces les plus pauvres ont encore besoin des qualités caractéristiques de la Vieille Économie asiatique : épargne, solidarité, sens de la

collectivité. On voit ainsi se dessiner deux Chine, séparées non seulement par le rythme de croissance, mais plus encore par les valeurs qu'elles prônent.

Quel choix la Chine effectue-t-elle ? Une réponse est donnée par son désir d'adhérer à l'O.M.C., c'est-

à-dire de participer à la grande compétition mondiale. Si l'O.M.C. accepte l'arrivée de la Chine, l'option qu'elle aura prise sera claire. Ce sera la modernité, l'acceptation de la concurrence internationale et la course à la puissance. Elle n'est pas dénuée de dangers.

La Chine et l'OMC

Patrick VOVAN
Avocat au Barreau de Paris
Cabinet Vovan & Associés

Près de cinquante ans après avoir été l'un des vingt-trois signataires originaires du G.A.T.T. (1948), la Chine, après une éclipse de trente-huit ans avant de renouer en 1986 avec le G.A.T.T., doit prochainement, au bout de quatorze ans de négociations ardues, faire son entrée dans l'O.M.C.

Dans la dernière ligne droite des négociations, toutes les parties reconnaissent qu'elles ont tout, et que le monde du commerce international a tout, à gagner à cette adhésion. Celle-ci aura un effet fort non seulement sur le commerce mondial mais aussi sur les relations internationales en général tant qu'elles sont, qu'on le veuille ou non, fortement influencées par ce qu'il est convenu d'appeler « le Marché ».

Comment en effet aujourd'hui avoir une Organisation Mondiale du Commerce qui ne comprendrait pas la Chine neuvième exportateur (183,8 milliards de dollars) et onzième importateur (140,2 milliards de dollars) mondial ?

Comment vouloir conforter l'ouverture de la Chine au monde et permettre l'évolution harmonieuse de cet immense pays sans qu'il soit un membre actif de la communauté commerciale mondiale ?

La conciliation des contradictions qui rendaient extrêmement difficile les négociations a trouvé son point de départ avec le programme de réformes de l'économie chinoise lancé dans les années 80.

En suite de la mise en place d'un groupe de travail à l'O.M.C. pour réfléchir sur l'adhésion de la Chine, ce pays a su, peu à peu, procéder à un certain *aggiornamento* qui a permis de dégager les principes qui ont conduit à l'accord sino-américain du 15 novembre 1999.

Après que les principaux points d'achoppements économiques relatifs aux droits de douane sur les produits agricoles et à l'accès au marché bancaire et aux services financiers chinois aient pu être levés, après qu'en juillet 1999 la Chine ait trouvé un accord avec le Japon, le premier pas, majeur, dans

l'intégration de la Chine dans l'O.M.C. a été franchi avec cet accord bilatéral Chine-U.S.A.

Les États-Unis ont obtenu les assouplissements qu'ils réclamaient en matière de télécommunications, de réseau Internet, d'audiovisuel, d'importations d'automobiles, d'activités bancaires et d'assurances, de droits de douane sur les produits de l'agriculture, de tourisme ainsi que la suppression des subventions chinoises à l'exportation.

L'effet politique de cet accord économique n'a pas tardé à se faire sentir puisque, immédiatement après sa signature, la Chine a fait connaître sa décision de modifier drastiquement sa ligne économique pour adapter son outil de production à la concurrence mondiale. Le plan quinquennal prévu pour couvrir les années 2001 à 2005 devrait aller dans ce sens.

Tout n'est pas gagné encore puisque alors que dans la foulée de l'accord Chine-U.S.A. devait intervenir l'accord Chine-Union européenne, les négociations bilatérales ouvertes en septembre 1999 ont brutalement marqué le pas et n'ont été reprises qu'à la fin du mois de janvier 2000. En effet, même si les européens ont fait part de leur satisfaction sur la majeure partie des points réglés entre la Chine et les U.S.A., ils restent cependant attachés à la résolution de divergences aussi stratégiques que les licences bancaires, les normes de téléphonie mobiles, les assurances et services financiers et les droits de douanes céréaliers.

Les européens ne ménagent pas leurs efforts pour faire valoir les demandes légitimes d'une Union européenne qui ne peut être autrement considérée que comme l'un des tous premiers acteurs économiques mondiaux.

L'enjeu est tout autant politique qu'économique ce qui a été souligné à de multiples reprises par le Commissaire européen chargé du Commerce, le français Pascal Lamy. Si, compte tenu du poids des États-Unis, l'accord bilatéral sino-américain était indispensable, l'accord avec l'Union européenne est

tout aussi nécessaire à Pékin pour achever son processus d'adhésion à l'O.M.C.

Après le chaud et le froid de ces derniers mois, alors que dans le même temps la Chine a accéléré ses autres négociations bilatérales, l'accord final avec l'Union européenne paraît en passe d'être trouvé.

Si les symboles ont un sens, cet accord sera pratiquement concomitant à l'exercice par la France – première nation à avoir reconnu la République Populaire de Chine en 1963 – de la présidence de l'Union européenne qui fut la première à soutenir la demande de la Chine quand, en 1986, elle est revenue frapper à la porte du G.A.T.T.

Entreprises privées et privatisations dans l'économie chinoise

Hubert Bazin
Avocat au Barreau de Paris
Cabinet Gide Loyrette Nouel

Le terme de « privatisation » décrit généralement le passage d'entreprises du secteur public au secteur privé. En Chine, ce terme (« *siyouhua* ») n'est employé que très précautionneusement, même s'il n'est plus tabou. On lui préfère la formule de « diversification des formes de propriété » ou celle de « *minyinghua* », terme difficilement traduisible qui renvoie à l'idée de gestion privée et ne se comprend que par opposition à la gestion publique. La réalité de l'économie chinoise en 2000 va pourtant bien au-delà de ces questions de vocabulaire. À côté d'un secteur public en pleine restructuration, dont une partie passe progressivement entre les mains d'intérêts privés, le secteur privé est en vrai développement.

I. LA RECONNAISSANCE DU SECTEUR PRIVÉ

Le développement d'un secteur privé en Chine a été longtemps soumis à des contraintes réglementaires qui traduisaient des enjeux idéologiques. Ainsi, ce n'est que dans un Règlement de 1988 qu'a été reconnue la possibilité pour des entreprises privées d'avoir plus de huit employés, seuil en deçà duquel la théorie de l'époque voyait un système d'emploi familial sans exploitation capitaliste. Aujourd'hui, le secteur privé est reconnu, passant d'un « rôle supplémentaire » dans l'économie nationale (Constitution de 1988) à « une composante importante de l'économie socialiste » (révision constitutionnelle de mars 1999).

Cette reconnaissance est matérialisée par plusieurs outils juridiques à la disposition des entrepreneurs privés : sociétés à responsabilité limitée, réglementées par la Loi sur les Sociétés de 1993, entreprises en coopération (*partnership*) prévoyant la responsabilité illimitée des investisseurs, qui a fait l'objet d'une loi du 23 février 1997, et plus récemment entreprises unipersonnelles réglementées par la loi du 30 août 1999. Des intérêts privés peuvent

également s'associer dans le cadre d'une société par actions, établie selon la Loi sur les sociétés.

Plus largement, on constate depuis quelques mois une série de dispositions et de politiques qui distinguent les entreprises non plus selon leur régime de propriété (entreprises d'État, entreprises collectives et entreprises privées), mais selon leur taille, à travers la reconnaissance croissante de la notion de P.M.E. Ce nouveau cadre conceptuel est propice à des rectifications de frontières entre les régimes de propriété, surtout en ce qui concerne les entreprises établies sous le régime (bien peu vertébré) de propriété collective. Il n'est pas rare de voir aujourd'hui des « entreprises de bourgs et villages », créées à l'origine avec un soutien des municipalités mais depuis toujours gérées comme des entreprises privées, revendiquer leur passage du secteur collectif au secteur privé.

II. LA RESTRUCTURATION DU SECTEUR PUBLIC

Le mouvement de restructuration des entreprises publiques chinoises comporte une part, souvent importante, de privatisation partielle ou totale des entreprises. Expérimentée dans de nombreuses provinces sous formes de projets pilotes depuis le début des années 90, la réforme des entreprises d'État est entrée dans une phase décisive lors du XV^e Congrès du P.C.C. en septembre 1997, qui a lancé le mot d'ordre de « maintien des grandes et libération des petites (entreprises) ». La priorité de cette réforme a été réaffirmée lors du 4^e plénum du XV^e Congrès, en septembre 1999, en accentuant le principe de diversification des formes de propriété, c'est-à-dire de l'accueil d'intérêts autres que publics dans le capital des entreprises d'État restructurées.

Les petites entreprises

La formule de « libération des petites entreprises » est appliquée dans la plupart des villes chinoises. Certaines l'ont aujourd'hui à peu près achevée. Les municipalités ont ainsi restructuré, mais se sont surtout délestées, de plusieurs milliers de petites entreprises de tous secteurs. Certaines ont été purement et simplement fermées ou liquidées, d'autres ont vu leurs actifs loués. Plusieurs ont été vendues aux enchères, lorsque des acquéreurs domestiques ou étrangers se manifestaient, ou ont été fusionnées avec des entreprises existantes. Le schéma de « libération » le plus fréquent semble être cependant la reprise de l'entreprise par ses dirigeants ou son personnel.

Ce dernier schéma est envisagé avec prudence par les autorités centrales, qui craignent qu'à l'occasion du « rachat » des entreprises par les dirigeants, des actifs d'État soient cédés à bas prix ou dilapidés, avec la complicité des autorités locales. Le principal objectif de ces dernières est en effet de se retirer de ces entreprises, en même temps que de préserver l'emploi. La « vente » des petites entreprises aux dirigeants permet de répondre à ces deux priorités, mais les entreprises sont généralement en si mauvaise situation que les municipalités ne cherchent pas tant à tirer un revenu de la vente qu'à transférer sur les nouveaux propriétaires la responsabilité des actifs et des dettes. À travers la filialisation des activités de groupes locaux, et les prises de participation progressives et croissantes des dirigeants dans ces filiales, la propriété publique ne reste effective que dans une société holding sans actifs et sans pouvoirs, appelée à disparaître un jour ou l'autre.

Une forme de restructuration assez semblable passe par la création d'« entreprises coopératives par actions », le plus souvent réglementées au niveau local. Dans le souci d'accroître la motivation du personnel, au moins la moitié du capital de l'entreprise est cédée aux salariés, l'entreprise étant par la suite gérée sur le mode coopératif. Cette formule, qui a produit dans certaines villes des améliorations notables, a également conduit à des abus lorsque les salariés étaient contraints d'investir leur épargne dans leur entreprise pour conserver leur emploi. En raison des risques de déstabilisation sociale, la création d'entreprises coopératives par actions semble aujourd'hui beaucoup plus contrôlée, sinon observée avec méfiance au niveau national. Le plus souvent, elle ne peut répondre aux besoins des entreprises en termes d'investissement, de technologie et de financement, l'injection de capitaux par les salariés ne servant qu'à maintenir un statu quo précaire.

Les moyennes et grandes entreprises

Libérées de la gestion des petites entreprises, les autorités provinciales et locales ont pour mission de

restructurer en profondeur les moyennes et grandes entreprises, et de rendre le secteur public performant. À cet égard, elles utilisent plusieurs outils. Le premier d'entre eux est la transformation des entreprises en sociétés, à travers la création de sociétés à responsabilité limitée ou de sociétés par actions. À cette occasion, les investissements de sociétés extérieures sont encouragés, qu'ils soient le fait de sociétés publiques ou privées. La part de l'État dans ces entreprises, qui correspond initialement à la valeur de l'actif net transféré à la société, est diluée à hauteur des participations réservées à ces nouveaux actionnaires, ou des augmentations de capital auxquelles l'État ne contribue pas. Ces mouvements sont en principe contrôlés grâce à la distinction des actions en plusieurs catégories : actions d'État, actions d'entreprises personnes morales, actions individuelles. Dans nombre d'entreprises, l'État ne reste ainsi qu'actionnaire de référence, perdant parfois la majorité du capital.

Un second outil de restructuration est l'application d'un nouveau système de gestion des participations de l'État dans les entreprises, qui ne sont plus détenues directement par les bureaux techniques de tutelle dans les municipalités, mais par des sociétés holdings d'État chargées de les gérer de façon plus dynamique et de personnaliser l'État actionnaire. Un tel mouvement est par exemple achevé à Shanghai, qui a restructuré son secteur d'État à travers plus d'une trentaine de sociétés holdings spécialisées par secteur, qui détiennent les actions d'État dans des sociétés parfois introduites en bourse. Dans d'autres municipalités, ces sociétés holdings jouent souvent seulement un rôle de sociétés de portefeuille. Parfois, le pouvoir de gestion des actifs d'État est délégué à des groupes existants, pour leurs filiales.

Restructuration du capital et concentration des actifs sont souvent inséparables, dans la perspective de la création de groupes. Les économistes chinois considèrent en effet que la taille des entreprises chinoises est très inférieure à celle de leurs homologues étrangères, et que l'outil productif est trop souvent dispersé et redondant. De grands efforts sont donc déployés en matière de concentration d'actifs. Ils cherchent parfois un financement à travers l'introduction en bourse, en Chine ou même à l'étranger. Dans la perspective d'une cotation à l'étranger, China National Petroleum Corporation a ainsi été drastiquement restructurée en 1999.

Au final, ces restructurations amènent dans le capital des grandes et moyennes entreprises des investissements privés, sans qu'on puisse encore véritablement parler de privatisations. Le secteur d'État pourrait cependant évoluer assez rapidement dans le sens d'une intégration croissante de capitaux non étatiques. Le gouvernement semble avoir revu à la baisse ses objectifs initiaux de création de groupes purement étatiques restructurés et

performants, et est prêt à accueillir des intérêts privés dans presque toutes les entreprises du secteur concurrentiel, ou même à transférer au secteur privé ces entreprises lorsque c'est possible. La définition actuelle du secteur concurrentiel reste assez différente de la définition occidentale, puisqu'elle maintient dans le secteur public à la fois des « monopoles naturels » et des « industries piliers ».

III. UN BILAN CONTRASTÉ ET ÉVOLUTIF

En dehors de tout débat théorique, les autorités chinoises ont clairement apprécié que les nouvelles créations d'emplois ne pourraient venir que du secteur privé, à qui elles font aujourd'hui confiance pour accueillir les millions de salariés qui ont déjà perdu ou vont perdre leur emploi dans le processus de restructuration, ainsi que les millions d'autres qui se présentent sur le marché du travail. En 2000, le développement du secteur privé, loin d'un regret sur la diminution de la part de l'État dans l'économie nationale, est ainsi partie prenante d'une politique de stabilité sociale.

Des signes de l'intérêt manifesté au secteur privé se multiplient. À l'automne 1998, des droits d'import/export, autrefois réservés aux seules corporations publiques, ont été accordés à des entreprises privées. Ces dernières ont été également autorisées à constituer des sociétés mixtes avec des entreprises étrangères. Les sociétés privées deviennent de façon croissante les partenaires ou interlocuteurs des sociétés étrangères sur le marché chinois, que ce soit sous la forme d'activités de sous-traitance ou d'activités d'agent ou de distributeurs. Les individus chinois peuvent aujourd'hui très facilement créer leur entreprise, avec des exigences de capitalisation réduites et des formules d'encouragement en matière fiscale ou sociale (forfaitisation des impôts, exemption de charges sociales lors du recrutement de certains salariés dépostés du secteur public...). Sauf dans certains secteurs ou dans certaines zones (entreprises de la côte sud-est de la Chine, opérant dans le cadre du travail à façon pour l'exportation), les entreprises privées sont encore de taille assez limitée. Elles souffrent d'un difficile accès aux financements bancaires, largement réservés au secteur public. Mais là encore, l'évolution est rapide et on voit se mettre en place des formules de financement dédiées aux petites et moyennes entreprises, dont les entreprises privées commencent à profiter.

Trop peu nombreuses et surtout trop faiblement capitalisées pour remplacer du jour au lendemain l'État dans le secteur concurrentiel, les entreprises privées sont cependant l'une des clés du développement de l'économie chinoise. Mais en raison de la nature contrastée des entreprises privées (certaines étant de pures créations d'entrepreneurs, d'autres le fruits d'efforts privés opérant sous un

régime de « propriété collective » au niveau local, d'autres enfin le résultat de la restructuration d'entreprises d'État), les autorités chinoises ne pourront éviter un approfondissement de la question des droits de propriété. En matière de terrains ou d'actifs immobiliers, la clarté des règles d'enregistrement contraste souvent avec le flou du régime de propriété, notamment lorsqu'il s'agit d'un régime de propriété collective. La structure du capital des entreprises du secteur privé ou semi-privé est également perfectible, afin de clarifier les droits qui s'attachent aux actions de ces entreprises.

Plus largement, le principe de « séparation de l'administration et des entreprises », base de la réforme du secteur public, ne fait souvent l'objet que d'une application partielle ou formelle. Tirer les conséquences du passage au secteur privé de pans entiers de l'économie chinoise et faire perdre à l'administration ses habitudes d'intervention et son rôle de « protecteur » prendra encore du temps.

Au final, un des plus grands enjeux du développement des entreprises chinoises dans les années à venir est celui de l'approfondissement du droit des sociétés. Un corps de règles de « gouvernement d'entreprise à la chinoise » reste à créer et surtout à appliquer de façon homogène, dans le cadre des règles de l'économie de marché. Les relations des entreprises avec leurs actionnaires et les banques, mais aussi le pouvoir des dirigeants et la représentation des salariés dans l'entreprise, surtout lorsqu'ils sont actionnaires, sont des domaines encore mouvants. Dans la perspective d'une concurrence accrue après l'entrée de la Chine à l'O.M.C. et d'une tendance globalement favorable à l'initiative privée, la poursuite de ces chantiers est plus nécessaire que jamais.

II. Un état de droit en voie de construction

A – Coopération franco-chinoise dans le domaine judiciaire et juridique

La coopération juridique et judiciaire franco-chinoise

Nathalie ESTIVAL-BROADHURST

Attaché pour la coopération administrative auprès de l'ambassade de France en Chine

Secteur relativement jeune de notre coopération en Chine, les échanges juridiques et judiciaires connaissent un développement accéléré depuis quelques années, et devraient être amenés à s'intensifier au cours des mois à venir. Tout concourt, en effet, à la multiplication et à l'approfondissement des contacts dans ce domaine : la demande massive de compétences de nos interlocuteurs chinois, le rythme soutenu des réformes législatives et judiciaires en cours en Chine, et le nombre croissant d'étudiants en droit souhaitant parfaire leur formation à l'étranger.

Pour la France comme pour la majorité de ses grands partenaires étrangers et des organisations internationales intervenant en Chine, soutenir les autorités chinoises dans leurs efforts de modernisation de l'Administration et de la Justice de leur pays constitue l'une des toutes premières priorités.

Lors de sa visite d'État en Chine en mai 1997, M. Jacques Chirac, Président de la République, avait ainsi tenu à s'adresser aux élèves de l'École nationale d'administration de Chine et aux représentants des praticiens du droit pour souligner la relation étroite entre le développement économique et le renforcement de l'État de droit. C'est en effet le plus souvent sous le terme de « bonne gouvernance » qu'il est fait référence aux actions lancées pour former, informer et documenter les fonctionnaires, les juristes, les législateurs ou les magistrats qui sont les acteurs-clés des réformes à l'œuvre en Chine.

Tous partagent en particulier la même impression que du chantier législatif permanent en cours doit naître un cadre juridique profondément remanié, adapté à une société et une économie en pleine mutation, et adaptable. Tous comprennent aussi l'intérêt et la nécessité pour le Gouvernement chinois de recourir à l'analyse comparée et de puiser aux sources de systèmes de tradition juridiques différentes pour être en mesure de créer les instruments les mieux adaptés aux besoins et aux spécificités chinoises.

Après une brève présentation des principaux protagonistes de notre coopération bilatérale (I – Les grands partenariats), l'analyse de la demande de nos interlocuteurs chinois permettra d'évoquer les multiples potentialités de ces échanges (II – Les voies du dialogue).

I. LES GRANDS PARTENARIATS

Il n'est pas abusif de parler d'un véritable « réseau » de partenaires chinois dans le domaine du Droit et de la Justice puisque les institutions, les juridictions et les universités françaises qui se sont investies dans ce domaine ont désormais tissé des liens avec un nombre remarquable d'interlocuteurs, praticiens et universitaires. Ces échanges permettent ainsi de couvrir un vaste champ de disciplines et de problématiques et dessinent les voies d'un dialogue approfondi et diversifié.

Des relations régulières se sont ainsi instaurées **au niveau des juridictions** elles-mêmes grâce aux visites successives en Chine du Premier président de la Cour de cassation Pierre Drai en 1995 et 1996 et de son successeur M. Pierre Truche, en 1997 et 1998, mais également de celles du Procureur général Jean-François Burgelin, en 1997, et du Procureur général auprès de la Cour d'appel de Lyon, M. François Falletti en 1999. L'invitation en retour de leurs homologues pourrait notamment se traduire cette année par la venue en France de M. Xiao Yang, Président de la Cour populaire suprême de Chine.

Les ministères de la Justice français et chinois restent par ailleurs en contact étroit pour l'organisation de séjours d'études en France d'un nombre croissant de délégations chinoises : la Cour Intermédiaire de Shanghai, le Bureau de l'Immigration de Shenzhen et la Direction des institutions pénitentiaires se sont ainsi rendues en France en 1999 ; en 2000 sont d'ores-et-déjà prévues les visites du bureau de la Justice du Shaanxi et du Département du ministère de la Justice en charge de la réinsertion des prisonniers. La Chancellerie chinoise accorde la plus grande attention à ces séjours d'étude et rend systématiquement compte des conclusions des rapports des délégations au Ministre, M. Gao Changli.

Parallèlement à ce type de rencontres, ciblées sur les dossiers de réformes prioritaires de l'année en cours pour les autorités chinoises, **quatre partenariats de plus longue haleine** et de grande qualité méritent d'être salués.

Celui que **l'École Nationale de la Magistrature (E.N.M.)** a engagé avec **l'Institut National des Juges (I.N.J.)** dès la création de celui-ci, en 1997, donne lieu chaque année à l'organisation de séminaires animés par des magistrats français et destinés aux

juges chinois en formation. Le stage qu'un auditeur de justice de l'E.N.M. a pu effectué cette année à l'I.N.J., au cours duquel il a notamment assuré une série de cours de procédure civile, a par ailleurs marqué un tournant dans la relation entre les deux institutions, dont les projets se sont multipliés et enrichis au cours de leurs dernières rencontres. L'année 2000 aura également été celle du lancement d'une coopération de long terme entre l'E.N.M. et l'**Institut national des procureurs**, dont le Président vient d'effectuer sa première visite en France.

Le **Tribunal de commerce de Paris** entretient pour sa part des relations avec les Cours populaires supérieures de Pékin et de Shanghai qui font la preuve, à l'occasion de chaque nouvelle manifestation, de leur intérêt pour l'analyse comparative et les spécificités françaises en matière de droit commercial, de droit des faillites ou de droit financier.

L'**Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris** a, grâce à l'action engagée depuis plus de dix ans par l'**Association franco-chinoise pour le droit économique**, su établir avec l'**Association nationale des avocats chinois (A.C.L.A.)** un dialogue de qualité, permettant en particulier de sélectionner chaque année deux avocats chinois pour effectuer des stages en cabinets de six mois en France.

Le **Conseil supérieur du notariat**, enfin, a au cours des dernières années multiplié ses contacts avec l'**Association des notaires de Shanghai**, avec laquelle ont notamment été organisés des colloques sur le droit immobilier et le droit de la famille ainsi que sur l'institution notariale en France et en Chine. De ces échanges approfondis est née l'idée de créer une structure permanente chargée de superviser et d'animer les activités conjointes, d'en impulser de nouvelles et, à long terme, de participer au développement général de la coopération juridique franco-chinoise.

Les **partenariats universitaires** complètent ces actions à plusieurs égards : les recherches conjointes et les réflexions plus théoriques engagées entre les établissements les plus prestigieux de nos deux pays apportent en effet un éclairage précieux sur nos traditions et nos concepts juridiques respectifs. Elles permettent de surcroît aux équipes de chercheurs français et chinois de s'entendre sur des définitions et des instruments de travail communs, indispensables à l'approfondissement des débats engagés.

Cette volonté de rencontre autour de principes fondamentaux a été au cœur des travaux entrepris avec l'**Université du peuple de Chine** par **M^{me} Mireille Delmas-Marty, professeur à l'Université de Paris I-Panthéon-Sorbonne, le Premier président Pierre Truche et M. Paul Bouchet, Conseiller d'État honoraire**. La recherche entreprise en 1993 sur le thème « Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal » a été couronnée de suc-

cès et publiée, en huit volumes au total, en français et en chinois, au terme de quatre années de rencontres régulières. L'équipe française devrait de nouveau se réunir cette année avec des chercheurs de l'Université du peuple et de l'Université de Pékin autour d'un nouveau thème de travail : « La pensée juridique en Occident et en Chine ».

M^{me} Mireille Delmas-Marty a également été à l'origine du cycle de formation « Le Droit en Europe » dans le cadre duquel le Service de coopération et d'action culturelle sélectionnera cette année une troisième promotion de dix-sept jeunes juristes chinois qui recevront une formation intensive en français avant de partir en France en 2001, suivront des cours de droit européen et de droit européen des droits de l'homme à l'Université Paris I et travailleront quelques mois au sein des institutions européennes et de cabinets d'avocats français.

L'attribution de **bourses d'études à des juristes de troisième cycle** constitue un volet stratégique de notre coopération universitaire : une quinzaine d'étudiants en bénéficient chaque année ; ils deviennent à leur retour des interlocuteurs privilégiés dans les universités, administrations, cabinets d'avocats ou entreprises dans lesquels ils exercent leurs talents. C'est d'ailleurs le plus souvent par l'intermédiaire d'anciens étudiants en France que se nouent de nouveaux contacts.

Cela a été le cas pour l'**Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III**, qui entretient aujourd'hui des échanges réguliers et actifs avec pas moins de sept universités chinoises (Université du peuple de Chine, Qinghua, Tongji, Université de Tianjin, Université du Zhejiang, Université du droit et des sciences politiques du sud-ouest à Chongqing et du nord-ouest à Xi'an) ainsi qu'avec le Bureau national des impôts et le Forum des réformateurs. Au nombre des activités diversifiées organisées dans le cadre de ces accords, en direction de publics tant universitaires que professionnels, il convient en particulier de mentionner les colloques de droit fiscal organisés tous les deux ans à Pékin : après le thème de l'impôt sur le revenu, celui du lien entre fiscalité et développement durable a été retenu pour cette année. Cette rencontre de haut niveau, à laquelle le Bureau national des impôts a apporté un concours actif au cours des deux dernières années, est prévu pour l'automne 2000.

II. LES VOIES DU DIALOGUE

La qualité des relations instaurées entre les partenaires français et chinois et le climat de confiance dans lequel se déroulent chacune de leurs rencontres plaident en faveur de leur développement. Or, le contexte actuel en Chine y apparaît particulièrement favorable et permet d'envisager de passer pro-

gressivement à une nouvelle étape dans nos échanges et nos projets communs.

Si la « **demande** » **chinoise de coopération** avec l'étranger n'est pas un phénomène nouveau, elle a considérablement évolué au cours des dernières années, tant quantitativement que qualitativement. Elle est aujourd'hui massive mais aussi mieux ciblée, et multiforme. Nos interlocuteurs chinois semblent au demeurant conscients des effets directs et indirects qu'ils peuvent en attendre : étude de l'organisation et du fonctionnement des systèmes juridiques et judiciaires de leurs grands partenaires, appréhension des grands principes qui les régissent, et surtout prise de conscience des bénéficiaires de ces échanges de la nécessité et de l'intérêt de faire évoluer leurs propres procédures. Un nombre croissant d'institutions chinoises considèrent désormais que leurs partenariats avec l'étranger jouent un rôle décisif de « catalyseur » dans la mise en œuvre des réformes adoptées. Partant, les thèmes de rencontre ou de recherche s'affinent et se précisent : un nombre appréciable relèvent actuellement de la problématique du contrôle des administrations et du fonctionnement des juridictions, et de l'application des textes.

La coopération bilatérale se doit d'être à la hauteur de ces attentes nouvelles.

L'évolution du **budget** alloué aux échanges juridiques et judiciaires par l'ambassade de France en Chine exprime clairement la place prioritaire qui leur a été accordée cette année où les moyens mis à la disposition des partenariats susmentionnés s'élèvent à près de deux millions de francs en 2000, en augmentation de 35 % par rapport au budget de l'année 1999.

Plusieurs évolutions se dessinent également sur le plan qualitatif. **Les sujets de rencontres** sélectionnés paraissent en particulier plus audacieux dans la mesure où ils impliquent une réflexion sur des concepts et des principes autant que sur des techniques : le rôle du juge et la notion d'indépendance du magistrat a par exemple été au cœur de plusieurs séminaires organisés récemment par

l'Université d'Aix-Marseille, en partenariat avec l'Université des sciences politiques de Chongqing, et par l'École Nationale de la Magistrature à l'Institut des juges de Chine.

La complémentarité des échanges menés par différents partenaires apparaît également avec plus d'évidence en matière de droit des affaires notamment, où les interrogations des magistrats des Cours populaires supérieures de Pékin et de Shanghai, des avocats chinois, des professeurs de droit économique international ou des notaires présentent de nombreuses similitudes et des rapprochements possibles. Il n'est donc pas absurde de penser que les projets de coopération se réaliseront de moins en moins sous forme de partenariats exclusifs et de plus en plus dans une logique plus transversale, à partir de sujets d'intérêt commun sélectionnés annuellement ou bi-annuellement par exemple.

Les Journées franco-chinoises du droit et de l'économie ont été lancées à titre expérimental au mois de décembre pour devenir désormais un exercice annuel afin de favoriser la rencontre des grands partenaires de notre coopération autour de problématiques mêlant étroitement les enjeux juridiques et économiques. Le thème du contrat, qui avait été retenu en 1999 a suscité beaucoup d'intérêt auprès des entreprises et des participants dans leur ensemble, dont les questions et les interventions fusaient encore à une heure avancée de cette première « Journée ». Coorganisées par l'ambassade de France et la Chambre de commerce et d'industrie française en Chine en partenariat avec l'Association franco-chinoise pour le droit économique, les Journées du droit et de l'économie à l'automne prochain devraient permettre aux personnalités des professions juridiques et judiciaires, françaises et chinoises, et aux représentants du monde des affaires d'intensifier le dialogue engagé et de l'inscrire dans la durée. En évolution rapide, la coopération juridique et judiciaire franco-chinoise est ainsi en train de franchir une nouvelle étape.

L'action du Comité d'échanges franco-chinois de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris

Claudine DAGNET
Directeur du Comité d'échanges franco-chinois

Créé en 1997 par la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, le Comité d'échanges franco-chinois Paris Île-de-France a pour vocation d'informer, de former, d'accompagner et de conseiller les

entreprises françaises sur le marché chinois, mais aussi de mieux faire connaître aux entreprises chinoises installées en France, notre environnement économique, juridique et administratif. La créa-

tion de ce Comité a été motivée par le souhait de prolonger et d'amplifier les actions déjà menées par la C.C.I.P. depuis le début de la décennie quatre-vingt-dix.

Les activités du C.E.F.C. durant l'année 2000 s'inscrivent dans un contexte, certes prometteur pour les entreprises – les perspectives offertes par le marché chinois sont considérables – mais complexe et évolutif.

La Chine se trouve, en effet, confrontée à plusieurs défis :

- le maintien et le renforcement d'une croissance qui s'est quelque peu essouffée depuis la crise asiatique en 1997 ;
- l'objectif de poursuite des réformes économiques qui doit se conjuguer avec la préservation de la stabilité sociale ; or, celle-ci est menacée par les conséquences de la restructuration du secteur public et par les écarts de développement entre provinces ;
- l'accès à la mondialisation de la Chine qui se traduit par les négociations en vue de son adhésion à l'O.M.C.

Pour relever ces différents défis, que le gouvernement chinois gère avec un certain pragmatisme, la Chine dispose de nombreux atouts :

- un taux d'épargne élevé,
- un niveau de la dette extérieure très raisonnable, surtout en comparaison du montant des réserves,
- un afflux très important des investissements directs étrangers,
- enfin, les perspectives importantes et diversifiées qu'offre le marché chinois.

Ce bilan plutôt positif, constitue donc un environnement porteur pour les entreprises françaises dont le nombre s'est nettement accru depuis 1996 : plus de 600 implantations sont aujourd'hui recensées.

S'agissant des investissements directs français, il faut constater que la Chine n'est pas une destination privilégiée (0,7 % du total des investissements français en 1997), nous plaçant ainsi à la 17^e place après les États-Unis, les grands pays européens, les principaux pays d'Amérique latine, la Corée (14^e rang) et la Pologne (15^e rang).

Si notre part de marché reste stable depuis 1997 (2,3 % des importations totales chinoises), notre déficit commercial s'aggrave : « Cette évolution doit nous conduire à prendre à nouveau conscience que

nos positions en Chine, hors aéronautique, sont loin d'être à la hauteur de nos espérances. Sans que nous puissions, à court terme, inverser cette tendance, il faut nous donner les moyens à tout le moins de la freiner » (1).

D'ailleurs, la France possède dans de nombreux secteurs d'activités les compétences et le savoir-faire qui correspondent aux besoins en développement de la Chine.

Les actions menées par le Comité d'échanges franco-chinois de la C.C.I.P. s'inscrivent dans cette problématique et visent à renforcer la présence des entreprises françaises en Chine, notamment des P.M.E.-P.M.I., en les informant, les accompagnant et les conseillant.

Des séminaires d'information sont régulièrement organisés, soit sur le marché chinois par l'approche d'une province qui offre de réelles opportunités (Ex. : le Guandong, le Jiangsu), soit sous un angle thématique (Ex. : Le régime des investissements étrangers en Chine ; Quelle sécurité juridique des affaires en Chine ?).

Des témoignages d'experts et d'entreprises sur leur expérience en Chine ont lieu tous les deux à trois mois, lors de réunions-débats : les « Cercles-Chine ».

Des séminaires de formation sont aussi proposés (Négociier en Chine ; Comment développer les réseaux de relations indispensables pour réussir en Chine).

Enfin, des missions d'entreprises prolongent les actions de formation et d'information (Salon des Bibliothèques en novembre 1999 ; Projet d'une mission dans le Guandong en octobre 2000).

Par la création du Comité d'échanges franco-chinois présent à Paris mais aussi à Pékin, la Chambre de commerce et d'industrie de Paris s'efforce ainsi, aux côtés des autres acteurs français (M.E.F., C.C.I.F.C...) et avec le soutien des principaux organismes chinois (C.C.P.I.T., M.O.F.T.E.C., ambassade de Chine en France, etc...) d'anticiper aux mieux les besoins des entreprises et de répondre avec efficacité à leurs demandes.

Contacts du C.E.F.C. à Paris :

Valérie Six. Tél : 01 55 65 36 68

E-mail : vsix@ccip.fr

Xiao-Qing Pellelemele. Tél : 01 55 65 35 29

E-mail : xqpellelemele@ccip.fr

(1) Lettre de Chine – Mars 2000. Éditorial de M. Philippe Doyon.

La Maison des sciences de l'homme et la coopération juridique avec la Chine

Jean-Claude THIVOLLE

Chargé de mission Europe-Asie à la Maison des Sciences de l'Homme

La Maison des Sciences de l'Homme (M.S.H.), fondation reconnue d'utilité publique, relevant du ministère de l'Éducation nationale et de la Recherche, au service de la recherche en sciences sociales et humaines, a pour mission de favoriser l'émergence de problématiques scientifiques nouvelles, l'établissement de réseaux de recherche nationaux et internationaux et l'internationalisation du savoir. Elle est ouverte à tous les chercheurs, dont elle respecte l'indépendance et encourage les initiatives, quelles que soient leur institution, leur nationalité, leur discipline et leur domaine géographique de spécialisation. Elle demande aux chercheurs français et étrangers qui s'insèrent dans le cadre de ses programmes, et concourent à la faire vivre par leurs idées et leurs projets, de respecter trois principes essentiels : innovation, dialogue entre les disciplines et ouverture sur l'ensemble du monde. La M.S.H. complète, sans jamais les concurrencer, l'action des universités et des grands établissements d'enseignement supérieur et de recherche. Ainsi, en matière de programmes internationaux, son rôle consiste souvent à privilégier les thèmes expérimentaux ainsi que les domaines et les pays qui sont peu ou partiellement couverts par les centres et institutions, coupés de la recherche internationale ou réservés à un trop petit nombre de spécialistes.

Vue d'ensemble sur les actions de la M.S.H. dans le domaine du droit

Si la dimension juridique est très largement présente dans la majorité des programmes pluridisciplinaires de la M.S.H., son intervention dans le domaine strict du droit reste, somme toute, modeste. Ce secteur dispose, par ailleurs, au niveau institutionnel et professionnel français, de solides instruments de coopération pour la recherche.

À titre d'exemple la M.S.H. sert actuellement de support à un ensemble de programmes et réseaux en sciences juridiques :

- Le réseau « Histoire de la justice et de la criminalité » de l'Association internationale d'histoire de la criminalité et de la justice criminelle (I.A.H.C.C.J.) qui édite la revue semestrielle bilingue *Crime, histoire et sociétés/Crime, History and Societies*, publiée aujourd'hui par la Librairie Droz, Genève [<http://www.droz.org/bienvenue.html>], et faisant suite au I.A.H.C.C.J. *bulletin*, précédemment édité par la M.S.H.
- Le séminaire régulier du Groupe européen de

recherche sur les normativités, associant une quarantaine de centres de l'Union, qui publie le bulletin trimestriel *Lettre d'information du G.E.R.N.* [<http://www.msh-paris.fr/germ/>]

- Le Séminaire itinérant inter-universités du réseau « Droit et sociétés » publiant la revue R.E.D. & S. (diffusion L.G.D.J.), [cf. <http://www.msh-paris.fr/red&s/index.htm>]

- Le groupe de recherche bilatéral « Rénovation du droit privé dans les États du Centre-Est de l'Europe et interférences des systèmes juridiques » dans le cadre du Programme franco-russe de la M.S.H.

- Le programme « Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal » (cf. infra) développé par l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 1, actuellement centré sur l'Iran.

Actions en coopération avec la Chine

La Maison des Sciences de l'Homme a, dès le début des années quatre-vingt, accompagné les établissements de recherche et d'enseignement supérieur français dans leurs échanges avec l'Asie et la Chine en particulier. Elle a soutenu, et souvent initié, la mise en place d'un ensemble de coopérations scientifiques dans diverses disciplines avec de nombreuses institutions chinoises : Académies des sciences sociales, Universités, laboratoires de recherche, etc. Elle assure chaque année aujourd'hui l'accueil de plusieurs dizaines de chercheurs de ce pays.

Dans le cadre de ses programmes internationaux de recherche, elle a apporté son concours au développement du programme intitulé « Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal » (1994-1997) développé par l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 1 – animé du côté français par M^{me} Mireille Delmas-Marty et M. Pierre Truche, en collaboration avec l'Université du peuple de Pékin. Elle a publié, notamment, aux Éditions de la M.S.H., les six volumes résultant de ce programme (diffusion C.I.D. : 131 boulevard Saint-Michel 75005, Paris <cid@msh-Paris.fr>), parus conjointement en version chinoise aux Éditions de l'Université de la sécurité publique – Pékin (*Zhongguo renmin gongan daxue chubanshe*).

Dans le fil de ce programme, elle a été choisie en 1998 par un groupe d'institutions de recherche et de formation françaises et européennes pour porter leur candidature à l'appel d'offres de la Commission européenne concernant le « Programme de

coopération juridique et judiciaire avec la Chine ». La proposition, qui regroupait quinze institutions de premier plan, appartenant à six pays de l'Union (dont en France : l'Université de Panthéon-Sorbonne, l'Université de droit d'économie et des sciences d'Aix-Marseille et l'École nationale de la magistrature), bien qu'ayant disposé de la meilleure appréciation des jurys successifs, n'a finalement pas été retenue.

Programmes en cours

Vis-à-vis de la Chine, outre l'accueil de juristes chinois, la M.S.H. développe aujourd'hui deux initiatives particulières :

• Un programme d'édition d'ouvrages juridiques français en Chine

Au début des années quatre-vingt-dix, le seul texte juridique français disponible en Chine était le *Code Napoléon* dans une traduction ancienne. Ces dix dernières années, dans le prolongement des échanges menés par les juristes, les universitaires et les institutions françaises, la situation s'est considérablement améliorée. La majeure partie des codes juridiques français ont ainsi fait l'objet de traductions qui ont été mises à la disposition des professionnels chinois. L'édition de ces ouvrages a été rendue possible grâce, en particulier, au soutien accordé par le ministère des Affaires étrangères, dans le cadre de ses programmes d'aide à la publication. Les professionnels chinois s'accordent à dire que le seul exemple de présentation systématique d'un droit étranger dans leur pays est celui réalisé par la France.

Il existe aujourd'hui une demande forte des juristes chinois vis-à-vis d'ouvrages universitaires français leur permettant d'approfondir leur connaissance de notre droit : l'accès aux codes ne leur paraît pas suffisant. Ils éprouvent également le besoin de disposer d'outils de référence permettant d'en comprendre l'esprit. Tel est l'objet du présent programme de traduction portant sur une vingtaine de titres.

Ce programme répond à une initiative émanant des Éditions juridiques de Chine (*Falü chubanshe*) qui vise à présenter au public chinois une collection d'ouvrages universitaires concernant le droit français, le droit européen, des ouvrages théoriques, ainsi que de grands récits juridiques.

La Maison des Sciences de l'Homme a accepté de participer à cette action éditoriale, en assurant la coordination technique du projet de traduction et en veillant à sa mise en œuvre, selon les critères de qualité intellectuelle et éditoriale reconnus par l'édition scientifique.

La collection ⁽¹⁾ comprendra vingt volumes, qui

(1) Liste des ouvrages :

– Yves Guyon, *Droit des affaires, tome 1 : Droit commercial général et sociétés*.
– Yves Guyon, *Droit des affaires, tome 2 : Entreprises en difficulté, redressement judiciaire, faillite*.

ont été sélectionnés par un comité réunissant des experts français et chinois. Une première tranche de sept ouvrages est en cours de traduction (indiqués en gras). Le tour de table concernant le financement de ce projet, qui est assuré en partie par le Bureau National du Livre du ministère de la Culture (aide à la traduction : env. 50 % du coût) et par le ministère des Affaires étrangères (droits d'auteur) n'est cependant pas achevé. Nous souhaitons qu'un plus large soutien des institutions et des commanditaires privés puisse contribuer à la réalisation de cette entreprise fondamentale pour les échanges entre la France et la Chine.

• Programme de réalisation du site Internet « Forum du droit France Chine »

La Maison des Sciences de l'Homme et l'Association franco-chinoise pour le droit économique (A.F.C.D.E.), désireuses de favoriser la collaboration en matière de recherche et d'échanges professionnels entre juristes d'expression française et chinoise, sont convenues de joindre leurs efforts pour créer un site Internet franco-chinois sur le droit et d'en assurer le développement.

Ce site, nommé de façon provisoire « Forum du droit : France-Chine », hébergé sur le réseau Web de la M.S.H., aura pour but d'associer les juristes d'expression française et chinoise, et en particulier de France et de R.P.C., dans un commun effort de recherche, de constitution de banques de données, d'échanges d'informations, d'organisation d'activités diverses de coopération, de formations, etc. De nature très ouverte, il s'attachera à associer l'ensemble des institutions, sociétés, équipes de recherche, et spécialistes, désireux de prendre part à son essor, en France et à l'étranger.

En voie de construction par le service Web de la M.S.H., le site devrait, dans son architecture de base, voir le jour à l'automne 2000. Dans un premier temps, l'accent est porté sur la constitution de banques de données multilingues réunissant l'ensemble des textes de lois, décrets et règlements chinois dont l'accès est souvent difficile. Dans une

– Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*.

– Huet, R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*.

– Delmas-Marty (sous la dir.), *Procédure pénale d'Europe*.

– J. Ghestin, G. Goubeaux, M. Fabre, F. Magnan, *Traité de droit civil : introduction générale*.

– Jacques Ghestin, *Traité de droit civil : la formation du contrat*.

– J. Ghestin, C. Jamin, M. Biliau, *Traité de droit civil : les obligations, l'exécution du contrat*.

– Guy Braibant, *Droit administratif français*.

– René Chapus, *Droit du contentieux administratif*.

– Pierre Pactet, *Institutions politiques, droit constitutionnel*.

– Jean Vincent, Serge Guinchard, Gabriel Montagnier, A. Varinard, *La Justice et ses institutions*.

– Dominique Carreau, *Droit international*.

– Pierre Mayer, *Droit international privé*.

– Denys Simon, *Le Système juridique communautaire*.

– L.-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux, P.-Henri Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*.

– Carbonnier, *Flexible droit*.

– Delmas-Marty, *Trois défis pour un droit mondial*.

– Marc Ancel, *La Défense sociale nouvelle : un mouvement de politique criminelle humaniste*.

– Pierre Truche, *L'Anarchiste et son juge*.

phase ultérieure, il est prévu de constituer, grâce aux facilités de l'Internet, un dictionnaire bilingue français-chinois et chinois français en ligne.

Le « Forum du droit : France Chine », d'accès public et gratuit, pourra comporter cependant des bases de données ou des parties de bases de données d'accès réservé, selon des modalités à définir.

Si l'aspect bilatéral anime le programme de traduction – il s'agit de combler aujourd'hui un manque d'information en Chine sur le droit français –,

le programme Internet pourrait à l'avenir déboucher sur une plate-forme européenne plus large, dans une logique de réseau (comme c'est le cas pour la majorité des programmes internationaux de la M.S.H.), tant il est vrai que la dimension européenne devrait devenir le plus important levier du dialogue avec les juristes chinois. Dans cette perspective, la M.S.H. est disposée à soutenir le lancement d'initiatives nouvelles allant dans le même sens.

Coopération de l'École nationale de la magistrature avec les instituts chinois de formation judiciaire

Claude HANOTEAU

Directeur de l'École nationale de la magistrature

La coopération entre l'École nationale de la magistrature (E.N.M.) et les institutions de formation judiciaire chinoises est récente.

Une mission conjointe de M^{me} Jegouzo, responsable du Département international de l'E.N.M. et M. Picca, chef du bureau de la coopération au Service des affaires européennes et internationales (S.A.E.I.) du Ministère de la justice a eu lieu en novembre 1997. Elle a permis de jeter les bases d'une coopération institutionnelle suivie avec l'Institut national des juges de Chine (I.N.J.C.) à Beijing.

Ainsi, l'année 1998 a été marquée par l'organisation en Chine, en juin, d'un séminaire de droit économique animé par M. Le Huede, professeur à l'Université d'Angers et M. Binoche, conseiller à la Cour d'appel de Paris, du 22 au 26 juin. Le département international a aussi monté, en décembre, un séminaire avec M. Michau, magistrat, détaché comme Conseiller du Gouverneur de la Banque de France et M. d'Anchald, juriste de la banque Paribas, du 7 au 10 décembre 1998. Ces séminaires ont remporté un grand succès, indéniablement lié à la qualité des intervenants.

La proposition d'accueillir en France une délégation chinoise de l'I.N.J.C., formulée dès mai 1998, n'a pu se concrétiser qu'en avril 1999. Le projet d'une convention E.N.M.-I.N.J.C. permettant d'inscrire de façon pérenne la coopération avec l'Institut de Formation des Juges de Chine a été discutée à cette occasion. La délégation chinoise s'est déclarée ravie des liens tissés avec les institutions judiciaires françaises.

En novembre 1999, le Directeur de l'E.N.M. s'est rendu en Chine d'une part pour participer, à Wuhan, à l'invitation de la fondation Ford, à un colloque sur la formation judiciaire, d'autre part, pour formaliser avec l'I.N.J.C. la signature de cette

convention de coopération. Des contacts ont, par ailleurs, été pris avec l'Institut national des procureurs de Chine (I.N.P.C.).

Pour l'année 2000, un séminaire sur le thème des procédures civiles d'urgence et de l'exécution des décisions civiles a eu lieu en mars à l'I.N.J.C. et un second sera organisé en septembre, consacré à la propriété intellectuelle. En outre, comme convenu dans l'accord de coopération, un auditeur de justice de la promotion 2000 a fait son stage extérieur de 3 mois tant à l'I.N.J.C. qu'à l'I.N.P.C.

S'il existe près d'une trentaine d'instituts de formation judiciaire en Chine, l'I.N.J.C. est chargé de la formation continue des juges, originaires de tout le pays, ayant déjà un certain niveau hiérarchique. Il est en quelque sorte l'École supérieure de la magistrature. Les Cours sont destinés à leur faire acquérir une qualification nécessaire à une promotion, à assurer une connaissance de nouveaux textes en vigueur ou de textes dans des domaines très spécialisés.

Dans la mesure où l'I.N.J.C. dépend de la Cour populaire suprême, le président de celle-ci est également président de l'Institut qui se trouve aussi sous la tutelle de la Commission éducative d'État et de la Commission éducative municipale de Beijing.

Le corps enseignant est composé de 106 professeurs à plein temps et de 18 professeurs associés. Les premiers ont à la fois des activités juridictionnelles, d'enseignement et de recherche.

Installé depuis sa fondation en 1991 à Xishan, à l'ouest de Beijing, l'Institut National des Procureurs de Chine est l'équivalent, pour le parquet, de l'I.N.J.C. puisqu'il forme les membres du ministère public du niveau Procureur général. 5 professeurs et 10 professeurs associés dirigent des sessions de formation continue et animent des actions d'ensei-

gnement à distance, en particulier pour l'accession à des postes de responsabilité. L'I.N.P.C. annonce avoir formé plus de 45.000 procureurs. Son président s'est rendu en visite à l'E.N.M. le 20 mars 2000, ce qui a donné lieu, là aussi, à la signature d'une convention de coopération.

Face à un pays qui compte près de 400.000 juges et environ 200.000 membres du parquet, on peut se poser avec pertinence la question de l'opportunité de telles coopérations. Les handicaps ne manquent pas :

- la langue constitue un obstacle sérieux : pratiquement aucun magistrat chinois ne parle français et on ne trouvera pas davantage de magistrat français parlant chinois. La maîtrise de la langue anglaise, dans les deux sens, n'est guère plus fréquente. Tout passe donc par un interprète ;
- tant les responsables de l'I.N.J.C. que ceux de l'I.N.P.C. ont exprimé leur manque de moyens ;
- les moyens alloués à l'E.N.M. dans le cadre bilatéral restent modestes, en comparaison des 3,33 millions de \$ que la coopération canadienne consacre à la formation d'un groupe de magistrats de l'I.N.J.C. ou du programme de l'Union européenne, mené par le British Council.

Mais les motifs de satisfaction ne manquent pas. En effet, tous nos interlocuteurs manifestent un grand intérêt pour le système judiciaire français et les techniques judiciaires employées : que ce soit en matière civile ou commerciale, les magistrats chinois sont avides de savoir-faire, curieux des avan-

cées législatives ou jurisprudentielles, intéressés par l'analyse juridique des magistrats français. Les experts qui ont animé les séminaires ont tous été frappés par ce souci d'appréhender une culture et une réalité judiciaire différentes. Sur un autre plan, la demande est forte en matière de pédagogie, d'élévation du niveau des magistrats d'un corps judiciaire dont il convient de se souvenir qu'il est de création récente et qu'il compte dans ses rangs, à l'origine, beaucoup de non-juristes. Toute une réflexion est en cours autour des rapports entre formation et éthique, entre recrutement et déontologie. Le séminaire de Wuhan en novembre 1999 en fut à cet égard une illustration parfaite, les orateurs chinois n'hésitant pas à manifester leurs inquiétudes devant des dérives pointées avec une notable liberté de ton.

C'est donc sous ces deux angles, techniques et pédagogiques, que les axes de coopération sont définis avec des interlocuteurs bien identifiés, instruits de nos propres limites, mais d'ores et déjà rassurés par la qualité des relations existantes, dans un pays où la confiance compte davantage que la lettre d'un contrat. C'est aussi un défi pour l'E.N.M. qui connaît une croissance importante de sa coopération internationale dans le monde entier. Mais, à la veille de l'entrée de la Chine dans l'O.M.C., la place des techniques de droit romano-germanique reste entière et la qualité des juristes français confortée.

B – Organisation judiciaire et auxiliaires de justice

L'adaptation de la magistrature chinoise à la nouvelle politique économique

Bernard PIOT

Ancien vice-président du Tribunal de commerce de Paris, membre du Conseil de la concurrence

La coopération développée depuis plusieurs années sous l'égide du Tribunal de commerce de Paris et de l'A.F.F.I.C. entre les Cours populaires de Pékin, de Shanghai et des magistrats français a favorisé les entretiens souvent informels entre professionnels. Ils permettent d'avoir une meilleure connaissance de l'évolution récente des conditions d'exercice de la profession de juge en Chine.

L'organisation judiciaire n'a pas été modifiée au cours de ces dernières années mais depuis 1995, la profession de juge est organisée par des dispositions législatives et réglementaires spécifiques qui traitent notamment du recrutement, de l'avance-

ment, de la hiérarchie, de la rémunération et de la discipline.

Les Cours des quatre niveaux de juridiction recrutent les nouveaux magistrats par concours ouverts aux diplômés de l'enseignement supérieur en droit, économie et d'autres disciplines.

Lors de sa prise de fonction, le candidat admis est affecté en qualité d'auxiliaires de justice à un service administratif. Il n'accèdera à l'exercice de fonction juridictionnelle qu'à l'issue de plusieurs années de formation au « greffe » de la juridiction.

Pour obtenir le grade de juge assistant il doit réussir le concours organisé tous les deux ans par la Cour suprême qui lui ouvre le droit de se pré-

senter à l'examen proposé au niveau de chacune des juridictions. La commission d'examen est constituée par le président de la Cour, les vice-présidents et les présidents de chambre. Le juge assistant doit attendre, en moyenne cinq à huit ans, pour être nommé juge.

C'est le président de la juridiction qui établit la liste des propositions de nomination suivant un classement qui prend en compte l'appréciation portée sur le travail et le niveau de compétence.

La décision est prise par le Comité permanent de l'assemblée populaire territoriale au niveau du Tribunal. Les propositions sont le plus souvent entérinées sans difficulté.

Un projet de réforme, dont la mise en application est prévue sur les cinq prochaines années, va introduire une séparation entre la fonction administrative et la fonction judiciaire.

Il est fréquent qu'un magistrat demeure pendant toute sa carrière au sein d'une même juridiction ou du moins dans le ressort de la même Cour populaire supérieure mais l'on constate, dans les limites de garantie inscrite dans le nouveau statut de la magistrature, une tendance à plus de mobilité.

La formation continue qui était assurée par la Cour suprême a été transférée à l'École nationale du juge instituée très récemment, mais est aussi dispensée dans les centres mis en place auprès de chacune des Cours populaires supérieures.

Les juges perçoivent de l'État une fraction de leur traitement, le complément étant à la charge des provinces, des régions autonomes ou des villes ayant rang administratif de province. Cette seconde partie, dont le montant est en règle générale plus élevée, est variable selon le niveau économique de la collectivité territoriale publique.

Il faut, en outre, rappeler que les procureurs, qui exercent en Chine les missions confiées en France aux magistrats du parquet, ne relèvent pas de l'autorité du Ministère de la justice. Par rapport à leurs homologues français, les juridictions chinoises ont une compétence procédurale plus étendue.

La Cour est saisie par requête du demandeur et une chambre spécialisée se prononce sur la recevabilité de ces actes introductifs. En cas d'admission, ce sont les services du greffe qui convoquent les parties et ouvrent la procédure. En cas de refus, le requérant dispose d'une voie de recours devant la juridiction d'appel.

Lorsqu'une décision est définitive et que la partie qui est condamnée refuse de s'exécuter, la Cour qui a statué en premier niveau de juridiction doit, sur requête de la partie intéressée, mettre en œuvre les voies d'exécution prévues par la loi et les moyens de police judiciaire dont elle dispose. À chacun des niveaux de juridiction, les Cours comprennent une ou plusieurs formations de magistrats spécialisés dans cette fonction.

La procédure civile chinoise présente quelques spécificités qui confèrent aux juges un rôle prééminent dans la conduite du procès.

La médiation, dont la pratique vient d'être introduite devant les tribunaux français, est une tradition anciennement établie en Chine avec une différence notable. Lorsque, au cours du procès, les parties acceptent une suspension de la procédure et le recours à la médiation, c'est le juge ou l'un des juges de la formation de jugement qui intervient comme médiateur. En cas d'échec de la médiation, la formation de jugement antérieurement en charge de l'instance reprend ses fonctions jusqu'au prononcé de la décision.

Les preuves peuvent être produites à tout moment de la procédure, y compris au cours de l'audience de plaidoiries. Il appartient au juge de faire respecter le contradictoire et de s'assurer que chacune des parties dispose du temps nécessaire à la prise de connaissance des pièces produites par son adversaire.

Les juges sont parfaitement conscients des insuffisances des règles en vigueur et appellent à une réforme qui est en cours de préparation. Régulièrement consultées par la Cour suprême, les juridictions populaires sont associées à l'établissement des projets législatifs et réglementaires. Les réunions organisées par les chefs de Cours pour préparer les réponses à ces consultations sont très appréciées des magistrats. Ce sont des occasions de concertation et d'échanges d'expérience avec leurs collègues des autres niveaux de juridictions.

Au cours de ces cinq dernières années, les juridictions dont le ressort couvre les grandes agglomérations et les territoires à fort développement économique ont dû faire face à un accroissement régulier et soutenu du nombre des litiges (environ 15 % par an).

Dans le même temps, l'accélération de la création législative impose aux magistrats un travail important de mise à jour de leur connaissance, d'assimilation et d'interprétation des nouveaux textes.

Cette situation traduit aussi une évolution des mentalités. Au sein des milieux d'affaires, la place prééminente et traditionnelle que tient le règlement amiable dans la résolution des conflits tend à s'affaiblir et le recours à la voie judiciaire ou du moins à sa menace n'est plus nécessairement chargée d'une connotation morale négative.

En outre, la politique de restructuration du secteur public et le développement du secteur privé suscitent un certain nombre de procédures collectives qui requièrent l'application de la loi sur la faillite.

Pour faire face à ces évolutions, les magistrats responsables de la direction des Cours populaires, dont il ne semble pas que les effectifs aient été ren-

forcés, ont pris un certain nombre de dispositions et notamment :

- la création de chambres spécialisées dans les affaires économiques ;
- l'organisation de sessions de formation et l'information auprès de juridictions étrangères ;
- la mise en place de cellules d'études et de recherches ;
- l'introduction de procédures rapides ou simplifiées pour le traitement des demandes en paiement ou de celles qui relèvent, en France, de la juridiction du Président : injonctions de payer, ordonnances sur requêtes et référés.

Les Cours intermédiaires et supérieures ont dû créer des chambres spécialisées dans le traitement des litiges d'ordre économique : propriété intellectuelle et industrielle, contrefaçon, droit civil et droit pénal des affaires. Des juges ont été affectés au traitement des difficultés des entreprises et des situations de cessation des paiements.

En règle générale, il semble que les magistrats en charge de ces affaires privilégient une approche

économique et la recherche de solution de reprises en coopération avec les autorités régionales administratives. En pratique, la hiérarchie des objectifs est identiques à celle adoptée par la loi du 25 janvier 1985.

Sur ces différents points, les Cours populaires supérieures de Pékin et de Shanghai se sont montrées très intéressées par l'expérience des magistrats français.

Dans l'exercice quotidien de leur mission, les juges se trouvent, en outre, confrontés à d'autres difficultés qui tiennent à la complexité des sources législatives et réglementaires. L'importante création législative de cette dernière décennie suscite d'inévitables conflits d'application des textes dans le temps.

Dans ce contexte difficile, les magistrats, conscients du rôle qu'ils devraient tenir pour favoriser le développement économique au sein d'un État de droit, se disent soucieux de faire progresser la fiabilité de l'organisation judiciaire et la confiance que le juge se doit d'inspirer aux justiciables.

La présentation des parquets chinois

Qian SUN
Docteur en droit
Président de l'École nationale des procureurs

Les Parquets populaires de la République populaire de Chine ont été créés en 1949 en même temps que la naissance de la République populaire de Chine. Les Parquets ont été supprimés pendant dix ans durant « la Grande Révolution Culturelle » qui a commencé au milieu des années 60. En mars 1978, la première session du cinquième congrès de l'Assemblée populaire nationale a décidé de rétablir les Parquets populaires aux différents échelons.

I. LA NATURE ET LA FONCTION DES PARQUETS CHINOIS

Les Parquets chinois sont des organes d'État chargés de contrôler l'application des lois. Cette nature est définie par la loi constitutionnelle et la loi organique des Parquets populaires. L'article 129 de la Constitution de la République populaire de Chine adoptée en 1982 stipule que : « Les Parquets populaires de la République populaire de Chine sont les organes d'État chargés de contrôler l'application des lois. » Les dispositions de l'article 131 de la Constitution : « Les Parquets populaires exercent indépendamment le droit de contrôle prévu par la

loi, et sans céder aux interventions des institutions administratives et aux interventions des groupes sociaux et des individus. » Selon la loi constitutionnelle et la loi organique des Parquets populaires, la tâche des Parquets chinois consiste : en l'exercice du droit de contrôle, ils punissent les criminels menaçant la sécurité de l'État et les autres criminels ; ils défendent la sécurité de l'État, maintiennent l'ordre social et protègent la propriété de l'État, les biens collectifs et les propriétés privées des citoyens ; ils protègent les droits de la personne, les droits de la démocratie et les autres droits ; ils surveillent et maintiennent l'unité et l'application correcte du système légal.

Les Parquets populaires exercent les fonctions et les pouvoirs suivants :

A – Ils exercent un droit de contrôle sur la haute trahison, la division de l'État et des autres crimes graves qui nuisent sévèrement à l'application uniforme des politiques de l'État, des lois et des décrets du gouvernement.

B – Les Parquets instruisent les dossiers et décident les arrestations et les mises en accusation des suspects concernant le détournement de fonds, la corruption, le manquement au devoir d'un fonc-

tionnaire, l'abus de pouvoir d'un fonctionnaire qui viole les droits de la personne d'un citoyen : une incarcération illégale, l'obtention des aveux en recourant à la torture, l'usage de représailles en accusant un innocent, la perquisition illégale, le non-respect des droits de la démocratie d'un citoyen et les autres crimes graves.

C – Les Parquets examinent les enquêtes menées par les organes policiers, les organes de sécurité de l'État ; ils décident d'arrêter et de poursuivre ou non en justice les suspects. Ils contrôlent la légitimité des enquêtes menées par les organes compétents.

D – Les Parquets ouvrent et soutiennent les procès relatifs à un délit pénal ; ils contrôlent la légitimité des activités de jugement des cours populaires.

E – Les Parquets contrôlent de la rectitude des jugements et des décisions pénaux des cours populaires. En cas d'erreur, ils font l'opposition des jugements et des décisions ; ils contrôlent la légitimité des activités de l'exécution de la peine des organes exécutifs.

F – Les Parquets contrôlent juridiquement les activités de jugement civil des cours populaires.

G – Les Parquets contrôlent juridiquement les procès administratifs.

H – Conformément à la loi, les Parquets garantissent les droits aux citoyens de dénoncer et de se défendre contre les fonctionnaires d'État qui enfreignent la loi. Les Parquets établissent la responsabilité judiciaire de ceux qui violent le droit de la personne, le droit de la démocratie et les autres droits des citoyens. Ils reçoivent les plaintes, les dénonciations et les requêtes des citoyens.

II. LA STRUCTURE ET L'ORGANISATION DES PARQUETS CHINOIS

Dans leur organisation, les Parquets chinois sont complètement indépendants des organes administratifs et des organes judiciaires. Mais comme les organes administratifs et judiciaires, ils émanent de l'organe du pouvoir de l'État : l'Assemblée populaire nationale, auprès de laquelle ils rendent compte. Les Parquets ont 4 échelons : le Parquet populaire suprême, les Parquets populaires des provinces, les Parquets populaires des villes qui ont des arrondissements et les Parquets populaires des cantons. Les Parquets de l'échelon supérieur dirigent les travaux des Parquets de l'échelon inférieur.

Le Parquet populaire suprême est l'organe suprême de contrôle de l'État. Il dirige les travaux des Parquets populaires locaux aux différents échelons et les travaux des Parquets populaires spéciaux. Au sein du parquet suprême, il y a : le cabinet du parquet, le département politique, le département de l'enquête et de l'approbation de l'arrestation, le département de vérification et d'accusation, la direction générale contre les mal-

versations et la corruption, le département de contrôle de discipline, le département de contrôle des prisons, le département de contrôle civil et administratif, le département de contrôle d'accusation et de requête, le centre de dénonciation, le département du contrôle du transport par le chemin de fer, le bureau de recherche de la politique juridique, le département de surveillance, le département des affaires étrangères, le département de la planification, des finances et des équipements, le département de gestion des affaires générales, l'Institut national des procureurs, la maison d'édition du parquet, le bureau du journal du parquet chinois, l'Institut de recherche théorique des Parquets de Chine, l'Institut de recherches scientifiques et techniques des Parquets de Chine, etc...

Les Parquets populaires locaux de différents échelons sont :

1 – les Parquets populaires des provinces, des régions autonomes, des municipalités relevant directement de l'autorité centrale ;

2 – les sous-Parquets populaires des provinces, des régions autonomes, des municipalités relevant directement de l'autorité centrale ; les Parquets des départements autonomes, des municipalités relevant de l'autorité provinciale ;

3 – les Parquets populaires des cantons, des villes, des cantons autonomes et des arrondissements relevant de l'autorité municipale. Selon les besoins, avec l'approbation du comité permanent de l'Assemblée populaire de même échelon les Parquets populaires des provinces et les Parquets populaires des cantons, peuvent avoir une antenne extérieure : un Parquet populaire dans des zones industrielles minières, les zones agricoles, forestières etc...

Le Parquet militaire est un organe spécial de contrôle judiciaire au sein de l'armée de libération du peuple. En vertu de la loi, il exerce le droit de contrôle des crimes dans fonction militaire et les autres crimes pénaux pour les militaires en service.

Le Parquet du transport par chemin de fer comprend : les sous-Parquets du transport par chemin de fer qui se trouvent au même endroit que les sièges des directions de chemin de fer, et les Parquets locaux du transport par chemin de fer qui se trouvent au même endroit que les sièges des sous-directions du chemin de fer.

Les Parquets populaires des différents échelons se composent : du procureur général, du procureur général adjoint, des membres du comité du parquet, des procureurs, des procureurs adjoints, des greffiers, des policiers judiciaires, des employés des services généraux et logistiques etc... Le nombre de l'effectif des Parquets en Chine est de 220.000 personnes, parmi lesquelles on compte 50.000 procureurs.

Le procureur général du Parquet populaire

suprême est élu et révoqué par l'Assemblée populaire nationale. Le comité permanent de l'Assemblée nationale populaire sur la proposition du procureur général du Parquet populaire suprême, nomme ou révoque le procureur adjoint du Parquet populaire suprême, les membres du comité du Parquet, les procureurs et le procureur général du Parquet militaire.

Les Assemblées populaires locales de différents échelons supérieurs à l'échelon de canton élisent et révoquent le procureur général du Parquet de même échelon. Pour l'élection ou la révocation des procureurs généraux des Parquets populaires locaux de différents échelons, le procureur général du Parquet populaire de l'échelon supérieur soumet le projet au comité permanent de l'Assemblée populaire du même échelon pour approbation. Le procureur général du Parquet populaire local de différents échelons soumet au comité permanent de l'Assemblée populaire de même échelon les nominations et les révocations du procureur adjoint, des membres du comité du Parquet et des procureurs du Parquet populaire local.

La durée du mandat des procureurs généraux des Parquets populaires locaux des différents échelons est la même que celle de l'Assemblée populaire de même échelon. La durée du mandat du procureur général du Parquet suprême est la même que celle de l'Assemblée populaire nationale. Le mandat est renouvelable une fois.

Sur la proposition du procureur général du Parquet populaire de même échelon, les comités permanents de l'Assemblée populaire nationale, de l'Assemblée populaire provinciale, de l'Assemblée populaire de régions autonomes, de l'Assemblée populaire de municipalités relevant directement à l'autorité centrale, ont l'habilité de révoquer et de remplacer pour les Parquets populaires de l'échelon inférieur, le procureur général, le procureur général adjoint et les membres du comité du Parquet.

Les procureurs adjoints, les greffiers du Parquet populaire de différents échelons sont nommés et révoqués par le procureur général du Parquet populaire de même échelon. Avec l'approbation du procureur général, le procureur adjoint peut exercer les fonctions du procureur.

III. LES ACTIVITÉS FONCTIONNELLES DES PARQUETS EN CHINE

Les Parquets chinois ont des fonctions très importantes dans les actions de répressions des crimes, de punition de corruption, de protection du droit de l'homme, d'édification du système juridique. Les Parquets chinois ont entamé des actions dans beaucoup de domaines, par exemple, en 1999 :

Premièrement, en vertu de la loi, les Parquets ont réprimé sévèrement les crimes pénaux graves, ont

contribué activement à la stabilité sociale. Les Parquets de différents échelons exercent consciencieusement leur fonction d'autorisation des arrestations et des accusations, selon la loi, ils punissent les activités criminelles qui nuisent gravement à la sécurité de l'État et à la stabilité sociale. Ils participent activement à la lutte contre la séparation des minorités nationales, contre la violence et le terrorisme, à la répression de la contrebande, des escroqueries de devises, aux actions de poursuite et d'arrestation des fugitifs etc... Les Parquets ont autorisé l'arrestation des suspects des crimes pénaux 663.518 personnes, et ils ont mis en accusation auprès des Cours populaires 672.367 personnes, ces chiffres ont augmenté respectivement de 10,9 % et de 15 %.

Deuxièmement, les Parquets ont renforcé les poursuites contre les malversations, les corruptions et les manquements au devoir, qui de ce fait, ont fait progresser la construction d'une administration intègre et diligente. Les Parquets de différents échelons ont exercé en vertu de la loi les devoirs d'enquête sur les crimes de fonction selon le système national d'anti-corruption, ils ont renforcé les traitements des affaires. En 1999, 38.382 affaires de malversations, de corruption et de manquement au devoir ont été poursuivies. Une augmentation de 9,4 % par rapport à l'année précédente. L'État a pu récupérer une perte directe de 4,09 milliards de Yuans. Les Parquets ont concentré leur force pour poursuivre en justice quelques affaires judiciaires graves et importantes. 7.725 procès de malversations et de corruption de plus de 50.000 Yuans, 5.244 affaires de détournement des fonds publics ont été ouverts. Une augmentation respective de 40 % et de 35 % par rapport à l'année précédente. 2.200 cadres supérieurs à l'échelon du chef de service et de l'échelon de canton ont été poursuivis en justice, dont 136 cadres de catégorie de la direction générale, et 3 personnes de niveau ministériel.

Troisièmement, les Parquets ont renforcé le contrôle des procès pour faire avancer la justice judiciaire. Les Parquets de différents échelons ont exécuté consciencieusement le devoir de contrôle judiciaire pour les procès pénaux, les jugements civils et les procès administratifs, afin de résoudre les problèmes soulevés par la population comme non-poursuite des crimes, jugement injuste, garde à vue prolongée.

1 – Les Parquets ont renforcé le contrôle des enquêtes. Selon la loi, les Parquets demandent aux organes policiers de fournir des motifs pour ne pas mener d'enquête sur les affaires qui auraient dû l'être, cela représentent 16.306 affaires, dont 7.705 sur lesquelles ils donnent avis de mener une enquête. Une augmentation respective de 75 % et de 48 % par rapport à l'année précédente. Les Parquets ont décidé de poursuivre et d'arrêter 9.083 suspects, de poursuivre et d'accuser 4.242 person-

nes ; de ne pas procéder à l'arrestation de 104.199 personnes, dont sur 30.842 personnes pour lesquelles, des enquêtes supplémentaires ont été demandées ; les Parquets ont décidé de ne pas poursuivre 16.172 personnes en justice ; 74.051 gardes à vue prolongée ont été rectifiées.

2 – Les Parquets ont renforcé les travaux de réexamen des procès. Pour les jugements et les décisions pénaux incorrectes, 3.759 oppositions ont été faites. Pour les jugements et les décisions civiles, économiques, administratives incorrectes, 14.320 oppositions ont été faites.

3 – Les Parquets ont renforcé le contrôle d'exécution de peine. Pour des cas de réductions de peines, libération conditionnelle, et d'exécution provisoire hors prison, les Parquets ont donné 8.229 avis et ont corrigé 6.262 cas.

4 – Les Parquets ont prêté attention pour découvrir et traiter les affaires de pot de vin, et le détournement de fonds au sein du personnel de justice. 4.592 personnes judiciaires suspectés ont été poursuivies.

Le fait de renforcer le contrôle des procès, l'exécution correcte et uniforme de la loi est maintenue, l'intégrité du système judiciaire est ainsi défendue.

À l'arrivée du 21^e siècle, la société de droit a des exigences plus strictes à l'égard de la compétence des procureurs. Les Parquets chinois accordent une importance très particulière à l'éducation et à la formation des procureurs, au sein des Parquets, il y a l'Institut national des procureurs qui forme les procureurs supérieurs. Il existe également au niveau provincial des organes de formation. L'Institut national des procureurs a déjà établi des relations avec des universités, des instituts et des organes d'études chinois et étrangers. Il a acquis des expériences relativement riches dans le domaine de la formation des procureurs.

L'adresse du site Internet du Parquet populaire suprême de Chine est : www.spp.gov.cn

Et celle du quotidien des Parquets chinois est : www.jcrb.com.cn

La profession d'avocat dans la Chine d'aujourd'hui

Chérifa SARI
Avocat au barreau de Paris
Cabinet C. Sari

I. RAPPEL HISTORIQUE

La profession d'avocat, qui avait été supprimée pendant les années 50, a été restaurée à partir de 1979. Mais, elle n'avait jamais connu auparavant le développement qu'on lui connaît dans le monde occidental. Aussi, elle n'a réellement commencé à évoluer, pour tenter de se rapprocher de l'organisation de la profession d'avocat dans les autres pays du monde, qu'à partir de juillet 1986, date à laquelle a été créée l'Association nationale des avocats chinois (All China Lawyers Association – A.C.L.A.)

Jusqu'alors et pendant de nombreuses années encore, les avocats chinois étaient des fonctionnaires appartenant à des cabinets créés par les administrations comme le Ministère du commerce extérieur (M.O.F.T.E.C.), le Conseil chinois pour la promotion du commerce extérieur (C.C.P.I.T.) ou les municipalités (Pékin et Shanghai par exemple).

Ces cabinets dépendaient étroitement à la fois de leur administration d'origine et du ministère de la Justice qui avait la charge de leur gestion.

En effet, il convient de préciser qu'en Chine, seuls dépendent du ministère de la Justice les professions d'avocat et de notaire, l'administration pénit-

tentiaire et les organes de conciliation et de prévention.

En revanche, les juges dépendent de la Cour populaire suprême dont le Président est élu par l'Assemblée nationale populaire. Les Procureurs dépendent du Procureur général de Chine également élu par l'Assemblée nationale populaire.

Dans cette situation, l'A.C.L.A. avait essentiellement pour rôle le développement des relations internationales des cabinets d'avocats chinois, dont l'organisation et le contrôle étaient, en pratique, assurés par les directeurs des bureaux de la Justice, dans chacune des villes considérées.

Depuis lors, la situation a considérablement évolué.

Dès l'année 1988, des initiatives de cabinets de deux ou trois avocats pouvant exercer de manière indépendante, en fixant librement leurs honoraires et en choisissant librement leurs clients, ont été encouragées à titre d'essai, sous le contrôle de l'A.C.L.A. et du ministère de la Justice.

Un nouveau pas dans l'évolution de la profession a été accompli avec la loi sur les avocats du 15 mai 1996 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997, qui a abrogé le règlement provisoire de la R.P.C. sur

les avocats adoptée le 26 août 1980 (cf. numéro spécial de la Gazette du Palais « *La Chine et le Droit : les évolutions récentes* » du 14 au 16 décembre 1997, « *La nouvelle loi sur la profession d'avocat en Chine* »).

II. LA PROFESSION D'AVOCAT DANS LA CHINE D'AUJOURD'HUI

Si l'on se réfère aux dispositions générales de cette nouvelle loi, celle-ci se rapproche en de nombreux domaines des modes d'exercices de la profession d'avocat dans nos pays occidentaux mais il est important de s'attacher à l'interprétation et à l'application qui en est faite.

1 – Le rôle et les obligations de l'avocat

L'avocat peut assurer la fonction de conseil juridique, rédiger ou contrôler des projets d'actes juridiques, représenter son client dans les procédures judiciaires, dans la conciliation et dans l'arbitrage. Il peut accomplir toute mission juridique confiée par son client et assurer la défense de ses intérêts.

Il est, par ailleurs, interdit à l'avocat ou au cabinet d'obtenir des dossiers par des procédés déloyaux tels que le dénigrement ou le paiement d'une prime d'introduction.

Il est également interdit d'être l'avocat des deux parties à un dossier.

2 – Le secret professionnel

Si la loi sur les avocats de 1996 protège le secret et la confidentialité, l'interprétation de ce texte est souvent très restrictive puisque lorsque la Cour, lors d'une enquête sur un dossier, demande à un avocat de lui faire connaître les éléments constituant un délit dont il a connaissance et qu'il refuse, il peut être sanctionné.

3 – Les droits de la défense

Si un certain progrès a été accompli dans le domaine de l'accès de l'avocat dans la défense de son client par les dispositions de la loi sur la procédure pénale de 1996 qui lui permettent de le rencontrer dès son arrestation, cette disposition apparaît souvent vidée en partie de son sens.

En effet, si selon les nouvelles dispositions de la loi, l'avocat peut avoir connaissance du dossier dès son transfert par la police au Parquet (qui est le maître de l'instruction de la décision de renvoi devant le Tribunal ou de non-lieu), en pratique il est arrivé souvent que l'avocat n'ait accès au dossier de l'accusation qu'au moment de l'audience.

Cette situation expose parfois les avocats qui s'efforcent alors de faire appliquer les dispositions de la loi de procédure pénale de 1996 à des sanc-

tions pour entrave à l'action de la police ou des juges.

4 – L'organisation de la profession

Les associations professionnelles d'avocats sont des personnes morales existant auprès des grandes municipalités et des provinces et une association nationale (All China Lawyers Association) coiffe l'ensemble des associations locales. L'inscription à l'association locale des avocats du lieu d'exercice est une obligation pour tout avocat.

Le rôle de ces associations est en particulier :

- de sauvegarder les droits des avocats à exercer librement dans le cadre de la loi,
- d'assurer la recherche, les échanges et les expériences pratiques,
- d'assurer l'éducation, le contrôle et la surveillance de la déontologie et de la discipline professionnelle,
- d'organiser les échanges internationaux.

Tant à l'échelon local, qu'à l'échelon national, les organes dirigeant des associations locales et de l'association nationale sont élus par leurs pairs.

Toutefois, c'est le ministère de la Justice, par l'intermédiaire du directeur local du bureau de la Justice, qui exerce un contrôle disciplinaire sur tout avocat qui enfreint la loi, de même que c'est également ce bureau qui a autorité pour délivrer les licences d'exercice.

5 – L'exercice de la profession d'avocat chinois

Dans ce domaine, une évolution remarquable est intervenue ces dernières années.

De très importants cabinets d'avocats se sont créés, notamment dans le domaine du droit des affaires, dans les principales villes chinoises et paraissent exercer de manière très indépendante.

En outre, semblent se multiplier, en particulier à **Shanghai**, la création de nombreux cabinets d'avocats chinois regroupant trois ou quatre jeunes avocats pour partager les frais d'exercice, chacun bénéficiant d'une grande indépendance d'exercice.

6 – L'exercice de la profession d'avocat pour les avocats étrangers installés en Chine

À partir des années 1990, les firmes d'avocats étrangers ont été progressivement autorisées sous forme de bureau de représentation commerciale, à traiter exclusivement les affaires commerciales concernant les ressortissants des pays dont ils étaient originaires, à l'exclusion de tout ce qui était du domaine du droit chinois.

En 1992, la Chine a promulgué un règlement concernant les juristes étrangers autorisés à exercer en Chine dans les domaines exclusifs de leur

droit d'origine et sous réserve d'avoir obtenu une licence auprès du ministère de la Justice chinois.

Dans l'état actuel du droit chinois, les firmes d'avocats étrangers sont autorisées à exercer en **Chine** sous les conditions suivantes :

- être titulaire d'une licence d'exercice délivrée par le Ministère de la Justice,
- ne pratiquer que le droit international et leur droit national avec interdiction formelle de pratiquer le droit chinois,
- ne pas avoir pour collaborateur ou associé des avocats chinois.

En outre, un cabinet d'avocats étrangers ne peut disposer que d'un seul bureau en **Chine**. Il est donc impossible d'avoir officiellement deux bureaux dans deux villes différentes.

À ce jour, **105** licences ont été accordées à des avocats étrangers, soit en particulier : 5 français, 33 américains, 14 britanniques, 7 allemands, 7 japonais, 5 canadiens.

Toutefois, on peut constater que :

- les règles se sont déjà quelque peu assouplies,
- dans la pratique d'assez nombreuses situations particulières sont tolérées,
- la perspective de l'entrée de la **Chine** dans l'O.M.C., devrait faire évoluer l'exercice de la profession d'avocat en Chine vers une plus grande ouverture dans ce domaine.

III. CONCLUSION

Depuis le rétablissement de la profession en 1979, le nombre d'avocats n'a cessé de croître : 212 avocats en 1979, 41.000 en 1990, 110.000 avocats en 1999, et certainement autour de 150.000 en l'an 2005.

La loi de 1996 sur la profession d'avocat en Chine apparaît à bien des égards comme l'expression d'une évolution remarquable vers l'exercice d'une profession libérale.

Il faut toutefois nuancer le propos.

Dans la pratique, si les dirigeants des associations locales d'avocats chinois sont élus par leurs pairs, les bureaux de la justice locaux, représentant en province le ministère de la Justice, désignent un représentant dans chacun des organes de direction de ces associations locales.

Celles-ci sont donc étroitement soumises à la tutelle des fonctionnaires et il est très fréquent, pour ne pas dire général, que les présidents des associations d'avocats des grandes municipalités et provinces soient des fonctionnaires, nommés par le bureau de la Justice locale.

En outre, de nombreuses interrogations font actuellement l'objet de discussions : la réglementation ou la libre implantation des cabinets d'avocats étrangers en Chine, la constitution à terme de cabinets sino-étrangers, la levée des restrictions sur les prestations relatives au droit chinois, la levée des restrictions géographiques, l'accord du titre d'avocat à un étranger, etc...

L'entrée de la Chine dans l'O.M.C. ne manquera pas d'apporter des réponses à bon nombre de ces interrogations et devrait permettre le développement d'une évolution de plus en plus libérale de la profession.

C – Droit de la famille

Droit de la famille

Haro von SENGER

Professeur de sinologie à l'Université de Fribourg, en Suisse

Jusque il y a peu de temps, la notion de « droit de la famille » n'était presque pas utilisée en République populaire de Chine (R.P.C.). Mais récemment, ce terme apparaissait dans le titre du projet de la nouvelle loi sur le mariage (voir infra). Le droit du mariage, le droit du planning familial, le droit de l'adoption et le droit des successions ont été traités traditionnellement comme des domaines juri-

diques plus ou moins autonomes. Ces différentes matières ne sont pas seulement régies par des lois (dans un sens large de ce mot, comprenant des interprétations officielles d'origine législative, judiciaire ou administrative), mais aussi par des dispositions internes, élaborées par les organes étatiques intéressés sous forme de « principes », d'« avis », de « règlements », de « dispositions » ou

de « réponses ». Ces textes ne sont souvent pas publiés et ils ne sont connus que par les instances compétentes et les juristes spécialisés. En outre, les normes politiques du Parti communiste chinois (P.C.C.) et du gouvernement jouent un rôle important. Sur le territoire de la R.P.C., il existent actuellement trois systèmes juridiques concernant la famille, celui de la Chine continentale dans ses frontières de 1949, depuis le 1^{er} juillet 1997 celui de la Région Administrative Spéciale de Hong Kong (common law), et depuis le 20 décembre 1999 celui de la Région Administrative Spéciale de Macao (droit portugais). Certaines pratiques traditionnelles, par exemple le mariage arrangé par les parents, sont interdites et pénalement sanctionnées, sans pour autant avoir disparu. En tant que membre de la Conférence de la Haye depuis juillet 1988, la R.P.C. a participé à la rédaction de certaines conventions concernant les matières du droit de la famille, mais elle n'a, à ce jour, adhéré à aucun traité international multilatéral s'y rapportant.

I. MARIAGE

C'est surtout le droit du mariage qui, à cause de son importance sociale et de sa fonction révolutionnaire dans la lutte contre « l'idéologie féodale », est considéré en R.P.C. comme une branche juridique indépendante, non intégrée dans le droit civil. Néanmoins, ce concept n'est pas contesté.

Étant la base du droit de la R.P.C., la Constitution du 4 décembre 1982 (dernière révision partielle du 15 mars 1999), stipule dans son article 49, alinéas 1, 3 et 4 :

« Le mariage, la famille, la mère et l'enfant sont protégés par l'État.

Les parents ont le devoir d'élever et d'éduquer leurs enfants mineurs ; les enfants ayant atteint l'âge de la majorité ont le devoir de prendre soin de leurs parents.

Il est interdit de porter atteinte à la liberté du mariage et de maltraiter les vieillards, les femmes et les enfants ».

Les Principes généraux du droit civil de la R.P.C. du 12 avril 1986 qui, jusqu' en avril 2000, n'ont pas encore été remplacés par un Code civil, confirment dans les articles 103 et 104, alinéa 1 ces dispositions constitutionnelles. Une loi fondamentale dans le domaine du droit de la famille est la loi du mariage du 10 septembre 1980 (traduction française par Dominique T.C. Wang : Les sources du droit de la R.P.C., Genève 1982, p. 107-112). Elle a remplacé la loi sur le mariage du 13 avril 1950 qui a été la première loi promulguée après la fondation de la R.P.C. en 1949 (8 chapitres, 27 articles). La loi sur le mariage est complétée, entre autres, par :

1 – des clauses complémentaires adaptées aux circonstances particulières des minorités nationales

vivant sous un régime d'autonomie, par exemple les Dispositions complémentaires du 18 avril 1981 de la Région Autonome du Tibet sur l'application de la loi sur le mariage de la R.P.C. (8 articles) ;

2 – le Règlement sur le contrôle de l'enregistrement du mariage, promulgué le 1^{er} février 1994 par le ministère des Affaires civiles (6 chapitres, 34 articles) ;

3 – des dispositions additionnelles régionales concernant la même matière, par exemple les Mesures de la ville de Pékin sur le contrôle de l'enregistrement du mariage, en vigueur depuis le 1^{er} avril 1996 (6 chapitres, 34 articles) ;

4 – les Dispositions des ministères des Affaires civiles, des Affaires étrangères et de la Sécurité publique sur l'enregistrement des mariages entre des citoyens chinois et des étrangers du 17 août 1983 (8 articles).

La loi sur le mariage de 1980 ne contient que 37 articles, repartis dans 5 chapitres : Des dispositions générales (chapitre I) – Du mariage (chapitre II) – Des rapports familiaux (chapitre III) – Du divorce (chapitre IV) – Des dispositions additionnelles (chapitre V). La nouvelle loi réaffirme les principes de la liberté de mariage, de la monogamie et de l'égalité des sexes prescrits déjà par la loi de 1950, tout en adaptant certaines dispositions aux besoins nouveaux telles que :

1 – L'âge de mariage a été élevé de 2 ans pour les femmes et les hommes. Cet âge est désormais de 20 ans pour les femmes, et 22 ans pour les hommes. La loi recommande pour que le mariage et la procréation soient encore plus tardifs (article 5). Le but derrière cette norme est celle de la limitation des naissances. Si toutes les Chinoises mettaient au monde leur enfant à l'âge de 25 ans au lieu de 20 ans, la Chine pourrait, dans un siècle, économiser toute une génération.

2 – La restriction du mariage entre des proches parents en ligne collatérale a été étendue. Selon la loi du mariage de 1950, le mariage entre cousines et cousins était permis. La loi de 1980 interdit un tel mariage (article 6, alinéa 1). Cette norme est basée sur des raisonnements eugéniques.

3 – L'homme est encouragé à entrer, après le mariage, dans la famille de ses beaux-parents (article 8) et à vivre chez eux. Cette norme veut contribuer à la limitation des naissances. Selon la tradition encore vivante surtout à la campagne, c'était toujours l'épouse qui entraînait dans la famille de son mari en quittant sa propre famille. Selon la loi de 1980, des parents dont le seul enfant est une fille ne risquent plus de la « perdre » après son mariage par suite de son entrée dans la famille du beau-fils et de rester seuls et sans aide dans leur âge avancé. Ainsi, une des raisons d'avoir plusieurs enfants pour obtenir enfin un descendant masculin disparaît.

4 – Le divorce sur demande unilatérale a été simplifié. Selon la loi du mariage de 1950, un Tribunal

pouvait accorder un divorce seulement si les relations entre les époux ne pouvaient pas être maintenues « pour une raison fondée ». Selon la loi de 1980, le fait objectif que les liens sentimentaux entre les époux soient effectivement brisés et que les tentatives de conciliation soient restées infructueuses suffit pour justifier un divorce. La Cour suprême populaire de la R.P.C. a spécifié dans un document du 21 novembre 1989 des critères selon lesquels la disparition des sentiments conjuguant peuvent être vérifiés (14 points).

La loi de 1980 n'a pas changé le régime matrimonial qui est la communauté des biens. Les biens communs comprennent tout acquis pendant la durée du mariage. Les époux peuvent modifier la communauté légale par un accord, mais il est recommandable de le faire authentifié par un notaire. Le mariage entre homosexuels reste interdit. Les époux ont le droit de porter chacun de son côté leur propre nom de famille (article 10). Avant 1949, le nom du mari précédait le nom de son épouse. La loi distingue trois catégories d'enfants : les enfants issus du mariage, les enfants naturels et les enfants adoptifs. Il n'y a aucune différence de statut juridique entre ces 3 catégories.

L'article 147 des Principes généraux du droit civil de la R.P.C. du 12 avril 1986 contient la première norme de collision dans le domaine du droit de mariage depuis la fondation de la R.P.C. Elle prévoit les règles de conflit applicables respectivement au mariage et au divorce entre un citoyen chinois et une personne étrangère. Il s'agit dans le premier cas de la loi du lieu de conclusion du mariage et, dans le second, de la loi du tribunal saisi. Dans la pratique, la R.P.C. connaît beaucoup de règles casuistiques pour différentes catégories de mariages et de divorces ayant des points de rattachements avec Hong Kong, Macao, Taiwan ou un pays étranger (voir Chen Hongwu : Problèmes de droit international privé concernant les personnes physiques étrangères en Chine, Paris 1998, p. 43-52, 141-144, 241-406, et Harro von Senger/Xu Guojian : Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht der VR China, Zurich 1994, vol. 1, p. 338-374).

Le 30 octobre 1995, le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale a décidé que la loi sur le mariage sera révisée. Selon un projet officiel de la nouvelle loi d'octobre 1997 ainsi que selon un projet d'experts publié dans le magazine « Démocratie et ordre légal » (Shanghai 1/2000, p. 8-11), la nouvelle loi portera le nom « Loi sur le mariage et la famille ». Les deux projets de loi contiennent 11 chapitres, respectivement 131 et 147 articles, ce qui reflète l'énorme développement du droit du mariage de la R.P.C. dans les dernières années.

II. PLANNING FAMILIAL

Le droit concernant le planning familial n'est pas rattaché au droit civil, mais au droit administratif. Sur le plan national, la Constitution de la R.P.C. du 4 décembre 1982 (dans sa version révisée du 15 mars 1999) prescrit dans les articles 25 et 49, alinéa 3 :

« L'État encourage le planning familial pour assurer l'harmonie entre la croissance démographique et les plans de développement économique et social.

L'époux comme l'épouse ont le devoir de pratiquer le planning familial ».

Déjà la loi sur le mariage de 1980 stipule que les époux ont chacun le devoir de mettre en œuvre le planning familial (article 12). Jusqu'en avril 2000, aucune loi de la R.P.C. n'a été promulguée sur le planning familial, alors qu'on en parle depuis les années quatre-vingts déjà. À part des articles cités de la Constitution et de la loi du mariage, il n'existe, sur le plan national, que des règlements issus du gouvernement chinois comme par exemple les mesures concernant les travaux de contrôle des naissances de la population migratoire en Chine, promulguées par la Commission nationale pour le planning familial le 22 septembre 1998 (26 articles), et des normes politiques. La norme politique fondamentale « un couple, un enfant » est plus ou moins strictement appliquée dans les villes. Le contrôle des naissances est relativement moins efficace à la campagne. Le plus ancien document officiel recommandant la planification familiale date du 1^{er} mars 1955. Il s'agit d'une réponse du Comité central du P.C.C. concernant un rapport de la section du P.C.C. au sein du Ministère de l'Hygiène sur des questions de régulation des naissances. Dans la Constitution de la R.P.C. du 5 mars 1978, le planning familial a été, pour la première fois, inscrit dans un texte législatif (article 53, alinéa 3). Aujourd'hui, le planning familial est organisé par des règlements administratifs de caractère local, par exemple les Dispositions de la Province de Jiangsu sur le planning familial du 28 octobre 1990 (7 chapitres, 38 articles). Le planning familial n'est pas imposé aux étrangers en Chine et aux habitants de Hong Kong et de Macao. La R.P.C. ne se limite pas seulement au contrôle quantitatif de la population, mais elle essaie aussi de mettre sur pied un contrôle qualitatif des naissances. Dans ce but, la R.P.C. a promulgué le 27 octobre 1994 une loi nationale sur l'eugénisme qui porte, après des protestations anglosaxonnes, le nom inoffensif de « Loi sur la protection de la santé des mères et des nourrissons » (7 chapitres, 39 articles).

III. ADOPTION

Jusqu'en 1991, il n'y avait que très peu de normes juridiques et quelques normes politiques dans ce domaine. La première loi sur l'adoption date du 29 décembre 1991 (6 chapitres, 33 articles). Elle a été révisée le 4 novembre 1998 (6 chapitres, 34 articles). En principe, seulement des mineurs (jusqu'à l'âge de 14 ans, avec 2 exceptions) peuvent être adoptés. L'adoption ne doit pas léser la morale sociale et le droit du planning familial. C'est pourquoi, en principe celui qui adopte doit être sans enfants et l'homme non marié qui adopte une fille doit avoir au moins 40 ans de plus qu'elle. La loi révisée du 4 novembre 1998 facilite l'adoption et simplifie sa procédure. L'âge minimal de celui qui adopte un enfant a été réduit de 35 à 30 ans. Si un étranger adopte un enfant chinois, l'adoption ne doit pas seulement être conforme au droit de la R.P.C., mais aussi au droit national de l'étranger. Cette conformité entre les deux droits de l'adoption doit être confirmée par un accord formel entre la R.P.C. et le pays concerné. Jusqu'à la fin de l'année 1999, entre la R.P.C. et 13 pays, dont la France, existait un accord sur la reconnaissance mutuelle du droit de l'adoption. Les procédures concernant des adoptions avec un élément d'extranéité sont effectuées de façon centralisée par le Centre chinois d'adoption (mail@china-ccaa.org) à Pékin. Chaque année, des milliers d'enfants chinois sont adoptés par des étrangers. Ces adoptions sont régies par les « Mesures concernant l'enregistrement des adoptions d'enfants effectuées en R.P.C. par des étrangers » du 25 mai 1999 (16 articles), tandis que les citoyens de la P.R.C. doivent obéir aux « Mesures concernant l'enregistrement des adoptions d'enfants effectuées par des citoyens chinois » du 12 mai 1999 (15 articles, traduction allemande de la nouvelle loi sur l'adoption et des deux « Mesures » de mai 1999 par Harro von Senger dans : Ferid/Bergmann : Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht : Volksrepublik China, Frankfurt a.M. 2000).

D – Droit pénal

Le droit pénal en Chine : avancées des textes et résistance des pratiques

IV. SUCCESSION

L'article 13, alinéa 2 de la Constitution de la R.P.C. du 4 décembre 1982 (dans sa version révisée du 15 mars 1999), stipule que « l'État protège, selon les dispositions de la loi, le droit des citoyens à l'héritage des biens privés ». La première loi sur les successions de la R.P.C. est celle du 10 avril 1985 (5 chapitres, 37 articles, traduction française par Harro von Senger dans : Revue de droit international et de droit comparé, Bruxelles, Année 1987, p. 80-87). La Cour suprême populaire de la R.P.C. l'a expliqué le 11 septembre 1985 dans ses « Opinions sur des problèmes concernant l'application de la loi des successions de la R.P.C. » (6 sections, 64 articles).

S'il existe un testament ou un legs valable, on l'exécute, sinon la succession légale entre en application. La succession légale connaît deux ordres d'héritiers. Le premier ordre comprend le conjoint, les enfants et les parents. Le deuxième ordre comprend les frères et sœurs et les grands-parents. Les héritiers du deuxième ordre n'héritent pas s'il existent des héritiers du premier ordre. En principe, les parts héréditaires des héritiers du même ordre doivent être égales. L'héritage des successions vacantes va à l'État ou à la collectivité. La notion de la réserve héréditaire est inconnue, mais un testament doit réserver aux héritiers sans capacité de travail et sans moyens de subsistance la part héréditaire dont ils ont besoin. Un héritier perd son droit d'héritage dans certains cas, par exemple s'il a commis un homicide prémédité sur le cujus. L'article 36 de la loi sur les successions concernant la succession comportant un élément d'extranéité a été expliqué par la Cour suprême populaire dans l'article 63 de ses « Opinions » du 11 septembre 1985. Ces deux normes ne règlent pas toutes les éventualités des situations successorales comportant un élément d'extranéité (voir Harro von Senger/Xu Guojian, op. cit., p. 384-406).

Mireille DELMAS-MARTY
professeur à l'Université de Paris I
Membre de l'Institut universitaire de France

En Chine, la loi est avant tout pénale. Que l'on traduise le mot par le caractère *fa*, qui désignait à l'origine la loi du ciel, ou *xing*, la loi des hommes, les

idéogrammes utilisés comportent toujours une référence à l'idée de châtiment. Et l'unification de l'Empire s'est faite il y a plus de deux mille ans non

seulement autour du commerce – standardisation des poids et mesures – et des transports – égalisation de l'écartement des roues des chars –, mais aussi à travers le droit pénal – uniformisation des systèmes de peines et de récompenses par ceux que l'on a appelés les légistes.

Pourtant l'ordre social en Chine repose moins sur le juridisme à tendance objective des légistes, qui faisaient inscrire les lois pénales sur des vases de bronze pour éviter les transcriptions subjectives des archivistes ⁽¹⁾, que sur le ritualisme venu de la tradition confucéenne, qui refuse l'abstraction de la loi et privilégie « un souple régime d'interdépendances et de solidarités » ⁽²⁾, ce qui a sans doute facilité l'effacement du droit à l'époque maoïste. À vrai dire, plutôt que d'opposer « le gouvernement par les rites » au « gouvernement par la loi », sans doute faut-il parler de tension entre les deux pôles, toujours présents dans la pensée chinoise. Historiquement, le légisme accompagne l'essor de l'industrie et du commerce, mais il est renversé par la réaction féodale. Les excès de dogmatisme auquel il avait conduit marquent un retour au confucianisme, sans pour autant effacer les traces de la pensée légiste : « face au confucianisme, ce que sera le taoïsme dans la réflexion métaphysique, le légisme le sera toujours dans la réflexion politique » ⁽³⁾. Il n'est sans doute pas surprenant que la politique d'ouverture et de libéralisation qui prend place dès 1979, avec promotion de « l'économie socialiste de marché » à partir de 1992, ait entraîné un renouveau dans le domaine juridique. D'où la volonté d'instaurer un « État de droit », toute l'ambiguïté étant de savoir ce que l'on entend par là.

Selon la définition d'André Chieng, l'expression signifie, pour la Chine, « le recours à la loi pour trancher les litiges » ⁽⁴⁾ et Robert Guillaumond souligne que « la multiplication des nouveautés législatives et réglementaires n'est pas le signe que le droit règne, mais simplement qu'il est à nouveau admis, au premier rang, comme instrument d'organisation » ⁽⁵⁾. Il est vrai que, dans la conception des légistes, les lois n'ont pas pour vocation de poser des limites au pouvoir, mais de lui donner des moyens juridiques pour agir.

Mais le mouvement actuel ne peut s'analyser à la seule lumière du passé. La Chine entend jouer un rôle accru au plan mondial ⁽⁶⁾ et prépare son entrée à l'O.M.C. Certes en matière de droits de l'homme,

d'immenses progrès restent à faire ⁽⁷⁾. Toutefois la Chine a signé les deux Pactes des Nations unies, en 1997 (droits économiques, sociaux et culturels) et 1998 (droits civils et politiques). Dès à présent, un juge chinois siège au Tribunal pénal international de La Haye pour l'ex-Yougoslavie (T.P.I.Y.) et la Chine ratifie un nombre croissant de conventions internationales ⁽⁸⁾. Cette sensibilité au droit international inspire des initiatives récentes comme par exemple la création d'un « *Exchange center of the international procurators of China* », qui se donne pour objectif d'organiser des échanges avec des procureurs d'autres pays et un programme de formation associant les principales organisations internationales relevant des Nations unies ⁽⁹⁾. Ce qui ne veut évidemment pas dire que la Chine se rallie à la conception occidentale de l'État de droit ou, selon la formule anglo-saxonne, de la *Rule of Law*. Le lancement, à Pékin en mars 2000, du programme européen *E.U.-China legal and judicial cooperation*, dont l'objectif est précisément de promouvoir la *Rule of Law*, a permis de mesurer la difficulté de définir un tel concept, d'ailleurs entendu de façon différente entre pays de *common law* et de tradition romano-germanique, ou encore entre les pays européens, qui admettent les recours devant les Cours européennes de Strasbourg et de Luxembourg et les États-Unis d'Amérique qui refusent tout contrôle international.

Il n'en reste pas moins que les récentes réformes de la procédure pénale (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997) et du droit pénal (nouveau Code pénal entré en vigueur le 1^{er} oct. 1997) font entrevoir une évolution des textes que l'on tentera d'évaluer en utilisant la terminologie que nous avons retenue, dès le début de la recherche franco-chinoise intitulée *Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal* ⁽¹⁰⁾ : à côté de l'unification qui suppose des règles identiques, l'internationalisation du droit pénal progresse par l'harmonisation qui, sans exclure toute différence, implique la compatibilité des différents systèmes par rapport à des principes communs inscrits dans le droit pénal international et dans les instruments de protection des droits de l'homme, donc leur rapprochement progressif à mesure que la « marge nationale d'appréciation » se réduit. La difficulté est évidemment de déterminer à partir de quel seuil les différences deviennent compatibles. À cet égard, la symétrie n'est qu'apparente entre le droit pénal, où les avancées semblent l'emporter, et la procédure, plus dépendante des pratiques et d'un équilibre des

(1) Léon Vandermeersch, *La formation du légisme*, École française d'Extrême-Orient, 1965, p. 188.

(2) Jean Escarra, *Le droit chinois*, Sirey, 1936, L'esprit du droit chinois, p. 69 et s.

(3) Léon Vandermeersch, précité, p. 277 ; aussi *Études sinologiques*, P.U.F., 1994, notamment *Ritualisme et juridisme*, p. 209 et s.

(4) André Chieng, *L'année des trois sorcières en Chine*, *Gaz. Pal.* 1997, n° spécial La Chine et le droit, p. 16.

(5) Robert Guillaumond, *Les efforts chinois pour s'intégrer à l'ordre économique mondial*, *Gaz. Pal.* 1995, n° spécial, La Chine et le droit, p. 33 ; *Le droit chinois est-il prévisible ?* *Gaz. Pal.* 1997, précité, p. 18 et s. ; également Jean-Pierre Cabestan, *Chine : un État de lois sans État de droit*, *Rev. tiers monde*, 1996, p. 649 et s.

(6) Voir Leïla Choukroune, *La Chine et le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, L'Harmattan, 1999.

(7) On peut être déçu à cet égard par le Livre blanc du gouvernement chinois « *50 years of progress in China's human rights* », in *China Daily*, 18 févr. 2000.

(8) Voir N. Rouland, *La doctrine chinoise et les droits de l'homme*, R.U.D.H. 1998, p. 1 et s.

(9) *General Office of the Supreme People's Procuratorate*, févr. 2000.

(10) Voir la série *Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal*, *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne*, dir. M. Delmas-Marty et Gao Mingxuan, M.S.H., 5 vol. 1995 à 1997 et en chinois, 3 vol., *Library of the Institute of international criminal law of RUC*, 1995 à 1998.

pouvoirs marqué par les choix politiques, laissant subsister des zones d'ombre qui marquent autant de points de résistance.

1. AVANCÉES DU NOUVEAU CODE PÉNAL

On relève plusieurs avancées notables ⁽¹⁾. D'abord trois principes, bien connus du droit pénal comparé et international, sont désormais inscrits en tête du Code : la légalité des délits et des peines, l'égalité entre les justiciables et la proportionnalité des peines. Ce qui semble aller de soi en France marque une importante étape en droit chinois. La question de la légalité, et son corollaire la suppression du raisonnement par analogie, est au cœur d'un très ancien débat. Selon Escarra ⁽²⁾, l'étude du langage chinois, indifférent aux principes de causalité et à la déduction syllogistique, expliquerait la prépondérance de l'analogie, même en droit pénal, plusieurs textes attestant selon lui la volonté, dès l'époque Tang (VII^e siècle), « de ne rien laisser impuni ». Toutefois au début du XX^e, le grand juriste Shen Jiaben affirme que l'analogie serait une dérive tardive du droit chinois qui daterait seulement de l'époque Ming (XVI^e siècle) ⁽³⁾. Tardive ou non, la dérive était bien implantée en Chine et la question fut vivement débattue entre pénalistes chinois à l'occasion de la réforme du Code, tout un courant doctrinal craignant de « lier les mains de la justice face à ceux qui portent atteinte aux intérêts du peuple » ⁽⁴⁾. Le choix sera finalement consacré (art. 3) d'une légalité excluant à la fois l'analogie et l'application rétroactive des lois plus sévères et impliquant des définitions plus précises dans la partie spéciale du Code. Ce choix est salué par le professeur Gao Mingxuan, l'un des promoteurs de la réforme, comme « de nature à faciliter l'élévation du niveau de conscience de l'État de droit dans la société tout entière », étant observé que l'auteur se réfère à une conception précise de l'État de droit, entendu comme un État dont les pouvoirs, y compris le pouvoir de punir, sont soumis au droit. Et telle serait la fonction de la légalité : « en limitant le pouvoir de punition de l'État, elle protège les droits de l'homme » ⁽⁵⁾. C'est dans le même esprit qu'il relève l'importance des principes d'égalité (art. 4) et de proportionnalité (art. 5), caractérisant « l'esprit fondamental de l'État de droit moderne ». Le premier s'opposera, souligne-t-il, « aux privilèges », mais l'égalité est peu conforme à la tradition hiérarchisée et inégalitaire des relations sociales héritée du confucianisme et il reste à savoir l'usage

que les tribunaux feront d'un tel principe. En revanche la proportionnalité devrait s'intégrer plus facilement, dans le prolongement d'une conception constamment tournée vers la recherche de l'harmonie et de la répartition équitable ⁽⁶⁾. Ces principes fondent d'ailleurs dans le nouveau Code une limitation plus stricte de la peine de mort ⁽⁷⁾, et son exclusion dans le cas des mineurs, accompagnant une politique « d'indulgence et de traitement rationnel » de la délinquance juvénile ⁽⁸⁾.

Quant aux incriminations nouvelles (le Code passe de 192 à 452 articles), certaines, comme en matière de discrimination, marqueraient la promotion des droits fondamentaux. Mais il s'agit surtout d'intégrer tout un droit pénal économique comprenant les anciens délits de corruption et de concussion, mais aussi de nouvelles infractions, par exemple le blanchiment ou la constitution d'organisations criminelles, les délits informatiques, ou le délit d'initiés en matière boursière ; parallèlement est inscrit dans le Code (art. 30 et 31) le principe de la responsabilité pénale des *danwei* (notion qui évoque celle de personne morale, dans un sens élargi à toute unité de travail) ⁽⁹⁾. Selon le professeur Gao, cette innovation marquerait, avec le recul de la peine de mort et le principe de compétence universelle inscrit à l'article 9, la promotion de « l'internationalisation du droit pénal chinois », à laquelle il rattache aussi la suppression des délits contre-révolutionnaires, remplacés par les atteintes à la sécurité de l'État ⁽¹⁰⁾.

En somme le nouveau Code traduit un réel effort d'harmonisation du droit pénal chinois par rapport aux principes internationaux, même si la compatibilité reste douteuse en certains domaines (maintien de nombreux cas punissables de la peine de mort et de quelques incriminations imprécises et survivance des internements administratifs, malgré la loi de 1996 sur les sanctions administratives). Mais le véritable test de compatibilité relève de l'application pratique des textes. D'où l'importance de la procédure pénale.

2. RÉSISTANCE DES PRATIQUES PROCÉDURALES

Précédée d'une enquête approfondie sur les droits étrangers, la réforme de la procédure pénale, entrée en vigueur en 1997 (et complétée par les « dispositions relatives à l'application du Code de procé-

(1) Voir Voies et moyens de l'internationalisation du droit pénal, R.S.C. 1999, 187 et Bilan et influence de la recherche sino-française, *Chinese criminal science* 1999, n° 1, p. 82 et s.

(2) J. Escarra, précité, p. 66 et s.

(3) Voir J. Bourgon, Shen Jiaben et le droit chinois à la fin des Qing, Thèse E.H.E.S.S., Paris, 1994.

(4) Voir le vol. 5 de la série Vers des principes... précité, Les débats de la doctrine chinoise, p. 162 et s. et les références citées.

(5) Gao Mingxuan et Zhao Bingzhi, De la réforme du nouveau Code pénal chinois, R.S.C. 1998, p. 487.

(6) Voir Li Xiaoping, rapprochant le *Jus suum cuique tribuere* du droit romain de l'expression *Ming fen* du confucianisme, in *L'esprit du droit chinois*, R.I.D.C. 1997, p. 31 et s.

(7) Sur les débats de la doctrine chinoise concernant la peine de mort et les critiques d'une décentralisation des décisions qui aboutit à un durcissement, voir le vol. 2 de la série Vers des principes..., p. 331.

(8) Gao Mingxuan, précité.

(9) Voir Liu Xingqui, Responsabilité et sanctions pénales des *danwei* en Chine, à paraître, R.S.C. 2000, n° 3.

(10) Le changement serait cependant plus terminologique que réel selon Anne Séverin, La réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *Gaz. Pal.* 1997, p. 26 et s.

dure pénale » du 19 janvier 1998), marque une volonté d'ouverture ⁽¹⁾.

L'ouverture se traduit d'abord par la reconnaissance, indirecte mais explicite, de la présomption d'innocence ⁽²⁾. Le nouveau texte, affirmant en effet que nul ne peut être reconnu coupable sans un jugement prononcé selon la loi par un juge (art. 12), supprime l'ambiguïté des classements prononcés par le parquet qui pouvaient comporter déclaration de culpabilité et précise que le doute doit profiter à la défense (art. 162) ; la terminologie est donc modifiée et l'expression « suspect » remplace celle de « criminel ». Les droits de la défense sont améliorés : la détention pour enquête, de durée indéterminée, est supprimée et l'avocat est admis dès la phase préparatoire du procès ; il peut rencontrer le suspect, avoir accès au dossier et présenter des demandes, alors qu'il n'intervenait auparavant qu'à la phase de jugement, trop tard pour contester utilement les charges. Les droits de la victime sont également renforcés (art. 77 et 170 élargissant l'action civile). Enfin à la phase de jugement la réforme introduit des règles plus contradictoires afin d'éviter l'habitude antérieure de décisions adoptées avant l'audience et d'imposer au juge une certaine neutralité dans la conduite des débats (art. 150), tout en reconnaissant aux parties un rôle plus actif.

Pourtant la réforme se heurte à l'organisation judiciaire chinoise, décrite comme bureaucratique et politisée ⁽³⁾. Certes la loi du 15 mai 1996 admet que l'avocat ne soit plus un fonctionnaire de l'État ⁽⁴⁾, mais elle n'assure pas la totale indépendance d'une profession qui relève encore de la direction du parti communiste et du contrôle du ministère de la justice et comporte des risques, y compris d'arrestation illégale ou de détention, voire même de « traitements dégradants de la part de magistrats ou de la partie adverse » ⁽⁵⁾. De leur côté, les lois du 28 janvier 1995 sur les juges et les procureurs (complétées par les dispositions précitées de 1998, les interprétations promulguées par la Cour suprême en 1998 et les règles du Parquet suprême, promulguées en 1997 et modifiées en 1998) marquent le souci « de rehausser le niveau de ces professions » ⁽⁶⁾, notamment par un système d'examen laissant espérer que des juristes remplaceront progressivement les nombreux non juristes (sou-

vent d'anciens militaires) nommés auparavant juges ou procureurs. Mais le lien au pouvoir politique n'est pas rompu. Et il semble difficile d'assurer l'équilibre entre les organes de la sécurité publique (police) et les procureurs, comme entre les procureurs et les juges.

Les prérogatives de la police par rapport au parquet restent considérables. Sauf au cas de corruption et autres délits imputables aux fonctionnaires de l'État, réservés au parquet, la police mène l'enquête (art. 18). Le parquet peut, en principe, toujours exercer un contrôle comme organe de contrôle de l'application des lois et la demande d'arrestation lui est soumise, mais les autres mesures lui échappent, y compris les gardes à vue (d'une durée en principe limitée à 10 jours, mais pouvant être prolongée jusqu'à 37 jours). En cas de dysfonctionnement, le parquet peut demander des explications (art. 87), ou adresser un avis de rectification, mais son contrôle est tardif et fondé sur les documents transmis par la police. De son côté, celle-ci peut d'ailleurs contester un classement, le cas échéant auprès du parquet de rang supérieur. Le projet intitulé « *Suggestions of implementing procuratorial reformation for three years* » (janv. 2000) prévoit toute une série de mesures, notamment l'informatisation des services, pour améliorer le fonctionnement des parquets, l'un des objectifs annoncés étant de mieux garantir les droits des suspects et des victimes, mais il est difficile d'en prévoir l'impact. Il semble en tout cas que le rééquilibrage favorise d'abord le parquet, qualifié par la Constitution (art. 129) d'organe « de contrôle de l'application des lois ».

C'est pourquoi la relation entre juges et procureurs reste ambiguë. D'un côté la réforme tente de placer le juge en position d'arbitre entre l'accusation et la défense, mais de l'autre le parquet, indépendamment de la possibilité de former un appel, contrôle le tribunal par l'avis de rectification (art. 169) qu'il peut lui adresser par écrit, lors d'une suspension ou à la clôture de l'audience, ce qui lui donne « une sorte de supériorité par rapport au tribunal » ⁽⁷⁾. Il est vrai que les tribunaux eux-mêmes, dont l'« autonomie » est inscrite, comme celle des parquets, dans le nouveau Code (art. 5), ne présentent pas toutes les qualités d'indépendance et d'impartialité requises par le droit international.

On conclura qu'en dépit des réformes, les faiblesses du droit pénal chinois tiennent au problème plus général d'une justice politiquement conçue comme un service administratif plus que judiciaire, comme si les légistes avaient encore le dernier mot.

(1) Voir Chen Guangzhong, La réforme du droit de la procédure pénale en Chine, R.S.C. 1998, p. 1 et s.

(2) Voir Chen Guangzhong précité, également Lu Jianping, Les réformes de la justice pénale en Chine : quel bilan ? Entretien in L'Astrée, 1999, p. 1 et s. (site internet www.ifrance.com/astree).

(3) Stanley B. Lubman, *Dispute resolution in China after Deng Xiaoping* : Mao and mediation, revisited, Columbia Journal of Asian Law, vol. 11, n° 2, p. 229 à 391.

(4) Voir Xiaolin Fu-Bourgne, R.S.C. 1997. 206. ; Sun Ping et Zhao Haifeng, Le rôle de l'avocat dans la politique criminelle chinoise, R.S.C. 1999. 793 ; Sun Ping, Le statut de l'avocat en Chine, R.S.C. 1999. 928.

(5) Sun Ping et Zhao Haifeng, précité, p. 800.

(6) Xiaolin Fu-Bourgne, R.S.C. 1995. 725.

(7) Voir Li Qinglan, Le parquet dans la politique criminelle en Chine, mémoire D.E.A. Droit pénal et politique criminelle, Université de Paris 1, 1999.

La responsabilité pénale des personnes morales

SUN Ping et Franck DESEVEDAVY
Avocat au barreau de Paris,
Cabinet Adamas – Beijing

Le Code pénal chinois de 1979 ne contenait pas de dispositions sur la criminalité de la personne morale. Mais depuis la loi douanière de 1987, qui dispose pour la première fois que le *danwei* (unité de travail) peut constituer le sujet actif du délit de contrebande, une série de lois pénales spéciales ont établi plus de 60 dispositions quant aux délits imputables aux *danwei*. Le nouveau Code pénal de 1997 a consacré cette nouvelle conception : les articles 30 et 31 de la section II du chapitre II des dispositions générales traitent respectivement de la notion et des sanctions applicables en matière de responsabilité pénale des *danwei* ; les dispositions spéciales définissent par ailleurs les délits pouvant être commis par le *danwei* et les sanctions encourues.

I. LE SUJET DE DROIT PÉNAL : PERSONNE MORALE OU DANWEI

Le législateur chinois n'a pas défini précisément le *danwei*. Diverses listes descriptives d'entités légales, réputées être des *danwei*, ont permis une définition empirique de ce dernier. Ainsi, l'article 30 du nouveau Code pénal chinois vise expressément, à qualité de *danwei* : les sociétés, entreprises, institutions non lucratives, les organisations d'État, les regroupements sociaux ; sont également visés les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés anonymes par actions, les succursales, les bureaux de représentation, les sociétés mixtes (quelle que soit leur forme).

Il ressort de cette liste que la notion de *danwei* recouvre des entités légales ayant la personnalité morale et d'autres qui en sont dépourvues.

Il serait donc plus juste d'évoquer la responsabilité pénale du *danwei*, seule retenue par le Code pénal, plutôt que celle de la personne morale, plus restrictive.

II. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU DANWEI

A – L'infraction doit être commise « par décision collégiale des organes ou par décision des représentants » du *danwei*.

La décision collégiale est celle qui émane des personnes physiques rassemblées auxquelles la loi ou les statuts donnent le pouvoir de représentation ou d'action au nom et pour le compte du *danwei*

(l'assemblée des représentants des employés, l'assemblée des actionnaires, le conseil d'administration, le comité de l'usine, ... etc.).

La décision des représentants est au contraire une décision individuelle d'un des représentants du *danwei* au nom et pour le compte de celui-ci : le chef d'entreprise, le président du conseil d'administration, le directeur général, ... etc.

Il est à noter qu'une infraction commise par un employé ou un préposé n'engagera pas la responsabilité pénale du *danwei*, sauf si celui-ci a dûment mandaté ledits employé ou préposé, ou donné une délégation de pouvoir(s), ou rétroactivement consenti ou approuvé les actes constitutifs de l'infraction.

B – L'infraction doit être commise dans la recherche d'un but illicite. A contrario, si une infraction est commise à des fins permises par la loi, la responsabilité pénale ne saurait être engagée (des sanctions civiles ou administratives peuvent, le cas échéant, être imposées).

Enfin, il convient de préciser que l'infraction peut être constituée par absence d'actes délibérés par les organes ou représentants du *danwei* : ce sont les délits de négligence ou d'imprudence commis par le *danwei*. Le délit de pollution aggravée (article 338) pourra ainsi être constitué par une imprudence ou une négligence.

C – L'article 30 dispose clairement que la responsabilité pénale du *danwei* ne peut être engagée que sur le fondement d'une infraction définie par la loi comme pouvant être imputable à un *danwei* (dispositions spéciales du nouveau Code pénal et autres lois spéciales). Il s'agit de l'élément légal du délit.

III. UN DOUBLE RÉGIME DE SANCTION

L'article 31 du nouveau Code pénal établit une dualité de sanction de principe (l'unité de sanction demeurant accessoire) : lorsque le *danwei* commet une infraction, il doit être frappé d'une amende et des peines à l'encontre des dirigeants compétents et directement responsables doivent être prononcées.

Les dispositions spéciales du nouveau Code pénal prévoient deux niveaux de peines à l'encontre des personnes physiques sanctionnées consécutivement à une condamnation prononcée à l'encontre des *danwei* : certains délits commis par le *danwei*

gènèrent pour ces personnes physiques des peines identiques à celles qu'elles auraient subies si elles avaient été les auteurs du délit ; d'autres délits commis par le *danwei* imposent au contraire des peines moins lourdes que celles prévues par le Code pénal à l'encontre des auteurs personnes physiques. Ainsi, alors que la peine capitale est encourue par les auteurs personnes physiques des délits de contrebande (article 153), ou de fraudes financières (articles 192, 194, 195), la peine la plus importante pour ces mêmes délits, commis par un *danwei*, à l'encontre des représentants de celui-ci ne saurait, selon les cas, aller au-delà de l'emprisonnement pour une durée de 10 ans ou à perpétuité.

Enfin, lorsque le Code pénal dispose d'une unité de sanction pour des délits commis par le *danwei*, celles-ci s'appliquent à l'encontre des dirigeants, personnes physiques (ex : délit d'accident de travail aggravé).

La responsabilité pénale avérée d'un *danwei* engendre donc systématiquement des sanctions pénales à l'encontre des personnes physiques qui le dirigent, le représentent ou agissent en son nom et pour son compte.

Par ailleurs, une procédure pénale à l'encontre d'un *danwei* peut ne pas être exclusive, pour les mêmes faits, d'une autre procédure à l'encontre des personnes physiques déjà « concernées » par la première.

IV. INFRACTIONS COMMISES PAR LA PERSONNE MORALE OU LE DANWEI DANS LE DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

En Chine, le droit pénal des affaires n'est pas une branche évidente du droit pénal. En revanche, avec le développement de l'économie socialiste de marché et la croissance de la criminalité économique, le nouveau Code pénal a consacré dans un chapitre III des dispositions spéciales aux délits portant atteinte à l'ordre de l'économie socialiste de marché. Parmi les 129 délits commis par le *danwei* relevant des dispositions spéciales, le chapitre III en contient 80. La discipline du droit pénal économique a ainsi été créée.

Selon M^{me} le professeur Delmas-Marty, « le droit pénal des affaires peut être compris comme la branche du droit pénal qui sanctionne : d'une part, les atteintes à l'ordre financier, économique, social et à la qualité de la vie et, d'autre part, les atteintes à la propriété, foi publique, intégrité physique des personnes, lorsque l'auteur a agi dans le cadre d'une entreprise, soit pour le compte de celle-ci, soit pour son propre compte si le mécanisme de l'infraction est lié à l'existence de pouvoirs de décision essentiels à la vie de l'entreprise » (cf *biblio.* 1. p. 8-9).

Certains auteurs chinois considèrent que le droit

pénal chinois de l'entreprise est très proche du droit pénal des affaires français (cf *biblio.* 2. p. 35). Si on étudie la responsabilité pénale de la personne morale ou du *danwei* dans le droit pénal des affaires, on ne peut se passer du droit pénal de l'entreprise.

Dans cette perspective, on regroupe les délits concernant le droit des affaires (ou de l'entreprise) en trois catégories :

Dans la première catégorie, figurent les délits sur les activités de production et du commerce des produits de la personne morale.

Ils comprennent principalement les délits de production et de vente des produits de contrefaçon et de mauvaise qualité (articles 140-148), les délits portant atteinte à la propriété intellectuelle (articles 213-220), les délits portant atteinte à l'ordre du marché (articles 221-231), les délits portant atteinte à la réputation commerciale d'autrui et à la notoriété de produits (article 221), le délit de publicité frauduleuse (article 222), le délit d'appel d'offre déloyal (article 223), le délit de contrats frauduleux (article 224), le délit d'exploitation illégale (article 225), le délit de transactions par contrainte (article 226), les délits de transfert illégal du droit d'utilisation de terrain (article 228), etc..., et d'autres délits particuliers concernés, tels que les délits portant atteinte à l'administration et à la perception des impôts (article 201, articles 203-209, article 211), les délits de contrebande (articles 151-154)... outre les délits portant atteinte à l'environnement et aux ressources naturelles.

Dans la deuxième catégorie, figurent les délits concernant les capitaux de la personne morale. Ils regroupent les délits portant atteinte à l'administration des sociétés et entreprises ⁽¹⁾, les délits portant atteinte à l'administration de l'ordre financier ⁽²⁾ et les délits de fraude financière ⁽³⁾.

Il est à noter que le nouveau Code pénal de 1997 a été récemment révisé par le législateur. D'après le texte révisé du 25 décembre 1999, deux modifications ont été faites sur les délits commis par le *danwei* : l'une établit un nouveau délit ⁽⁴⁾, l'autre ⁽⁵⁾ élargit le champ d'application des délits sur

(1) Que sont le délit de déclaration fictive du capital social (article 158), le délit d'investissement fictif et de soustraction d'investissement (article 159), le délit d'émission frauduleuse d'actions et d'obligations (article 160), le délit de corruption active auprès du personnel de l'entreprise ou de la société (article 164).

(2) Que sont le délit de création des institutions financières sans autorisation et délit de contrefaçon et de transfert de la licence d'exploitation (article 174), le délit de transfert de crédit à usure (article 175), le délit de fraude par appel public à l'épargne (article 176), le délit de contrefaçon et de reproduction des effets financiers (article 177), le délit de contrefaçon et de reproduction des valeurs mobilières de l'État ou des actions ou obligations de l'entreprise ou de la société (article 178), le délit de l'émission sans autorisation des actions ou obligations de l'entreprise ou de la société (article 179), le délit de diffusion d'information fausse ou trompeuse dans les transactions de valeurs mobilières (article 181), le délit de manipulation du marché des valeurs mobilières (article 182), le délit de blanchiment (article 191).

(3) Que sont les délits de fraude de collection de fonds (article 192), de fraude des effets commerciaux (article 194), de fraude de lettres de crédit (article 195), de fraude à l'assurance (article 198).

(4) L'article 162.

(5) Les articles 174, 181, 182, 185, 225.

valeurs mobilières en ajoutant les opérations à terme.

Enfin, la troisième catégorie concerne les délits de corruption active auprès de *danwei* (article 391) et de corruption active des *danwei* (article 393), le délit d'accident de travail aggravé (article 135), le délit de contrainte de travail aux employés (article 244) et le délit de pollution aggravée de l'environnement (article 338)...

BIBLIOGRAPHIE

1. Delmas-Marty Mireille, professeur à l'Université de Paris-I Panthéon-Sorbonne, *Droit pénal des affaires*, Tome I, Édition P.U.F. 1990.
2. Liu Xinkui, thèse en doctorat, *Études comparées*

du droit pénal chinois et du droit pénal français de l'entreprise, Paris XI 1998.

3. Liu Jiachen, vice-président de la Cour suprême populaire, *La législation et la pratique judiciaire chinoise sur la répression de la criminalité de danwei*, Mémoire pour le Séminaire international sur la criminalité de personne morale en mai 1998 à Berlin.

4. Luo Yunshen, *Infractions commises par les personnes morales*, Édition de l'Université de science politique et de droit de Chine 1996.

5. He Bingsong, professeur à l'Université de la science politique et du droit chinois de Chine, *Les sujets de la criminalité de danwei en droit pénal de Chine*, China Renda Social Sciences Information Center 1998 N° 5.

E – Droit administratif

Du passé au présent du droit administratif de Chine

WANG Liqiang
Académie des Sciences Sociales de Chine

La Chine est sans doute l'un des premiers pays doté d'un droit administratif. Les premiers textes administratifs remontent aux premiers empires chinois, donc, ce droit est très ancien. C'est la raison pour laquelle le droit administratif chinois d'aujourd'hui est profondément marqué par son trait traditionnel, en particulier son rôle dans l'intégration de la société, ce qui constitue un trait singulier du droit administratif chinois.

Il faut savoir d'abord que dans la Chine antique, le système juridique ne joue pas le même rôle que celui que nous avons l'habitude de connaître dans le monde occidental.

D'après ce que nous a appris l'histoire de Chine, les délits et les crimes sont gérés séparément par deux systèmes distincts : « L.I. » et le droit. « L.I. » est un ensemble de règles morales et rituelles. Le droit de l'époque est surtout la répression pénale. Sous l'influence de Confucius, tous les délits sont de la compétence de « L.I. » ; seuls, les crimes sont du ressort de juge et du droit. Le rôle attribué au droit par la société est donc la répression. La protection sociale et la régulation sociale sont à la charge des règles morales et rituelles.

Comme la société antique ne distingue que « L.I. » du droit, les différentes branches du droit n'existent pas encore. Donc, les textes de nature administrative de l'époque ne sont pas intitulés droit administratif, ils font plutôt partie des rites sociaux ou de la Cour impériale. La fonction publi-

que, le traitement et la promotion des fonctionnaires, les réglementations de marché etc. constituent la base de cette branche de droit.

Dans ce contexte socio-juridique, les procès administratifs au sens d'aujourd'hui sont rares, pour ne pas dire inexistant. Car en Chine antique, une décision administrative contre laquelle un simple citoyen est capable de porter plainte est, dans presque la totalité des cas, un jugement. Aujourd'hui, cet acte est appelé « appel ».

Le Conseil d'État français est la juridiction suprême en matière du droit administratif. Son rôle de conseil juridique du gouvernement est une fonction inséparable du droit administratif français. En Chine antique, au sein du gouvernement, cette fonction est assurée par un des services du Premier ministre. Il n'a pas de lien vertical avec les juridictions locales. Ce service est chargé de maintenir la cohérence des textes.

En résumé, dans la Chine antique, le rôle attribué au système juridique dans l'intégration sociale est essentiellement répressif, les textes de nature administrative existent, mais ne constituent pas une branche autonome. Ces textes sont faits pour mieux gérer les fonctionnaires impériaux, ils n'ont pas vocation de mieux protéger les droits de chaque citoyen contre la puissance publique.

De nos jours, le droit administratif chinois donne le droit aux citoyens d'attaquer les décisions administratives susceptibles de porter atteinte aux inté-

rêts individuels. Par exemple, les différentes amendes appliquées dans les contraventions routières, dans la violations des réglementations commerciales, dans la gestion des biens immobiliers, dans l'aménagement urbain etc. D'après le journal « People's Court Daily » (le 17/02/00) depuis dix ans, les tribunaux administratifs chinois ont jugé 527,000 affaires administratives. En tout cas, le nouveau droit administratif n'a que dix ans. Pour différentes raisons, il est dans l'incapacité aujourd'hui d'assurer le maintien de la cohérence juridique entre les législateurs chinois ; il est dans l'incapacité de gérer les litiges entre les deux administrations.

La Chambre des affaires administratives est intégrée dans la Cour populaire de chaque échelon. Elle fonctionne selon la procédure administrative publiée en 1979. Sa publication marque la naissance du droit administratif moderne.

En l'espace de dix ans, la Chine a publié de nombreux textes administratifs. Voici quelques dates importantes :

- en 1994 est publié le texte concernant le dédommagement par l'État des individus pour les pertes causées par l'administration dans son exercice ;

- en 1996 est publiée la réglementation des amendes administratives. Dorénavant, toute amende administrative doit être précédée d'un visa ;

- en 1993 est publié le statut des fonctionnaires ;

- en 1997 est publié le texte sur l'inspection administrative ;

- en 1999 est publié le texte sur le recours administratif.

D'après le plan de travail législatif, les textes suivants sont en préparation :

- la réglementation des mesures de contraintes administratives ;

- la réglementation sur le marché public ;

- le statut des fonctionnaires ;

- le texte sur les permis administratifs ;

- la réglementation sur la perception des frais administratifs.

Nous pouvons espérer que le droit administratif chinois se développera sans cesse et jouera pleinement son rôle moderne dans un proche avenir.

F – Droit de l'environnement

Le droit chinois de l'environnement ⁽¹⁾

Yvan RAZAFINDRATANDRA et Xiao Lin FU-BOURGNE
Avocats, Cabinet Adamas – Lyon, Paris, Beijing

La croissance industrielle et urbaine de la République populaire de Chine, accélérée dans ces deux décennies, a généré de vives tensions environnementales. La prévention et le traitement en sont devenus des priorités affichées par les autorités au plus haut niveau. La prise en considération des contraintes environnementales est ainsi devenue aujourd'hui une composante indispensable de la politique de modernisation et de croissance économique que les autorités chinoises mettent en œuvre. Ce phénomène a une portée géo-économique, et il doit désormais retenir l'attention tant par la position centrale qu'occupe la République populaire de Chine sur la scène asiatique que par l'expression législative de la volonté politique qui l'impulse.

La politique environnementale chinoise n'est pas périphérique, elle obéit à une inspiration centrale.

Elle n'est pas un reflet de l'écologie internationale, elle cristallise la volonté du gouvernement qui l'a érigée en objectif national face aux tensions et pollutions induites par la soudaineté de l'essor économique et de la croissance urbaine consécutive. À cet effet, elle a été dotée d'un cadre juridique et d'un appareil institutionnel conjuguant la centralisation et la nécessaire redistribution géographique et administrative. En cela la Chine ne vise pas seulement à équilibrer son développement économique interne, mais à imposer au monde son image de grande puissance moderne, responsable et attractive par l'ouverture maîtrisée de son immense marché.

Les entrepreneurs ou investisseurs étrangers, et tout particulièrement français et européens, sont au premier chef concernés par les perspectives économiques et contractuelles de cette politique environnementale, et tributaires de ses efforts institutionnels et réglementaires. Ils ont en effet non seulement à s'instruire des contraintes que cette politique induit, mais aussi à découvrir le champ

(1) Cf. *Le Droit chinois de l'environnement*, octobre 1998, éd. Adamas, par Yvan Razafindratandra et Xiao Lin Fu-Bourgne sous la direction de Robert Guillaumond. La seconde édition (mai 1999) contient une mise à jour des textes, des institutions, et des adresses utiles.

d'exploitation spécifique qu'elle fait émerger et qu'elle ouvre à l'investissement.

I. LA CHINE A CONSTRUIT UN SYSTÈME JURIDIQUE SPÉCIFIQUE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Signataire des principaux traités internationaux en matière d'environnement, la Chine a construit son propre système juridique de protection de l'environnement. Les autorités nationales et locales, ont pris conscience de la gravité du problème de la pollution de l'environnement, et, depuis le début des années 80, elles ont pratiqué une politique de prévention, de gestion, de contrôle et de responsabilisation.

Après que la loi sur la protection de l'environnement du 26 décembre 1989 redéfinissant les dispositions adoptées en 1979, eut fourni le principal cadre juridique de la politique de l'environnement, six lois sur la protection de l'environnement, neuf lois sur la protection des ressources ont été adoptées ; une nouvelle infraction a été introduite dans le Code pénal modifié en 1997 : « le délit de destruction de l'environnement et des ressources » ; vingt-huit Règlements ont été publiés par le Conseil des affaires de l'État ; 375 normes sur l'environnement ont été établies par la N.E.P.A. qui est devenue en 1998 la S.E.P.A., un quasi ministère au sein du Conseil des affaires de l'État ; et plus de 900 textes de protection de l'environnement ont été pris par les autorités locales. C'est en 1994 que le Conseil des affaires de l'État a défini pour la première fois la politique chinoise de protection de l'environnement dans « Le Livre blanc sur la population, l'environnement et le développement ».

La Banque mondiale, dans ses rapports de septembre 1997 sur l'environnement et le développement en Chine, a relevé que le développement économique en Chine avait considérablement élevé le niveau de vie de la population, mais qu'il avait eu un impact néfaste sur l'environnement. Or il est évident que la pollution ne peut dans l'avenir être le tribut à payer au développement économique.

Ce tribut était devenu alarmant en Chine. Aujourd'hui, la pollution de l'air et de l'eau, et notamment dans les grandes villes, est l'une des plus fortes du monde. Les concentrations de polluants de toute nature dans l'air y sont plusieurs fois supérieures à la norme internationale. Les pertes économiques engendrées par la pollution de l'air et de l'eau représentent de 3 à 8 % du P.N.B.

Sur le plan institutionnel, en l'absence d'un Ministère de l'environnement, c'est l'Agence nationale pour la protection de l'environnement (la N.E.P.A.), organisme technique, créé en 1982, indépendant depuis 1988, qui a pris place dans l'organigramme de l'administration d'État. Sous la double tutelle du Conseil des affaires de l'État et de la

Commission d'État pour la protection de l'environnement, la N.E.P.A. a eu d'abord la responsabilité de l'ensemble des mesures de protection et de gestion de l'environnement prises au niveau national, responsabilité qu'elle partage dans certains domaines avec d'autres agences, comme l'Administration de l'État des ressources océanographiques pour les activités liées à l'exploitation des ressources maritimes. À la fin de 1998 elle est devenue la S.E.P.A. (State environmental protection administration), administration de l'État pour la protection de l'environnement ; comme telle, elle occupe au sein des administrations gouvernementales une position équivalente à celle d'un ministère, sans toutefois en détenir toutes les prérogatives. La S.E.P.A. peut aujourd'hui nommer directement l'ensemble des responsables locaux des bureaux de la protection de l'environnement (B.P.E.). Elle ne bénéficie pas d'une allocation budgétaire comparable à celle d'un ministère ; elle n'est pas non plus membre à part entière du Conseil des affaires de l'État, mais elle détient un droit de vote concernant les questions liées à l'environnement. Elle a hérité des fonctions de la Commission de la protection de l'environnement du conseil des affaires de l'État, aujourd'hui dissoute. Par ailleurs, l'ancien directeur général de la N.E.P.A., M. Xie Zhen Hua a été maintenu dans ses fonctions au sein de la S.E.P.A. et occupe le rang de ministre même s'il n'en a pas le titre officiel. M. Xie a une parfaite connaissance des grands dossiers de l'environnement en Chine, et sa nomination à la direction de l'Environnement corrobore la priorité que l'autorité centrale accorde à ce secteur dans la politique de l'État.

Compte tenu de la diversité géo-économique de la Chine, c'est aux autorités provinciales qu'il revient d'appliquer dans leur ressort les directives nationales de la politique environnementale. En fonction des spécificités locales de l'environnement et du tissu industriel, elles peuvent être appelées à définir des normes de pollution plus strictes que celles dictées par les organismes de l'administration centrale, ou à prendre d'autres mesures appropriées à leur situation particulière. La plupart des provinces et municipalités disposent aujourd'hui des Bureaux suivants : Bureau de protection de l'environnement, Bureau de l'environnement et de l'hygiène, Bureau des utilités publiques.

II. LES ENTREPRISES EN CHINE DOIVENT SATISFAIRE À DES OBLIGATIONS ET CONTRAINTES ENVIRONNEMENTALES SPÉCIFIQUES

Les entreprises, qu'elles soient ou non industrielles, doivent s'adresser aux autorités locales pour toutes activités ayant un impact sur l'environnement en vue d'obtenir une autorisation. Elles doivent construire des locaux destinés au dépôt des matériaux inutilisables ou des substances à éliminer, et se munir d'installations pour la récupération de ces déchets. Les entreprises et les particuliers doivent déposer les déchets et ordures aux endroits désignés à cet effet, conformément aux règles d'hygiène et de protection de l'environnement prises par les autorités municipales.

Les industriels qui génèrent des éléments polluants sont responsables conformément à la législation sur la prévention des pollutions et ils doivent observer les mesures préconisées en particulier sur les déchets solides industriels. L'État a institué dans un premier temps l'obligation de déclaration et d'enregistrement des polluants industriels solides ; tout industriel doit en déclarer la production, le dépôt, la conservation et le traitement. Le nouveau règlement du Conseil des affaires de l'État, en date du 18 novembre 1998, a renforcé le système de déclaration et d'autorisation en l'élargissant à tous les travaux de construction, d'amélioration, d'expansion susceptibles d'affecter l'environnement et en les soumettant aux normes nationales et locales d'émission de polluants. Des mesures analogues s'appliquent en matière de pollution de l'air et de l'eau.

Des sanctions sont prévues en cas de non-respect des textes ; elles vont de l'amende à la fermeture de l'entreprise, en passant par l'ordre d'arrêt de la production, l'obligation de mettre en œuvre des mesures correctives, la réparation des dommages causés, etc. Des poursuites administratives et/ou pénales des chefs d'entreprises sont prévues par les nouveaux textes.

En conséquence, le risque environnemental dans toutes ses dimensions (rejets de déchets solides, émissions dans l'air, déversements liquides) ne peut plus être ignoré ni négligé. Il doit être explicitement traité non seulement dans le cours de l'exploitation d'une entreprise en Chine, mais dès la création d'une structure juridique (création d'une J-V par exemple) et à chaque phase d'évolution importante dans l'activité d'une entreprise étrangère en Chine (acquisition d'équipements industriels, transformation d'une J-V en société « 100 % étrangère »).

III. LA POLITIQUE ENVIRONNEMENTALE CHINOISE ENTRAÎNE L'OUVERTURE ET LE DÉVELOPPEMENT DE NOUVEAUX MARCHÉS

Du même coup, la protection de l'environnement devient par elle-même un champ d'exploitation qui s'ouvre aujourd'hui à un grand avenir industriel. On observe que les puissances du monde entier investissent de plus en plus dans ce domaine : cet investissement dans les années 90 a triplé par rapport aux années 80. La croissance annuelle internationale de l'industrie environnementale est de 7,5 %. C'est dire l'importance et l'avenir du nouveau marché ainsi offert à la compétition internationale. En Chine, par le fait même des impératifs de croissance, la situation se double d'une opportunité et d'un challenge. L'opportunité naît de la convergence des efforts internationaux en ce domaine, le challenge est dans l'équilibre à maintenir entre le besoin d'investissement et les sources de financement.

Pour l'heure, l'autorité a pris la décision d'ouvrir un grand marché de l'environnement : le plan « 9.5 » consacre 11 milliards U.S.D. par an au secteur de l'environnement. L'industrie environnementale est encouragée et privilégiée. L'Association chinoise des industries de la protection de l'environnement organise tous les deux ans un forum (C.I.E.P.E.C. : China International Environmental Protection Exhibition and Conference) sur la protection de l'environnement qui rassemble des entrepreneurs chinois et étrangers travaillant dans les domaines de l'énergie, des équipements, des technologies de protection écologique et des systèmes de production propre ⁽¹⁾.

Le Conseil des affaires de l'État a publié en 1995 une liste des secteurs prioritaires de l'industrie de la protection de l'environnement qui sont notamment : les équipements pour le contrôle de la pollution de l'eau, de l'air, du bruit et des vibrations ; le traitement des déchets et leur stockage, l'équipement pour l'utilisation des déchets ; l'équipement pour l'économie d'énergie et d'eau ; les substituts aux chlorures et les équipements destinés à leur recyclage ; l'ingénierie de l'environnement, etc.

Par ailleurs, le marché de la construction et de l'exploitation des infrastructures collectives doit être d'autant moins négligé par les entreprises françaises et européennes, qu'elles possèdent en ce domaine une haute compétence et une expérience substantielle. Les besoins sont considérables ; chaque ville a aujourd'hui son projet de protection de l'environnement pour améliorer la vie quotidienne.

Compte tenu de l'étendue du territoire chinois, de la dispersion géographique des unités polluantes, et de la diversité des politiques locales menées par les autorités locales, il paraît difficile, pour un

(1) La 6^e C.I.E.P.E.C. a eu lieu à Beijing les 8-12 juin 1999.

seul et même industriel, d'aborder simultanément plusieurs régions. Certaines zones ont été officiellement désignées comme des « zones pilotes », l'action est donc prioritairement à cibler sur ces régions ou villes qui, pour la plupart, sont économiquement et industriellement les plus développées, et par conséquent les plus polluées. Les projets de protection de l'environnement réalisés ou en cours de réalisation dans ces régions sont déjà nombreux ⁽¹⁾. Les autorités centrales et locales y emploient en priorité des financements internationaux importants et réguliers. À l'exception de la province de Sichuan, les régions de l'Est et du Nord-Est sont les premières bénéficiaires des aides financières, tandis que les régions du Sud et du Sud-Est attirent surtout les bailleurs de fonds internationaux.

CONCLUSION

La pollution coûte à la Chine 11 milliards de U.S.D. par an, soit 6,75 % de son P.N.B. (alors que le taux est généralement de 3 à 5 % dans les pays occidentaux). Le gouvernement chinois estime lui-même

(1) Une délégation de la ville de Chong Qing, récemment devenue 4^e ville directement administrée par le Pouvoir central, dirigée par son vice-maire, est venue en mars 1999 à Paris pour présenter les grands projets établis par la municipalité de Chong Qing, et qui concernent essentiellement le traitement des eaux usées et des ordures ménagères (Cf. documentation publiée par la C.C.I. de Paris).

son besoin de financement pour les 5 prochaines années à 54 milliards de U.S.D., somme qu'il est évidemment incapable de fournir. Les différents bailleurs de fonds internationaux s'efforcent de créer un véritable courant d'affaires au bénéfice des entreprises des pays bailleurs. Le financement des grands projets passe par l'intéressement des investisseurs.

L'instrument juridique utilisé pour l'attribution de ces marchés publics est l'appel d'offre. Trois catégories d'appels d'offre coexistent en Chine selon qu'ils sont ouverts soit exclusivement à des entreprises chinoises, soit à des entreprises connues de l'organisme adjudicateur (d'où l'intérêt de se faire reconnaître auprès de ces organismes), soit sans limitation. La procédure de pré-qualification est en Chine la plus courante.

G – Droit de Hong-Kong

La situation spécifique du droit de Hong-Kong

Robert BIJLOOS

Avocat au barreau de Paris, Cabinet Lefèvre, Pelletier et Associés

Voilà presque trois ans que Hong-Kong est retourné à sa mère-patrie. Le monde entier a constaté que le concept « un État, deux systèmes » devient une réalité et marche bien.

Il s'agit de l'un des événements les plus intéressants de l'histoire judiciaire. Le système légal chinois est basé sur des concepts socialistes Marxiste-Léniniste-Maozedong, avec des influences tirées de quatre mille années de civilisation chinoise et des codes européens, alors que le système hongkongais est basé sur la Common Law anglaise. Il existe d'autres exemples du concept « un pays, deux systèmes » à travers le monde, mais pas aussi radicalement différents que la Chine et Hong-Kong.

Le statut de la Région administrative spéciale de Hong-Kong a été organisé par la Loi fondamentale de Hong-Kong, adoptée, il y a dix ans déjà, le 4 avril

1990 par le 7^e Congrès national du peuple de la République populaire de Chine, et en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1997. Le préambule de la Loi fondamentale précise : « Eu égard au principe » un pays, deux systèmes », le système et les politiques socialistes ne seront pas pratiqués à Hong-Kong ».

À l'exception des affaires étrangères et de la défense, symboles de la souveraineté de l'État et domaines réservés du gouvernement central de la République populaire de Chine, la Région administrative spéciale de Hong-Kong bénéficie toujours d'une autonomie très large. La Loi fondamentale a doté Hong-Kong de pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire autonomes, y compris la juridiction de dernier ressort, et lui permet de conserver pour cinquante ans le système et le mode de vie capitalistes existants.

Il est donc clairement établi que la Région administrative spéciale de Hong-Kong est un régime de droit dans lequel les libertés fondamentales sont garanties ainsi que le système économique sur lequel Hong-Kong a fondé son développement et sa prospérité. Les entreprises étrangères ont, pour cette raison, plutôt intérêt à monter leurs affaires dans la région à partir d'une structure de droit hongkongais, que sur la base d'une structure régie par le droit chinois.

Toute l'originalité et la nouveauté du système résident dans ce compromis entre la reprise de la souveraineté de la République populaire de Chine sur Hong-Kong et le maintien d'une autonomie politique, économique et judiciaire. Symboles de ce compromis : deux langues et deux drapeaux.

Le chinois et l'anglais sont désormais les deux langues officielles de la Région administrative spéciale et à ce titre, les autorités administratives, législatives et judiciaires de la Région peuvent les employer indifféremment. La Région administrative spéciale de Hong-Kong est également le seul territoire autorisé à utiliser, outre les drapeaux et emblème de la République populaire de Chine, ses propres drapeaux et emblème sur lesquels figure la fleur de Bauhinia.

L'organisation judiciaire

La Région administrative spéciale de Hong-Kong dispose actuellement d'un système judiciaire indépendant de la Chine, organisé en Court of Final Appeal, High Court, District Courts, Magistrate Courts, ainsi que d'autres juridictions spécialisées. La High Court réunit les juridictions de premier degré et d'appel, et le dernier degré de juridiction est exercé par la Court of Final Appeal qui a la particularité de pouvoir proposer à des magistrats de juridictions d'États de Common Law de siéger aux audiences qu'elle tient.

La Court of Final Appeal a repris la fonction exercée précédemment par le Privy Council à Londres, sous l'Administration britannique, et son fonctionnement est similaire, tout en présentant l'avantage de se situer à Hong-Kong et non plus à l'autre bout du monde, comme dans le passé.

L'interprétation de la Loi fondamentale est du ressort du Comité permanent de l'assemblée populaire nationale. Toutefois, les Tribunaux de Hong-Kong sont autorisés à interpréter toutes les dispositions de la Loi fondamentale, à l'exception de celles concernant les affaires, qui sont de la responsabilité du gouvernement central du peuple ou celles concernant la relation entre les Autorités centrales et la Région, chaque fois qu'une interprétation est nécessaire à l'occasion d'une procédure judiciaire.

Beaucoup de discussions ont eu lieu l'année dernière, quand le gouvernement de Hong-Kong a sollicité l'interprétation d'un article de la Loi fonda-

mentale concernant le droit de séjour par le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale, suite à un arrêt de la Cour suprême de Hong-Kong, accordant ce droit à un plus grand nombre de personnes, que voulu par le gouvernement. Cet acte était considéré comme une atteinte à l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale a donné une interprétation plus restrictive à l'article litigieux, donnant raison au gouvernement et désavouant en quelque sorte la Cour suprême. Cette dernière n'a pas maintenu sa position dans des affaires jugées après cet incident.

Les juridictions jugent les affaires conformément aux lois de la République administrative spéciale, et peuvent se référer à la jurisprudence des autres juridictions de la Common Law. Par ailleurs, le système de jury a été maintenu. Au pénal, comme au civil, les principes directeurs du procès et les droits des parties reconnus avant 1997, comme le droit d'être jugé rapidement, le droit à un procès équitable et la présomption d'innocence, ont été maintenus.

Les procédures devant les Cours et les Tribunaux de la Région administrative spéciale de Hong-Kong se déroulent maintenant soit en anglais, soit en chinois. La qualité et l'indépendance du système judiciaire en cas d'utilisation du chinois comme langue ont été maintenues.

Ainsi, même si le juge peut décider quelle langue utiliser au cours d'un procès, les parties, les témoins et les représentants légaux sont néanmoins libres d'utiliser une des deux langues officielles, même si leur choix est différent de celui du juge. L'utilisation du chinois devant les juridictions est de plus en plus fréquente.

Même si actuellement les deux systèmes juridiques sont différents, il est évident qu'il y aura de plus en plus un lien étroit entre le système juridique de la Région administrative spéciale et la Chine. Des relations d'assistance mutuelle et de coopération sont actuellement mises en place entre les autorités judiciaires de la Région administrative spéciale et leurs homologues du reste de la Chine, afin de contribuer à une meilleure compréhension des deux systèmes.

Le droit applicable à Hong-Kong

La sécurité juridique des affaires dans la Région administrative spéciale de Hong-Kong est assurée par des conventions internationales, des normes de source « interne », comme la Loi fondamentale, les lois antérieures à l'établissement de la Région administrative spéciale de Hong-Kong, celles adoptées par les autorités législatives de la Région et quelques lois nationales visées à l'annexe 3.

Outre les lois internes, les conventions internationales auxquelles Hong-Kong a adhéré font éga-

lement partie du droit applicable dans la Région administrative spéciale. Mais il faut préciser que certains accords internationaux conclus par la Chine ne s'appliquent pas à la Région administrative spéciale et inversement, ce qui peut affecter les relations juridiques entre des sociétés étrangères et des sociétés chinoises.

Aussi est-il primordial de préciser dans les contrats conclus entre une société étrangère et une société chinoise de Hong-Kong si le contrat est soumis au droit de la Chine ou à celui de la Région administrative spéciale de Hong-Kong. En cas de référence à un accord international, il faudra également vérifier le domaine d'application de celui-ci.

La Loi fondamentale est une constitution écrite, comportant 160 articles et 3 annexes. Les systèmes et politiques pratiqués dans la Région administrative spéciale, le système de sauvegarde des droits et libertés fondamentaux des résidents, et les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, doivent se baser sur les dispositions de la Loi fondamentale. Toutes les lois adoptées par les autorités législatives de la Région administrative spéciale doivent être conformes à la Loi fondamentale.

En vertu de la Loi fondamentale toutes les lois existantes avant le 1^{er} juillet 1997 sont restées en vigueur, sauf 24 Ordonnances considérées par le Comité du congrès national du peuple comme étant contraires à la Loi fondamentale.

Même si la Région administrative spéciale de Hong-Kong jouit d'une grande autonomie, elle n'en demeure pas moins partie intégrante de la Chine. Certaines lois nationales de Chine sont dotées d'un effet direct dans la Région administrative spéciale de Hong-Kong, il s'agit des lois relatives aux domaines de la défense et des affaires étrangères dans lesquels la Région administrative spéciale ne possède aucune compétence.

D'autres, pour être efficaces, ont du faire l'objet d'une loi spéciale les intégrant au droit de la Région administrative spéciale. Ces lois sont énumérées à l'annexe 3 de la Loi fondamentale et sont au nombre de six :

- la résolution de 1949 relative à la capitale, au calendrier, à l'hymne national et au drapeau national ;
- la résolution de 1949 relative à la date de la fête nationale, les 1^{er} et 2 octobre ;
- l'ordre du gouvernement populaire central de 1950 relatif à l'emblème national de la Chine ;
- la déclaration gouvernementale de 1958 sur la mer territoriale ;
- la loi de 1980 sur la nationalité ;
- les règlements de 1986 relatifs aux privilèges et immunités diplomatiques.

Les lois nationales ne figurant pas sur cette liste ne sont théoriquement pas applicables dans la

Région administrative spéciale. Cependant, il faut préciser que la Loi fondamentale donne pouvoir au Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale pour modifier cette liste, après avis de la Commission de la Loi fondamentale et du gouvernement de la région administrative spéciale.

Toutes les conditions sont donc réunies pour permettre à la Région administrative spéciale de Hong-Kong d'assurer une véritable sécurité juridique des affaires, de façon actuellement autonome du pouvoir central de la Chine.

Un exemple : En matière de propriété intellectuelle

Afin d'illustrer la situation spécifique de la Région administrative spéciale de Hong-Kong par rapport à la Chine, il est intéressant de souligner quelques exemples concrets en matière de protection de la propriété intellectuelle, et plus particulièrement pour le droit des marques.

Dans de nombreux pays, les droits sur une marque peuvent être obtenus par la première société à utiliser une marque. Ces pays sont appelés pays « first to use ». La Région administrative spéciale de Hong-Kong est un pays « first to use », au contraire de la Chine qui est un pays « first to file » et où les droits sur une marque sont seulement obtenus par l'enregistrement de la marque.

Par ailleurs, l'enregistrement d'une marque en Chine ne couvre pas la Région administrative spéciale de Hong-Kong, et réciproquement. Il est donc nécessaire d'enregistrer une marque à la fois en Chine et dans la Région administrative spéciale de Hong-Kong si une telle protection est requise.

Il y a différents types de marques déposées, tels que des noms, des logos,... En ce qui concerne les couleurs, les marques en trois dimensions, les odeurs, les sons, les textures, s'ils sont enregistrables dans certains pays, ils ne peuvent pas être déposés en Chine. La Région administrative spéciale de Hong-Kong, par contre, autorise l'enregistrement des marques en trois dimensions et des couleurs, mais pas les sons, les odeurs ou les textures.

L'enregistrement d'une marque en Chine couvre initialement une période de 10 ans et peut être renouvelé indéfiniment par périodes successives de 10 ans, alors que dans la Région administrative spéciale de Hong-Kong, l'enregistrement initial d'une marque couvre une période de 7 ans seulement avant de pouvoir être renouvelé indéfiniment par périodes successives de 14 ans.

De même, si l'enregistrement d'une marque peut être annulé par un tiers si elle n'a pas été utilisée en Chine pendant une période continue de plus de trois ans, cette période est de cinq ans ou plus dans la Région administrative spéciale de Hong-Kong. Une marque déposée n'est pas considérée comme

ayant été utilisée si des variations de la marque originale, en particulier pour les logos, ont été utilisées. Si des variations sont faites sur la marque utilisée pour un produit, un nouvel enregistrement de la marque modifiée doit être fait, qu'il s'agisse du marché hongkongais ou chinois.

De nombreuses marchandises fabriquées en Chine sont expédiées à l'étranger en passant par la Région administrative spéciale de Hong-Kong en raison de ses excellentes installations portuaires et infrastructures. Par conséquent, il est fréquemment possible d'attaquer des contrefacteurs en déposant une plainte auprès des douanes hongkongaises si l'on est en possession d'informations précises sur le chargement.

Aussi est-il important d'apprécier et de profiter de la situation spécifique actuelle de la Région administrative spéciale de Hong-Kong, en matière de protection de propriété intellectuelle par rapport à la Chine, pour enregistrer et donc protéger les marques à la fois en Chine et dans la Région administrative spéciale de Hong-Kong.

Pour conclure, le système contractuel et judiciaire de Hong-Kong a fait ses preuves et permet aux entreprises qui font le choix de s'implanter à Hong-Kong de bénéficier pour leurs opérations en Chine d'un système juridique performant et d'une protection juridique accrue.

Sur le long terme, le concept de « un État, deux systèmes » est intrinsèquement instable, en particulier lorsque les deux systèmes sont aussi différents que la Région administrative spéciale de Hong-Kong et la Chine.

L'idée d'une totale indépendance de la Région administrative spéciale de Hong-Kong, en matière de sécurité juridique pour les affaires, ou de façon générale, est difficilement concevable dans l'avenir. Inévitablement, avec le développement des communications et des mouvements de population entre les deux systèmes, ceux-ci tendront vers une intégration.

Les optimistes pensent que la Chine évoluera vers le système juridique de Hong-Kong, les pessimistes, quant à eux, estiment que la petite Région administrative spéciale de Hong-Kong aura peu d'impact sur une Chine de 1,2 milliards d'habitants et 4.000 ans d'histoire. Une chose est sûre, la situation ne peut encore qu'évoluer et il n'y a pas de lieu ou d'époque plus intéressante pour un avocat.



AGENCE ABAC

Bureau de l'Administration
de police de Paris
après 1945

Bureau d'assistance
et investigations
pénales et judiciaires

20 ANS AU SERVICE DES PROFESSIONS JUDICIAIRES

- Experts surveillance et d'archives
- Protection judiciaire / accompagnement judiciaire et communautaire
- Documentation de l'enquête - l'expertise
- Recherche / investigation et solutions
- Contrôle d'emploi du temps

MAI 2015 UTILISABLES AUPRÈS DES TRIBUNAUX

Consultation gratuite sur P.D.V.

82, bd du Montparnasse - 75014 PARIS

Tél: 01 40 47 07 02 - Fax 01 40 47 07 13

2, place Magenta - 06000 NICE - Tél: 04 93 88 21 07

III. Les nouvelles avancées dans le droit économique avec l'étranger

A – Aspects généraux

L'avancée du droit des affaires en Chine : bilan de 20 ans d'ouverture

Yves DOLAIS ⁽¹⁾
Doyen de la Faculté de Droit,
Université d'Angers

Depuis l'adoption par l'Assemblée Nationale Populaire le 1^{er} juillet 1979 de la loi sur les entreprises à capitaux mixtes sino-étrangers et des codes pénal et de procédure pénale, la Chine, en vingt ans, a parcouru un chemin considérable à partir du néant pour se doter d'une législation moderne et de plus en plus complète ⁽²⁾. Alors que la Chine entre dans la dernière ligne droite des négociations pour son entrée à l'O.M.C., cette évolution est particulièrement observable depuis 1993 en droit des affaires. Relevant de la coutume à l'époque des dynasties impériales et devenu aujourd'hui une des priorités de l'État chinois, le droit des affaires s'efforce de répondre aux attentes des entreprises chinoises aussi bien qu'à celles des sociétés étrangères, conformément aux principes et usages internationaux. Mais le foisonnement juridique observé et l'apparente volonté de légalisation n'en cache pas moins encore des lacunes et des faiblesses à l'aube du XX^e siècle.

I. UN FOISONNEMENT JURIDIQUE

Au cours des vingt dernières années, le droit en Chine s'est développé en deux phases distinctes. La première phase, celle des années 80, celle de la construction juridique, fut marquée par trois traits majeurs : la dichotomie entre le droit économique interne et un droit spécifique pour les investisseurs étrangers, priorité de l'époque ; les caractères généraliste, embryonnaire et incomplet des textes adoptés ; et enfin un processus prudent, expérimental, souvent provisoire et progressif d'élaboration du droit. La deuxième phase, celle des années 90, celle de l'établissement d'un système juridique, est caractérisée par l'unification progressive du droit entre le droit économique interne et le droit des relations économiques avec l'étranger, à l'exemple du droit des contrats, et par la modification et la modernisation de tous les textes adoptés dans les années 80, à l'exemple du régime des investissements étrangers, de la fiscalité ou de la propriété industrielle. Les textes adoptés ont un caractère de plus en plus exhaustif, précis et technique, preuve d'une professionnalisation du tra-

vail législatif. Mais surtout l'adoption dans la deuxième moitié des années 90 de lois majeures représente l'amorce d'un processus de codification. Outre les lois sur les sociétés (230 articles, adoptée le 29 décembre 1993 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1994), sur le travail (107 articles, adoptée le 5 juillet 1994 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995), sur les effets de commerce (adoptée le 10 mai 1995 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1996), et sur les sûretés (adoptée le 30 juin 1995 et entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1995), l'adoption du nouveau code pénal (452 articles, entré en vigueur le 1^{er} octobre 1997), du nouveau Code de procédure pénale (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1997) et de la loi uniforme sur les contrats (428 articles, adoptée le 15 mars 1999 et entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1999) illustre cette modernisation du droit. Aujourd'hui, la Chine se prépare à entrer dans une troisième phase, celle de la codification qui implique une hiérarchie des normes plus stricte et une nécessaire réforme constitutionnelle. Mais la Chine représente aussi un marché du droit en construction qui donne lieu à une intense lutte d'influence entre anglo-saxons et européens, entre common law et droit romano-germanique.

La construction d'un droit des affaires moderne et la ratification de nombreuses conventions internationales accompagne une ouverture croissante du marché chinois. Les entreprises étrangères peuvent désormais investir bien que de manière limitée dans de nouveaux secteurs d'activité : dans les services (banque, assurance, hôtellerie, agences de voyages), la distribution (le commerce de détail et de gros), et bientôt les télécommunications. De plus, à côté des trois formes classiques d'entreprises à capitaux étrangers, les entreprises étrangères peuvent maintenant créer des sociétés par actions à investissement étranger, des sociétés en participation ou constituer des sociétés Holdings et surtout peuvent envisager des restructurations de leurs activités, et des fusions acquisitions de sociétés chinoises. Parallèlement l'accès au commerce international pour les entreprises privées chinoises se libéralise.

Ce développement du droit s'appuie d'une part sur un renforcement des institutions judiciaires, avec la création de chambres administratives en 1988 et de chambres spécialisées en propriété intellectuelle en 1995, et d'autre part sur une professionnalisation croissante des professions juridi-

(1) Doyen de la Faculté de droit, d'économie et des sciences sociales à l'Université d'Angers, l'auteur enseigne le droit chinois à l'Institut de droit comparé de l'Université Paris 2, aux Langues'O (INALCO), et à l'I.A.E. de Nantes.

(2) Voir Y. Dolais, « Tendances récentes du droit en Chine », *Revue Tiers monde*, n° 108, octobre-décembre 1986, p. 867-876 ; J.P. Cabestan, « Chine : un État de lois sans État de droit », *Revue Tiers-Monde*, n° 147, juillet-septembre 1996, p. 649-668.

ques, juges, procureurs, et notaires ⁽¹⁾ dont le champ d'activité a été élargi, et sur un fort développement de la profession d'avocat accompagné d'un engouement ⁽²⁾ pour cette fonction, phénomène nouveau dans la société chinoise. Symbole de l'évolution de la relation au droit et des mentalités, on constate un recours de plus en plus important au juge dans les litiges économiques et sociaux, bouleversant les comportements traditionnels en matière de règlement des litiges (cf. rapport annuel d'activité de la Cour suprême). Cependant la conciliation continue à être largement privilégiée dans les relations entre personnes physiques. Illustration de ce rôle croissant de la justice, mais en même temps de ses difficultés, la Cour populaire suprême a déclaré l'année 1999 « l'année des procès de qualité » et « l'année de l'exécution des décisions de justice et des ordonnances ». Cette évolution juridique a été consacrée par les révisions constitutionnelles de 1988, 1993 et 1999, qui garantissent par là même le maintien des réformes économiques. Six amendements ont été introduits en 1999. Légitimée en 1988 comme « complément du secteur socialiste » ⁽³⁾, l'économie privée est ainsi devenue en 1999 « une partie importante de l'économie socialiste de marché » ⁽⁴⁾. Mais surtout l'alinéa premier de l'article 5 introduit le principe du gouvernement par la loi ⁽⁵⁾ qui, sans être une nouveauté, est considéré en Chine comme une garantie importante de la stabilité à long terme du pays ⁽⁶⁾.

II. "LE CIEL EST HAUT, L'EMPEREUR EST LOIN"

Personne ne peut demander à la Chine en vingt ans d'acquérir une mentalité et un comportement juridique comparable à ce que l'on peut observer en Europe et en Amérique du Nord. Et malgré les pressions liées à l'intégration de la Chine dans l'O.M.C. et à la mondialisation du droit, les lacunes et les faiblesses en matière d'application et de respect du droit restent encore considérables.

Le premier facteur concerne l'imperfection du système juridique. Le difficile établissement d'une

hiérarchie des normes tant au plan national qu'entre l'État et les collectivités locales est entravé par l'autonomie de fait de certaines collectivités locales et l'initiative personnelle de certains fonctionnaires. L'inefficacité de la procédure de vérification et de contrôle des textes locaux par le gouvernement contribue au désordre normatif et au morcellement du droit. La fragmentation des sources du droit des contrats (avant la nouvelle loi), du droit des entreprises avec plus d'une vingtaine de lois et règlements, ou du droit du travail avec une centaine de textes nationaux et locaux sous deux ministères de tutelle, rend aléatoire le cadre juridique des affaires. Le droit des affaires peut varier selon les zones géographiques, le statut de l'entreprise ou le type d'activité. À ce constat, peuvent s'ajouter les retards dans la mise en œuvre des textes, les incertitudes liées à l'interprétation, les risques de rétroactivité des textes juridiques, l'absence d'un véritable Journal Officiel quotidien et exhaustif et l'arbitraire de l'administration.

Le deuxième facteur concerne les carences de l'institution judiciaire ⁽⁷⁾ avec un engorgement et un retard croissant et un nombre considérable de jugements non exécutés ⁽⁸⁾. Et bien que la Cour populaire suprême et le Parquet Populaire Suprême aient adopté récemment toute une série de mesures ⁽⁹⁾ visant à améliorer le fonctionnement des Tribunaux, l'exécution des jugements et l'application du droit en matière civile et économique, ce qui a permis de constater une amélioration fin 98 et début 99, il reste un long chemin à parcourir ⁽¹⁰⁾. Ainsi, il convient d'observer la quasi-absence de poursuites pénales en matière de contrefaçons de marques (11 cas sur 6.328 au 1^{er} semestre 1999). Les causes nombreuses et complexes tiennent principalement à une faible formation juridique dans les juridictions inférieures, à une culture juridique peu procédurière, à une absence d'indépendance des juges à l'égard des pouvoirs locaux et à un protectionnisme local lié à la décentralisation.

Troisième facteur, l'élaboration du droit des affaires reste empreinte d'un fort contrôle étatique, politico-administratif, particulièrement en matière d'investissement étranger comme de commerce international. Les investisseurs étrangers doivent se conformer au Catalogue d'orientation des investissements étrangers et sont soumis à un double contrôle administratif a priori et a posteriori toujours tatillon, malgré une autonomie locale plus grande. La réglementation du commerce extérieur impose toujours une licence d'opérateur du commerce extérieur et la pratique de quotas. Le contenu

(1) Voir Sally A Harpole, « developments in China's notary public system », *China Law Update*, avril 1999, p. 3-6.

(2) Comme en témoignent les 200.000 candidats qui se sont présentés en 1999 à l'examen d'accès à la profession d'avocat. En 1998, il y avait 110.000 avocats chinois travaillant dans 8.400 cabinets d'avocats ainsi que 207 cabinets d'avocats étrangers (cf. *China Law Update*, septembre 1998, p. 10). Voir aussi Li Yuwen, « Avocat : une profession florissante ? », *Perspectives Chinoises*, n° 56, novembre-décembre 1999, p. 20 et s.

(3) Article 11, alinéa 3 nouveau : « L'État oriente, aide et contrôle, par des mesures administratives, l'économie individuelle. L'État permet à l'économie privée d'exister dans les limites définies par la loi. L'économie privée est complément du secteur socialiste de l'économie fondée sur la propriété publique. L'État protège les droits et les intérêts légitimes de l'économie privée et l'oriente, l'aide et la contrôle. »

(4) Article 11, alinéa 3 révisé : « Les secteurs économiques non publics, tels que l'économie individuelle et l'économie privée, pratiquées dans les limites définies par la loi, constituent une partie importante de l'économie de marché socialiste », adopté le 15 mars 1999 lors de la seconde session de la 9^e Assemblée Populaire Nationale par 2.811 voix pour, 21 contre et 24 abstentions et entré en vigueur ce même jour.

(5) Article 5, alinéa 1 : « La République populaire de Chine gouverne selon la loi et met en place un État de Droit socialiste ».

(6) Voir les « Explications relatives au projet d'amendement constitutionnel » présentées lors de la 9^e A.P.N. par Tian Jiyun le 9 mars 1999, *Renmin Ribao*, édition Internet, 9 mars 1999.

(7) Chen Jianfu, « enforcement of civil judgments and rulings », *China Law Update*, July 1999 p. 3-9.

(8) Voir Donald Clarke, « The execution of civil judgments in China », *The China Quarterly*, March 1995, p. 65-81.

(9) Mesures provisoires sur le travail d'exécution des Tribunaux populaires adoptées par la Cour populaire suprême le 11/06/98. Ce texte de 137 articles a force de loi.

(10) Ainsi à Pékin, à la fin de l'année 1998, il y avait 9.882 jugements en attente d'exécution, pour des litiges civils représentant un montant de plusieurs milliards de Yuan.

du droit des affaires demeure très dépendant des choix de politique économique tant en ce qui concerne la restructuration des entreprises d'État et ses conséquences sociales, l'ouverture du marché intérieur, le développement de la Bourse ou la dérégulation, les réformes de la fiscalité, du système financier et du droit de propriété.

Deux courtes illustrations parmi beaucoup d'autres peuvent être fournies. La première montre les limites du droit des entreprises en difficulté. La loi provisoire de 1986 ⁽¹⁾ sur la faillite, sujet tabou, est un texte isolé, peu appliqué et insuffisant, où l'idée de prévention des difficultés des entreprises est absente. Alors que le droit français aborde le traitement et la prévention des difficultés, il n'existe pas en Chine de procédures de redressement d'entreprise en difficulté. Seul l'aspect liquidation est réglementé et de surcroît par plus d'une dizaine de textes nationaux et locaux ⁽²⁾. Généralement, c'est la loi qui institue une des formes d'entreprises qui en organise également la liquidation. Une seule loi traite exclusivement de la liquidation d'entreprise ⁽³⁾. Elle ne concerne que les entreprises à capitaux étrangers et ne vise pas les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée. L'affaire de la faillite du G.I.T.I.C. ⁽⁴⁾ a démontré les lacunes de la réglementation actuelle, mais aussi la volonté du pouvoir d'en tirer des leçons au moment même où circule un nouveau projet de loi sur la faillite ⁽⁵⁾. La seconde illustration tient là encore aux incertitudes sur le cadre juridique, qu'entretiennent les autorités chinoises face à des opérations et des montages réalisés par des investisseurs étrangers et dont la valeur juridique peut être remise en cause, comme ce fut le cas en 1999 pour les investissements dans le commerce de détail pour des supermarchés ⁽⁶⁾ et pour l'affaire

Unicom ⁽⁷⁾ ; ces deux affaires concernant des sociétés françaises.

Enfin et surtout, il faut ajouter des facteurs aggravants : la corruption, les fraudes économiques, le racket et la contrebande. Le nombre très important de condamnations de fonctionnaires, d'hommes d'affaires ⁽⁸⁾ et même d'hommes politiques ⁽⁹⁾ par les Tribunaux ces deux dernières années pour fait de corruption et fraude ainsi que le coup de balai dans la magistrature en 1998 atteste de la volonté de lutter contre ces fléaux mais aussi de l'importance du phénomène ⁽¹⁰⁾. Comme l'écrivait, il y a quelques mois le *Fazhi Ribao* (Quotidien de la légalité), l'heure est au « nettoyage » contre des pratiques d'affaires illicites ⁽¹¹⁾ et le Premier Ministre Zhu Rongji, lors de l'ouverture de la session annuelle de l'Assemblée Nationale Populaire le 5 mars 2000, a fait de la moralisation de la vie publique sa priorité.

Le passage d'un État de lois, situation actuelle, à un État de droit ⁽¹²⁾, ne se fera qu'à travers une véritable réforme constitutionnelle, définissant plus clairement la séparation des pouvoirs, la défense des droits des personnes et instaurant un véritable contrôle de constitutionnalité. La Constitution actuelle de 1982 est une entrave à une réelle transition économique et juridique ⁽¹³⁾. La contradiction entre le principe de suprématie de la Constitution et le principe fondamental de direction du Parti n'est pas levée. « Comme l'ont reconnu quelques universitaires chinois, pour que la Chine se dote d'un État de droit, il est nécessaire de changer certains principes fondamentaux de la Constitution et non d'ajouter quelques simples amendements qui intègrent les nouvelles politiques du Parti » ⁽¹⁴⁾.

(1) Loi sur les faillites d'entreprises (à l'essai) adoptée le 2/12/86 et entrée en vigueur le 1/11/88.

(2) Loi sur les sociétés du 29/12/93, art. 189 à 198 ; Loi sur les entreprises à capitaux mixtes du 1/07/79 modifiée le 4/04/90, art. 13 ; Règlement d'application de la loi sur les entreprises à capitaux mixtes du 20/09/83, art. 12 et 100 à 108 ; Règlement d'application sur les entreprises mixtes coopératives du 7/08/95, art. 47 à 49 ; Loi sur les entreprises à capitaux entièrement étrangers du 12/04/86, art. 21 et 22 ; Loi sur les sociétés en participation du 23/02/97, art. 57 à 64 ; Principes Généraux du Droit Civil du 12/04/86, art. 45 à 47 ; Règles sur les Sociétés de la Province du Guangdong du 14/05/93, art. 58 à 65 et 155 à 163.

(3) Loi du 9/07/96 relative à la procédure de liquidation des entreprises à capitaux étrangers ; sur le plan local, il convient de noter les règlements sur la liquidation des entreprises à capitaux étrangers de Shanghai du 1/10/91 et de Pékin du 1/06/92.

(4) Cf. *La Tribune*, 11/01/99 ; *Le Monde*, 16/2/99 ; *China Law and Practice*, d2c. 98/jan. 99, feb. 99, mar. 99, june/july 99 ; Diana Hochraich, « les compagnies financières d'investissement et le risque chinois », *Accomex*, janvier/février 99, p. 33 à 40.

(5) En déclarant officiellement en faillite le 10 janvier 1999 la G.I.T.I.C., l'une des plus grosses sociétés d'investissement chinoises, avec un passif de 4,3 milliards de dollars, les autorités chinoises ont entendu privilégier les 25.000 épargnants individuels chinois lésés et entretenir un flou juridique sur son règlement, en raison de la pluralité de textes applicables.

(6) Après de nombreuses approbations locales sauvages, Pékin a décidé de remettre de l'ordre en contrôlant 277 entreprises dont seulement 42 ont été autorisées à poursuivre leurs activités, et en instaurant des règles plus strictes et une approbation nationale.

(7) Deuxième opérateur chinois de téléphonie, Unicom a été contraint par les autorités chinoises de se défaire de 45 Joint-ventures avant son introduction en Bourse. Les différents contrats, connus sous la formule C.C.F. (China-China-Foreign) avaient permis de contourner l'interdiction faite aux sociétés étrangères d'investir dans le secteur des télécommunications. Il devait être mis fin à ceux-ci avant la fin septembre 1999. Parmi les groupes étrangers, France Télécom a investi 49 millions de dollars dans deux réseaux G.S.M.

(8) Chu Shijian, le « roi du tabac », célèbre homme d'affaires, a été condamné à perpétuité le 9/01/99 pour avoir détourné plus de 3,5 millions de dollars. *Le Monde*, 12/01/99.

(9) Cheng Kejie, un des dix-huit vice-présidents de l'Assemblée Nationale Populaire et ancien président de la région autonome du Guangxi, a été évincé pour fait de corruption le 4 mars 2000. Son ancien adjoint, Xu Bingsong, ancien vice-président de la région du Guangxi, avait précédemment été condamné à la prison à perpétuité. Hu Changqing, ancien vice-gouverneur de la province du Jiangxi, impliqué dans une affaire de corruption portant sur 7 millions de Yuans, a été exécuté le 8 mars 2000. *Le Monde*, 5 et 10/03/2000.

(10) « Des organisations du Parti, du Gouvernement, de l'armée, de la justice et de la police participent à la contrebande » écrit le *Renmin Ribao* (Quotidien du Peuple).

(11) *Le Monde*, 26/01/99.

(12) Voir J.P. Cabestan, note 2.

(13) Chen Jianfu, « la révision de la Constitution en R.P.Chine », *Perspectives chinoises*, n° 53, mai-juin 1999, p. 66 à 79 ; Gordon Chang, « what does the Rule of Law mean in China ? », *China Law and Practice*, august 1999, p. 33 à 35.

(14) Chen Jianfu, *ibid.*, p. 73. Voir par exemple Zhou Yezhong, « La suprématie de la Constitution : l'esprit d'un mouvement chinois vers l'État de droit » in *Faxue Pinglun* (Tribune juridique), n° 6, 1995, p. 1.

B – Implantation

Les difficultés rencontrées par les investisseurs étrangers en Chine

Claude LE GAONACH-BRET

Avocat au Barreau de Paris, Cabinet DS Paris

La réglementation des affaires était inexistante en Chine avant 1979. Du fait de sa nouveauté, mais également, maintenant, de sa sophistication et sa complexité, elle est mal connue des milieux d'affaires aussi bien chinois qu'étrangers, et mouvante, car en création.

De plus si la hiérarchie des sources est en principe clairement établie, du fait de la multiplicité de ces sources, des conflits peuvent exister entre réglementation nationale et réglementation locale.

Enfin la réglementation n'est pas toujours respectée, y compris parfois par les administrations chargées de l'appliquer.

De ce fait, l'investisseur étranger rencontre des difficultés à toutes les étapes de son projet : poids de l'administration toujours présente, attitude d'obéissance face à l'administration lorsque le partenaire est une entreprise d'État plutôt que respect de la réglementation, et donc relative insécurité juridique.

1. LES PRÉLIMINAIRES DU PROJET

Lors de cette première phase, l'investisseur va, après avoir vérifié, si nécessaire, que ses marques et brevets sont bien enregistrés en Chine, choisir la forme juridique de sa future filiale, choisir un partenaire s'il n'investit pas seul, et donc choisir un site.

L'investisseur devra alors non seulement prendre connaissance de la réglementation locale, mais aussi vérifier le degré de connaissance, de la réglementation nationale et locale, par son partenaire, par les administrations concernées par le projet, mais également vérifier leur attitude face à ces réglementations : en effet, en fonction des lieux d'implantation, mais également du contexte politique et économique, l'interprétation de ces lois et réglementations sera plus ou moins restrictive.

2. LA NÉGOCIATION ET LA RÉDACTION DES DOCUMENTS CONTRACTUELS

La première étape consiste en :

- la signature d'une lettre d'intention, document n'ayant pas de valeur contraignante, mais dont il convient de peser tous les termes, car il restera une référence pendant toute la durée des négociations, et qui doit comporter une clause de secret indispensable dans un pays où le concept de propriété intellectuelle reste encore peu compris,
- la préparation d'une étude de pré-faisabilité, en principe réalisée par le seul partenaire chinois, et

qui suivant l'importance du projet consistera en un document de quelques pages dont l'approbation sera une simple formalité, ou un document d'une centaine de pages, notamment pour les projets devant être approuvés au niveau national, et dont l'approbation devra recueillir la signature de plusieurs personnes dans plusieurs départements du ministère concerné et de la commission d'État au développement et au plan...

Ensuite, l'étude de faisabilité, cette fois préparée et signée par les deux partenaires, nécessite plusieurs semaines ou mois de préparation, car, notamment, les éléments sur le marché potentiel sont encore difficiles à collecter en Chine. Elle doit de plus en plus souvent, en tout cas pour les projets approuvés au niveau national, être soumise pour approbation à un stade intermédiaire de la négociation, et non plus seulement dans une phase finale en même temps que le contrat et les statuts.

Cette étude peut se doubler, par exemple dans le domaine de la chimie, d'une étude d'impact extrêmement lourde et amenant à donner à l'administration pour la protection de l'environnement beaucoup d'informations sur la technologie.

Et c'est dans les discussions autour de ces études que se révèlent toutes les contradictions, au sein de l'administration chinoise, autour de la politique d'ouverture.

Les principales difficultés dans la négociation des contrats résident dans la question de la valeur de la propriété intellectuelle, raison pour laquelle il convient de négocier, avant même le contrat de joint venture, le contrat de licence de technologie, dans l'équilibre des pouvoirs souhaité très souvent par un partenaire chinois même minoritaire, et enfin dans la clause d'arbitrage, le partenaire chinois souhaitant toujours un règlement des litiges devant la C.I.E.T.A.C. Une mention particulière doit être accordée au contrat d'acquisition des droits d'usage du terrain lorsque les responsables locaux tiennent à enfermer les discussions dans un carcan de formalisme... Enfin, les difficultés peuvent parfois naître, paradoxalement, de la présence au côté du partenaire chinois d'un avocat, lorsque celui-ci s'avère être peu compétent et prêt à soutenir systématiquement son client, en avançant des arguments contraires à la réglementation : heureusement, de jeunes avocats, ayant reçu une vraie formation, sont apparus depuis quelques temps.

Après leur signature, le contrat de joint venture,

les statuts et le contrat de licence de technologie doivent être approuvés par l'administration chinoise, avec laquelle, que ces documents lui aient été soumis préalablement à la signature, ou qu'ils le soient après la signature, s'engage souvent une deuxième négociation, avant que soit enfin délivré le certificat d'approbation. L'administration chargée de l'approbation dispose de véritables pouvoirs de contrôle : conformité à la réglementation, équilibre des droits et obligations. Les discussions peuvent s'avérer délicates lorsque le fonctionnaire chargé du dossier n'a pas réellement de formation juridique.

3. LES DÉBUTS DE LA VIE DE LA FILIALE

Cette vie commence, et se poursuit, sous le signe des formalités, et tout d'abord, celles des enregistrements. La licence d'exploitation, délivrée par l'administration de l'industrie et du commerce, marque la naissance officielle de la filiale. Délivrée à titre provisoire, elle le sera à titre définitif lorsque la totalité du capital aura été libéré.

Les autres formalités consistent en l'obtention des différents sceaux, l'ouverture des comptes bancaires, l'enregistrement auprès de différentes administrations telles le fisc, la douane, l'administration du contrôle des changes.

Elles se poursuivent lors de la construction, avec un permis délivré en plusieurs étapes, des appels d'offre, la présence d'une société chinoise de supervision, l'approbation par l'administration chinoise des études de conception, avec celles liées à la nécessité de convertir des devises en R.M.B. pour pouvoir payer les entreprises de construction, formalités parfois si longues, que le chantier risque d'être arrêté...

Puis se pose la question du personnel. Les sociétés à capitaux étrangers disposent d'une liberté, en principe totale, de recrutement et licenciement. Dans la pratique, il convient de composer avec la présence des employés du partenaire chinois, et la nécessité d'obtenir des permis de travail, difficilement accordés à des personnes venant par exemple d'une autre province ou ville. De plus, avec la

montée du chômage, les éventuelles restructurations sont difficiles à mettre en œuvre. Par ailleurs, il est indispensable de se plonger dans la réglementation sociale nationale, et ses applications locales, qui comportent de nombreuses variantes.

Un autre sujet important dans la vie de la filiale est celui de la fiscalité applicable. La fiscalité concernant les investissements étrangers est clairement établie, et des taux d'imposition préférentiels sont accordés en fonction des lieux d'implantations (le taux de l'impôt sur les sociétés peut être de 30%, 24% ou 15% selon le lieu d'implantation, et des exonérations ou réductions sont accordées pendant les premières années bénéficiaires). Les règles sont moins claires pour les taxes locales, par exemple les taxes foncières. Et parfois toutes sortes de petites nouvelles taxes, non prévues au moment de l'étude de faisabilité, peuvent tomber sur la filiale. De plus il est important de penser à la fiscalité applicable dans le cadre de la construction : en effet, l'administration fiscale locale commence à se montrer très vigilante, non seulement pour l'impôt sur les personnes se rendant quelque temps sur le chantier mais également l'impôt applicable en cas de chantier dépassant six mois donc constitutif d'un établissement stable.

L'investisseur devra enfin bien sûr s'attendre à faire face à des changements de réglementation ou de politique pendant la vie de sa filiale.

Le législateur a construit un environnement juridique sécurisant pour l'investisseur étranger. Cependant le droit des affaires est un droit en formation, et d'autant plus mouvant qu'il est utilisé dans un pays où l'économie est en pleine mutation. Certaines contradictions de la politique économique, les tensions sociales et leurs répercussions sur la politique d'ouverture, le manque de formation parfois de certains partenaires, mais aussi de certains fonctionnaires et même magistrats ou avocats, malgré les efforts considérables qui sont faits dans ce domaine, font qu'actuellement il est difficile de parler de totale sécurité juridique des affaires en Chine.

C – Droits des contrats

Réflexions générales sur la nouvelle loi sur les contrats

Pierre BORRA
Président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris
Vice-président de l'A.F.C.D.E.

La loi chinoise sur les contrats, promulguée le 15 mars 1999 et entrée en vigueur le 1^{er} octobre

1999, est si importante et était tellement attendue qu'elle a déjà été abondamment commentée, tant

en Chine qu'en Occident. Elle s'applique en effet aux nationaux comme aux étrangers. Construction juridique monumentale, elle comprend 428 articles, répartis entre l'énoncé de principes directeurs et la réglementation de 15 contrats spéciaux.

On trouvera dans ces colonnes une analyse de ce corpus désormais unifié. Ici est seulement esquissé un aperçu synthétique de la philosophie qui paraît inspirer les règles communes à tous les contrats, sorte de théorie générale des obligations.

Les 8 courts articles du premier chapitre, édictant les principes fondamentaux, mériteraient à eux seuls d'amples développements. 7 autres chapitres sont consacrés aux dispositions générales qui régissent la formation, les effets, l'exécution, les modifications, l'extinction du contrat ainsi que la responsabilité contractuelle, les guides d'interprétation, le règlement des différends et la loi applicable.

Les sources de la nouvelle loi sont mêlées : en sus de celles internes au droit chinois (les principes du droit civil et les 3 lois commerciales antérieures abrogées), on note une large influence du droit comparé et du droit international privé.

Écrite dans une langue simple et claire dont la logique et la précision rappellent le style de notre Code civil, pour autant que le voile des traductions permette d'en juger, cette législation apporte des solutions résolument novatrices, favorables aux échanges, en particulier aux échanges internationaux. En revanche, elle maintient, autour de la liberté contractuelle reconnue, un appareil de contrôle encore contraignant.

Il convient d'examiner successivement ces deux aspects contrastés.

I. LES ASPECTS POSITIFS

Ils sont nombreux et remarquables et découlent, hormis une référence obligée à la promotion de la « modernisation socialiste » (art. 1^{er}), de principes civilistes édictés par le préambule du texte dans l'ordre suivant :

- égalité et uniformité de traitement des parties, personnes physiques ou personnes morales, nationaux ou étrangers (art. 2 et 3),
- autonomie de la volonté (art. 4 et 8),
- primauté de l'équité et de la bonne foi (art. 5 et 6),
- respect de l'ordre public largement entendu (art. 7).

Dans un État qui, jusqu'à une période récente était foncièrement autarcique sur tous les plans, l'application de la même loi civile uniforme aux nationaux comme aux étrangers, constitue une innovation dont la portée symbolique et pratique est considérable. L'esprit universaliste de la nouvelle législation est particulièrement visible dans les

emprunts qu'elle fait à la Convention de Vienne de 1980, sur la vente internationale, en ce qui concerne notamment la formation du contrat et la responsabilité contractuelle. Il en résulte une jonction entre le droit et la *lex mercatoria* internationale qui tend à unifier les relations d'échanges des Chinois entre eux et des Chinois avec le reste du monde.

Le rôle de la volonté individuelle comme facteur créateur de droit est capital et domine tout le droit des contrats. La loi chinoise reconnaît la légitimité de l'autonomie de la volonté sans en faire cependant la source unique de l'obligation contractuelle. La force de celle-ci ne résulte pas du seul accord des parties. Suivant l'article 4, « les parties sont en droit de conclure un contrat fondé sur l'autonomie de la volonté » ; l'article 8 précise : « un contrat légalement formé est protégé par la loi ». Aucune disposition ne va jusqu'à exprimer formellement l'idée que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits », c'est-à-dire sont pour les parties des lois égales à celles de l'État. Il s'ensuit que sur le fond, la libre expression du consentement des cocontractants est limitée d'une part par l'énumération de clauses obligatoires (art. 12), d'autre part, dans la partie spéciale de la loi, par la description de 15 contrats-type. Il est juste d'ajouter que le contenu minimal ainsi indiqué, correspond à celui de toute convention normalement viable. Quant à la forme, en revanche, la liberté est totale (art. 10), sauf lorsque la loi ou le règlement impose l'écrit. Le contrat peut même « être conclu à l'aide de moyens électroniques » (art. 16).

La force obligatoire de la convention s'apprécie vis-à-vis des parties et vis-à-vis du juge. Entre les parties, elle n'est pas d'une rigidité absolue dans la loi nouvelle. Diverses dispositions la tempèrent en aménageant, notamment de façon souple et réaliste, les conditions d'une suspension éventuelle de l'exécution, ainsi que celles d'une rupture anticipée.

À l'égard du Juge, la force obligation du contrat n'est pas non plus celle d'une véritable loi. Le Juge n'est pas autant lié que dans notre droit par l'accord des parties. Contrairement à notre théorie de l'imprévision, il peut tenir compte, au nom de l'équité, d'un changement de circonstances survenu après la stipulation des clauses initiales. De même, il dispose d'une large marge d'appréciation pour interpréter le contrat. Selon l'article 125, la règle d'interprétation est téléologique : les clauses confuses ou contestées doivent être examinées à la lumière de l'objectif, des usages et, naturellement, de la bonne foi.

On voit que les fondements culturels et sociologiques du consensualisme diffèrent d'un droit à l'autre, mais qu'en pratique, l'autonomie de la volonté est désormais en Chine la base des contrats

de libre discussion. Les praticiens étrangers sont unanimes à saluer ce « baromètre de l'ouverture ».

Les contrats-type et les contrats d'adhésion sont également prévus. Leur validité est subordonnée au respect de l'égalité de traitement entre les parties et en particulier au respect de la volonté de la partie la plus faible (art. 3, 5, 40, 52, 53). Plus généralement, comme tout contrat, ils doivent être conclus et exécutés selon l'équité et la bonne foi (art. 5 et 6).

En tous pays, la liberté contractuelle des individus rencontre l'obstacle naturel des règles impératives que la loi formule. Seules les conventions légalement formées ayant force obligatoire, le législateur exerce un contrôle sur le contrat. Plus le domaine de l'ordre public est large, plus restreint est le champ laissé à la volonté individuelle des parties. Dans la loi chinoise, l'ordre public occupe une place très importante.

L'article 7 impose le respect de la loi, des règlements administratifs et de la morale sociale. Il ajoute que la conclusion et l'exécution d'un contrat ne doivent pas troubler l'ordre public économique et social, ni porter atteinte aux intérêts publics. L'article 52 frappe de nullité tout contrat non seulement contraire aux lois mais, plus également, « de nature à nuire à l'intérêt de l'État » ou « conclu dans le but de nuire » à cet intérêt, ou encore « portant atteinte à l'intérêt public social ».

Ces précautions cumulatives formulées en des termes aussi vagues peuvent facilement donner lieu à des interprétations extensives. Cette considération conduit à examiner les aspects moins attractifs de la nouvelle loi.

II. LES ASPECTS NÉGATIFS

Non seulement le contrôle de la loi est pesant dès lors qu'il s'y rajoute celui du règlement administratif, mais encore l'administration dispose dans certains cas, d'un pouvoir légal d'intervention directe qui vient limiter la liberté des parties.

Les articles 44, 87, et 96 imposent le respect des formalités d'enregistrement et d'approbation pour la prise d'effet, pour la cession et pour la résiliation du contrat lorsque des textes spéciaux le prévoient. Les contrats visés par ces dispositions ne sont pas énumérés, mais en pratique, la majeure partie des contrats avec des étrangers seront soumis à ces formalités. De surcroît, l'article 127 charge les administrations de l'industrie, du commerce, ainsi que tous les autres départements concernés, de « superviser les agissements illégaux fondés sur

des contrats et nuisant aux intérêts de l'État et de la Société ».

Un tel appareil de contrôle organisé autour de l'autonomie de la volonté, en fait une liberté surveillée. Dans les contrats les plus importants, l'Administration se trouve être un partenaire obligé et son approbation, condition suspensive de validité, risque, par une pente naturelle, de dépendre davantage de considérations d'opportunité que de considérations juridiques.

Enfin, autre déception pour les praticiens occidentaux, l'unification du droit des contrats n'est pas complète puisque la loi ancienne régissant les contrats d'importation de technologie n'a pas été abrogée. Il en résulte des interférences avec la loi nouvelle.

Que conclure de ce rapide survol d'un gigantesque travail législatif ?

Si l'adjectif « moderne » a un sens, il peut assurément s'appliquer à la nouvelle loi sur les contrats. Elle a le rare mérite d'incorporer, dans le droit interne, les solutions admises en droit international des affaires en matière d'offre, d'acceptation, de répartition des risques. Les « cyber contrats » ajoutent une touche « high tech » à cette construction innovante.

L'uniformisation presque entière du régime, l'esprit civiliste et pragmatique qui imprègne la rédaction, la simplicité des définitions, sont dignes de louanges. Le libre choix de la loi applicable aux contrats internationaux, du moins en principe, ainsi que le libre choix du mode de résolution des litiges, favorisent les échanges. En un mot, la confiance du législateur dans le droit commun marque un déclin du dirigisme.

Malheureusement, la conception extensive de l'ordre public et le maintien du système de l'approbation préalable, jettent une ombre sur cet ensemble de dispositions libérales. Les formalités obligatoires d'enregistrement et d'approbation constituent pour un occidental, une anomalie. En contradiction avec l'esprit des autres normes, elles sont génératrices de lourdeurs et d'incertitudes. Un tel système souligne l'absence structurelle d'autorités juridictionnelles au sens occidental de cette expression, dans la mesure où le pouvoir de dire le droit peut, si une loi ordinaire le veut, appartenir en dernière analyse à l'autorité politique et à ses agents d'exécution.

Au terme de cet examen, force est de constater que le droit chinois des contrats a fait des progrès véritablement immenses en lisibilité, mais beaucoup moindres en prévisibilité.

Le droit des contrats après la loi du 15 mars 1999

Charles-Henri LÉGER
Avocat au barreau de Paris,
Cabinet Gide Loyrette Nouel

1. PRÉSENTATION DE LA LOI

Le droit chinois des contrats a été refondu par la loi du 15 mars 1999, en vigueur depuis le 1^{er} octobre.

Sa longue préparation a été marquée par la participation de professeurs de droit, et la prise en compte d'éléments de systèmes de droit étrangers en vue d'évaluer l'intérêt de leur éventuelle transposition.

Un projet a été publié en 1998 dans le but de recueillir des commentaires. Sur plusieurs points, le texte adopté diffère substantiellement du projet publié.

Ce processus rare d'élaboration législative illustre l'importance de ce texte pour les autorités chinoises.

La loi du 15 mars 1999 comporte deux parties principales : les dispositions générales longues de 129 articles, et les dispositions particulières dont chacun des 15 chapitres est consacré à un type particulier de contrat.

2. PLACE DE LA LOI

La nouvelle loi abroge trois textes : la loi sur les contrats économiques du 13 décembre 1981, la loi sur les contrats économiques avec l'étranger du 21 mars 1985, et la loi sur les contrats de technologie du 23 juin 1987.

D'autres dispositions continuent cependant de s'appliquer aux contrats, notamment les principes de droit civil, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1987, complétés par les interprétations qu'en a données la Cour suprême.

Restent également en vigueur les textes spécifiques à certains contrats, notamment la réglementation des importations de technologie que les travaux préparatoires avaient envisagé de fonder dans la loi du 15 mars.

La matière continue aussi de s'enrichir des Interprétations de la Cour suprême sur la nouvelle loi, dont la première a été publiée le 29 décembre 1999.

Enfin, le régime juridique est complété par les conventions internationales auxquelles la Chine est partie, au premier rang desquelles figure la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises.

3. LES PERSONNES CONCERNÉES

La loi vise les « contrats créant, modifiant et mettant fin à des droits et obligations civiles entre parties de statut égal, c'est-à-dire des individus, des personnes morales et autres organisations » (art. 2). C'est une des nouveautés de la loi que de s'appliquer aux contrats passés par des personnes physiques chinoises.

Par ailleurs, la loi de 1999, à la différence des textes qu'elle abroge, régit l'ensemble des contrats sans distinguer selon qu'ils sont conclus entre Chinois ou avec des personnes étrangères.

4. APERÇU DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DE LA LOI

Plusieurs dispositions introduites en droit chinois par la loi de 1999 sont ici exposées en suivant les titres de chapitres de la première partie de la loi.

4.1 – Formation du contrat

Selon l'article 10, la forme du contrat est libre, sauf lorsque des dispositions imposent le recours à l'écrit.

L'évolution par rapport à l'état antérieur du droit est remarquable : la loi de 1981 imposait l'écrit, et la loi sur les contrats économiques avec l'étranger exigeait également la forme écrite dont la Cour suprême avait précisé qu'elle était une condition de validité du contrat.

Le Projet de 1998 prévoyait encore la nécessité d'un écrit pour divers contrats. L'évolution a donc été relativement tardive.

La portée pratique de cette disposition pour les entreprises étrangères est cependant limitée car la plupart des contrats qu'elles passent sont soumis à des procédures d'approbation ou d'enregistrement qui nécessitent l'écrit.

Plusieurs dispositions visent les contrats comportant des clauses-types, définies comme celles qui ont été préparées à l'avance par une partie pour être utilisées de manière répétitive et qui ne font pas l'objet de négociation entre les parties (art. 39).

En particulier, la loi soumet la partie qui fournit ces clauses à l'obligation de signaler à son cocontractant les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, et déclare nulles les clauses-types qui exonéreraient de responsabilité la partie qui les fournit ou qui aggraveraient la responsabilité de l'autre partie ou la priveraient d'un droit essentiel.

Enfin elle dispose qu'en cas d'ambiguïté ces clauses-types s'interprètent contre la partie qui les a proposées.

Par ailleurs la loi soumet les parties à une obligation générale de confidentialité et d'interdiction d'utilisation de tous secrets d'affaires appris lors de la négociation d'un contrat.

4.2 – Validité

Dans l'état antérieur du droit, la validité des contrats passés par un mandataire était subordonnée à celle du mandat. La nouvelle loi accroît la sécurité juridique des cocontractants :

Désormais, lorsqu'un mandataire apparent agit sans pouvoirs, avec un mandat expiré ou au-delà de son mandat, le contrat est valablement formé si le cocontractant avait des raisons de croire que le mandat était valide (art. 49).

De même, le contrat passé par un dirigeant ou un mandataire social en dépassement de ses pouvoirs lie la société, sauf si le cocontractant savait ou devait savoir que la passation de ce contrat dépassait les pouvoirs de son interlocuteur (art. 51).

Toujours dans le sens de la validité du contrat, l'Interprétation de la Cour suprême du 1^{er} décembre 1999 dispose qu'un contrat passé en dépassement de l'objet de l'activité d'un contractant est valable à moins qu'il ne viole des dispositions qui limitent, soumettent à licence ou interdisent l'exercice d'une activité.

La loi de 1999 innove encore en disposant que les contrats manifestement inéquitables au moment de leur passation, de même que ceux conclus à la suite d'une erreur grave, peuvent être modifiés ou résolus en justice à la demande d'une des parties (art. 54).

L'action en résolution se prescrit par un an à compter de la date à laquelle la partie en cause a su ou aurait dû connaître la cause de résolution.

4.3 – Exécution

La loi prévoit la possibilité pour un créancier, lorsqu'un débiteur néglige d'exercer ses droits et porte atteinte à ceux de son créancier ou comment certains actes susceptibles de porter une telle atteinte à ses créanciers, d'exercer directement les droits de son débiteur ou de faire annuler ces actes (Art. 73 à 75).

Par ailleurs la loi étend l'exception d'inexécution classique au cas où l'une des parties a des raisons de penser que son cocontractant n'exécutera pas ses obligations, lorsque la situation des affaires de ce dernier se dégrade rapidement, ou qu'il transfère ses actifs ou ses capitaux en vue de se soustraire à ses obligations, ou qu'il perd sa crédibilité commerciale, ou encore dans toute autre situation qui fait ou peut faire perdre au cocontractant son aptitude à exécuter ses obligations (art. 68).

4.4 – Responsabilité contractuelle

Lorsqu'une partie a déclaré ou manifesté par son comportement qu'elle n'exécuterait pas ses obligations, l'autre partie peut demander des dommages-intérêts avant même l'expiration du délai d'exécution des obligations (art. 108).

Les clauses exonératoires de responsabilité sont nulles si elles visent les dommages corporels subis par la personne du cocontractant, ou encore si elles concernent les dommages matériels causés au cocontractant intentionnellement ou par suite d'une erreur grossière (art. 53). Les dispositions sur les clauses-types limitent également l'efficacité de telles clauses.

Parmi les dispositions contractuelles aménageant le calcul des dommages-intérêts en cas de violation du contrat, la loi valide expressément les clauses qui fixent un montant forfaitaire, ainsi que celles qui stipulent une méthode de calcul (art. 114).

Toutefois la mise en œuvre de ces clauses s'effectue sous le contrôle des tribunaux. En effet le Tribunal populaire ou un tribunal arbitral peut être saisi lorsque le montant de dommages-intérêts stipulé au contrat est inférieur au préjudice subi, ou lorsque ce montant est excessivement supérieur au préjudice subi. La disposition légale n'est pas symétrique et autorise à demander dans tous les cas au moins l'indemnisation du préjudice subi.

5. LA LOI SUR LES CONTRATS ET LES ÉTRANGERS

5.1 – L'unification du droit

La loi sur les contrats traduit dans sa matière la fin de la dichotomie entre droit des étrangers en Chine et droit destiné aux Chinois, qui a caractérisé les débuts de l'ouverture de la Chine. La création d'un droit destiné à régir les affaires avec les entreprises étrangères accompagnait ainsi la renaissance d'un droit chinois général.

Cette dichotomie, dont plusieurs aspects perdurent (notamment en matière fiscale), conduisait à distinguer les « contrats économiques » de droit interne, dont le régime demeurerait marqué par le rôle de l'Administration et de la planification, des « contrats économiques avec l'étranger ».

À mesure que les lois du marché prennent plus de place dans l'économie chinoise et que les pouvoirs publics abandonnent leurs prérogatives d'intervention dans les rapports privés, les opérateurs économiques chinois sont soumis à des règles qui ressemblent davantage à celles qui prévalent à l'étranger et il devient envisageable que les entreprises étrangères en Chine soient soumises aux mêmes règles que leurs homologues chinoises. L'unification du système juridique par élimination progressive des textes spécifiques aux étrangers est la conséquence logique de cette évolution que

l'adhésion de la Chine à l'O.M.C. devrait précipiter.

Avant le 1^{er} octobre 1999, à côté de la loi sur les contrats économiques avec l'étranger de 1985 applicable aux contrats entre parties chinoise et étrangère, celle sur les contrats économiques de 1981 s'appliquait à tous les contrats purement chinois, notamment ceux passés avec des entités chinoises par les filiales chinoises d'investisseurs étrangers.

5.2 – Survol comparatif des lois de 1985 et 1999

(a) La loi de 1999 (art.126) détermine selon les mêmes principes que celle de 1985 la loi nationale « applicable au règlement des différends » relatifs à un contrat comportant un élément d'extranéité (la loi n'utilise pas l'expression « loi applicable au contrat ») : liberté de choix par les parties ou, à défaut, application de la loi nationale du pays qui présente les liens les plus étroits avec le contrat.

Cette règle connaît les mêmes exceptions dans la loi 1985 : le droit chinois régit nécessairement les contrats de joint ventures sino-étrangères, sous les deux formes de sociétés mixtes à capitaux et d'entreprises de coopération, ainsi que les contrats d'exploration et d'exploitation en Chine de ressources naturelles en coopération sino-étrangère. Les accords entre associés d'une société chinoise à capitaux 100 % étrangers ne sont pas visés ; toutefois la société elle-même, étant personne morale de droit chinois, est nécessairement régie par celui-ci.

Même soumis à une loi étrangère, les contrats doivent satisfaire aux réglementations chinoises d'application immédiate comme loi de police, par exemple en ce qui concerne les importations de technologie.

L'article 5 de la loi de 1985 prévoyait l'application des usages internationaux lorsque la loi chinoise ne comporterait pas de dispositions adéquates. La nouvelle loi ne reprend pas cette disposition, sans doute dans l'idée que le développement du droit chinois rend cette occurrence moins probable.

(b) La loi de 1985 autorisait le recours à l'arbitrage international pour le règlement des différends contractuels. La loi de 1999 reprend la même règle. Comme celle de 1985, la nouvelle loi est muette sur le recours à des tribunaux étatiques étrangers.

(c) La loi de 1999 fixe un délai de prescription de 4 ans pour les actions afférentes à des contrats de vente internationale de marchandises, ou à des contrats d'importation ou d'exportation de technologie. Le délai court à compter de la date à laquelle la partie en cause connaît ou devrait connaître l'atteinte portée à ses droits.

La loi de 1985 fixait également à 4 ans ce délai pour les contrats de vente internationale de mar-

chandises et ne mentionnait pas les contrats d'importation ou d'exportation de technologie, soumis à la prescription de droit commun de deux ans. Le Projet de 1998 avait prévu un délai de prescription d'un an pour ces derniers contrats. Les dispositions transitoires correspondant à cet allongement de prescription figurent dans l'Interprétation du 1^{er} décembre 1999.

6. LE CONTRÔLE ADMINISTRATIF

D'une manière étrangère aux droits occidentaux, l'article 44 de la loi sur les contrats économiques prévoyait que l'Administration chinoise supervisait les contrats économiques. Ce pouvoir était principalement dévolu à l'Administration de l'industrie et du commerce.

L'article 45 de la loi de 1981 disposait que les administrations exerceraient leurs compétences à l'égard des parties qui utiliseraient illégalement des contrats économiques pour porter atteinte aux intérêts de l'État ou à l'intérêt public.

La loi de 1999 restreint ces pouvoirs : elle combine les deux articles de la loi de 1981 et ne prévoit l'exercice de la supervision administrative que dans le cas d'utilisation illégale de contrats pour porter atteinte aux intérêts de l'État ou à l'intérêt public.

Il est tentant de voir dans cette évolution un passage du contrôle administratif au contrôle judiciaire des contrats, qui traduirait un progrès dans l'état de droit en Chine pourvu que la jurisprudence continue de progresser également.

7. DISPOSITIONS TRANSITOIRES

L'Interprétation de la Cour suprême du 1^{er} décembre 1999 a clarifié les conditions d'application dans le temps de la nouvelle loi.

Ainsi, les anciennes lois s'appliquent aux différends résultant de contrats conclus avant le 1^{er} octobre 1999 ; les Tribunaux peuvent cependant appliquer la nouvelle loi aux questions non traitées par les anciens textes.

Lorsqu'un contrat conclu avant le 1^{er} octobre 1999, est exécuté ou continue d'être exécuté après cette date, les dispositions du chapitre 4 de la nouvelle loi (« exécution des contrats ») s'appliquent aux différends relatifs à son exécution.

Enfin, la loi de 1999 régit les contrats qui seraient invalides selon les lois antérieures mais valides sous la nouvelle loi.

La qualité de la nouvelle loi sur les contrats marque un nouveau progrès de la construction d'un système juridique moderne en Chine. Comme en d'autres matières, c'est à sa mise en œuvre que l'on pourra évaluer l'importance de ce progrès.

Un aspect spécifique des contrats : le contrat de licence de technologie

Sybille DUBOIS-FONTAINE
Avocat au Barreau de Paris,
Cabinet DS Paris

Le nouveau millénaire verra-t-il Zhongguancun, le quartier de haute technologie du nord ouest de Beijing, devenir la nouvelle Silicon Valley chinoise ? C'est une question dont s'est fait l'écho le Quotidien du Peuple en février 2000, après la visite du Président Jiang Zemin à Zhongguancun. Cette visite d'état illustre l'une des priorités fondamentales du gouvernement chinois depuis la fondation de la République populaire de Chine en 1949 : un besoin, une soif sans fin de nouvelles technologies toujours plus avancées et développées, afin de rattraper un retard technologique de près de cinquante ans. Cependant, ces préoccupations chinoises ne correspondent pas du tout aux préoccupations des investisseurs occidentaux qui, eux, face au marché chinois actuel, ne conjuguent que deux mots « distribution et franchise ». Un milliard trois cent millions de consommateurs chinois... et moi, et moi... et moi.

La nouvelle loi des Contrats en vigueur depuis le 1^{er} octobre 1999, illustre la priorité du gouvernement chinois : un nouveau chapitre (Chap. 18 – art. 322 à 364) est entièrement consacré aux contrats de technologie, alors qu'aucun chapitre particulier n'établit les grands principes en matière de distribution en Chine, où restriction et incertitude demeurent pour l'investisseur étranger non implanté en Chine. Alors comment concilier ces deux centres d'intérêt différents ? Le code d'accès de l'ouverture au marché chinois de la distribution pour les investisseurs occidentaux devra-t-il passer par une licence de technologie ou plutôt de savoir-faire ?

Le contrat de licence de technologie est souvent utilisé indifféremment soit lors d'un véritable contrat de licence de technologie, tel que les chinois l'entendent et l'attendent soit pour déguiser un contrat de franchise avec l'étranger, ce qui est possible de par la notion large de technologie en droit chinois (I). Dans tous les cas, il est indispensable de connaître la nouvelle dualité de régime applicable aux contrats de licence de technologie depuis le 1^{er} octobre 1999, afin d'en connaître les avantages et inconvénients (II).

I. DIFFÉRENTES UTILISATIONS DU CONTRAT DE LICENCE DE TECHNOLOGIE

A – Définition large des textes de loi de la notion de « licence de technologie »

Les contrats dits de « licence de technologie »

recouvrent des réalités complètement différentes tout comme pour les investisseurs chinois et étrangers qu'en application des textes de lois chinois. Même le régime de la nouvelle loi des Contrats (art. 342 et 355) permet toujours de se référer aux anciens textes toujours en vigueur, afin de définir ce qu'il convient d'entendre par les termes de « licence », « transfert », « technologie » et « savoir-faire ».

La notion de transfert/licence de technologie englobe les cessions technologiques et la licence de droits de propriété intellectuelle, les développements technologiques, l'assistance technique, la vente d'équipements clés, la vente de logiciels.

Les contrats de transfert de technologie couvrent aussi bien :

- les transferts au sens strict du terme (droit de propriété donné avec le droit d'usage de la technologie),
- les licences de technologie (qui ne couvrent que le transfert du droit d'usage, qu'il soit exclusif ou non),
- les licences de savoir-faire. La notion de « savoir-faire » est définie comme des droits de propriété intellectuelle non enregistrés, des connaissances techniques liées à l'expérience et/ou marketing, qui ne sont pas public.

B. Utilisation du cadre du contrat de licence de technologie afin de déguiser un contrat de franchise

Cette flexibilité de définition conduit les investisseurs étrangers à utiliser, dans le contexte actuel réglementaire chinois n'autorisant pas directement les contrats de franchise pour les investisseurs étrangers sans aucune implantation commerciale en Chine, des contrats de licence de technologie, afin de compléter le contrat de licence de marque qui, en Chine dans la pratique, ne génère qu'un montant de redevances limitées. En effet, le montant de ces redevances, versées par le partenaire chinois au partenaire étranger, est négocié et évalué en fonction de la valeur que les chinois reconnaissent à la notion de propriété intellectuelle, qui reste pour l'instant extrêmement sous estimée et incomprise en Chine.

En outre, cette extension de l'utilisation de la structure d'un contrat de licence de technologie comme contrat de franchise est certes un moyen légal astucieux, mais elle aboutit à **plusieurs diffi-**

cultés pour l'investisseur étranger sans implantation en Chine.

- Le contrat de licence de technologie doit être soumis à approbation et en conséquence au contrôle des autorités qui peuvent demander à l'investisseur étranger de justifier le contenu de sa « technologie », ce qui peut aboutir à révéler le véritable contenu de la « technologie », technologie, qui pour le législateur chinois se doit d'être appropriée et avancée.
- Les parties à ce contrat sont soumises au régime commun des contrats d'importation de technologie qui est favorable au licencié/franchisé (transfert automatiquement de la propriété de la « technologie » au licencié/franchisé au terme du contrat.

II. DUALITÉ DE RÉGIME DU CONTRAT DE LICENCE DE TECHNOLOGIE DEPUIS LE 1^{ER} OCTOBRE 1999

A – Régime d'importation de technologie de l'étranger soumise à l'ancienne loi des contrats d'importation de technologie en date du 24 mai 1985 et de son règlement d'application en date du 20 janvier 1988

L'ancienne loi sur l'importation de technologie n'a pas été annulée par la nouvelle loi des contrats de la R.P.C. du 1^{er} octobre 1999 et reste en vigueur. Cet ancien régime reste extrêmement favorable au licencié de la technologie, qui dans les faits est généralement le partenaire chinois. **Contrairement au nouveau régime de la nouvelle loi sur les contrats, l'ancien régime toujours en vigueur permet, entre autre, au licencié de :**

- Se couvrir par la responsabilité automatique du donneur de licence en cas de violation des droits des tiers.
- Limiter les obligations de confidentialité à la seule durée du contrat sauf en cas d'approbation spéciale.

Ces points favorables au licencié ne peuvent être contrecarrés que par une rédaction judicieuse du contrat de licence de technologie afin de ne pas se heurter à l'approbation toujours indispensable des autorités concernées (un démembrement local du M.O.F.T.E.C. ou le M.O.F.T.E.C. lui-même).

Il existe une autre tentation afin d'éviter l'application de la loi chinoise au régime de licence de technologie avec l'étranger, loi défavorable au donneur de licence. Il s'agit de non pas valoriser la licence de technologie au sein du capital social d'une Société à capitaux mixtes dans la limite maximum de 20 % du montant du capital social, mais de procéder à un contrat de licence de technologie de manière indépendante. En effet, dans le deuxième cas, il apparaît possible de soumettre le contrat de licence à une loi étrangère si elle n'est pas contraire à la réglementation chinoise, alors que

dans le premier cas, la loi applicable à ce contrat devra être la loi chinoise en application d'une décision de la Cour Suprême de la R.P.C.

B. Régime de licence de technologie soumis à la nouvelle loi des contrats en date du 1^{er} octobre 1999

Ce nouveau régime n'est applicable que dans un cadre sino-chinois, dans le cas de licences de technologie effectuées entre des sociétés à investissements étrangers établies en Chine, c'est-à-dire : sociétés à capitaux mixtes, sociétés à investissement 100 % étrangers, qui ont la personne morale de droit chinois et des sociétés chinoises.

Il est intéressant de souligner les exemples les plus significatifs de **différence entre ces deux régimes**, outre les clauses de responsabilité en cas de violation des tiers et de confidentialité.

- La loi concernant le régime d'importation de technologie dans son article 9, liste de manière très précise neuf différentes restrictions qui ne peuvent pas être intégrées dans un contrat de licence de technologie telles que la restriction dans le choix des matières premières et équipements. La nouvelle loi sur les contrats (article 343) ne liste aucune restriction spécifique et ne fait uniquement référence à l'interdiction de restreindre la concurrence et le développement technologique. La rédaction vague de cet article est susceptible d'interprétations restrictives plus larges mais les notions de concurrence et développement n'étant pas encore très utilisées lors de négociations avec un partenaire chinois, cette rédaction reste favorable à l'investisseur étranger.

- La loi sur l'importation de technologie prévoit que la propriété des améliorations appartient à celui qui les a développées et impose le transfert automatique réciproque des améliorations en cours de licence. Or, la nouvelle loi sur les Contrats n'impose pas le transfert des améliorations, si aucun accord contractuel précis n'a été passé à ce sujet entre les parties.

- La nouvelle loi sur les Contrats ne fait pas référence à une durée maximum de dix ans, mais à la durée du brevet, ce qui sous entend que si la technologie ne couvre pas un droit enregistré, il n'existe aucune limitation de durée a priori.

La nouvelle dualité de régime en matière de licence de technologie permettra une flexibilité plus importante pour les investisseurs étrangers ayant déjà implanté en Chine une société à 100 % étrangers. La licence de technologie transitant par cette entité de droit chinois deviendra peut être au XXI^e siècle un nouveau moyen de licence de technologie, puisque bénéficiant d'un régime plus favorable que si la licence de technologie était réalisée directement de l'étranger.

D – Droit immobilier

L'apport foncier dans les sociétés mixtes

Stéphane LUO et Olivier DUBUIS
Avocats au barreau de Paris,
Cabinet Thieffry & Associés Shanghai

L'apport d'un terrain constitue souvent la principale contribution du partenaire chinois au capital social d'une société mixte. Or, l'absence de cohérence et de transparence du droit foncier en Chine place les investisseurs étrangers dans une situation délicate face à leurs partenaires locaux qui cherchent à valoriser leurs actifs fonciers lors de la constitution de sociétés mixtes.

1. PROPRIÉTÉS FONCIÈRES EN CHINE

En l'état actuel du droit chinois, la propriété privée des terrains reste exclue. En revanche, deux régimes de propriété publique du sol coexistent : Le régime de la propriété d'État et celui de la propriété collective.

Le premier est principalement applicable aux terrains en zone urbaine, notion très large en droit chinois, et à tout terrain qui est expressément déclaré comme étant soumis au régime de la propriété étatique.

Le second s'applique essentiellement aux terrains agricoles situés en zones rurales ou, parfois, suburbaines.

Dans ce contexte général, où la propriété foncière est inaccessible, seul le démembrement de la propriété en un droit d'usage du sol peut être envisageable et faire l'objet d'un apport en société. Les conditions et procédures applicables à cette opération sont radicalement différentes selon que le terrain est de propriété étatique **(A.)** ou collective **(B.)**.

A – Terrains d'État

En ce qui concerne les terrains d'État, les droits d'usage sont soumis à deux régimes de gestion différents : la concession **(a.)** et l'allocation **(b.)**. Cette distinction est fondamentale dans la mesure où seuls les terrains concédés sont cessibles alors que le transfert d'un terrain alloué nécessite, en principe, sa conversion préalable en terrain concédé.

a – Concession de terrain d'État

Par la concession, le bureau d'administration des terrains confère le droit d'usage d'un terrain à une personne morale ou physique pour un usage et une durée déterminée, moyennant le versement d'un prix donné.

La durée maximale de concession varie entre 40 et 70 ans selon l'usage auquel est destiné le terrain (50 ans pour un usage industriel, par exemple).

En principe, l'État ne peut pas se faire restituer les droits d'usage du sol concédé avant l'expiration du terme de la concession, sauf dans des circonstances exceptionnelles et par voie d'expropriation pour cause d'intérêt public. Une indemnité est alors versée au concessionnaire en fonction de la durée pendant laquelle il a occupé le terrain et de l'état de son développement.

Si le concessionnaire souhaite, durant la concession, modifier l'usage du terrain qu'il occupe, il doit préalablement obtenir l'approbation de l'autorité concédant et de l'administration d'urbanisme compétente. Un amendement au contrat de concession initial ou un nouveau contrat de concession doit alors être conclu. La loi prévoit que le changement d'usage destiné d'un terrain entraîne le rajustement du prix de concession.

L'apport d'un terrain d'État au capital social d'une société, qu'elle soit mixte ou non, s'analyse comme une cession qui n'est prévue par le droit foncier chinois que pour les droits d'usage concédés. Lors d'un tel transfert, les parties doivent respecter les obligations fixées par le contrat de concession, notamment celles qui se rapportent à la destination, à la durée de la concession et aux modalités de développement du terrain.

b – Allocation de terrain d'État

L'allocation est un acte par lequel l'autorité foncière met un terrain à la disposition d'un utilisateur pour une durée indéterminée dans la plupart des cas, en contrepartie non pas d'un prix de transfert initial, mais d'une redevance annuelle ou de l'exécution d'une obligation publique. Ceci étant, il existe en pratique des exceptions, comme en témoigne le fait que la plupart des entreprises d'État ont obtenu leurs terrains par voie d'allocation sans contrepartie.

Sous le régime foncier actuel, la mise à disposition de terrains d'État par voie d'allocation est en principe réservée aux terrains où doivent s'exercer des activités d'intérêt général. Ainsi, l'article 23 de la Loi sur l'immobilier en zone urbaine du 5 juillet 1994, loi de référence en droit immobilier chinois, énumère les terrains destinés à un usage militaire, les terrains destinés à accueillir des facilités d'infrastructure.

structures urbaines et d'intérêt public, les terrains destinés à de grands projets d'infrastructures (énergie, communications, traitement des eaux) soutenus prioritairement par l'État comme étant éligibles pour bénéficier d'un transfert par voie d'allocation. Bien entendu, d'autres possibilités peuvent être ouvertes par des lois et règlements.

Les entreprises mixtes à investissement étranger ne peuvent donc être allocataires de droits d'usage de terrains que si leur activité correspond aux critères d'usage prévus par la loi. Dans la pratique toutefois, ces critères sont souvent interprétés de façon flexible.

Les terrains sur lesquels les droits d'usage ont été alloués sont aussi soumis à des restrictions en matière de cession, de location ou d'hypothèque de ces droits. La mise en œuvre de chacune de ces opérations nécessite la concession préalable des terrains. Ceci implique que le titulaire des droits d'usage alloués obtienne une autorisation administrative, conclue un contrat de concession avec le Bureau d'administration des terrains, paye le prix de concession et enregistre ses nouveaux droits.

Malgré les conditions prévues par la Loi précitée sur l'immobilier en zone urbaine, de nombreux terrains restent soumis au régime de l'allocation. Par ailleurs il est fréquent que les entreprises chinoises titulaires du droit d'usage n'en connaissent pas la nature ou souhaitent éviter le paiement du prix de la concession avant le transfert. L'examen du certificat de droit d'usage du sol paraît donc s'imposer dans tous les cas à titre de première vérification.

B – Terrains collectifs

Instauré lors de la fondation de la République populaire de Chine, le régime des terrains collectifs est, dans ses principes, plus restrictif encore que celui des terrains d'État. À partir du processus de la décollectivisation amorcé en 1979, des terrains collectifs ont été attribués prioritairement à des familles paysannes dans le cadre de « contrats d'engagement exploitation » (« *cheng bao jing ying he tong* ») et jusqu'en 1987, ces terrains sont restés quasiment hors du commerce.

a – Cessibilité de terrains collectifs

Le régime des terrains collectifs a été progressivement libéralisé. Ainsi, la loi sur l'Administration des terrains du 25 juin 1986, modifiée le 29 décembre 1988, prévoit la cessibilité des droits d'usage sur les terrains collectifs. En outre, le règlement concernant la détermination des droits de propriété et d'usage des terrains du 31 mars 1995 mentionne, sans prévoir un régime précis, la possibilité pour une collectivité paysanne d'apporter en nature ses droits d'usage sur un terrain dans le cas de création d'une société mixte. Dans ce cas, le droit de propriété du terrain en question demeure collectif.

Il convient néanmoins de préciser qu'en l'état actuel du droit foncier chinois, les règles relatives à la cession des terrains collectifs sont essentiellement d'origine locale. Ainsi, les « *Mesures d'administration de l'usage des terrains par les entreprises à investissement étranger* » de la municipalité de Shanghai du 21 juin 1996 subordonnent à l'obtention préalable d'un droit d'usage concédé l'apport d'un terrain collectif par un organisme économique d'une collectivité paysanne à une société mixte. La municipalité de Pékin, quant à elle, n'a pas établi de texte sur cette question, ce qui laisse à l'administration des terrains un large pouvoir d'appréciation pour déterminer si l'apport de terrain collectifs à une société mixte nécessite une approbation et selon quels critères celle-ci serait accordée ou refusée.

Par ailleurs, afin de prévenir la diminution des surfaces agricoles, la construction sur des terrains collectifs est en voie de réglementation de plus en plus stricte.

b – Hypothèque de terrains collectifs

Compte tenu de la spécificité des terrains collectifs, la constitution d'hypothèques sur de tels terrains a été longtemps interdite, sauf en cas de conversion préalable d'un terrain collectif en terrain d'État.

Depuis l'adoption d'une circulaire de l'ancien Bureau d'État de l'Administration des terrains en date du 11 octobre 1995, il est désormais possible de constituer une hypothèque sur un terrain collectif, dans certaines conditions.

2. MODALITÉS DE L'APPORT FONCIER

Les modalités d'un apport foncier sont à définir en fonction de la nature juridique de l'actif foncier en question, des conditions juridiques et financières de la réalisation de l'apport et de sa pérennité juridique.

S'agissant d'un droit d'usage concédé sur un terrain d'État, l'apport peut être réalisé quasi immédiatement. Mais un tel élément foncier peut avoir une valeur parfois exorbitante.

On peut apporter un droit d'usage alloué sur un terrain d'État sans le convertir au régime de concession avec un coût plus modeste. Mais l'économie dans l'immédiat est neutralisée par le paiement d'un loyer redevable tout au long de l'existence de la société. En plus, théoriquement au moins, un droit alloué est plus vulnérable au plan du risque d'expropriation.

Un terrain collectif ne peut pas être apporté à une société directement, sauf par une collectivité paysanne. Dans les autres cas, pour qu'un terrain collectif puisse faire l'objet d'un apport, il convient de le convertir préalablement en terrain d'État selon

une procédure généralement longue, complexe et coûteuse.

On comprend que l'apport foncier constitue l'une des préoccupations majeures dans la procédure de constitution d'une société mixte.

C'est un domaine réservé et les relations locales facilitent grandement les négociations toujours nécessaires.

E – Protection de la propriété intellectuelle

La Chine et la lutte contre la contrefaçon

Sylvie MANDEL
Conseiller à la Cour d'appel de Paris

Si la contrefaçon est malheureusement un phénomène d'envergure en Chine, on ne peut, en revanche, que se féliciter des efforts entrepris par les autorités pour y remédier.

La Chine dispose désormais d'une réglementation très complète en matière de propriété industrielle. La protection couvre les marques, les brevets, les dessins et modèles et aussi les obtentions végétales.

Dans la lutte contre la contrefaçon, les entreprises ont la possibilité de s'adresser soit aux A.I.C. (Administrations de l'Industrie et du Commerce) qui ont l'avantage de constituer une voie rapide, d'un coût peu élevé et qui permettent de saisir les matériaux litigieux, soit aux juridictions mais de plus, le titulaire d'une marque peut également demander l'intervention des douanes lesquelles sont habilitées à retenir les marchandises contrefaisantes pendant 3 jours à condition toutefois que l'entreprise ait au préalable enregistré ses droits auprès de cette administration.

Les rencontres organisées entre magistrats français et chinois ont permis de constater qu'il existe désormais dans les grandes villes des chambres spécialisées en matière de propriété intellectuelle. Les magistrats qui y sont affectés connaissent bien cette matière et ont reçu une bonne formation en propriété intellectuelle. Cela est d'autant plus appréciable que c'est un contentieux qui se développe en Chine. Ainsi, selon les statistiques, entre 1992 et 1997, ont été soumises aux tribunaux 5.296 affaires de brevet, 1.529 affaires de marque, 3.012 affaires de droits d'auteur, dont 400 concernent des étrangers ou des entreprises étrangères. Le nombre d'affaires soumises aux A.I.C. serait quant à lui de 4.000 par an.

Mais des difficultés sérieuses persistent qui sont de nature à décourager les entreprises étrangères et à ne pas les inciter à engager des procédures.

Tout d'abord, s'agissant de l'appréciation de la contrefaçon, si les magistrats chinois appliquent les

mêmes principes qu'en droit français, à savoir que la contrefaçon s'apprécie d'après les ressemblances et non selon les différences, il demeure que la contrefaçon par imitation est assez difficilement admise et que la notion de similitude entre produits est stricte.

Un autre élément dissuasif pour les entreprises victimes de contrefaçon réside sans doute dans le fait que la prescription pour agir en contrefaçon est de 2 ans et que la réparation du dommage subi du chef de la contrefaçon est également limitée à 2 ans.

Par ailleurs, on peut regretter que les mesures d'interdiction ne soient pas assorties d'une astreinte et que parfois les produits contrefaisants soient restitués au contrefacteur, une fois la marque effacée ou supprimée. Par ailleurs très souvent les contrefacteurs disparaissent à la moindre alerte et les chances de pouvoir les poursuivre sont alors réduites à néant.

Enfin, en ce qui concerne l'indemnisation du préjudice, il n'y a ni texte, ni méthode précise d'évaluation du préjudice et les dommages et intérêts accordés sont souvent d'un montant limité. De plus le demandeur qui doit prouver l'importance de son préjudice, n'a pas la possibilité d'obtenir des tribunaux la désignation d'un expert sur ce point, ce qui rend sa tâche d'autant plus difficile surtout s'il veut déterminer l'importance de la masse contrefaisante et le bénéfice réalisé par le contrefacteur, lequel a le plus souvent une comptabilité très réduite voire inexistante.

Mais la Chine étant un pays en constante évolution qui se dote progressivement d'un arsenal législatif très complet et qui dispose d'un corps de magistrats spécialisés, sera certainement à même de prendre les mesures nécessaires pour essayer de réduire le phénomène de la contrefaçon et en faire comprendre les dangers.

La protection des marques en Chine

Paul RANJARD
Avocat au Barreau de Paris
Représentant de l'Union des Fabricants en Chine

La République populaire de Chine fêtait son premier anniversaire, le 1^{er} octobre 1950, lorsque la première marque de l'ère républicaine a été déposée, sous le numéro 00001. Il s'agissait d'une lotion capillaire « Haiweng », fabriquée par une société de Tianjin.

La loi sur les marques de la République populaire de Chine a été rédigée avec les tous premiers textes relatifs aux investissements étrangers, dès la mise en œuvre de la politique d'ouverture en 1979. Le rythme des dépôts n'a cessé d'augmenter d'année en année : de 26.177 en 1980 à 31.000 en 1984, puis de 40.000 à 60.000 par an de 1985 à 1990, 67.000 en 1991, 90.000 en 1992 et une moyenne de 130.000 à 170.000 par an depuis 1993.

Au 31 décembre 1999, le registre des marques comportait 1.091.228 marques, dont 881.448 marques chinoises, 134.656 marques étrangères déposées en Chine et 75.124 marques étrangères enregistrées par la voie internationale.

Par ailleurs, la Chine a adhéré à l'ensemble des conventions internationales relatives aux marques (Convention de Paris, Arrangement de Madrid, Traité de Nice). Elle a également signé les Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Accords « TRIPS ») qui la lieront définitivement dès son entrée à l'O.M.C., dont la date, qui n'est plus soumise qu'à quelques sessions de négociation, se rapproche rapidement.

Or, conformément au principe énoncé dans les grands principes de droit civil de la Chine (Article 142) : « Si un traité international signé par la R.P.C. ou auquel la R.P.C. a adhéré, contient des dispositions différentes de celles des lois civiles de la R.P.C., les dispositions du traité international s'appliqueront, à moins qu'il ne s'agisse de dispositions pour lesquelles la R.P.C. a exprimé des réserves ».

La loi chinoise sur les marques, promulguée en 1982 et révisée une première fois en 1993, et son règlement d'application promulgué en 1988 (également révisé en 1993) restent encore en deçà des exigences exprimées dans les Accords TRIPS.

Les autorités chinoises se sont donc investies, depuis déjà plusieurs années, dans un travail législatif important consistant, d'une part, à fondre le texte de loi actuel et les dispositions du règlement d'application en un seul texte législatif structuré et clair, d'autre part, à apporter au texte des modifications visant à le mettre en conformité par rapport aux Accords TRIPS.

Un premier projet sorti en décembre 1998 qui a subi déjà plusieurs remaniements, a été diffusé de manière restreinte.

D'après les analyses et commentaires qui ont été faits dans les milieux universitaires et administratifs, on peut s'attendre à certaines modifications sur les questions suivantes :

- Le dépôt d'une marque sera ouvert aux « citoyens » personnes physiques, et non plus seulement aux entreprises ou groupements.
- Les nombres, couleurs, formes (sauf si la forme est indissociable de la fonction du produit) pourront faire l'objet d'un dépôt de marque, ce qui répond à la question longuement débattue de la marque tri-dimensionnelle.
- Le principe de l'interdiction des dépôts effectués dans une intention frauduleuse sera posé.
- Les marques notoires seront protégées contre les dépôts susceptibles de porter atteinte à leur caractère distinctif ou à leur réputation.
- Les décisions de l'office des marques relatives à l'acceptation ou au rejet d'une marque ou au règlement d'un litige lié à une opposition resteront soumis à la procédure de révision devant le Trademark Review and Adjudication Board (TRAB) dont la décision n'est susceptible d'aucun recours. En revanche, les décisions du TRAB en matière d'annulation (par exemple pour non-usage pendant 3 ans ou dégénérescence) ou d'invalidation (par exemple pour cause de fraude, existence d'un droit antérieur, violation d'un droit de marque notoire), seront soumises à un recours devant l'autorité judiciaire. Cette solution partielle, si elle ne satisfait pas entièrement, se comprend néanmoins, car le nombre considérable des dépôts annuels, même si l'on considère que 3 % seulement font l'objet de contentieux, aboutit à un chiffre conséquent de près de 5.000 dossiers par an, qui serait difficile à écouler si toutes les affaires devaient se terminer devant le juge.
- Les pouvoirs de l'Administration de l'industrie et du commerce devraient être renforcés, notamment pour lui permettre de poursuivre une enquête sur la source des produits litigieux et les circuits de distribution.
- Les modalités de calcul des amendes devraient se modifier dans le sens d'une aggravation des peines. Actuellement, la loi et le règlement prévoient un maximum mais ne prévoient pas de minimum. En outre, les contrefacteurs ne tiennent aucune comptabilité et, eu égard aux bas prix des produits

contrefaits, le montant des amendes couramment pratiquées est loin d'être dissuasif. La réforme pourrait introduire un changement important dans ces modalités, en ce sens que les prix de référence ne seront plus ceux du contrefacteur mais les prix du marché, pour des produits authentiques. Par ailleurs, il devrait être tenu compte du préjudice subi par le plaignant et non plus seulement des profits (improuvables le plus souvent en raison de l'absence de toute comptabilité) réalisés par le contrefacteur.

– On peut également s'attendre à l'introduction d'un délai de prescription de 5 ans pour les actions en contrefaçon. Le propriétaire d'une marque qui aurait « toléré » une contrefaçon pendant plus de 5 ans serait considéré comme ayant autorisé tacitement l'usage de sa marque, étant précisé que cette présomption devrait tomber devant la preuve de la mauvaise foi.

Les autorités chinoises ont récemment intensifié leurs efforts de recherche et de consultation pour parvenir à finaliser le texte de la loi révisée. Diverses organisations étrangères y participent, dont l'Union européenne qui a démarré, il y a un an, un programme de coopération sur trois ans comportant un important volet consacré aux marques.

Pour beaucoup d'opérateurs, cependant, la véritable réforme à réaliser reste la mise en œuvre d'une véritable pénalisation de l'acte de contrefaçon, avec condamnation à des peines de prison. La procédure existe en théorie, mais sa mise en œuvre est soumise à de telles conditions (un chiffre d'affaires supérieur à 100,000 R.M.B. ou une saisie administrative pour la troisième fois) que le pourcentage d'affaires qui sont transférées de l'administration vers le procureur et le Tribunal pénal est extrêmement faible (57 cas sur 15.321 saisies en 1997, et 35 cas sur 14.736 saisies en 1998).

D'autres circonstances, que l'on appelle pudiquement sous le vocable « protectionnisme local » limitent l'efficacité de la lutte anti-contrefaçon. Les autorités administratives chargées de traiter les affaires de contrefaçon de marque (parallèlement avec la compétence des tribunaux judiciaires) sont les bureaux locaux de l'administration de l'industrie et du commerce. Elles sont soumises à une double tutelle : celle de l'administration de l'échelon administratif supérieur (Province, État), mais aussi, celle plus directe (nomination, salaires etc..) du gouvernement local. Leur efficacité s'en ressent parfois, en fonction de l'influence locale du contrefacteur, employeur et contribuable.

Enfin, l'action de l'Administration de l'industrie et du commerce s'exerce en parallèle – pour ne pas dire, en concurrence – avec l'action du Technology Supervision Bureau (l'équivalent de la D.G.C.C.R.F. française) dont la compétence repose sur des critères de qualité. Mis à part la Province du Guangdong, dont le gouvernement provincial a émis une réglementation spécifique visant, entre autres, à coordonner les actions de ces deux administrations, celles-ci ne communiquent pas dans le reste du pays.

Les divers règlements émis en matière de lutte anti-contrefaçon font souvent un amalgame entre la contrefaçon de marque et la fabrication d'articles de mauvaise qualité et la fraude.

L'efficacité de la lutte anti-contrefaçon n'est donc pas seulement l'affaire d'un texte. C'est un ensemble de structures et de pratiques qui devront, progressivement, évoluer.

Les obstacles ne manquent pas. L'espoir reste cependant permis car il est incontestable que la première victime de la contrefaçon est l'économie chinoise.

Aperçu du droit du brevet en Chine

Nicolas GODEFROY
Avocat à la Cour
Jalenques Lecasble et Associés

Si la Chine fut un pays de grandes inventions, le premier brevet chinois n'aurait ait été accordé, à titre de faveur individuelle, qu'en 1882 par l'Empereur Guangxu des Qing et concernerait un métier à tisser ⁽¹⁾, et ce, seize années avant la promulgation de la première loi chinoise en 1898.

Par la suite diverses législations se sont succédé, en 1911 à la suite de la révolution, en 1944 sous

l'égide du Guomindang, et peu de temps après la fondation de la République Populaire de Chine. Cette dernière réglementation devait toutefois être abrogée en 1963.

L'ensemble de ces dispositions ont un point commun : n'avoir rencontré aucun succès. Ainsi, on estime à une dizaine, tous types confondus, le nombre de brevets déposés entre 1950 et 1963, année d'abrogation des premières réglementations de la République Populaire.

(1) V. Guo Shoukang et D. Laprès, Chap.4 Intellectual property in *Business Law in China*, ouvrage collectif, I.C.C. 1997.

Au moment de la politique d'ouverture, un âpre débat eut lieu sur la nécessité de légiférer à nouveau sur le brevet, les droits exclusifs conférés au titulaire du brevet heurtant quelque peu les principes résultant d'une économie marxiste orthodoxe, où les acteurs économiques sont en principe des émanations de l'État.

Toutefois, l'époque étant au pragmatisme, la volonté de promouvoir le développement de la technologie et, par là même, de l'économie, a prévalu et c'est ainsi que la première loi chinoise ayant réellement été suivie d'effet a été votée en 1984 et est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1985 (1). Cette loi a par la suite été très largement modifiée en 1992 à la suite de pressions américaines et de l'accord qui en est résulté. Elle a été complétée par un règlement d'application datant du 19 janvier 1985, également modifiée le 12 décembre 1992.

Par ailleurs, la Chine a rejoint la Convention d'Union de Paris en 1985.

Actuellement des négociations sont en cours, liées notamment à l'entrée de la Chine à l'O.M.C. et à la nécessité pour elle de se conformer préalablement à l'accord relatif au droit de propriété intellectuelle afférant à cette organisation. Cet accord, connu sous l'acronyme T.R.I.P.S., (Trade Related Intellectual Property Rights) fixe en effet les règles minimum en matière de protection de la propriété intellectuelle (2).

On étudiera successivement certains traits saillants de la réglementation chinoise relatifs aux conditions d'obtention du brevet (I), aux droits du breveté (II) et au contentieux en cas d'atteinte à ces droits.

I. L'OBTENTION DU DROIT DE BREVET

I. 1 – Le domaine de la réglementation

Une des particularités de la loi chinoise réside dans le fait que sont protégés dans un même texte les brevets d'invention, les modèles d'utilité, et les dessins et modèles.

Les brevets d'invention sont définis comme : « toute solution technique nouvelle relative à un produit, un procédé ou à leur amélioration ».

Les modèles d'utilité sont quant à eux définis comme « toute solution technique nouvelle relative à la forme, à la structure d'un produit ou à

la combinaison de ces deux éléments susceptibles d'être mis en pratique ». Les modèles d'utilité s'apparentent au brevet en ce qu'ils constituent une nouveauté technique mais en diffèrent en ce que cette technique doit prendre corps dans une structure en trois dimensions.

Les dessins et modèles sont définis comme toute « disposition ou combinaison de la forme, du motif, des couleurs d'un produit aboutissant à un résultat esthétique et qui est susceptible d'application industrielle ».

I. 2 – Les conditions de fond de la brevetabilité

Les conditions de la brevetabilité sont classiques puisqu'elles concernent :

- la nouveauté,
- l'activité inventive,
- et le caractère industriel, en ce qui concerne les brevets d'invention et les modèles d'utilité.

En ce qui concerne les dessins et modèles seule la condition de nouveauté est requise.

Enfin, les inventions doivent répondre à une condition de conformité à l'ordre public.

La condition de nouveauté, qui selon l'article 22 de la loi suppose que « avant la date du dépôt aucune invention identique n'a été divulguée dans des publications, dans le pays, ou à l'étranger, ou n'a été utilisée publiquement ou portée à la connaissance du public par d'autres moyens dans le pays... » fait difficulté (3). Il résulte en effet de cet article 22 que si la publication en Chine ou à l'étranger est destructrice de nouveauté, en revanche seule l'utilisation ou la connaissance publique en Chine a également ce caractère. En pratique cela signifie que des inventions largement connues et utilisées à l'étranger pourront faire l'objet d'un dépôt en Chine si elle n'a fait l'objet d'aucune publication.

I. 3 – Les inventions brevetables

Certaines catégories d'inventions ne sont pas brevetables, il en est ainsi en particulier :

- des découvertes scientifiques,
- des méthodes pour les activités mentales,
- des méthodes pour diagnostiquer ou pour traiter les maladies,
- des variétés animales et végétales,
- des substances obtenues au moyen de transformation nucléaire.

Sur ce point il convient de relever que la Chine a fait un progrès notable en modifiant, au début de l'année 1993 sa législation afin de permettre la protection des produits pharmaceutiques, jusqu'alors exclus des produits brevetables, et en organisant

(1) Pour évaluer le chemin idéologique parcouru, on se reportera à l'article de Shen Jialan, It started forty years ago – the Patent Documentation and Information Service in China, W.P.I. vol. 18, n° 1, mars 1996, p. 19-22 ; P.I.B.D. 1997 n° 631 – p. 67, qui explique que l'Office des Brevets s'enorgueillit aujourd'hui de ce qu'environ un million de brevets sont désormais à la disposition du public archivés sur CD-ROM, mais rappelle que dans les années 1960, les brevets étrangers, considérés comme une arme anti-marxiste, étaient collectés pour être mis à la disposition du public alors encouragé à les copier pour accélérer la construction du socialisme.

(2) V. M. Lightbourne, L'accord T.R.I.P.S. et les récents développements du droit des brevets et des accords de licences au Japon en Corée et en Chine in C.J.F.E. n° 1/97 171 s.

(3) V. Zhang Qingkui, Suggestion on the revision of the article concerning novelty in the patent law in China PT, 1997, p. 13-18 ; P.I.B.D. 1997 n° 635, p. 104-105.

des mesures transitoires régissant la protection de ces produits lorsqu'ils avaient été brevetés auparavant hors de Chine ⁽¹⁾.

I. 4 – La demande

La demande doit être effectuée auprès de l'Office d'État pour la Propriété Intellectuelle, anciennement Office des Brevets, par l'intermédiaire d'un agent agréé.

Le droit de priorité est de douze mois pour les brevets ou les modèles d'utilité et de six mois en ce qui concerne les dessins. La demande fait l'objet d'une publication à l'issue d'un délai de 18 mois à compter de la date du dépôt après qu'il ait été procédé à un examen formel. Le déposant a l'obligation de demander dans les trois ans l'examen de sa demande au fond.

La décision de l'Office statuant sur la demande est susceptible d'appel devant le Bureau de réexamen des brevets.

II. LES OBLIGATIONS ET LES DROITS DU BREVETÉ

II. 1 - La titularité des droits

En ce qui concerne la propriété des brevets, il est à noter que la loi chinoise autorise tant les personnes physiques, que les personnes morales à être titulaires des droits.

Elle distingue les inventions de service et les inventions hors mission.

Le brevet peut faire l'objet d'une cession ou d'une licence.

La cession des droits ne prend effet qu'à compter de sa date de publication par l'Office. Les licences portant sur un brevet doivent quant à elles être enregistrées dans les trois mois suivant l'entrée en vigueur du contrat.

II. 2 – Les prérogatives du breveté

Le brevet confère à son propriétaire un monopole qui interdit à quiconque sans autorisation d'utiliser, de fabriquer ou de vendre le produit breveté ou d'utiliser le procédé breveté ou d'utiliser ou de vendre des produits directement obtenus au moyen du procédé breveté.

De même, après l'obtention d'un brevet sur un dessin, il n'est pas possible sans l'autorisation du titulaire des droits, de fabriquer ou de vendre des produits incorporant le dessin breveté.

Le breveté doit à peine d'expiration de son brevet régler les annuités.

(1) V. Tan Loke Khoo et Lim Mei Yin, Protection des produits pharmaceutiques en R.P.C., Gaz. Pal. 23 mars 1995, p. 356-357.

II. 3 – Les limitations au droit du breveté : les licences obligatoires

Il s'agit de limitations classiques. L'Office peut accorder une licence obligatoire portant sur un brevet relatif à une invention ou un modèle d'utilité, trois ans après l'obtention d'un brevet, dans les hypothèses suivantes ⁽²⁾ :

- Si le titulaire des droits s'abstient sans motif raisonnable d'accorder une licence à celui qui en fait la demande et qui apparaît apte à exploiter le brevet ;
- En cas d'urgence ou de nécessité au niveau national ;
- Dans l'hypothèse d'une licence de dépendance : l'exploitation d'un brevet considéré comme plus avancé nécessite l'exploitation de technologies brevetées antérieurement.

De manière un peu plus originale, la loi prévoit ⁽³⁾ la possibilité, pour les échelons supérieurs de l'administration chinoise, d'ordonner aux entités dépendant de leur hiérarchie l'octroi de licences, pour répondre aux objectifs du plan d'État.

La loi prévoit également la possibilité que de telles licences soient accordées sur des brevets détenus par des particuliers chinois, après approbation par le Conseil d'État, si ces brevets présentent un grand intérêt pour le public ou pour l'État.

La durée des brevets d'invention est de 20 ans et celle des modèles d'utilité et des dessins et modèles de 10 ans à compter de la date de dépôt.

III. CONTENTIEUX

L'essentiel du contentieux traité par les Tribunaux et l'Administration concerne des litiges entre chinois. Pourtant, dans les litiges opposant chinois et étrangers, on constate que les décisions sont le plus souvent rendues en faveur de ces derniers. Cette désaffectation peut s'expliquer par la plus grande technicité des brevets étrangers qui rend la contrefaçon plus difficile. Elle trouve certainement également son origine dans le découragement dont peut être saisi le breveté étranger face à des procédures qui ne lui permettront que difficilement d'obtenir l'arrêt de la contrefaçon ⁽⁴⁾ et plus difficilement encore la réparation de son préjudice.

III. 1 – Le choix de la procédure

Celui qui se prévaut d'une violation de ses droits aura le choix entre la voie civile, qui suppose le recours aux Tribunaux populaires, la voie administrative, et la voie pénale.

C'est la voie administrative qui est généralement conseillée.

(2) Articles 51 à 58 de la loi.

(3) Article 14.

(4) Ainsi, même dans les cas où la contrefaçon est reconnue, la loi ne prévoit pas que les Tribunaux puissent ordonner la cessation de celle-ci sous astreinte.

Le personnel des divers bureaux de l'Administration de l'Industrie et du Commerce est généralement mieux formé et dispose théoriquement des pouvoirs d'enquête nécessaires pour établir l'existence d'une infraction. De même ce personnel a-t-il la possibilité de mettre un terme à une infraction, dès lors qu'il a le pouvoir de geler les ventes et même d'ordonner la destruction des produits contrefaisants.

Les Tribunaux populaires, en revanche, ne disposent pas encore d'une formation suffisante pour traiter des problèmes relatifs à la propriété industrielle, même s'il semble que certains efforts de formation et de spécialisation soient faits actuellement. Quatre tribunaux ont désormais une compétence exclusive en matière de propriété intellectuelle à Pékin. Toutefois le recours à des chambres spécialisées n'est pas sans soulever de difficultés lorsque le lieu de la contrefaçon est situé loin du Tribunal. De plus, lorsque la validité d'un brevet est contestée, les tribunaux doivent surseoir à statuer dans l'attente de la décision de l'administration.

La voie pénale vise plus particulièrement à voir le contrevenant sanctionné et ne peut être utilisée que dans les cas où la contrefaçon est d'une très grande ampleur.

Enfin dans l'hypothèse d'exportation ou d'importation de marchandise contrefaisante, il faut citer la possibilité de demander, pour peu que le requérant ait pris soin de faire enregistrer ses droits auprès de l'Administration des Douanes chinoise, que cette marchandise soit retenue en douane ⁽¹⁾.

III. 2 – Réparation

D'après un avis de la Cour suprême le breveté serait en droit de solliciter, à titre de dédommagement, un montant équivalant à celui des pertes subies, ou à celui des bénéfices réalisés par le contrefacteur,

(1) Réglementation douanière pour la protection des droits de propriété intellectuelle du 5 juillet 1995 et règlement d'application du 28 septembre 1995.

ou bien égal à celui qu'il aurait perçu à titre de redevances si une licence avait été consentie ⁽²⁾. Toutefois à défaut d'expertise, l'évaluation du préjudice apparaît difficile. Afin de remédier à cette situation la pratique consiste à allouer une somme de 300.000 Yuans maximum lorsque le préjudice apparaît fondé mais ne peut être établi précisément par le demandeur.

Selon un rapport officiel ⁽³⁾ de l'Office des Brevets environ 100.000 brevets ont été déposés en Chine au cours de l'année 1996. 48 % concernaient des modèles d'utilités, 28 % des brevets d'invention et 24 % des dessins et modèles.

Les dépôts étrangers représentaient 20 % du nombre total des dépôts.

Sur les 20.528 dépôts étrangers, les dépôts français se situaient bien loin derrière le Japon, les États-Unis, l'Allemagne, et la Corée du Sud, avec 740 brevets d'invention, 1 modèle d'utilité et 125 dessins et modèles.

Actuellement l'Office d'État pour la Propriété intellectuelle constate une diminution du nombre des demandes de dépôts des modèles d'utilité, ainsi qu'un accroissement du nombre de demandes concernant les dessins et modèles.

De même, le nombre des brevets déposés pour des inventions présentant un caractère technologique s'accroît.

Ces changements structurels dans la teneur des dépôts, ainsi que la nécessité d'amender la réglementation afin de la rendre conforme aux exigences résultant de l'adhésion de la Chine à l'O.M.C., devraient prochainement entraîner une nouvelle modification du droit des brevets de ce pays ⁽⁴⁾.

(2) V. Q. Jiang, Method of calculating damages in patent infringement, *China PT*, 1998, p. 43-45 ; P.I.B.D. 1999 n° 677-II, p. 89 qui relève, en l'état, les imprécisions et les difficultés liées à l'établissement de la preuve suscitées par ces diverses méthodes.

(3) V. Rapport d'activité 1996, Office des Brevets de République Populaire de Chine ; P.I.B.D. n° 650 -II, p. 51-52.

(4) Ces amendements sont annoncés pour septembre 2000. Ils devraient notamment élargir la définition des actes contrefaisants, en prenant mieux en compte les actes de contrefaçon indirecte, et faciliter la procédure de transfert d'un brevet d'une entité chinoise à une entité étrangère.

Droit du commerce électronique en République populaire de Chine

Daniel Arthur LAPRÈS ⁽¹⁾
Avocat à la Cour d'appel de Paris
Barrister & Solicitor, Nouvelle-Écosse

Un thème récurrent dans la discussion des perspectives du commerce électronique en Chine ⁽⁶⁾

(5) Tous droits d'auteur réservés. Site Internet du cabinet de Daniel Laprès : www.gyoza.com/lapres.

(6) Chiffre d'affaires du commerce électronique en Chine : 1997 : Dollars américains 1,7 million (International Data Corporation),

concerne le besoin d'instaurer un régime juridique adapté. Mais, en fait, la Chine devance grand nom-

1998 : \$ 12 millions (M.I.I.),
1999 : \$ 24 millions (China China Internet Network Information Center),
2000 : \$ 42 millions (M.I.I.),
2003 (estimé) : \$ 3,8 milliards (International Data Corporation).

bre de pays dans la création de normes juridiques pour encadrer le commerce en ligne. Aussi, la Chine, selon les récents accords avec les États-Unis ⁽¹⁾ et plus récemment avec l'Union européenne ⁽²⁾ sur son accession à l'Organisation Mondiale du Commerce (O.M.C.), s'est engagée à appliquer à moyen terme les accords relatifs aux télécommunications et aux produits des technologies de l'information.

1. LA RÉGULATION DE L'INTERNET EN CHINE

Au plan international, la Chine projette l'exercice de ses compétences par rapport à l'Internet sur plusieurs vecteurs. En complément des normes applicables aux réseaux situés sur le territoire national, les autorités chinoises édictent des règlements applicables à l'interconnexion entre le réseau national et les réseaux étrangers, concernant notamment les conditions d'accès et de transmission ainsi que les contenus. Au-delà même de ses frontières, la Chine exerce une compétence en rapport avec le commerce électronique sur les activités à l'étranger des personnes morales chinoises, par exemple dans le cadre de leurs levées de fonds sur les bourses étrangères, et le plus récemment dans le cadre d'introductions en bourse aux États-Unis de « portails » chinois ⁽³⁾.

Depuis mars 1998, le ministère de l'Industrie de l'Information (M.I.I.) régle le développement des industries des télécommunications et des technologies de l'information, planifie la construction et la gestion des réseaux nationaux et définit les normes applicables aux réseaux de communication. Ce super-ministère a été constitué du ministère de l'Industrie, de l'Électronique, des services de régulation des télécommunications de l'ancien ministère des Postes et Télécommunications, et des services de régulation de l'audiovisuel du ministère du Film, de la Radio et de la Télévision, ce dernier étant désormais réduit au statut d'Administration d'État (S.A.F.R.T. - State Administration for Film, Radio and Television).

La S.A.F.R.T. a toutefois gardé le contrôle opérationnel aussi bien des puissantes stations de télévision nationales que des réseaux câblés dont le nombre d'abonnés (80 millions) dépasse celui du téléphone. La S.A.F.R.T. contrôle le contenu des programmes et c'est sans doute à ce titre qu'il a été jugé opportun de la mettre sous l'autorité directe du Conseil d'État.

(1) Le texte intégral de l'accord est affiché sur le site de la US-China Business Council au <http://www.chinabusinessreview.com>.

(2) Un résumé de cet accord est affiché sur le site de l'Union européenne au <http://europa.eu.int/comm/trade/bilateral/china/wto.htm>.

(3) Cette compétence est même invoquée pour contrôler l'introduction en bourse aux États-Unis d'une maison mère non chinoise ayant une filiale en Chine qui y exploite un portail. Cette compétence est exercée non seulement par rapport aux aspects financiers de l'appel public à l'épargne mais aussi par le M.I.I. dans le cadre de sa réglementation des réseaux de communication en Chine.

Les services de protection de la sécurité d'État sont chargés d'une compétence spécifique visant les activités liées à l'Internet. C'est dans ce contexte qu'a récemment été créée la Commission d'État pour la Gestion du Cryptage (« Guo Jia Mi Ma Guan Li Wei Yuan Hui »). Cette Commission, placée dans l'orbite du ministère de la Sécurité Publique (« Gong An Bu ») et du ministère de la Sécurité d'État (« An Quan Bu »), agréera désormais tous logiciels utilisés en Chine et dans lesquels le codage est l'élément essentiel ⁽⁴⁾.

Le 25 janvier 2000, le Bureau pour la protection des secrets d'État annonçait par l'intermédiaire de Xinhua que les informations même publiées dans la presse occidentale qui sont occultées par les médias officiels en Chine pourraient être réputées secrets d'État ⁽⁵⁾. La question se pose ainsi de savoir dans quelles conditions des informations affichées sur un site à l'extérieur de la Chine pourraient exposer l'afficheur à l'application des lois chinoises ⁽⁶⁾ ?

Le 22 mars 2000, le ministère de la Culture a interdit la vente en ligne par des sites sous contrôle étranger de toutes musiques (notamment par le procédé M.P.3.) ainsi que la vente de tous produits audiovisuels. Ostensiblement, cette mesure est destinée à lutter contre la contrefaçon. Mais la cohérence de cette nouvelle mission ne paraît pas évidente dans la mesure où le ministère de la Culture a récemment annoncé sa participation à une joint-venture avec une société américaine pour ouvrir un site de téléchargement de musique M.P.3.

Trois jours plus tard, le Bureau de Gestion des Informations liées à l'Internet, qui dépend directement du Conseil d'État, a annoncé qu'il se préoccuperait désormais de la suppression des informations « nuisibles » sur l'Internet. Annoncées comme visant les contrefaçons et les communications des dissidents, ces mesures sont davantage perçues par les entreprises étrangères comme un nouveau moyen de pression idéologique.

Le 3 mai 2000, le ministère de l'Éducation a apporté sa pierre à l'édifice régulateur de l'Internet en ordonnant à tous les sites proposant des services éducatifs (y compris ceux basés à l'étranger et arrosant la Chine de leurs signaux par satellite) de solliciter l'approbation du ministère ainsi que celle

(4) La rédaction originelle du règlement définissait son champ d'application comme incluant des logiciels de cryptage aussi peu sophistiqués que Microsoft Outlook, et les navigateurs Explorer et Netscape. Mais, le 16 mars 2000, le vice-ministre du ministère du Commerce extérieur et de la Coopération économique, M. Zhang Xiang, a rendu public la réponse officielle aux réclamations des chambres de commerce de nombreux pays étrangers ; désormais, les logiciels tels que Windows 2000 et les susdits navigateurs, dont le codage n'est pas l'élément essentiel, sont exclus du champ d'application du règlement.

(5) Ce règlement interdirait même la possession en Chine de telles informations, par exemple sur un ordinateur portable introduit en Chine lors d'un voyage. Toutefois, le vice-ministre, M. Zhang Xiang ayant déclaré que les portables des étrangers de passage en Chine ne seraient pas soumis aux restrictions sur les logiciels de codage, on peut espérer une interprétation similaire aux actualités « portées » en Chine sur des ordinateurs d'étrangers.

(6) Pour une analyse de la réglementation des réseaux en Chine, voir Daniel Arthur Laprès, *Legal Primer on the Internet in China*, et e-edgebal, *anyone ?*, China Business Review, mars-avril 2000.

des autorités provinciales ou municipales dans le cas des grandes villes sous administration directe. Tous les niveaux de formation sont concernés.

2. PERSPECTIVES D'AVENIR DANS LE CADRE DE L'O.M.C.

Pour les entreprises étrangères, les perspectives dépendent beaucoup du résultat des négociations en vue de la réintégration de la Chine à l'O.M.C.

Si les dispositions conclues entre les États-Unis et la Chine, telles qu'améliorées par les négociateurs suivants, dont ceux de l'Union européenne, entraient en vigueur, les droits de douane (dont le taux moyen actuel correspond à 13 %) sur les importations de produits relevant des technologies de l'information, d'ordinateurs semi-conducteurs et d'équipements afférant à l'Internet seraient éliminés à l'horizon de 2005. Les entreprises étrangères auraient le droit d'importer et d'exporter pour leur propre compte sans avoir à passer, comme c'est le cas actuellement, par une société de commerce international agréée par l'État. Les quotas sur des produits liés à l'Internet tels que le câble à fibre optique seraient éliminés dès l'accession et tous les autres pour l'an 2005. Enfin, les entreprises étrangères obtiendraient le droit de fournir des prestations accessoires à leurs activités commerciales (magasinage, gestion de stock, réparations).

La Chine souscrirait l'Accord de base relatif aux télécommunications, ce qui impliquerait entre autres changements, une tarification des télécommunications fondée sur les coûts ainsi que la création de droits à l'interconnexion.

Quant aux services liés aux télécommunications, le corridor stratégique Beijing-Shanghai-Guangzhou, représentant 75 % du marché chinois, serait ouvert aux prestataires étrangers dès l'accession.

Côté contenu, une généralisation de l'accord sino-américain ouvrirait le marché local aux enregistrements audio et vidéo importés, et prévoirait une augmentation de la limite aux importations annuelles de films à long métrage étrangers de 10 à 50 dans un délai de trois ans.

Quant aux conditions applicables aux investissements étrangers stipulées dans l'accord sino-américain amélioré par l'accord avec l'Union européenne, la Chine semble avoir obtenu le droit de maintenir à long terme des limites sur les participations étrangères dans les entreprises chinoises exploitant des activités sur l'Internet (50 % dans les deux suivant l'accession). Ces nouvelles limites représenteraient évidemment un progrès par rapport à l'interdiction totale actuelle. Mais le résultat ne correspond pas au traitement national, principe pilier du régime général des accords du G.A.T.T.

3. LES VENTES EN LIGNE

La nouvelle loi sur les contrats comporte plusieurs dispositions visant à faciliter la propagation du commerce électronique ⁽¹⁾.

Désormais, sauf stipulation contraire d'une loi ou d'un règlement, la conclusion des contrats ne sera soumise à aucune condition de forme (article 9). De toute façon, les échanges électroniques de données ainsi que les courriers électroniques sont expressément définis comme étant des « écrits » (article 11).

La formation de tout contrat dépend d'un échange effectif d'une offre et d'une acceptation. En vertu des articles 16 et 26 de la loi sur les contrats, les offres et les acceptations sont effectives à partir de leur réception par le destinataire. Lorsqu'un contrat est conclu par échange de messages électroniques, si le destinataire de tout message a désigné un système spécifique pour recevoir le message, le moment de l'introduction du message dans ce système spécifique est réputé correspondre au moment de réception du message ; si aucun système spécifique n'a été désigné par le destinataire, le moment d'introduction dans tout système du destinataire sera réputé correspondre au moment de réception du message. Ainsi, il incombe à chaque participant de désigner lequel de ses systèmes de courrier électronique lui sera opposable ⁽²⁾.

Selon l'article 33, dans le cadre de contrats électroniques, toute partie a la faculté d'exiger une lettre de confirmation comme condition suspensive de la conclusion du contrat. Selon l'article 34, s'agissant de contrats électroniques, le lieu de formation du contrat est celui du principal établissement du « destinataire » ; si ce dernier n'a pas un établissement principal, son lieu de résidence est considéré comme le lieu de conclusion du contrat.

Les marchands en ligne étrangers remarqueront que la conjugaison des articles 30 et 34 de la loi du 31 octobre 1993 relative à la protection des droits et intérêts des consommateurs ⁽³⁾ rend les tribunaux chinois compétents par rapport à toute action d'un consommateur en Chine invoquant les dispositions de la loi.

(1) Concernant le droit régissant le marketing en Chine, voir chapitre 3, *Business Law in China : Trade, Investment and Finance*, Zhang Yue Jiao, Daniel Arthur Laprès (corédacteurs), I.C.C. Publishing, Paris, 1997, p. 67-97.

(2) Mais toutes les questions ne sont pas pour autant réglées. Par exemple, faut-il que l'indication soit spécifiquement adressée au destinataire, ou l'affichage sur un site Internet suffirait-il ? Quid des indications non reçues ? Le système spécifique est-il celui du serveur où est logée la boîte électronique ou l'unité centrale de l'utilisateur ?

(3) Adoptée par le Comité Permanent de l'Assemblée Nationale Populaire (A.N.P.) à la quatrième assemblée du huitième Congrès de l'A.N.P.

CONCLUSION

Les autorités chinoises manifestent leur intention de créer un encadrement juridique apte à favoriser le commerce électronique ainsi que celle d'encourager les investissements étrangers dans ce secteur. L'accession de la Chine à l'O.M.C. créera de

nouvelles opportunités d'affaires pour les entreprises étrangères engagées dans le commerce électronique.

F – Fiscalité

L'amélioration des procédures fiscales : quelles garanties pour le contribuable ?

Christian LOUIT
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III
directeur de l'Institut de recherches
Europe – Asie (I.R.E.A.)

JIN Banggui
Maître de Conférences invité à l'Université
d'Aix-Marseille III, directeur scientifique de l'I.R.E.A.

INTRODUCTION

En l'espace de 20 ans, l'évolution du système fiscal chinois est importante, et ce notamment à la suite de la réforme de 1994. Les procédures fiscales, elles aussi, font l'objet de multiples réformes. Ces réformes sont dues à la mise en application en 1993 de « la loi sur la perception et l'administration de l'impôt », première législation en la matière, aux discussions menées durant plusieurs années au début des années 90 sur le mode de perception des impôts, suivies de la promulgation en janvier 1997 d'un texte réglementaire ainsi qu'à l'élaboration de plusieurs instructions émanant du Bureau national des impôts (S.A.T., State Administration of Taxation of China). L'observation de cette évolution nous paraît intéressante non seulement sur le plan scientifique, mais aussi pour les praticiens.

I. L'ÉVOLUTION RÉCENTE DES PROCÉDURES FISCALES

En divisant les impôts en impôts d'État, impôts communs et impôts locaux, la réforme fiscale de 1994 a amené une restructuration de l'administration fiscale chinoise, qui elle-même a apporté des effets indéniables sur les procédures applicables aux relations du contribuable avec l'administration fiscale.

A – La réorganisation de l'administration fiscale

Longtemps unique et décentralisée, l'administration fiscale chinoise est divisée dès 1994 en deux

structures au niveau local : les services fiscaux d'État d'un côté, et les services fiscaux locaux de l'autre. Les premiers, centralisés, sont en théorie compétents pour la perception des impôts d'État et des impôts communs dont les recettes se répartissent selon une proportion déterminée entre le gouvernement central et les collectivités locales ; les seconds, relevant du gouvernement local et en faisant partie, se voient confier la collecte des impôts locaux. Dans la pratique, cette répartition des compétences est loin d'être précise et claire. D'autre part, cette nouvelle structure organique alourdit les charges du contribuable. En effet, les contribuables, et surtout les entreprises, doivent faire face souvent à deux administrations fiscales indépendantes l'une de l'autre tout au long des procédures d'imposition. Si elles ont déjà connu d'importants changements, lesdites procédures ont besoin d'être réformées davantage afin d'atteindre une meilleure efficacité.

B – Les déclarations

À l'issue de réformes successives, parfois radicales, le système fiscal chinois est aujourd'hui modernisé, complexe et déclaratif. Ainsi est en voie d'abandon la méthode traditionnelle pour percevoir l'impôt dit système *zhuang guan yuan* (système de l'agent unique dans lequel l'agent des impôts s'occupe, en remplaçant souvent le contribuable, de tous les problèmes concernant l'établissement et le recouvrement de tous les impôts d'un certain nombre de contribuables fixe dont il a la responsabilité). Il est sans doute piquant de cons-

tater que la réforme de la gestion de l'impôt initiée en France cette année doit au contraire conduire, en principe en 2002-2003, à la mise en place, pour le contribuable français, d'un correspondant fiscal unique également compétent en matière de recouvrement.

Le contribuable chinois est par conséquent soumis à de multiples obligations déclaratives.

a. Déclaration d'existence (enregistrement fiscal).

Tout contribuable, chinois ou étranger, ayant les activités industrielles ou commerciales, est tenu de déposer à l'administration fiscale une déclaration d'existence dans un délai de 30 jours à partir de la délivrance du permis d'exploitation. Chaque contribuable porte ainsi un numéro d'identification unique sur le plan national.

En cas de modification du contenu de l'enregistrement fiscal ou de cessation des activités, il est demandé au contribuable de déposer une déclaration de modification ou de radiation.

b. Déclaration pour l'établissement de l'impôt.

En raison de la dualité des administrations, la déclaration doit s'adresser à l'une des deux en fonction de l'impôt concerné. Il en va de même pour les formalités d'enregistrement fiscal. A titre d'exemple, la déclaration concernant l'impôt sur le revenu des entreprises (à l'exception des entreprises des collectivités locales), la T.V.A. ou la Taxe sur la consommation doit être déposée devant les services fiscaux d'État, alors que celle relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques ou à la Taxe sur le chiffre des affaires (Business Tax) doit l'être devant les services fiscaux locaux. Les déclarations sont, selon le cas, mensuelles, trimestrielles ou annuelles. Par exemple, la déclaration pour la T.V.A. ou la Taxe sur la consommation doit être soumise, en principe, mensuellement.

Le défaut de souscription des déclarations requises peut entraîner une taxation d'office et l'application de pénalités.

C – Le contrôle fiscal

Tous les contribuables ne s'acquittent pas honnêtement de leurs obligations fiscales. La fraude fiscale est une réalité en Chine. Cela rend nécessaire le contrôle fiscal, contrepartie du système déclaratif que la Chine met actuellement en place. À cet effet, de nombreux dispositifs ont été mis en œuvre : augmentation du personnel chargé du contrôle et de la vérification, création à cet effet des services spéciaux, renforcement des prérogatives du fisc (ceux-ci résultant notamment de la loi de 1993 précitée), multiplication des contrôles de différents types (contrôle annuel dit « grand contrôle fiscal et de finances », contrôle ordinaire, contrôle spécifique, etc.). Cependant, les autorités fiscales affrontent de sérieuses difficultés pour rappeler à l'ordre ceux qui fraudent. Une amélioration de l'efficacité

du contrôle est donc fort attendue. Ceci étant, deux remarques s'imposent : d'une part, visant plutôt les entreprises, la législation actuelle ignore les procédures de vérification destinées aux situations fiscales des personnes physiques, ce qui rend le fisc démuné des instruments juridiques nécessaires pour engager efficacement des contrôles en la matière, et d'autre part, la définition de règles de procédure à respecter à l'occasion des vérifications fait défaut, le législateur se contentant de donner au fisc un ensemble de pouvoirs sans en préciser les modalités d'application.

Or, l'organisation légale et la précision nécessaire des procédures non seulement permettent d'obtenir une meilleure efficacité du contrôle, mais aussi constituent des garanties pour les contribuables.

II. LES GARANTIES DES CONTRIBUABLES

S'il est nécessaire que l'administration fiscale bénéficie des prérogatives indispensables à l'exécution de ses missions, le recours à ces prérogatives ne doit en revanche pas remettre en cause les garanties des contribuables.

A – Une amélioration constatable

Les autorités chinoises ont déjà témoigné ces dernières années de leur attachement à la protection des droits du contribuable. Certaines mesures ont été mises en place : par exemple, l'octroi de délais supplémentaires pour la production de la déclaration ou d'un délai de paiement en cas de difficulté, la limitation du délai de reprise, l'attribution du pouvoir de décision au directeur du bureau des impôts à l'échelon de district et au-dessus pour les mesures administratives les plus contraignantes, etc. Les progrès relatifs aux garanties du contribuable résultent plus du développement progressif du droit en général et du droit administratif en particulier que du droit fiscal lui-même. Ils sont surtout dus à la mise en application des lois et règlements administratifs, tels que la loi sur le contentieux administratif (1989), la loi sur les responsabilités de l'État (1994), la loi sur les sanctions administratives (1996) et une loi récemment adoptée qui est celle relative au réexamen administratif (recours administratif). Il en résulte donc que les garanties des contribuables sont mieux assurées dans les procédures destinées au règlement des litiges avec le fisc que dans le déroulement normal des procédures d'imposition proprement dites.

Ainsi, en cas de différend avec le fisc, sont ouverts au contribuable le recours administratif, préalable pour saisir, le cas échéant, le juge en ce qui concerne les actes d'imposition au sens propre (le bien-fondé de l'imposition, le recouvrement, le paiement des indemnités de retard, l'exonération, la réduction ou la restitution de l'impôt), et le

recours administratif indépendant d'une procédure contentieuse éventuelle quant aux autres actes (notamment les décisions concernant la présentation d'une caution, la sanction fiscale, les mesures conservatoires ainsi que les mesures d'exécution forcée). Par ailleurs, le contribuable bénéficie, en présence de préjudices causés par le fisc, du droit de réclamer des dommages-intérêts, soit à l'occasion du recours administratif, soit devant le juge. Force est cependant de constater que la situation en matière de protection des droits du contribuable laisse encore à désirer.

B – Des améliorations souhaitables

Effectivement, par rapport aux pouvoirs renforcés du fisc, les garanties dont le contribuable bénéficie dans les procédures d'imposition sont insuffisantes. Cela se manifeste à de nombreux égards :

En premier lieu, bien que le Bureau national des impôts encourage par une instruction ses agents à envoyer un avis de vérification fiscale avant de procéder à cette opération, la notification n'est pas légalement et pratiquement assurée. A cela s'ajoute, si l'on fait un rapprochement avec le système français, le fait que la charte des contribuables n'est pas encore en application.

En second lieu, la procédure légale de redressement fiscal fait défaut. Le redressement à l'issue d'un contrôle fiscal est considéré comme une procédure purement interne à l'administration fiscale. Il s'agit en fait d'un redressement unilatéral et dépourvu de caractère contradictoire, très éloigné donc des procédures précises et à priori protectrices du contribuable que nous connaissons en France.

En troisième lieu, le principe de prohibition des doubles vérifications concernant les mêmes impôts

et pour les mêmes périodes n'est pas encore en vigueur. Le contribuable risque donc d'affronter des opérations de vérifications répétées, sources éventuelles de harcèlement administratif. Enfin, si l'inobservation des règles procédurales par le fisc est condamnable, elle ne l'est pas directement au bénéfice du contribuable. En d'autres termes, les vices de forme causés par le fisc dans les procédures d'imposition n'entraîne pas la nullité de l'imposition en cause. Or la méconnaissance des formes légales par le contribuable est, elle, susceptible d'être sanctionnée par une majoration de l'impôt et éventuellement une amende.

En précisant que cette liste n'est pas exhaustive, une réforme conduisant à une amélioration des garanties du contribuable, notamment sur les points évoqués, nous paraît fort souhaitable.

CONCLUSION

Le droit fiscal est très procédural. Les procédures sont ici tout à la fois un gage d'efficacité et de protection du contribuable, dès lors qu'elles sont précises et respectées.

Sans doute, dans l'état actuel des choses, l'aspect procédural a-t-il été, malgré les améliorations constatées, quelque peu négligé dans les réformes précédentes.

Mais les procédures ne peuvent évoluer profondément que si, parallèlement, l'organisation générale des impôts est perfectionnée, et abandonnées certaines pratiques traditionnelles telles que « l'affermage » consistant à fixer à chaque agent des objectifs chiffrés de recettes : nous en avons connu en France les limites.

G – Droit financier

La réglementation des instruments de paiement et de crédit

Shenghui LU
S.O.D.E.C.

Avant le 1^{er} janvier 1996, date où la loi du 10 octobre 1995 sur les titres négociables (ci-après « loi de 1995 » ; *piaojü* au sens étroit, *bill* ou *negotiable instrument*) est entrée en vigueur, les instruments de paiement et de crédit étaient régis par des textes publiés par la Banque populaire de Chine ou par d'autres banques. Pour l'application de la loi de 1995, la Banque populaire de Chine a publié, en 1997, les Mesures relatives à l'administration des

titres négociables et les Mesures relatives au paiement et règlement.

De tous les titres négociables en tant qu'instruments de paiement, la loi de 1995 ne réglemente que la lettre de change (chap. II), le billet à ordre (chap. III) et le chèque (chap. IV). Comme en tous les droits du paiement et du crédit, les dispositions spéciales de cette loi précisent les conditions de fond et les exigences de forme requises pour les

titres négociables. Ainsi, la présente étude ne se centre-t-elle que sur des règles générales relatives aux actes (II) et aux droits (III) ; mais avant d'analyser le régime instauré par le droit chinois, il paraît opportun d'envisager la question du conflit de lois pour montrer dans quelle mesure ce droit est, au demeurant, applicable (I).

I. LOI APPLICABLE

Les titres négociables sont nés pour faire face à un besoin du commerce : effectuer des paiements sans déplacement d'espèces et réaliser des formes de crédit. Ils sont donc adaptés au commerce international. Le chapitre V (art. 95 à 102) de la loi de 1995 énonce des règles de conflit de lois en matière de ce que cette loi appelle « titres négociables d'extranéité ». Ceux-ci sont ceux dont les actes d'émission, d'endossement, d'acceptation, de garantie et de paiement se sont réalisés à la fois en Chine et à l'étranger. Le critère de mouvement des transactions « par-dessus les frontières » l'emporte sur celui de nationalité des parties. Par conséquent, si les actes entre des Chinois se réalisent tous dans un pays étranger, la question de conflit de lois ne se pose pas au regard du droit chinois.

1 – Les règles de conflit de lois

Selon les règles chinoises de conflit de lois en la matière, la capacité des parties est soumise à leur loi nationale. Néanmoins, la loi du lieu d'acte est applicable, si le débiteur est incapable d'exercice, qu'il ait une capacité limitée en vertu de sa loi nationale et la pleine capacité selon la loi du lieu d'acte.

Les mentions de la traite et du billet à ordre sont régies par la loi du lieu de leur émission. Les mentions du chèque sont régies par la loi du lieu de son émission ; la loi du lieu de paiement peut être choisie par les parties.

Pour les trois effets, l'endossement, l'acceptation, le paiement et la garantie sont régies par la loi du lieu de ces actes. Le délai pour l'exercice du droit de recours est apprécié selon la loi du lieu d'émission des titres. La loi du lieu de paiement est applicable tant pour le délai de présentation, les modalités de preuve du refus (d'acceptation ou de paiement) et le délai pour l'établissement du protêt que pour les procédures de recours à des mesures conservatoires en cas de perte.

2 – L'application de la loi chinoise

La loi de 1995 donne la force de primauté aux conventions internationales. La *lex mercatoria* en la matière (des règles et usances uniformes de la C.C.I.) ne s'applique qu'en l'absence de solutions prévues par la loi chinoise et par les traités internationaux.

Cependant, à l'heure actuelle, la Chine n'a adhéré à aucune des conventions en la matière : Convention de Genève du 7 juin 1930 portant loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre ; Convention de Genève du 19 mars 1931 portant loi uniforme en matière de chèque ; Convention des Nations unies de 1988 sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Sous réserves des stipulations dispersées dans des accords bilatéraux relatifs à la condition des étrangers ou aux procédures de règlement des litiges civils, la loi chinoise a des chances d'être appliquée. Aucun traité ne s'applique *a priori* aux relations de paiement franco-chinoises, bien que les lois uniformes annexées aux conventions de Genève de 1930 et de 1931 aient été introduites en droit français par deux décrets-lois du 30 octobre 1935.

Les règles matérielles du droit chinois du paiement s'appliquent donc dans les hypothèses suivantes :

- aux paiements intérieurs (en Chine), et ce, même entre des étrangers, entre une entreprise à investissement étranger et une entreprise purement chinoise ;
- aux paiements internationaux, la loi chinoise étant désignée par les règles chinoises de conflit de lois, ou par celles d'un État étranger en tant que pays du for.

II. ACTES

La loi chinoise régit les actes d'effets accomplis en Chine et susceptibles de créer, de modifier et d'éteindre des obligations cambiales (art. 2).

1 – Représentation

Les parties à un effet peuvent mandater leur représentant pour le signer et y apposer son cachet ; le rapport de représentation doit être clairement indiqué sur l'effet (art. 5).

Quiconque appose, sans pouvoir, sa signature sur un titre comme représentant d'une personne pour laquelle il n'avait pas pouvoir d'agir est obligé lui-même en vertu du titre. Il en est de même du représentant qui a dépassé ses pouvoirs, mais il s'oblige uniquement pour la partie excédante.

Quant au mandat apparent, la loi de 1995 reste silencieuse. La doctrine est pour la validité du mandat apparent. L'entrée en vigueur de la nouvelle loi du 15 mars 1999 sur les contrats consacre explicitement cette position aux termes de son article 49.

2 – Garanties

En matière de titres négociables, la question des sûretés se pose dans un double sens : aval en tant qu'acte unilatéral de cautionnement donné sur un titre par un donneur d'aval ; nantissement d'un titre.

Les règles applicables à l'aval (art. 45 à 52), énoncées dans le chapitre des traites, s'applique également aux billets à ordre par la technique législative de transposition (art. 81). Le droit commun des sûretés s'y applique aussi.

L'aval, sans condition, se matérialise sur le titre ou sur une allonge. Personne tierce au débiteur, l'avaliseur s'engage, solidairement, envers le porteur et renonce au bénéfice de discussion. Son engagement est valable à l'égard des droits légalement acquis par le porteur, à moins que l'obligation du garanti ne soit nulle pour défaut de mentions (art. 49). Plus restrictive que l'article 32 de la Convention de Genève de 1930 (« alors même que l'obligation qu'il a garantie serait nulle pour toute cause autre qu'un vice de forme »), cette disposition impose une double condition de fond et de forme requise pour la validité de l'engagement d'aval. Tel que la Convention de Genève de 1930 l'instaure, après avoir effectué le paiement libératoire, l'avaliseur acquiert le droit de recours du porteur contre le garanti et contre les prédécesseurs de ce dernier (art. 52), le tireur, l'endosseur, l'accepteur et la caution étant solidaires envers le porteur (art. 68). En cas de coaval, l'engagement est solidaire entre les coavaliseurs.

Le nantissement des titres n'est pas prévu par la loi de 1995. La loi du 30 juin 1995 sur les garanties le prévoit aux termes de ses articles 75 et suivants, lesquels concernent les droits (titres, valeurs mobilières et droits de propriété intellectuelle) donnés en gage (cf. notre article « L'évolution du droit des garanties », *Gazette du Palais, La Chine et le droit*, n° spécial des 14 et 16 déc. 1997).

3 – Signature

La loi de 1995 admet le principe d'indépendance des obligations cambiales. Cette indépendance s'analyse tant à l'égard des rapports fondamentaux qu'entre les obligations cambiales. La nullité légale de la signature apposée par un incapable ou par une personne dont la capacité est limitée ne compromet point la validité des autres signatures (art. 6). Ce principe s'applique également aux falsifications et aux altérations (art. 14). Comme selon la loi uniforme de Genève de 1930, outre que la falsification d'une signature n'engage pas la personne dont la signature a été falsifiée, l'auteur encourt des responsabilités civiles et pénales ; la falsification d'une signature ne compromet pas les signatures authentiques des autres signataires.

En cas d'altération du texte d'un titre, les signataires antérieurs à cette altération sont tenus dans les termes du texte originaire ; les signataires postérieurs le sont dans les termes du texte altéré. S'il est difficile d'identifier une signature antérieure ou postérieure, elle sera considérée comme antérieure à l'altération.

III. DROITS

Les obligations résultant des effets de commerce ont une nature monétaire et s'éteignent par le paiement du montant promis. À cet effet, le bénéficiaire jouit du droit de créance et du droit de recours, dont l'acquisition est soumise à des conditions. À l'encontre des droits du bénéficiaire, le débiteur jouit du droit d'opposition.

1 – Acquisition des droits par le bénéficiaire

Le tirage, l'acquisition et la cession des titres doivent être conformes au principe de bonne foi et avoir de véritables relations de transaction et d'obligation (art. 10). Tout en consacrant le caractère indépendant des rapports nés des actes, le droit chinois y applique le principe de bonne foi du droit commun des obligations, lequel principe régit les rapports fondamentaux des titres négociables.

Quoique le droit chinois ne définisse pas plus que le droit français la nature juridique des titres, la controverse sur leur cause semble tranchée par le législateur chinois. Celui-ci aurait rapproché le droit des obligations cambiales du droit commun des obligations : l'acquisition d'un titre doit avoir une cause, c'est-à-dire la prestation équivalente à une valeur admise par les parties.

L'acquisition gratuite des titres est autorisée par la loi en cas de perception fiscale, de succession et de don. Toutefois, les droits ainsi acquis ne l'emportent pas sur ceux des prédécesseurs (art. 11).

Quiconque a acquis un titre par les moyens de dol, de vol ou de violence, ou de mauvaise foi et tout en sachant l'existence de telles circonstances n'en jouit pas des droits. Il en est de même du porteur qui a acquis, par suite d'une faute grave, un titre non conforme à la loi (art. 12).

2 – Droit d'opposition du débiteur

Si le droit français interdit en principe l'opposition, en prévoyant des cas limitatifs pour la traite et le chèque, le droit chinois semble admettre l'opposition dans des termes imprécis : « le débiteur des titres peut faire opposition au porteur qui n'exécute pas ses obligations conventionnelles et qui a un rapport d'obligation direct avec lui » (art. 13). Cette autorisation a suscité des interprétations libérales : oppositions fondées sur le titre ou sur le créancier. En fait, bien des cas correspondent aux hypothèses de nullité des titres, de déchéance des droits ou d'extinction des obligations en droit français.

Néanmoins, le débiteur ne peut pas faire opposition au porteur d'un titre en se fondant sur des raisons d'opposition valables entre lui-même et le tireur ou le prédécesseur du porteur, à moins que le porteur ne l'ait acquis tout en sachant l'existence de ces raisons d'opposition. Plus protectrice pour les paiements, cette restriction du recours à

l'opposition correspond à la pratique internationale, qui est traduite dans les lois uniformes de Genève de 1930 (art. 17 et 19) et de 1931 (art. 22 et 23).

En conclusion, le droit international uniforme s'applique encore rarement aux relations de paiements internationales. Cet état actuel ne se rapporte pas tant aux divergences des systèmes français, anglo-saxon et allemand qu'aux impératifs du droit cambiaire de chaque pays.

L'informatique a lancé un redoutable défi à la gestion des instruments de paiement et de crédit. De la monnaie fiduciaire à la monnaie électronique dont d'aucuns ont prévu la naissance, la monnaie scripturale, découlant d'une inscription sur un

compte, reste à la base des titres négociables, malgré l'usage, de plus en plus fréquent, du crédit documentaire et du virement bancaire.

Le droit chinois du paiement et du crédit, né en retard, n'en évolue pas pour autant moins vite que d'autres branches : la Banque populaire de Chine a publié en 1999 les mesures relatives à l'administration des cartes bancaires, en abrogeant déjà les mesures de 1996 relatives à l'administration des cartes de crédit. Dans la pratique des affaires en Chine, il est difficile d'estimer le risque de non-paiement lié à la solvabilité des entreprises et à des mécanismes juridiques qui pourraient être encore plus sécurisants.

H – Droit du travail et protection sociale

L'embauche et le licenciement dans les entreprises à investissements étrangers

Hanqi XIE
Avocat au barreau de Paris
Sagot & Mautrieu-Frantz Associés

L'embauche et le licenciement dans les entreprises à investissements étrangers en Chine est essentiellement régi par le Code de travail du 5 juillet 1994, entré en vigueur à partir du 1^{er} janvier 1995, et, notamment, par « les Dispositions relatives à la Gestion de Travail dans les Entreprises à Investissements Étrangers » du 11 août 1994.

I. CONTRAT DE TRAVAIL ET CONVENTION COLLECTIVE

Longtemps ignoré dans la Chine où on pratiquait le travail à vie depuis la révolution communiste, le contrat de travail est désormais obligatoire pour tout embauche, et doit en plus être enregistré auprès du bureau compétent de l'Administration du Travail dans un délai d'un mois à compter de la date de la signature.

1 – Établissement du contrat de travail

Le contrat de travail dans la pratique chinoise est souvent établi d'une manière très succincte (une ou deux pages), mais il doit préciser au minimum les éléments suivants :

- la durée du contrat ;
- la mission ou la fonction ;
- la rémunération ;
- les conditions de travail et la protection sociale ;

- les disciplines de travail ;
- les cas de terminaison anticipée ;
- la responsabilité en cas d'infraction.

Dans la plupart des cas, ce sont les contrats de travail à durée déterminée qui prédominent. Mais l'employeur ne peut refuser aux employés de plus de 10 ans d'ancienneté la signature d'un contrat de travail à durée indéterminée si ceux-ci le souhaitent.

2 – Modification et fin du contrat de travail

L'employeur et l'employé sont tenus de respecter leur contrat de travail. Toutefois, ils peuvent toujours le modifier d'un commun accord. En plus, il existe bien des cas où la loi autorise la résiliation unilatérale à l'initiative de l'employeur ou de l'employé, que nous allons examiner plus loin.

Au terme du contrat de travail, les parties peuvent mettre fin définitivement à leurs relations de travail ou signer un nouveau contrat. Le maintien au travail de l'employé sans signature d'un nouveau contrat pourrait être considéré comme la reconduction tacite du contrat précédent.

3 – Contrat de travail collectif

En Chine, il n'existe pas de régime de convention collective similaire à celui de la France. La loi chinoise prévoit simplement la possibilité de négocier

un contrat collectif au niveau de l'entreprise, entre l'employeur et les représentants du personnel qui peuvent être, selon le cas, le syndicat ou les délégués du personnel. Le contrat de travail collectif prévoit les conditions essentielles de travail applicables à l'ensemble du personnel de l'entreprise intéressée.

II. EMBAUCHE

Théoriquement, les entreprises à investissements étrangers sont libres dans l'embauche de leur personnel.

Toutefois, elles sont invitées à respecter deux priorités :

- priorité de la main-d'œuvre chinoise sur la main-d'œuvre étrangère ;
- priorité de la main-d'œuvre de la région sur celle des autres régions chinoises.

1 – Le recrutement du personnel chinois

Le recrutement du personnel chinois peut être confié à une agence locale de l'emploi agréée, ou être assuré par l'entreprise elle-même.

Dans les deux cas, l'entreprise à investissements étrangers a le droit de déterminer le moment, les conditions et les modalités du recrutement, sous condition toutefois de respecter certaines dispositions de police en la matière.

C'est ainsi qu'on ne peut embaucher une personne qui n'a pas cessé son contrat de travail avec son employeur précédent. Ladite règle pourrait rendre délicat le recrutement d'une personne dont l'entreprise à investissements étrangers a grand besoin, car malgré la liberté accordée au travailleur par le Code de travail de 1994 de choisir son unité de travail, l'employeur peut souvent faire obstacle à la démission d'un employé, par le biais d'une demande de remboursement des frais de formation ou de la récupération de son logement.

Une autre règle est de respecter la priorité de la main-d'œuvre locale. En cas de recrutement hors région, il est prudent de demander une autorisation préalable de l'administration locale du travail.

L'emploi de travailleur-enfant est interdite. Par travailleur-enfant on entend les enfants de moins de 16 ans révolus. Les personnes entre 16 et 18 ans peuvent être embauchées, sous condition du respect de l'interdiction de certaines activités pour les travailleurs-mineurs.

2 – Recrutement des travailleurs étrangers

La forte pression du chômage amène la Chine à pratiquer une politique de restriction du recours à la main d'œuvre étrangère, en la limitant à l'introduction des spécialistes dont elle a besoin.

Cette politique s'applique également dans

l'embauche chez les entreprises à investissements étrangers. En effet, les dispositions du 11 août 1994 stipulent explicitement que celles-ci sont tenues d'embaucher leur personnel en priorité dans le territoire de la R.P.C. et que le recrutement à l'étranger (y compris Hong-Kong, Macao et Taiwan) doit faire l'objet d'une autorisation de l'Administration du travail. Le règlement du 1^{er} mars 1996 sur l'administration du travail des étrangers en Chine impose de justifier la nécessité absolue d'embaucher un étranger.

Le recrutement du personnel étranger prévu dans les actes de constitution de l'entreprise approuvés par les autorités chinoises facilitant la demande d'autorisation, il est conseillé d'y préciser si l'entreprise devra recourir à la main-d'œuvre étrangère, pour éviter toute difficulté possible après la constitution de l'entreprise.

Dans la pratique, le recrutement du personnel étranger est soumis aux démarches administratives suivantes :

– Demande d'autorisation du recrutement. Elle doit être déposée à l'administration du travail, accompagnée d'une lettre motivée, de la copie du passeport et du C.V. du futur employé étranger, ainsi que des pièces d'identité de l'employeur.

– Demande du visa type Z. Le futur employé étranger doit demander, auprès du consulat chinois accrédité à son État national, un visa chinois de type Z qui est délivré aux étrangers voulant travailler en Chine.

– Déclaration de la résidence. Elle est effectuée par le futur employé étranger auprès du commissariat de sécurité publique du lieu de sa résidence dès son arrivée en Chine.

– Certificat de contrôle médical. Il est délivré après un examen médical général dans un établissement sanitaire agréé du lieu de la résidence.

– Permis de travail. Il y a lieu de solliciter le permis de travail auprès de l'Administration du Travail, en présentant le contrat de travail en chinois dûment tamponné par l'employeur, l'autorisation du recrutement, les pièces d'identité de l'employé, etc. Ledit permis de travail est valable un an au maximum, renouvelable sous condition.

– Permis de séjour pour l'étranger. Avec les documents précédents, l'employé doit enfin demander un permis de séjour pour l'étranger.

Le paiement des frais est à prévoir dans toutes ces formalités administratives.

Vu la complexité de celles-ci, ainsi que le coût exorbitant des expatriés, on enregistre depuis ces dernières années une tendance à leur remplacement par les cadres chinois locaux, notamment dans les entreprises d'origine anglo-saxonne.

III. LICENCIEMENT

La loi chinoise prévoit les cas où l'employeur peut unilatéralement mettre fin au contrat de travail qu'il a conclu avec un employé, avec toutefois des imprécisions sujettes à des interprétations divergentes.

1 – Licenciement pour faute

Un employé peut être licencié en cas de non exécution par lui du contrat de travail, en cas d'atteinte grave à la discipline du travail et au règlement intérieur, ou en cas de condamnation pénale.

Le critère de condamnation pénale est clair et précis et ne devrait pas poser de problème pratique. Mais le critère de non exécution du contrat de travail et d'atteinte grave à la discipline du travail et au règlement intérieur risque de faire l'objet d'interprétations et d'applications divergentes. Le risque est d'autant plus réel que la tradition chinoise insiste sur le principe de « l'éducation en priorité et la sanction en second » pour l'employé fautif, et que le syndicat possède un droit d'intervention légal.

2 – Licenciement sans faute

L'employeur peut également, après avoir consulté le syndicat et donné un préavis de 30 jours à la personne intéressée, prononcer son licenciement dans les cas suivants :

- À l'issue d'une maladie ou d'un accident non imputable à l'exercice du travail, la personne intéressée ne peut plus assumer son travail initial ou ne veut pas accepter le nouveau poste de travail proposé ;
- malgré une formation de recyclage, la personne intéressée n'est toujours pas arrivée à assumer son travail ;
- au cas où le contrat de travail initial ne peut plus être exécuté du fait d'un changement de circonstances et que les parties n'ont pu aboutir à un nouvel accord.

3 – Cas d'interdiction

Il est interdit de licencier les personnes suivantes :

- victimes de maladie professionnelle et d'accident de travail ayant totalement ou partiellement perdu leur capacité de travail ;
- malades en cours de traitement médical ;
- employées en période de grossesse, de maternité et d'allaitement.

Le Code de travail du 5 juillet 1994 accorde la possibilité du licenciement économique, mais en le limitant au cas de faillite ou de difficultés de gestion. Que peut-on faire de la main-d'œuvre excédentaire à la suite par exemple d'une innovation technologique ? Nous pensons pouvoir éventuellement se prévaloir de l'article 24 du Code du travail (résiliation anticipée du contrat de travail d'un commun accord) si les deux parties peuvent arriver à un accord, ou de l'article 26 (3) s'il n'y a pas d'accord possible (le contrat initial ne peut plus être exécuté du fait d'un changement de circonstances). En tout état de cause, la consultation du syndicat ou des délégués du personnel est indispensable en cas de licenciement économique.

4 – Indemnités de départ

Les licenciés sans faute bénéficieront d'une indemnité de départ de la part de l'employeur, qui comprend deux parties : une subvention de vie représentant autant de mois de salaire que d'années d'ancienneté ; une subvention médicale représentant 3 mois de salaire pour ceux qui ont moins de 5 ans d'ancienneté, 6 mois pour ceux ayant plus de 5 ans d'ancienneté.

La loi chinoise est muette pour le cas de licenciement non justifié ou licenciement abusif. Dans la pratique, la solution habituelle est la révocation de la décision de licenciement et l'indemnisation de la perte. Par indemnisation de la perte, on entend plutôt le paiement des salaires retenus pendant la période de licenciement abusif. Il n'est pas encore enregistré des solutions semblables au régime français de l'indemnité pour licenciement abusif ou de la réparation du préjudice total.

Il résulte de ce bref examen des dispositions chinoises en vigueur relatives à l'embauche et au licenciement que le régime chinois en la matière s'approche, pour ses grands principes et règles, de plus en plus de celui pratiqué dans les pays occidentaux. Mais les investisseurs étrangers ne doivent pas faire trop d'illusions de pouvoir trouver en Chine un régime unifié et occidentalisé, car dans le domaine du droit de travail plus que dans les autres secteurs de droits, la réglementation est abondante, dispersée, diversifiée selon les régions et imprégnée de la tradition. Ils doivent donc rester vigilants à la résistance des pratiques traditionnelles, à la diversité régionales et aux malentendus dus à la différence culturelle entre la Chine et l'Occident.

I – Distribution

L'organisation de la distribution sur le marché chinois

Jean THIEFFRY et Olivier DUBUIS
Avocats au Barreau de Paris,
Cabinet THIEFFRY & Associés – Paris – Shanghai

La question de la distribution des produits sur le marché chinois a été trop souvent négligée par les opérateurs étrangers au moment de leur entrée sur ce marché. Certaines entreprises ayant ignoré les spécificités et les contraintes du marché chinois ont connu des déconvenues.

Ce domaine est, sans aucun doute, le meilleur exemple de la relation particulièrement étroite, en Chine, entre le droit et la pratique. La progression du droit vers des règles adaptées à l'économie de marché est réalisée à l'aide d'expériences multiples et souvent même d'une certaine tolérance en n'hésitant pas à « laisser faire ».

La réforme initiée du système de distribution implique une réduction des trop nombreux intermédiaires et la suppression du monopole des entreprises d'État de gros ou de détail. Par ailleurs, une participation étrangère de plus en plus active va être autorisée dans ce secteur.

Face à ces perspectives, les principales possibilités offertes (II) ne doivent pas dissimuler les contraintes légales en la matière (I).

I. LES CONTRAINTES LÉGALES

Ces contraintes répondent à la volonté des autorités de contrôler le commerce extérieur et d'en restreindre l'accès aux opérateurs à participation étrangère.

(i) – Les opérateurs en matière de commerce extérieur

La *Foreign Trade Law* entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1994 impose qu'un opérateur en commerce extérieur obtienne une autorisation du département du Conseil d'État, la licence, dont les conditions d'obtention sont strictement déterminées par la loi.

Ceux qui ne peuvent l'obtenir doivent nommer un agent chinois possédant une licence pour mener des opérations d'import-export pour leur compte.

Or, de fait, les sociétés qui obtiennent la licence de commerce extérieur sont le plus souvent d'importantes entreprises d'État, faisant l'objet de nombreuses critiques notamment quant à l'absence de transparence, la déficience du service après-vente, et la longueur et le coût des règlements financiers des commandes.

(ii) – Les restrictions en matière de participation étrangère aux opérations de commerce extérieur

Les entreprises à investissements étrangers (*Equity joint venture*, une *joint venture* contractuelle ou une entreprise à capitaux 100 % étrangers) ne sont pas autorisées à la pratique du commerce extérieur (import-export), il ne leur est permis que d'importer le matériel et les équipements nécessaires à leur propre production.

Cependant, la constitution d'une société commune sino-étrangère en commerce extérieur peut être envisagée, à titre exceptionnel, dans la zone de Pudong à Shanghai ou dans la zone économique spéciale de Shenzhen près de Canton.

(iii) – Les restrictions en matière de participation aux opérations de commerce intérieur

Les entreprises à investissements étrangers ne peuvent vendre que les produits qu'elles fabriquent et ne sont pas autorisées à vendre les produits d'autres entreprises, y compris ceux de leur société-mère étrangère.

Les investisseurs étrangers ne sont pas non plus autorisés à créer des entreprises à capitaux 100 % étrangers dans le domaine de la vente au gros ou au détail. Cependant, dans ce domaine, et à titre expérimental, la constitution de sociétés communes sino-étrangères a été autorisée seulement dans douze villes ouvertes et est soumise à approbation du Conseil d'État, des conditions contraignantes étant néanmoins imposées pour la création de ces sociétés.

Les difficultés liées à l'obtention d'une approbation au Conseil d'État ont conduit les investisseurs à se lancer dans le commerce de détail en exploitant les failles de la législation ou en bénéficiant d'une certaine bienveillance des autorités locales.

Les opérateurs étrangers ont ainsi acquis des participations, loué des espaces de vente, signé des contrats de management avec des sociétés chinoises de commerce de détail.

Les autorités locales outrepassant leurs prérogatives en approuvant la création de sociétés de commerce de détail à investissements étrangers sous forme de supermarchés, hypermarchés, centres commerciaux, boutiques, s'en est suivi un coup d'arrêt par le gouvernement central aux approba-

tions locales sauvages, la concurrence ainsi créée mettant en difficulté les sociétés chinoises de commerce de détail.

C'est l'objectif de la circulaire de mai 1997 et de août 1997 intitulée « *Screening and Rectifying Foreign Funded Commercial Enterprises in Non-Trial Locations Circular* » fixant une date limite aux autorités locales pour revoir tous les projets de sociétés de détail n'ayant pas été approuvés au niveau central et les obligeant à établir un rapport sur toute société de commerce de détail à investissements étrangers établie sous leur autorité.

Un contrôle mené conjointement par la Commission étatique du plan et le Ministère du commerce extérieur a conduit à ordonner à 277 sociétés de commerce extérieur à participation étrangère approuvées par des autorités locales de procéder à une réorganisation.

Par ailleurs, le nombre de villes ouvertes a été augmenté et le domaine de la vente en gros fait aujourd'hui partie de cette seconde initiative expérimentale d'ouverture progressive du secteur du commerce de détail.

Mais les conditions imposées aux investisseurs étrangers pour les joint ventures dans le domaine de la vente sont restrictives :

- les investisseurs étrangers qui souhaitent créer une joint venture dans le domaine de la vente de détail doivent avoir réalisé un chiffre d'affaires annuel supérieur à 2 milliards de US\$ au cours des 3 dernières années et avoir un actif immobilisé supérieur à 200 millions de US\$ au cours de la dernière année.

Le capital enregistré de ces joint ventures doit être de 50 millions de US\$ (seuil ramené à 30 millions de US\$ pour les joint ventures installées dans le Centre et l'Ouest de la Chine).

Le plafond de la participation du partenaire étranger doit en principe être limité à 49 % avec la possibilité d'une certaine flexibilité, pour le cas où la joint venture de vente de détail comporte plus de 3 chaînes de magasins, et à 65 % si le nombre de magasins est inférieur à 3.

- l'investisseur étranger qui souhaite créer une joint venture dans le domaine de la vente de gros doit avoir réalisé un volume de ventes annuel supérieur à 2,5 milliards de US\$ au cours des 3 dernières années avant la demande et avoir un actif immobilisé supérieur à 300 millions de US\$ au cours de la dernière année.

Elles doivent disposer d'un capital enregistré de 80 millions de US\$ au minimum (seuil ramené à 60 millions de US\$ pour les joint venture installées dans le Centre et l'Ouest de la Chine) et le plafond de participation pour le partenaire étranger est de 49 %.

(iv) – Les sociétés de commerce extérieur à participation étrangère

Dès 1996, le M.O.F.T.E.C. a promulgué les « *Establishment of Pilot Sino-Foreign Trading Equity Joint Ventures Tentative Procedures* », qui permettent à des investisseurs étrangers de créer une société commune de commerce extérieur dans la zone de Pudong et à Shenzhen. Cependant le capital doit être au minimum de 100 millions de R.M.B., seules les grosses entreprises ont donc accès à cette possibilité.

(v) – Les autres restrictions

En matière de distribution, la législation concernant les importations, le contrôle des changes, les transferts de technologie, la qualité, le contrôle des prix, la publicité et la protection des consommateurs est foisonnante.

On relèvera comme autre restriction importante l'existence non seulement de droits de douane mais aussi de quotas, à l'importation et à l'exportation, qui limitent la libre circulation des marchandises et protègent le marché chinois. Les quotas ne sont pas nominatifs et une certaine tolérance existe pour que les entreprises d'État bénéficiaires de ceux-ci puissent vendre les quotas non utilisés.

Il faut néanmoins préciser que la Chine a pris l'engagement sous réserve d'accession à l'O.M.C. de réduire, puis de supprimer les quotas à l'importation. Face à cette situation et à ces règles d'ordre public particulièrement restrictives pour l'organisation d'une distribution efficace, les opérateurs étrangers ont trouvé les moyens qu'ils convient de décrire ci-après, utilisés avec l'appui ou la tolérance des autorités.

II – LES POSSIBILITÉS OFFERTES

A – Les systèmes classiques : la nomination d'un distributeur local

(i) – Le système d'agence de commerce extérieur (Foreign Trade Agency System)

Ce système consiste à nommer un distributeur local qui n'a pas la capacité d'effectuer lui-même les opérations d'importation des produits, faute de posséder une licence, ce qui requiert l'intervention par ailleurs d'une entreprise de commerce extérieur licenciée.

Dans ce cas l'entreprise locale sans licence joue le rôle de coordinateur de la distribution des produits sans véritablement exercer des activités de distribution qui sont du domaine de société de commerce extérieur possédant une licence.

L'inconvénient du système est évidemment la difficulté de l'organisation des relations entre l'entreprise locale sans licence, la société de commerce extérieur et les fabricants étrangers.

(ii) – Le bureau de représentation

Ces bureaux ne sont pas autorisés à exercer eux-mêmes des activités commerciales, mais ils ont la possibilité d'accomplir toute une série de fonctions liées à la vente et à la distribution des produits tel le contrôle du marketing, la fourniture d'un service après-vente, la formation et les activités de liaison.

Ils peuvent donc utilement remplacer une entreprise locale dans le rôle de coordinateur de la distribution des produits.

La procédure d'ouverture d'un bureau de représentation est relativement simple.

B – Les autres systèmes

(i) – Les sociétés de commerce extérieur dans la zone franche de Waigaoqiao

Les entreprises étrangères implantées dans cette zone franche proche de Shanghai peuvent y mener des opérations de commerce extérieur sans imposition de quotas et sans licence, et faire du commerce au sein de la zone.

Ainsi elles peuvent stocker les marchandises, les transformer, les vendre au sein de la zone mais aussi engager des opérations commerciales entre la zone et le reste de la Chine. Il faut distinguer alors les opérations de commerce sur le marché intérieur et la vente des marchandises importées.

les opérations sur le marché intérieur

Les entreprises étrangères établies dans la zone peuvent mener des opérations de commerce sur le marché chinois (acheter des marchandises à Ganzhou et les revendre à Pékin) en adhérant au « *Shanghai Bonded Commodity Exchange Market* » (le « Market »), sorte de coopérative réunissant la plupart des entreprises présentes dans la zone.

Le « Market » perçoit une commission comprise entre 0,06 % et 0,1 % du montant total facturé.

En pratique, l'entreprise peut acheter et vendre en Chine, à partir de la zone, sans que les marchandises n'entrent physiquement dans la zone.

les opérations sur marchandises importées sur le marché chinois

Il s'agit ici pour une entreprise présente dans la zone de vendre directement des marchandises importées à une entreprise chinoise, en dehors de la zone.

L'opération se réalise par une « *domestication* » des marchandises : l'entreprise étrangère implantée dans la zone « vend » ses marchandises à une société de commerce extérieur possédant la licence et les rachète immédiatement. Les marchandises « *domestiquées* » peuvent ensuite être vendues sur le marché chinois à travers le « Market ».

L'opération est un simple jeu d'écritures justi-

fiant l'octroi d'une commission à la société de commerce extérieur qui y participe.

Cependant, ces facilités sont nées à l'initiative du « Market » sans bases juridiques solides, et recèlent, par la même, une certaine insécurité.

(ii) – Les sociétés d'investissement

Dès 1995, le M.O.F.T.E.C. a publié le « *Establishment of Companies with an Investment Nature by Foreign Investors Tentative Procedures* ». Cette société peut servir d'outil à la société mère étrangère pour organiser, au niveau national, la formation, la distribution, la marketing, la comptabilité, la gestion du personnel et les autres tâches administratives de toutes les filiales.

La holding peut agir, au niveau national, comme agent de sa filiale pour acheter et vendre la production de sa filiale en Chine et hors de Chine.

Mais cette forme de société très contraignante en terme de capital est réservée à de très grosses entreprises qui ont déjà une forte présence sur le marché.

Avant la promulgation de cette loi, les sociétés de service à investissements étrangers exerçaient des activités similaires à celles qui sont aujourd'hui dévolues aux sociétés d'investissement.

Cependant ni les sociétés d'investissement, ni les sociétés de service ne répondent totalement aux besoins réels dans la mesure où elles ne peuvent vendre la production de leur filiale qu'en tant qu'agent de celles-ci et qu'elles ne peuvent effectuer des opérations de commerce extérieur ou intérieur.

Une nouvelle forme de société, les sociétés de service sur les produits, pourrait constituer une avancée significative permettant aux multinationales d'effectuer des opérations générales de commerce.

(iii) – Les entreprises de transformation à capitaux 100 % étrangers

Si les entreprises de commerce à capitaux 100 % étrangers ne sont pas autorisées en dehors de certaines zones économiques, il est cependant possible de créer en-dehors de ces zones une société de transformation à capitaux 100 % étrangers qui pourra exercer certaines activités se rapprochant du commerce extérieur. Ainsi les produits transformés pourront être distribués sur le marché chinois.

En pratique de telles sociétés sont toujours créées dans des zones économiques présentant de nombreux avantages, notamment fiscaux.

En général, la transformation fait référence à une opération par laquelle une certaine valeur est ajoutée au produit. Les contraintes concernant le niveau de valeur ajoutée requis varient selon les zones (une moyenne de 20 % est fréquemment requise).

De même, concernant les quotas minimas

d'exportation, une plus grande flexibilité peut être constatée, de nombreuses zones exonérant même au cas par cas certaines entreprises des quotas.

(iv) – La franchise

Fin 1997, le Ministère du commerce intérieur a émis une circulaire « *Operation and Management of Commercial Franchises Tentative Procedures* ». Ce texte contient les règles sur la forme de base que doivent revêtir les opérations de franchise.

Ces procédures de franchises ne s'appliquent qu'aux opérations de franchises entre entités chinoises (y compris les entreprises à investissements étrangers) et ne s'appliquent pas aux investisseurs étrangers qui n'ont pas de présence en Chine.

Le franchiseur étranger doit s'assurer que le partenaire chinois a la capacité de s'engager dans des opérations de commerce extérieur et dans des opérations de commerce de détail.

En pratique une joint venture peut donc accorder des contrats de franchise à des détaillants chinois, créant ainsi des chaînes de magasins, les contrats prévoyant une licence de marque, une formation dans le domaine de la gestion, un transfert de savoir-faire dans le domaine du marketing et dans l'agencement des points de vente en contrepartie d'une redevance.

Cette méthode semble appuyer son succès sur un texte du Ministère du commerce intérieur le « *National Chain Store development Plan* » de 1995 qui définit les chaînes de magasins comme plusieurs magasins, exerçant leurs activités commerciales sur les mêmes produits par l'intermédiaire de points de vente similaires, gérés par une entité commune et utilisant des méthodes d'achat identiques.

C'est avec celle-ci que le contrat de franchise est alors conclu.

CONCLUSION

La diversité des moyens dont disposent les investisseurs étrangers en Chine pour organiser la distribution de leurs produits est suffisante pour que puisse être trouvée, au cas par cas, la solution apte à permettre aux stratégies commerciales des entreprises productrices de se développer.

Malgré les contraintes de principe particulièrement importantes, c'est localement, sur le terrain, et en dialogue avec les autorités qu'une solution doit être trouvée.

Cependant il serait temps que les expériences, tentatives, essais et développements se transforment en une plus grande libéralisation.

Mais des disparités sectorielles comme celles qui opposent Shanghai et la zone de Pudong, par exemple, à d'autres régions moins développées, pourront difficilement disparaître dans un proche avenir dans la mesure où le niveau de vie des populations est particulièrement différent entre les zones à économie développée et les autres.

Par ailleurs, la disparité existant entre les grandes entreprises disposant de moyens financiers importants et les autres, risque d'être lente également à disparaître, car les autorités chinoises veulent préserver leurs entreprises nationales contre des joint ventures trop aventureuses dans un domaine, celui du commerce et de la distribution, plus volatile que celui des grandes productions industrielles assises sur la technologie dont les chinois sont bien évidemment friands.

J – Règlement des différends

Comment aborder l'arbitrage dans les relations d'affaires avec la Chine ?

Jacques SAGOT
Avocat au Barreau de Paris
ancien membre du Conseil de l'Ordre
arbitre auprès de la C.I.E.T.A.C.
Cabinet Sagot & Maitriou-Frantz, Associés

L'arbitrage est la voie de résolution des litiges préférée par les parties chinoises dans leurs opérations d'échanges et de coopération économiques avec l'étranger, notamment dans celles à moyen et à long terme telles que la fourniture d'équipements, le transfert de technologie et la création de joint venture.

Dès lors, il est important pour les entreprises étrangères de savoir aborder l'arbitrage d'une façon sécurisante lorsqu'elles sont amenées à accepter une clause d'arbitrage dans leur contrat avec un partenaire chinois.

Cette question peut être traitée sous deux aspects : I. – la liberté dans le choix d'un arbitrage

chinois ou non chinois, II. – la sécurité à adopter dans le cadre d'un arbitrage chinois.

I. LA LIBERTÉ DANS LE CHOIX DE L'ARBITRAGE CHINOIS OU NON CHINOIS

Dans les relations économiques avec l'étranger, la loi chinoise donne aux parties la liberté du choix de l'institution arbitrale.

L'article 37 de l'ancienne loi chinoise de 1985 sur les contrats économiques avec l'étranger précisait déjà que les parties pouvaient soumettre leur différend à l'arbitrage d'une institution arbitrale chinoise ou d'une autre institution arbitrale. La nouvelle Loi chinoise unifiée des Contrats, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1999, s'exprime dans le même sens.

Le choix d'une institution arbitrale non soumise à la juridiction de la Chine continentale est donc tout à fait possible légalement.

Toutefois, en choisissant une institution arbitrale non chinoise il convient de prendre garde aux points suivants :

1 – Éviter l'arbitrage ad hoc

La loi chinoise n'autorise sur son territoire que l'arbitrage institutionnel.

Peut-on envisager pour autant la possibilité de convenir avec un partenaire chinois d'une clause d'arbitrage ad hoc dans un pays où celui-ci est autorisé ?

Selon l'énonciation de l'article 37 de la loi de 1985 et de l'article 128 de la nouvelle Loi unifiée des Contrats, il est douteux que la partie chinoise puisse recourir à un arbitrage ad hoc.

Par conséquent, même si l'on peut organiser un arbitrage ad hoc en toute légalité dans un pays où celui-ci est autorisé, il est vivement déconseillé de le faire dès qu'intervient un partenaire chinois.

2 – Préciser l'institution arbitrale dans la clause compromissoire

La clause type de certaines institutions arbitrales se contente de préciser le règlement d'arbitrage applicable, mais non l'institution d'arbitrage compétente.

Ce genre de clause pourrait créer des difficultés car la loi chinoise impose à la clause d'arbitrage, pour être valable, de préciser à la fois l'institution arbitrale à laquelle les parties entendent recourir et le règlement d'arbitrage à appliquer.

C'est ainsi que la demande de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale rendue par une institution arbitrale étrangère sur la base d'une clause type a été rejetée par un tribunal chinois, au motif que la clause d'arbitrage n'avait précisé que

le règlement d'arbitrage à appliquer et non l'institution arbitrale compétente.

Dans la mesure où de nombreuses institutions arbitrales autorisent l'application d'un règlement d'arbitrage différent du leur, la précision de l'institution arbitrale compétente est de toute manière souhaitable.

3 – Arbitrage à Hong Kong

Avec le retour de Hong Kong à la Chine le 1^{er} juillet 1997, se pose la question de savoir si l'arbitrage effectué à Hong Kong est un arbitrage étranger ou un arbitrage chinois au sens du droit chinois.

Hong Kong étant autorisé à garder un système de droit indépendant, l'arbitrage à Hong Kong n'est évidemment pas un arbitrage chinois au sens de la loi chinoise de 1994 sur l'arbitrage, mais il n'est pas non plus un arbitrage étranger au sens strict du terme.

Cette ambiguïté pourrait entraîner une difficulté lors d'une demande d'exequatur en Chine continentale d'une sentence arbitrale rendue par un tribunal arbitral de Hong Kong. Dès lors que Hong Kong n'est plus une colonie britannique, mais une partie de la Chine, il n'est plus possible de se prévaloir de la Convention de New York de 1958 pour demander la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale rendue par un tribunal arbitral de Hong Kong.

Avant que cette ambiguïté soit définitivement levée, il vaut mieux éviter un arbitrage à Hong Kong.

4 – Arbitrage C.C.I.

L'époque où la Chine bannissait l'arbitrage C.C.I. est aujourd'hui définitivement révolue et on peut penser qu'en raison de sa réputation mondiale, il sera de plus en plus souvent accepté par les parties chinoises.

D'ailleurs, la C.C.I. semble vouloir faire de la Chine un terrain privilégié pour son arbitrage commercial international. Elle a en effet installé à Hong Kong, en janvier 1997, un bureau qui est chargé de généraliser l'arbitrage C.C.I. dans la région asiatique.

Les entreprises auraient donc tout intérêt à contribuer à la généralisation dans cette région de l'arbitrage C.C.I., qui leur est familier.

II – LES POSSIBILITÉS DE SE SÉCURISER EN CAS D'ARBITRAGE CHINOIS

Si dans la négociation d'un contrat, une entreprise est amenée à accepter un arbitrage chinois, quelles sont les précautions particulières à prendre pour la rédaction de la clause compromissoire ?

1 – Choisir une institution arbitrale fiable

Il existe en Chine deux catégories de commissions d'arbitrage. La première est composée des commissions d'arbitrage de droit commun reconstituées, en application de la loi de 1994 sur l'arbitrage, au niveau provincial et dans les grandes villes, qui sont essentiellement chargées d'arbitrage commercial interne. La deuxième catégorie est constituée des commissions d'arbitrage de la China International Economy and Trade Arbitration Commission (le siège de la C.I.E.T.A.C. est à Pékin, mais elle a deux sous-commissions d'arbitrage, l'une à Shanghai et l'autre à Shenzhen), qui sont essentiellement chargées de l'arbitrage commercial international.

Depuis 1994, toutes ces commissions d'arbitrage se disent compétentes pour traiter les litiges présentant un élément d'extranéité.

Toutefois, s'il est nécessaire de choisir une commission d'arbitrage chinoise, la C.I.E.T.A.C., y compris ses Sous-Commissions d'arbitrage, est sans aucun doute la plus fiable.

Créée en 1955, la C.I.E.T.A.C. est spécialisée dans l'arbitrage commercial international et en a détenu le monopole en Chine jusqu'en 1994.

En outre, depuis les années 1980, La C.I.E.T.A.C. a fait des efforts remarquables pour s'adapter aux règles et usages généralement pratiqués au plan international et a d'ailleurs développé de nombreux échanges avec la C.C.I. et avec les autres institutions internationales d'arbitrage. Son régime s'est ainsi considérablement rapproché des régimes d'arbitrage occidentaux quant aux principes et aux mécanismes de fonctionnement.

De nos jours, la C.I.E.T.A.C. ouvre et clos chaque année 700 à 800 dossiers, ce qui la classe au premier rang mondial pour le nombre de dossier traités annuellement.

De plus la C.I.E.T.A.C. a une obédience mondiale et les sentences arbitrales rendues sous son égide ont une autorité reconnue par de nombreuses décisions d'exéquatur rendues à l'étranger, en particulier en France.

2 – Avantages tirés des spécificités de l'arbitrage C.I.E.T.A.C.

La C.I.E.T.A.C. est une institution arbitrale bien organisée, agréée par le gouvernement central chinois par décret. Elle emploie plusieurs centaines de personnes et dispose d'importants locaux et équipements bureautiques. Elle a un secrétariat qui coordonne et fonctionne de manière efficace.

La sécurité de l'arbitrage C.I.E.T.A.C. pour les entreprises européennes tient surtout à son caractère largement ouvert. Non seulement la C.I.E.T.A.C. possède un règlement d'arbitrage dont les principes et les mécanismes de fonctionnement sont proches des règles et usages internationaux, mais elle

est une institution arbitrale largement ouverte au monde extérieur.

En effet, elle possède une liste d'arbitres de 418 personnes, dont 137 de nationalité étrangère ou résidents de Hong Kong. Les arbitres étrangers sont issus d'une trentaine de pays et représentent les principaux régimes juridiques dans le monde.

Ces arbitres sont rigoureusement sélectionnés au regard de leur spécialité, de leur compétence et de leur expérience de l'arbitrage commercial international.

Le choix de l'arbitre figurant sur cette liste étant libre pour chacune des parties, il est possible de former un tribunal arbitral composé majoritairement d'arbitres étrangers, ou d'arbitres d'un régime juridique particulier comme le régime juridique romano-germanique. C'est ainsi qu'il a pu être constitué un tribunal avec un arbitre chinois, un arbitre italien et un président suédois.

Par ailleurs, l'arbitrage C.I.E.T.A.C. autorise les parties à convenir librement de la langue de l'arbitrage. Les parties ont également la possibilité de choisir, avec l'accord du secrétariat de la C.I.E.T.A.C., un lieu d'arbitrage autre que le siège de la C.I.E.T.A.C. ou de ses Sous-Commissions, ainsi qu'un règlement d'arbitrage différent du règlement C.I.E.T.A.C.

Il est donc fortement recommandé d'inclure dans la clause compromissoire que le président du tribunal arbitral sera d'une nationalité différente de celle des arbitres choisis par chacune des parties, ainsi que le choix d'une langue autre que le chinois.

De même il sera important de prévoir que la clause s'appliquera à tout successeur, par voie de cession, fusion ou transfert de droits, de l'une ou l'autre des parties au contrat.

3 – Les difficultés possibles

Malgré les efforts de la C.I.E.T.A.C. pour s'adapter aux règles et usages internationaux, l'arbitrage C.I.E.T.A.C. reste toujours un régime original. On peut être dépaycé notamment par le pouvoir étendu de la Commission d'arbitrage elle-même et de son secrétariat, par la gestion centralisée de la procédure, par l'importance accordée à la réconciliation, etc.

Il convient donc, dès la mise en œuvre de la clause d'arbitrage, de se montrer extrêmement vigilant sur la procédure à suivre et de ne pas hésiter à faire valoir auprès de la Commission le strict respect des règles.

Cela nécessite, plus encore que dans toute autre procédure arbitrale, de faire choix d'un conseil dès qu'apparaît l'éventualité d'un différend.

Conclusion

Les relations entre l'Union européenne et la République populaire de Chine

En 1986, sur l'initiative de M^e Jacques Sagot, le Barreau de Paris avec le concours du Centre français du commerce extérieur et sous la direction du bâtonnier Mario Stasi alors en exercice, avait organisé un premier voyage d'études en République populaire de Chine.

Nous avons, à cette occasion, fait état des difficultés de caractère juridique concernant le développement de ces relations et avait été évoquée, dans une perspective très lointaine, l'adhésion de la Chine aux grandes conventions internationales du commerce, le G.A.T.T. (aujourd'hui l'O.M.C.) et la Convention de New-York sur l'arbitrage international. Notre démarche manifestait le souci de faire participer les praticiens français et chinois du droit à la recherche des conditions les meilleures pour le développement des relations économiques et culturelles. Nous voulions aussi faire connaître à un public français la situation réelle de ces relations car les relations avec la Chine apparaissaient, dès ce moment, comme essentielles pour l'avenir du commerce international. Ce qui était vrai hier l'est plus encore aujourd'hui. Les entreprises et les commerçants de l'Union européenne ne peuvent pas ignorer l'existence du marché asiatique et ceci sans distinguer entre les très grandes entreprises, les petites et les moyennes. Le développement des relations entre l'Union européenne et le monde asiatique est un élément important du développement de l'économie dans les deux régions pour la décennie qui vient.

L'adhésion promise de la Chine à l'O.M.C. est un point d'orgue exceptionnel quant à l'évolution qui avait été souhaitée il y dix ans. Sans se dissimuler les difficultés considérables que représente le passage d'une économie administrée à une économie de marché, la décision d'adhésion à l'O.M.C. marque une évolution certaine.

L'adoption des règles du commerce mondial, l'utilisation de concepts juridiques maintenant universels, la prise en compte des règles positives déduites des conventions de New-York et de Washington pour la solution des litiges, la libération de la circulation des individus et des marchandises, tout autant que les revendications de liberté d'expression et d'information, constituent autant de facteurs d'une évolution nécessaire à la paix dans le monde. On ne peut, à cet égard, que former le vœux du succès du développement de la Chine dans l'avenir grâce à l'O.M.C.

Nos professions constituent autant de pôles d'acquisitions d'information et de réflexion sur la notion de droit. Le contrôle du juge est une notion nécessaire tout autant que sa formation pour l'efficacité de celui-ci. La méfiance originelle à l'égard d'idées provenant d'États étrangers doit être modérée en considérant les effets heureux des échanges commerciaux qui ont contribué à la naissance de grandes civilisations. Il est vrai que l'arrivée des États asiatiques dans l'O.M.C. va, sinon immédiatement du moins à terme, provoquer un grand « chambardement », ce qui implique la coopération des juristes des deux mondes. La Chine de l'an 2000 n'a plus rien à voir avec celle que nous avons découverte en 1986 ; une économie rigide et administrée qui caractérisait l'époque où nous avons visité pour la première fois la Chine est en phase d'abandon ; une économie valorisante, la création, l'imagination et la recherche du profit prendront peu à peu la place de ce système initial. On peut augurer des grandes qualités du peuple chinois qu'il saura trouver des modes d'adaptation.

C'est cette évolution présente et déjà amorcée qui justifie de plus fort notre volonté de faire connaître le droit chinois et la situation effective de son économie ; l'entrée dans l'O.M.C. est un facteur qui justifie une attention soutenue de la part de tous les juristes occidentaux.

GEORGES FLÉCHEUX
Ancien Bâtonnier du Barreau de Paris

Rapide & simple...



Accédez instantanément à :

- 20 ans de jurisprudence,
- 200 000 références issues des principales revues juridiques françaises,
- Une mise à jour mensuelle via Internet.

Depuis 1885, la Gazette du Palais publie dans ses Tables le panorama de la jurisprudence et de la doctrine française.

Retrouvez ce savoir-faire sur support CD-Rom.

Nos conseillers sont
à votre écoute au
01 44 32 01 85

<http://www.gpdoc.com>

Gazette du Palais

DIRECTION COMMERCIALE 3, BOULEVARD DU PALAIS 75004 PARIS
TÉL : 01 44 32 01 85 / FAX : 01 44 07 08 16 / E-mail : cdrom@gpdoc.com

☐ **Oui**, je souhaite être contacté(e) afin de recevoir une information complémentaire sur vos produits électroniques.

Nom _____ Prénom _____
Fonction _____ Raison sociale _____
Tél. _____ Fax _____ E-mail _____

PETITES ANNONCES

Tél. 01 44 32 01 50 / Fax 01 40 46 03 47

	La ligne HT
Offres d'emploi	35,00 F 5,33 €
Demandes d'emploi	28,20 F 4,30 €
Achats, locations, ventes, cours-formation, ventes meubles, matériel bureau, véhicules	41,00 F 6,25 €
Associations-secteurs, propositions diverses	35,00 F 5,33 €
Divers, offres de services	46,00 F 7,01 €
Domiciliation	63,50 F 9,68 €
Annonces encadrées (+ 15 % sur prix H.T.)	T.T.A. : 19,90 %

Offres d'emploi

Collaboration

Avocat Paris recherche, plein temps ou mi-temps, **collaborateur généraliste à dominante droit social**, notamment comités d'entreprise. Ecrire au journal sous la référence n° 8284 qui transmettra.

161171

DS - Cabinet d'Avocats (8°) cherche collaborateur/collaboratrice pour bureau de Pékin - Expérience et/ou formation en Droit des affaires Chinois. Anglais et Chinois exigé. Expérience 3 ans minimum. Envoyer CV à : M^e Claude LE GAO-NACH-BRET, 46, rue de Bassano, 75008 PARIS.

161215

URGENT - SELAFA D'AVOCATS recherche un(e) collaborateur(trice), 2^e année - connaissant droit des sociétés (juridique), procédures civiles, commerciales, sociales et d'exécution. Envoyer C.V. et photo au journal sous le n° 8289 qui transmettra.

161216

SOULIER & ASSOCIES
51, avenue Foch - 69006 LYON
Tél. **04.72.82.20.80** - Fax **04.72.82.20.91**
e-mail : jl.soulier@souliergranturco.com
Recherche, pour son bureau de LYON **un avocat** spécialisé en droit social disposant d'un min. de 4 années d'expér. dans le domaine du conseil pour des groupes de stés franç. et étrang. Maîtrise de l'anglais indispensable
Contact : M^e Jean-Luc SOULIER

161252

Avocat, Nancy, cherche collaborateur(trice) rigoureux, droit privé et pratique judiciaire, 1^{er} ou 2^e année, possibilités d'évolution vers une association.

Tél. **03.83.90.98.90**

161260

Cabinet d'Avocats, près Etoile, **recherche avocat collaborateur (débutant ou expérimenté)** pour activité généraliste en droit des affaires. Adresser CV plus lettre par fax au **01.45.02.39.01** ou appeler au **01.45.02.39.00**.

161261

Cabinet d'Avocats cherche juriste salarié(e). Maîtrise droit privé minimum, bonnes connaissances en voies d'exécution et droit bancaire. Envoyer CV au n° de fax **02.51.95.58.90**.

161281

Cabinet Avocats, région Ouest, **cherche collaborateur confirmé**. Droit social. Droit des affaires. Formation DESS, D.J.C.E. Adresser C.V., photo, lettre de motiv. au jnl sous le n° 8296 qui transm.

161286

Secrétariat

LAMY-LEXEL Avocats Associés Recherche une SECRETAIRE JURIDIQUE
Expérience de 2 ans minimum en environnement juridique ou en cabinet d'avocats
Dynamique et autonome
Bonne maîtrise de Word
Excel et Powerpoint
Pratique de l'anglais indispensable
Ecrire LAMY-LEXEL Avocats Associés (Réf. ASO) - 9, boulevard Malesherbes 75008 PARIS

161202

Avocats recherchent secrétaire juridique, BTS, expérience secrétariat juridique des sociétés. Disponibilité. Adresser CV, photo, prétentions au journal sous le n° 8293 qui transmettra.

161239

Cabinet d'avocats recherche secrétaire à temps plein pour une durée indéterminée. Disponibilité immédiate. Excellente orthographe et frappe rapide. Utilisera le traitement de texte Word sous Logitoge, sous dictaphone. Rémunération fonction qualification et expérience (sur 13 mois, salaire de base 123.500 F brut annuel). Tél. **01.47.23.47.24**.

161209

Un avocat, Paris (16^e), **recherche sa secrétaire** enthousiasme et un peu d'expérience. C.V. par fax au **01.45.04.33.71** ou tél. au **01.45.04.67.01**.

161210

Avocat (6°) recherche secrétaire audio TTX (WORD 6), CDD mois de juillet, mi-temps **le matin**.

T. **01.45.44.02.96** entre 9 h 30 et 13 h 30

161249

Avocat (6°) recherche secrétaire audio TTX (WORD 6), mi-temps **le matin**.

T. **01.45.44.02.96** entre 9 h 30 et 13 h 30

161250

Cabinet Avocats (16°) recherche deux secrétaires confirmées et dynamiques, CDI, expérience Cabinet Avocat, pour le 01/09/2000 :

- un **plein temps**,
- un **temps partiel** : 14 h 30 - 19 h 30.

Ecrire au Journal n° 8295 qui transm.

161262

Cabinet d'Avocats (16°) recherche secrétaire Audio - TTX - CDD - Disponible de suite. Tél. **01.45.00.01.05**.

161264

Cab. Avocats (9°) recherche Secrétaire. Bonne orthographe, expérience souhaitée Dictaphone - Word 97 Logitoge - Libre de suite - Envoyer lettre de candidature + CV, 7, rue Moncey, 75009 PARIS. Fax **01.48.74.69.78**.

161267

Avocats recherchent secrétaire juridique, BTS, expérience secrétariat juridique des sociétés. Disponibilité. Adresser CV, photo, prétentions au journal sous le n° 8293 qui transmettra.

161239

Cabinet HOHL, 156, avenue Victor-Hugo, 75116 Paris, **cherche secrétaire/assistante** TTX, si poss. bilingue allemand ou anglais. Envoyer dossier de candidature sans téléphoner.

161268

Avocats (17°) recherchent secrétaire judiciaire confirmée (5 ans min.) - Libre 1^{er} août - CV par fax **01.43.80.15.57**.

161269

Paris (Opéra) - **Cabinet d'avocats recherche secrétaire administrative** en CDI pour standard, frappe et classement, accueil et facturation. Ecrire au Cabinet MC&R, 32 bis, bd Haussmann, 75009 Paris avec C.V., photo et prétentions.

161270

Cabinet d'Avocats recherche Secrétaire-Assistante, expérience en structure juridique, de préférence ENADEP, grammaire et orthographe parfaites. Grande capacité de communication. Rigueur de gestion. Niveau assistant(e) parlementaire. Pratique du TTX Word 6/7 et d'Internet. Rémunération en conséquence. **Disponibilité immédiate**. Envoyer CV, lettre de motivation et prétentions par fax **01.53.45.47.00** ou par courrier SCP MIGNARD, 17, rue de la Paix, 75002 PARIS, à l'attention de M^{me} JUNG.

161278

INTERIM
DEPUIS 1934
LE SPECIALISTE DE L'INTERIM
01.47.20.79.08
PARIS France

161279

ORDINTER

Travail Temporaire Tertiaire propose postes en Cabinets

SECRETAIRES JURIDIQUES

Bilingues/non bilingues

01.42.93.33.10

161282

Cabinet d'Avocats (8°) recherche secrétaire (C.D.I. Temps complet) (25-30 ans environ) - Très dynamique - Motivée - Expérience Cabinet d'Avocat 2 à 4 ans - **Grande rapidité frappe** - Excell. orthographe - Très bonne présentation exigée. Tél. Madame Garéton **01.44.95.48.70**

161283

Avocate Conseil, Toulon, **rech. secrétaire juridique**, rédaction actes SSP, connaissances droit affaires et fiscalité, courrier, accueil, agenda, RVS, expérience exigée. Poste au 28 août 2000. Adresser CV, lettre motivation manuscrite au journal sous la réf. 8297 qui transmettra.

161287

Divers

Cabinet d'avocats recherche bibliothécaire débutant/e avec notions en informatique et connaissances en anglais. Merci d'envoyer CV et lettre de motivation au journal n° 8271 qui transmettra.

161165

ÉDITEUR

GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE
LA GAZETTE DU PALAIS

**LE JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS
FRANÇAISES PAR ACTIONS**

SIÈGE SOCIAL : 3, BLD DU PALAIS
75180 PARIS CEDEX 04
R.C.S. PARIS C 383 314 671

COMPOSÉ DE

GAZETTE DU PALAIS
SOCIÉTÉ DU HARLAY

ADMINISTRATEUR : JEAN-GASTON MOORE
S.A. AU CAPITAL DE 500 000 F
ACT. S.A. GAZETTE DU PALAIS
AU CAPITAL DE 1 920 000 F
3, BLD DU PALAIS 75004 PARIS
R.C.S. PARIS B 343 817 300

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS

SOCIÉTÉ DE PUBLICATIONS
ET DE PUBLICITÉ POUR LES SOCIÉTÉS
P.-D.G. JEAN-CLAUDE LESEUR
S.A. AU CAPITAL DE 540 000 F
8, RUE SAINT-AUGUSTIN
75080 PARIS CEDEX 02
R.C.S. PARIS B 552 074 627

GAZETTE DU PALAIS

**LE JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS
FRANÇAISES PAR ACTIONS**

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION
JEAN-GASTON MOORE

DIRECTEUR ADJOINT
PATRICK DE FONTBRESSIN

RÉDACTRICE EN CHEF
DYNAH CHOVINO

CONTRÔLEUR DE GESTION
JEAN-CLAUDE LESEUR

DIRECTION ET RÉDACTION
12, PLACE DAUPHINE, 75001 PARIS
TÉL. : 01 42 34 57 27
FAX RÉDACTION : 01 46 33 21 17
E-mail : redaction@gpdoc.com

PRIX TTC AU N° (ABONNÉS) 7,70 F 1,17 €
ABONNEMENT/FRANCE/UN AN
JOURNAL SEUL OU RECUEILS + TABLE :
PRIX TTC 1 525 F 232,48 €
JOURNAL, RECUEILS ET TABLE :
PRIX TTC 2 110 F 321,67 €
ABONNEMENT/FRANCE/SIX MOIS
JOURNAL SEUL : TTC 860 F 131,11 €
JOURNAL, RECUEILS ET TABLE :
(DONT 2,10 % de TVA) 1 125 F 171,50 €
ABONNEMENT/ÉTRANGER/UN AN
PRIX 2 400 F 365,88 €
C.C.P. PARIS 213-93 J

POUR TOUT CHANGEMENT D'ADRESSE, IL EST
INDISPENSABLE QUE VOUS NOUS FASSIEZ PARVE-
NIR L'ÉTIQUETTE SUR LAQUELLE FIGURENT VOTRE
NUMÉRO D'ABONNÉ ET VOTRE ANCIENNE ADRESSE.
REPRODUCTION DES NOTES ET ARTICLES
RIGOREUSEMENT INTERDITE
LA RÉDACTION DU JOURNAL N'EST PAS RES-
PONSABLE DES MANUSCRITS COMMUNIQUÉS.

Internet : <http://www.gpdoc.com>

COMMISSION PARITAIRE DE PUBLICATIONS ET AGENCES DE
PRESSE N° 67536
DÉPÔT LÉGAL (FÉVRIER 1999)
IMPRIMÉ PAR JOUVE, 18, RUE SAINT-DENIS, 75001 PARIS

DIRECTION ARTISTIQUE GRAPHIR DESIGN

Demandes d'emploi

Collaboration

JF avocat généraliste, 3^e cycle, **cherche
collaboration** plein temps, société
d'avocats exclusivement, Paris-Banlieue.
Libre septembre. Tél. **06.03.50.14.49.**

161211

Juriste exp., polyvalent, 53 ans, 27 ans
activités juridico-judiciaires, CAPA, ENM,
DEA, relations internationales, anglais +
allemand, **étudie toutes propositions**,
cab., banque, assurance, formation,
orientés à l'international, discrétion.
Tél. **01.45.85.52.84** (soir 21-22 h)

161247

JF, CAPA 99, **cherche contrat de colla-
boration** dans un cabinet d'avocats ré-
gion ouest. Tél. **06.63.00.69.34.**

161273

Avocate, Barreau Paris, DEA Droit des
Affaires et Licence Droit Suisse, 8 ans
Palais Paris + 4 ans exp. Cabinet inter-
national Genève, **cherche collab.**
plein temps à partir de septembre 2000
chez confrères parisiens.
Tél. **01.43.27.42.20 / 06.88.53.85.81**

161289

Secrétariat

Assistante jurid., secrétaire, **bil. an-
glais**, not. esp., exc. **sténo**, **Word**, **Excel**,
Powerpoint, **Internet**, organisée,
dynam. **Licence droit - Niv. maîtrise**
(Paris I), Int. par **Droit des stés**, CDD/CDI,
Hor. décalés appréciés (10 h - 19 h/11 h -
20 h). Tél. **01.46.82.75.16.**

161083

Vous souhaitez recruter une secrétaire
moins de 26 ans, Niveau Bac, Sérieuse
Opérationnelle en TTX, Bonne Ortho.
Bonne présentation
4.600 F brut/mois, 3/4 temps
+ Exo 100 % Charges URSSAF
Cours George-V **01.45.26.39.00**

161178

 **INTERIM**
DEPUIS 1934
LE SPÉCIALISTE DU RECRUT.
01.47.20.79.08
PARIS Service

161280

Assist. conf., 30 ans, 11 ans d'expér.
dans cab. d'avocats, actuellement en
poste (2 mois de préavis), **rech. poste si-
milaire**, conn. judiciaire, juridique, TTX,
audio, sténo, cpta, adm. (départements
75, 93 et 77 Nord).
Tél. **06.83.31.44.15** ou **01.64.67.37.85**

161288

SECRETAIRE TTX

par le biais
du CONTRAT DE QUALIFICATION :
Exo à 100 % des charges URSSAF
Salaire à partir de 3.441 F brut
5 jours de cours par mois
129 heures de travail
Prime de 20.000 F
01.30.27.91.71
Pour plus d'informations

161284

Secrétaire audio, sténo, TTX, exp., mi-
temps, libre de suite.

Tél. **01.39.16.73.02** avant 11 h 30

161285

Immobilier

Ventes

AVENUE D'IENA

RdC 102 m² + 59 m² de sous-sol
travaux à prévoir, **2.750.000 F**
CIVEL **06.07.74.51.94.**

373

Place VICTOR-HUGO (16^e), Particulier
vend appt standing, imm. P. de t. Très
bon état, **90 m²**, possibilité profession li-
bérale. **2.700.000 F.**

Tél. **06.07.66.06.19 - 01.45.03.35.40**

378

VINCENNES (94) 250 m RER

322 m² (divisibles)

Locaux professionnels + logements

Livraison 2^e trimestre 2001

SOFINIM **01.40.88.03.04**

382

Locations

SAINT-AUGUSTIN (8^e) cherche confrè-
res pour partager bureaux/jardin pri-
vatif. Port. **06.80.10.65.72.**

320

Avocat sous-loue à 30 m de l'ETOILE

1 beau bur./Av. de 20 m², 6.000 F/m HT
2 beaux bur. de 15 m², 4.500 F/m HT l'1
1 emplacement secrétariat 1.500 F/m HT
avec possibilités services communs - salle
de conférence - bibliothèque.

Parking au pied du cabinet

M^e OSTER - Tél. **01.53.81.90.50**

326

A louer dans Cab. groupé **un bureau** et
emplt secr., **PARIS (7^e)**, M^e Solférino,
7.000 F/mois H.T. Tél. **01.45.48.13.13.**

383

Domiciliations

LA DOMICILIATION DE QUALITÉ

Paris 12^e 16^e 17^e, **le meilleur prix...**

A ACAIRE 01.44.67.87.00

004

**LA DOMICILIATION DE
VOTRE SIEGE SOCIAL
ABC LIVRE DEPUIS 21 ANS**
VOICI QUELQUES-UNES DE NOS 30
ADRESSES SUR PARIS - BANLIEUE
3^e rue des Mathurins 01.44.94.83.13
2^e rue des Capucines 01.44.95.14.15
14^e rue Victor Hugo 01.43.28.15.31
SUR SIMPLE APPEL UNE DE NOS
SECRÉTAIRES VOUS FAIT PARVENIR
L'ENGAGEMENT DE DOMICILIATION

001

 **N°1 à PARIS**
SOFRADOM S.A.
Domiciliations d'entreprises
PLUSIEURS DANS LES 20
SECTEURS PRINCIPAUX DE PARIS
BON IF IF PARIS/PROV. PRODIGE
01.42.67.05.99

002

Associations-cessions

Cabinet d'Avocat, situé dans le **NORD
DE LA FRANCE**, à céder. Chiffre d'Affai-
res = **1.351.282 F.** Ecrire au journal
n° 8273 qui transmettra.

346

Avocat individuel, Pays de Loire, **cède**
présentation clientèle et maison
usage mixte. C.A. moyen 700.000 F.
H.T. Prix 1.350.000 F. Ecrire au journal
n° 8287 qui transmettra.

360

Avocat parisien expérimenté recherche
petite clientèle. Tél. **01.47.76.47.87.**

364

Avocat PARIS (17^e) Courcelles, droit
des affaires, **C.A. H.T. 800 KF**, **cède droit**
de présentation de clientèle. Ecrire au
journal sous le n° 8290 qui transmettra.

372

**Confrère recherche cession de clien-
tèle** - Droit des Affaires - en région pari-
sienne. Merci d'adresser une télécopie au
01.47.63.20.22 (ligne personnelle, di-
recte et confidentielle au sein du Cabi-
net) aux fins de première prise de
contact.

377

BRETAGNE, Avocat associé cède sa
participation égalitaire au sein d'une
SCP, cabinet à forte notoriété, très im-
planté localement et membre d'un ré-
seau national et international. Activité
pluridisciplinaire judiciaire et juridique.
Ecrire au journal n° 8291 qui transm.

381

Offres de services

VOTRE ACCUEIL TELEPHONIQUE

Solutions adaptées à vos activités

À partir de 150 F HT mensuel

N° Vert : **0.800.12.11.11**

010

法 院 杂 议

第 2 期

2000 年

中国法特辑之三 法中经济法协会主办

二〇〇〇年的中国与法 回顾与展望



摄影：陈飞的上海大剧院

法国建筑师 Jean GILBERT 设计

主 编：雅克·尹戈

编委：皮埃尔·伯特，依元·多雷，谢汉斌

*Une version bilingue en français et en chinois de ce numéro spécial paraîtra à la mi-septembre prochain.
Tout abonné pourra l'obtenir gratuitement en en faisant la demande auprès de la rédaction de la Gazette du Palais.*