

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

Université de Montréal

**INVESTIR EN RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE :
L'ENVIRONNEMENT LÉGAL ET LES FORMES JURIDIQUES D'ENTREPRISES**

Par
Étienne Brassard

Maîtrise en droit des affaires
Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.)
option Droit des affaires

Avril, 2009



© ÉTIENNE BRASSARD, 2009

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

INVESTIR EN RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE :
L'ENVIRONNEMENT LÉGAL ET LES FORMES JURIDIQUES D'ENTREPRISES

présenté par :

Étienne Brassard

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Guy Lefèbre
président-rapporteur

Stéphane Rousseau
directeur de recherche

Nabil Antaki
membre du jury

RÉSUMÉ

L'économie de la Chine a connu au cours des trois dernières décennies une effervescence sans précédent. Dorénavant ouvert sur le monde, ce nouveau marché de près de 1,3 milliard d'individus possède un potentiel commercial et des perspectives de croissance n'ayant aucun équivalent en Occident. Toutefois, partir à la conquête de l'Empire du Milieu peut s'avérer être une aventure périlleuse pour celui qui ne maîtrise pas le cadre contextuel et légal dans lequel les affaires s'opèrent en ces lieux. Le présent mémoire se veut une étude en deux parties des considérations afin de mener à terme avec succès un projet d'investissement en sol chinois.

Dans un premier temps, la présente étude tente de démystifier le climat économique, social et légal entourant le monde des affaires en Chine. L'investisseur étranger a tout intérêt à comprendre cet environnement dans lequel nos repères occidentaux sont parfois inexistant. Il s'agit donc, initialement, de comprendre l'évolution récente de ce pays et les transformations profondes que la Chine a connues dans les dernières décennies. Du socialisme à l'économie de marché, le plus grand marché potentiel sur terre s'est ouvert progressivement sur le monde. Sans délai, l'investissement étranger a alors afflué massivement en ces lieux. Fort de l'évolution de son environnement légal, qui se poursuit d'ailleurs toujours à l'heure actuelle, quels sont les principaux enjeux et défis pour un investisseur étranger en Chine? Parmi différentes considérations, l'investisseur étranger doit s'intéresser particulièrement à la place qu'occupent les autorités gouvernementales dans les transactions privées, à la force obligatoire des ententes commerciales et à la résolution de conflits éventuels.

Dans un second temps, la présente étude couvre les principales formes juridiques d'investissement accessibles aux investisseurs étrangers afin d'exploiter ou de participer à l'exploitation d'une entreprise en sol chinois. Il s'agit, pour chacune d'entre elles, d'analyser le droit positif posé par le législateur ainsi que de le compléter avec certains éléments pratiques soulevés par des observateurs en la matière. Il s'ensuivra une analyse des différents mécanismes d'acquisition d'entreprise par les investisseurs étrangers. Ultimement, l'étude de cette seconde partie mènera à une analyse comparative des incidences pratiques relativement aux différentes formes d'établissement ou d'acquisition d'entreprise.

Mots clés :

« Chine », « Investissement direct à l'étranger », « IDE », « Droit des affaires », « Formes d'investissement étranger », « Entreprise à investissement étranger », « Fusions et acquisitions », « Co-entreprise », « Société commerciale ».

SUMMARY

Over the last thirty years, turmoil is the key word that may well describe China's economic context. This sizable market of 1.3 billion people has now opened to the World and is boasting trade characteristics and growth potential beyond comparison with any Western market. However, it may become treacherous for anyone to set sail to conquer the Middle Kingdom without being aware of its business context. The present study intends to analyse the aspects which will help complete successfully an investment project in China.

We will attempt in a first phase to demystify the economic, social and legal climate of the Chinese Business scene. A foreign investor will greatly benefit from acquiring a better sense of that environment in which our Western references are somehow limited. We will focus on the recent evolution in order to understand the major changes put in place in China over the last decade. One of the largest markets on Earth moved from a stiffly controlled economy to an open market economy with the immediate consequence that foreign investments from all over started to move in. Keeping in sight the constant development of the legal framework, we will identify the main challenges for a foreign investor in China. Among these considerations, we will analyse the role of the government in private transactions, the binding force of contracts and the settlements of disputes.

In the second phase the present study, we will analyse the main investment forms available to foreign investors in order to operate or take part in the operation of a business in China. For every venture, the positive law set by the legislator must be analysed and reviewed in light of a number of elements pointed out by observers of that context. Following that, we will analyse the mechanisms available to foreign investors when acquiring a business. Finally we will complete the second phase with a comparative analysis of practical impacts regarding the establishment of different forms of enterprises or the acquisition of such enterprises.

Key words :

« China », « Foreign Direct Investment », « FDI », « Business Law », « Forms of foreign Investment », « Foreign Invested Enterprise », « Mergers and Acquisitions », « Joint-Venture », « Company ».

概要¹

在过去三十年，能够很好的形容中国经济形势背景的一个关键字眼就是混乱。这个13亿人口的市场现在已经向全世界开放，并且相较于任何西方市场，正自夸自己的贸易特性和增长潜力。然而，它可能对那些想扬帆征服中埃及王国却不了解它的商业背景的人来说变得很危险。现在这个研究计划来分析有助于成功完成一个中国投资项目的各个方面。

我们将在第一阶段尝试使中国商业环境下的经济，社会和法律氛围公开化。一个外国投资者将对中国那个特定的西方参考很有限的环境获得更好地理解而受益匪浅。为了了解过去十年中国发生的巨大的变化，我们将重点集中在近期的发展。地球上最大的市场之一从固定模式的管制经济转变到开放的市场经济，并直接导致各界外商开始快速进入并占领市场。通过保持观察持续发展的法律体制，我们将鉴别出外国投资者在中国的主要挑战。经过这些考虑，我们将分析政府在私人交易，合同约束力和解决争端中的角色和作用。

在这个研究的第二阶段，我们将分析外国投资者在中国经营或参与经营商业项目主要可行的投资形式。对于每一次投资风险，立法者制定的法律规定必须根据那个环境下的观察者所指出的一些要素经过分析和审查。接下来，我们将分析在投资生意时对外国投资者可行的机制原理。最后我们将通过对于成立不同形式的企业或购买类似企业的实际影响来做的比较分析来完成第二阶段。

关键词

中国，外国直接投资，FDI,商业法，外国投资形式，外国投资企业，收购兼并，合资企业，公司

¹ Sinogrammes simplifiés: une des deux principales formes d'écriture de la langue chinoise utilisée principalement en République populaire de Chine.

概要²

在過去三十年，能夠很好的形容中國經濟形勢背景的一個關鍵字眼就是混亂。這個13億人口的市場現在已經向全世界開放，並且相較於任何西方市場，正自誇自己的貿易特性和增長潛力。然而，它可能對那些想揚帆征服中埃及王國卻不了解它的商業背景的人來說變得很危險。現在這個研究計劃來分析有助於成功完成一個中國投資項目的各個方面。

我們將在第一階段嘗試使中國商業環境下的經濟，社會和法律氛圍公開化。一個外國投資者將對中國那個特定的西方參考很有限的環境獲得更好地理解而受益匪淺。為了解過去十年中國發生的巨大的變化，我們將重點集中在近期的發展。地球上最大的市場之一從固定模式的管制經濟轉變到開放的市場經濟，並直接導致各界外商開始快速進入並佔領市場。通過保持觀察持續發展的法律體制，我們將鑑別出外國投資者在中國的主要挑戰。經過這些考慮，我們將分析政府在私人交易，合同約束力和解決爭端中的角色和作用。

在這個研究的第二階段，我們將分析外國投資者在中國經營或參與經營商業項目主要可行的投資形式。對於每一次投資風險，立法者制定的法律規定必鬚根據那個環境下的觀察者所指出的一些要素經過分析和審查。接下來，我們將分析在投資生意時對外國投資者可行的機制原理。最後我們將通過對於成立不同形式的企業或購買類似企業的實際影響來做的比較分析來完成第二階段。

關鍵詞

中國，外國直接投資，FDI,商業法，外國投資形式，外國投資企業，收購兼併，合資企業，公司

² Sinogrammes traditionnels: une des deux principales formes d'écriture de la langue chinoise utilisée principalement à Hong Kong, Macao et Taiwan.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	I
LISTE DES TABLEAUX.....	VIII
LISTE DES ABRÉVIATIONS	IX
REMERCIEMENTS	X
AVANT-PROPOS.....	XI
INTRODUCTION.....	1
PARTIE I : LE CLIMAT D'INVESTISSEMENT	9
TITRE I : ÉVOLUTION VERS UN CADRE FAVORABLE À L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER	9
Chapitre I : Périodes tumultueuses.....	9
<i>Section I : L'isolement de la Chine par le passé.....</i>	<i>9</i>
<i>Section II : Collectivisation de l'économie sous Mao Zedong.....</i>	<i>16</i>
Chapitre II : Ouverture et positionnement de la Chine dans l'économie mondiale.....	19
<i>Section I : L'économie socialiste de marché sous Deng Xiaoping : réconciliation avec le capitalisme?.....</i>	<i>19</i>
<i>Section II : L'ouverture graduelle des marchés et les Zones économiques spéciales.....</i>	<i>25</i>
<i>Section III : Effervescence engendrée sur l'économie</i>	<i>28</i>
TITRE II : INVESTISSEMENT DIRECT ÉTRANGER : PRINCIPAUX ENJEUX ET DÉFIS.....	31
Chapitre I : Principales limitations structurelle : l'efficacité du droit.....	31
<i>Section I : Qualité, accessibilité et uniformité de la loi.....</i>	<i>31</i>
<i>Section II : Le droit contractuel en sol chinois</i>	<i>34</i>
<i>Section III : Résolution des conflits.....</i>	<i>39</i>
Chapitre II : Limitations légales aux investissements étrangers	48
<i>Section I : La notion d'investisseur étranger.....</i>	<i>48</i>
<i>Section II : Limitations selon le secteur d'activité.....</i>	<i>49</i>
PARTIE II : FORMES D'INVESTISSEMENT ET PRINCIPALES CONSIDÉRATIONS	51
TITRE I : LES PRINCIPALES FORMES JURIDIQUES D'INVESTISSEMENT	51
Introduction.....	54
Chapitre I : L'Equity Joint Venture	56
<i>Section I : Forme, capital social et répartition des bénéfices.....</i>	<i>56</i>
<i>Section II : Administration de l'EJV.....</i>	<i>62</i>
<i>Section III : Procédures de constitution</i>	<i>66</i>
<i>Section IV : La dissolution et la liquidation de l'EJV.....</i>	<i>70</i>
Chapitre II : Le Cooperative Joint Venture	73
<i>Section I : Forme, capital social et répartition des bénéfices.....</i>	<i>74</i>
<i>Section II : Administration du CJV</i>	<i>76</i>
<i>Section III : La dissolution et la liquidation du CJV</i>	<i>78</i>
Chapitre III : Le Wholly Foreign-Owned Entreprise	80
<i>Section I : Forme, capital social et répartition des bénéfices.....</i>	<i>81</i>
<i>Section II : Administration du WFOE.....</i>	<i>85</i>
<i>Section III : Procédures de constitution</i>	<i>86</i>
<i>Section IV : La dissolution et la liquidation du WFOE</i>	<i>88</i>
Chapitre IV : Les autres formes	90
<i>Section I : Foreign-invested joint stock company.....</i>	<i>90</i>
<i>Section II : Holding.....</i>	<i>92</i>
<i>Section III : Filiale chinoise.....</i>	<i>95</i>
<i>Section IV : Bureau de représentation.....</i>	<i>96</i>

TITRE II : INVESTISSEMENT PAR LA VOIE DES FUSIONS ET ACQUISITIONS.....	99
Introduction.....	103
Chapitre I : Acquisitions	104
Section I : Les acquisitions d'actions.....	108
Section II : Acquisitions d'actifs	111
Chapitre II : Fusion d'entreprises.....	114
TITRE III : ANALYSE COMPARATIVE DES PRINCIPALES FORMES D'INVESTISSEMENT.....	117
Chapitre I : Acquisition ou établissement d'une FIE	117
Section I : Les principales difficultés des fusions et acquisitions.....	118
Chapitre II : Partenariat ou entreprise à investissement entièrement étranger	120
Section I : Déclin de la popularité de l'EJV.....	120
Section II : Les avantages des partenariats.....	122
Section III : Les inconvénients des partenariats.....	125
Section IV : L'absence de partenaire	127
Chapitre III : Partenariat sous l'EJV ou sous le CJV.....	129
CONCLUSION.....	131
ANNEXES.....	133
TABLE DE LA LÉGISLATION	140
BIBLIOGRAPHIE	144

LISTE DES TABLEAUX

Tableaux	Titre
Tableau 1.1	Changements législatifs à l'échelle mondiale influençant les investissements directs étrangers
Tableau 2.1	Capitalisation minimum de l'EJV
Tableau 2.2	Capitalisation minimale d'une entité issue d'une fusion
Tableau Annexe A	Investissements directs canadiens à l'étranger
Tableau Annexe B	Dynasties de la Chine impériale
Tableau Annexe C	Présidents sous la République de Chine
Tableau Annexe D	Présidents et secrétaires généraux du Parti communiste chinois sous la République populaire de Chine

Graphiques	Titre
Graphique 1.1	Évolution du produit intérieur brut de la Chine
Graphique 2.1	Valeur mondiale des flux d'IDE et des fusions et acquisitions transnationales
Graphique 2.2	Nombre et valeur des entreprises exploitées sous la forme d'EJV
Graphique 2.3	Nombre et valeur des entreprises exploitées sous la forme de CJV
Graphique 2.4	Nombre et valeur des entreprises exploitées sous la forme de WFOE

Organigrammes	Titre
Organigramme Annexe E	Hiérarchie des tribunaux en République populaire de Chine
Organigramme Annexe F	Hiérarchie gouvernementale en République populaire de Chine

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Abréviation	Signification
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission
CJV	Contractual Joint Venture
CSRC	China Securities Regulatory Commission
CUPL	China University of Political Science and Law
EJV	Equity Joint Venture
IDE	Investissement direct étranger
FESCO	Foreign Enterprise Service Corp.
FIJSC	Foreign-invested joint stock company
MOFCOM	Ministry of Commerce of the People's Republic of China
MOFTEC	Ministry of Foreign Trade and Cooperation of the People's Republic of China (aujourd'hui connu sous le nom de MOFCOM)
NPC	National People's Congress
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OMC	Organisation mondiale du commerce
PIB	Produit intérieur brut
PMC	People's Mediation Committee
RMB	Renminbi
SAFE	State Administration of Foreign Exchange
SAIC	State Administration for Industry and Commerce
SASAC	State-owned Assets Supervision and Administration Commission
SIECIB	State Import and Export Commodities Inspection Bureau
WFOE	Wholly Foreign-Owned Enterprise

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier mon Directeur de mémoire, monsieur le professeur Stéphane Rousseau pour ses commentaires et critiques des versions antérieures au présent mémoire.

Je salue également monsieur le professeur José Woehrling et madame la professeure Nanette Neuwahl, pour leur support et leur camaraderie lors de notre séjour à Beijing à la China University of Political Science and Law.

L'appui de la Faculté, notamment par l'octroi de bourses, a rendu tout ceci possible et mérite d'être souligné.

Finalement, un remerciement particulier s'impose à mes parents Marie et Pierre-Paul, ainsi qu'à ma copine, Valérie, pour leur support et leur amour indéfectible.

AVANT-PROPOS

L'intérêt pour l'investissement dans les pays émergents n'a cessé de croître durant les dernières décennies. Cela n'a rien de surprenant dans la mesure où ces derniers ont connu des taux de croissance et de rendement inégalés dans les économies développées. Le présent ouvrage vise principalement l'un de ces pays émergent, et certainement celui avec le plus grand potentiel de développement, la République populaire de Chine.

Le lecteur pourra démystifier certains aspects du droit des affaires chinois du point de vue d'un investisseur étranger souhaitant investir en Chine. Sans prétendre couvrir l'ensemble des notions légales nécessaires pour mener à terme un projet d'investissement, il couvre les principales notions sur lesquelles une bonne compréhension est nécessaire.

Pour ce faire, l'approche du présent ouvrage est hybride et vise dans un premier temps à analyser les positions législatives mises en place par les autorités chinoises, soit le droit positif. Pour la plupart édicté ou remodelé dans la dernière décennie, le cadre législatif et réglementaire s'avère être le point de départ pour une bonne compréhension du cadre dans lequel les investissements étrangers peuvent intervenir.

Dans un second temps, le présent ouvrage tente d'analyser chaque sujet traité, autant que possible, du point de vue pratique de l'investisseur. Ainsi, en soulignant les aspects pratiques et en permettant au lecteur de distinguer les avantages et inconvénients de

certaines choses, nous espérons aider l'investisseur à mieux comprendre et ultimement à mieux structurer ses investissements.

Que le lecteur en soit à sa première approche du sujet ou qu'il soit déjà familier avec celui-ci, il n'en demeure pas moins que sa curiosité d'approfondir certains sujets qu'il ne nous est pas possible de couvrir dans la présente étude pourra être assouvie en référant aux nombreux ouvrages ou sites Internet, souvent très élaborés, auxquels nous référons abondamment.

Finalement, il est nécessaire de souligner que le droit chinois a connu une effervescence sans précédent durant les dernières décennies et de multiples bouleversements du point de vue de l'investisseur étranger depuis l'accession de la Chine à l'Organisation mondiale du commerce. Cette évolution d'une ampleur inimaginable s'opère toujours aujourd'hui afin de rendre l'ensemble des lois plus compréhensibles et cohérentes. Durant la rédaction de cet ouvrage, certains secteurs du droit touchant les investissements étrangers et le droit des affaires ont connu des modifications ou des évolutions. Nous invitons le lecteur à notamment prendre en considération que le traitement fiscal de certains types d'investissement étrangers a été modifié. De plus, le domaine des valeurs mobilières a continué d'évoluer rapidement en ce qui concerne son accessibilité.

L'ouvrier qui veut bien faire son travail doit commencer par aiguiser ses instruments.

Confucius (551-479 av. J.-C.)

INTRODUCTION

De tout temps, la poursuite d'activités économiques a eu tendance à créer des échanges et des rapprochements entre les nations. Notre histoire moderne fait d'ailleurs état de certaines périodes plus fastes que d'autres en cette matière. À ce titre, l'exemple des dernières décennies représente une période où les échanges économiques internationaux ont connu un essor fulgurant. À un point tel qu'il est possible d'affirmer qu'historiquement, le monde n'a jamais été aussi lié et interdépendant d'un point de vue commercial.

Ce phénomène de mondialisation est soutenu par un effort concerté de libéralisation des marchés par la quasi-totalité des pays du globe. Les dernières décennies ont vu l'instauration de certaines politiques faciliter les échanges et faire tomber peu à peu les multiples barrières protectionnistes pouvant freiner le commerce international. Certaines études à grande échelle confirment ce qu'il est possible d'observer dans notre entourage. À titre d'exemple, nous pouvons constater une forte tendance législative à l'échelle internationale favorisant les investissements directs étrangers (« IDE »)¹.

¹ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux*, 4^e éd., Paris, 2008, par. 29 : « L'investissement direct est un type d'investissement transnational effectué par le résident d'une économie afin d'établir un intérêt durable dans une entreprise qui est résidente d'une autre économie que celle de l'investisseur direct. Le principal objectif de l'investisseur direct est d'exercer une certaine influence sur la gestion de l'entreprise ou des entreprises d'investissement direct, qu'il dispose ou non d'un intérêt de contrôle. Souvent, voire la plupart du temps, la relation est cependant suffisamment forte pour que l'investisseur direct contrôle l'entreprise d'investissement direct. C'est cette volonté d'influencer ou de contrôler de façon significative la gestion d'une entreprise, qui distingue l'investissement direct de l'investissement étranger de portefeuille: dans le second cas, l'investisseur s'intéresse principalement aux revenus découlant de l'acquisition et de la vente d'actions et autres valeurs mobilières, sans chercher à exercer un contrôle ou une influence sur la gestion des actifs correspondant à son investissement. Par leur nature même, les relations d'investissement direct peuvent conduire à assurer un financement durable et stable et des transferts de technologie afin de maximiser au fil du temps la production et les résultats de l'entreprise multinationale. Les investisseurs de portefeuille ne cherchent en aucun cas à établir une quelconque relation durable. C'est

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Nombre de pays ayant apporté des changements	43	56	49	63	66	76	60	65	70	71	72	82	103	92	91	58
Changement favorable	77	99	108	106	98	134	136	130	147	193	234	218	234	162	142	74
Changement défavorable	0	1	2	6	16	16	9	9	3	14	12	24	36	41	35	24

Tableau 1.1 : Changements législatifs à l'échelle mondiale influençant les investissements directs étrangers²

Le climat politique et légal, de manière générale, s'est avéré propice aux investissements transnationaux et il n'est pas surprenant qu'en conséquence leur nombre et leur valeur aient été positivement influencés.

Il convient toutefois de souligner que malgré ces progrès, l'investissement en pays étranger n'en demeure pas moins une entreprise soulevant fondamentalement de nombreuses considérations. Aux défis déjà complexes que peut représenter un marché intérieur, l'investissement à l'étranger demandera une maîtrise des dimensions économiques, culturelles et légales propres à la région où le projet est envisagé. La complexité sera évidemment tributaire du degré de différenciation entre la culture d'origine de l'investissement et sa cible. L'investissement dans un pays marqué de profondes différences est donc d'autant complexifié de par cette nécessité d'analyse et de maîtrise de ces éléments étrangers. En revanche, il n'est pas surprenant de constater

la rentabilité des actifs qui constitue le principal déterminant de leur décision d'acheter ou de vendre des valeurs mobilières.» Sur la question de la démarcation entre les investissements directs et les autres catégories d'investissement, voir : FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL, *Révision du manuel de la balance des paiements*, 5e éd., Washington, 2004, p. 69 et suiv.

² Source: *Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) base de données sur les lois et règlements nationaux*, tel que publié. Voir à cet effet : NATIONS UNIES, *World Investment Report 2008*, New York et Genève, 2008. Nous ne pouvons toutefois pas passer sous silence une certaine recrudescence sur la scène politique d'arguments protectionnistes et la légère tendance législative qui va en ce sens.

la relative facilité d'investir dans un pays avec des pratiques commerciales s'opérant dans un cadre montrant certaines similitudes.

Au Canada, 43,95% de nos IDE se matérialisent en sol américain³. Son statut de première puissance économique mondiale, sa proximité géographique et son cadre économique, culturel et légal comportant de nombreuses similitudes peuvent notamment expliquer l'importance de la place qu'occupe ce partenaire commercial sans pareil. Toutefois, comment expliquer que seulement 0,35% de nos IDE⁴ soient effectués auprès du pays en voie de devenir la seconde puissance économique mondiale⁵ et avec lequel nous avons établi d'excellentes relations diplomatiques⁶?

La Chine, forte de ses 1,314 milliard d'habitants⁷, constitue depuis maintenant trois décennies, soit depuis 1979, une économie en pleine transformation. Du socialisme à l'économie de marché, le plus grand marché potentiel sur terre s'est ouvert progressivement sur le monde. L'effet n'a pas tardé à se faire sentir et des investissements en provenance de l'étranger ont afflué massivement en Chine et ont

³ Pour une valeur totale de près de 226 milliards de dollars canadiens en 2007, selon : Statistique Canada, *Tableau 376-0051: Bilan des investissements internationaux, investissements directs canadiens à l'étranger et investissements directs étrangers au Canada, par pays, annuel (dollars)*, CANSIM (base de données socioéconomiques de Statistique Canada) (site consulté le 28 mars 2009).

⁴ Voir également le tableau à l'Annexe A qui compile certaines statistiques à cet égard.

⁵ Shujie YAO et Minjia CHEN, *A Turbulent Year Amid the World Financial Crisis*, Nottingham, China Policy Institute, 2009.

⁶ Dès le 13 octobre 1971, le Canada a été l'un des premiers pays à reconnaître officiellement la République populaire de Chine. Voir aussi en matière de diplomatie canadienne : Paul EVANS et Yuen Pau WOO, « Le Canada et la Chine mondialisante : de la relation particulière au partenariat gouvernemental », Ottawa, Ministère des affaires étrangères et du Commerce international du Canada, 2004. Aussi, pour le point de vue d'un ancien ambassadeur canadien sur les opportunités d'affaires des Canadiens en Chine, voir : Joseph CARON, « The Business of Doing Business with China: an Ambassador Reflects », (mai-juin 2005) *Ivey Business Journal Online* 1.

⁷ NATIONAL BUREAU OF STATISTICS OF CHINA, *China Statistical Yearbook 2007*, China Statistics Press, Beijing, 2008, disponible en ligne à l'adresse : <<http://www.stats.gov.cn/tjsj/nds/2007/indexh.htm>>.

largement contribué à son développement effréné⁸. En conséquence, ce pays a connu une croissance moyenne de son produit intérieur brut de 10,0% depuis le dernier quart de siècle. Si plusieurs s'interrogent sur les conséquences de cette transformation, plusieurs observateurs s'entendent pour dire qu'un marché de cette ampleur qui se transforme d'une économie dirigée à une économie de marché changera à jamais le monde des affaires, tel qu'on le connaît à ce jour⁹.

L'incertitude quant à la place et au rôle de la Chine au 21^e siècle crée chez certains observateurs un sentiment de méfiance face à ce nouvel acteur peu connu sur la scène économique et plus récemment dans les sphères d'influence politique. Par contre, certains autres observateurs entrevoient plutôt de nouvelles opportunités d'affaires inespérées à une échelle encore jamais vue.

Le présent ouvrage s'inscrit dans ce second courant, tentant de démystifier cette culture d'affaires qui s'enracine dans des traditions et des fondements juridiques qui nous sont pour la plupart inconnus. Plus précisément, la présente étude tente de franchir les barrières linguistiques, culturelles et d'éloignement afin de faire découvrir aux acteurs économiques occidentaux un pays au potentiel encore inexploité, particulièrement au Canada. Ainsi, nous nous proposons d'aborder une portion de ce vaste sujet du point de vue d'un investisseur souhaitant mener à terme un projet en sol chinois.

⁸ Près de 1 486 milliards de dollars américains depuis 1979. Voir à cet effet: NATIONAL BUREAU OF STATISTICS OF CHINA, *op. cit.*, note 7.

⁹ Paul KRUGMAN, « Dealing With the Dragon », *The New York Times*, 4 janvier 2008, disponible en ligne à l'adresse:
<<http://www.nytimes.com/2008/01/04/opinion/04krugman.html?pagewanted=all&emc=eta-1>>; Mitchell SILK et Ritchard MALISH, « Are Chinese Companies Taking over the World? », (2006-2007) 7 *Chi. J. Int'l L.* 105.

De manière générale, dans la première partie de cet ouvrage, nous nous attardons à étudier le climat économique, politique et légal de la Chine. Au passage, nous observons plus particulièrement le contexte et les traditions du système légal chinois. Cette approche est, selon nous, inévitable lorsque que l'on traite d'un sujet comme celui de la Chine, riche en traditions et où le système légal en pleine transformation s'inspire de multiples sources¹⁰. En ce sens, nous nous attarderons dans un premier temps, à l'évolution récente de la Chine. Des périodes tumultueuses de son histoire récente ont été marquées par le colonialisme occidental et l'arrivée au pouvoir du Parti communiste chinois. La société chinoise a évolué au fil du temps dans un environnement politique rempli de bouleversements et une économie où le socialisme a laissé de profondes traces au XX^e siècle. Le Parti communiste chinois et ses principaux symboles étant toujours présents, ses origines se doivent d'être abordées.

Ensuite, la Chine connaîtra des années de prospérité économique sans précédent à l'aube du XXI^e siècle. À l'origine de ces changements, le système juridique chinois a été réformé dans sa quasi-totalité et n'a cessé de progresser depuis les trente dernières années. Ce long processus de modernisation du droit mis en branle à l'origine par Deng Xiaoping, a connu une forte avancée durant les années 1990 et s'est poursuivi avec l'introduction de la Chine au sein de l'Organisation mondiale du commerce (« OMC ») en 2002.

¹⁰ Sur la question de l'étude des traditions juridiques, voir : Patrick H. GLENN, « Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions », (2005) 50 *McGill L.J.* 863.

Dans un deuxième temps, fort de cette rétrospective, nous analyserons la situation actuelle. Plus précisément, quels sont les principaux enjeux et défis qui attendent l'investisseur étranger dans cette Chine que l'on dit moderne et ouverte sur le monde? Plusieurs défis particuliers à la Chine demeurent en matière d'investissement. Le système légal et son application ont certainement fait des pas de géants, mais il n'en demeure pas moins que certains aspects restent à parfaire. L'efficacité du droit sera donc au centre de cette réflexion, notamment en ce qui concerne l'ingérence des autorités dans les transactions commerciales, la force obligatoire des ententes commerciales et la résolution de conflits y afférents, qui sont au centre des principales préoccupations d'un éventuel investisseur.

Suite à ce survol du climat dans lequel l'investissement prendra place, nous aborderons dans la seconde partie de cet ouvrage, l'investissement étranger en Chine en tant que tel. Concrètement, nous étudierons les principales formes d'investissement offertes aux étrangers afin d'exploiter ou de participer à l'exploitation d'une entreprise en sol chinois. Cette étude consistera à découvrir les particularités propres à l'*equity joint-venture*, le *cooperative joint-venture*, le *wholly foreign owned enterprise* et certaines autres formes corporatives nouvellement accessibles aux étrangers. L'établissement d'une entreprise sous l'une de ces formes soulève de multiples considérations qui seront ainsi étudiées en détail.

D'autre part, une personne évaluant un projet d'investissement en Chine devrait également envisager l'option de procéder à l'acquisition d'une entreprise déjà en place. Les cibles potentielles sont nombreuses. Il suffit de penser aux actifs détenus

notamment par certaines entités étatiques qui ont le potentiel d'être revalorisé par l'apport de nouveaux capitaux. Nous aborderons par conséquent le sujet des fusions et acquisitions transnationales en Chine. Il y sera notamment question des particularités du cadre dans lequel celles-ci interviennent.

Finalement, à la lumière de ces différentes considérations, il s'agira pour nous de distinguer quelle structure répond le mieux à certaines préoccupations particulières d'un projet d'investissement donné. Bien que seule une analyse factuelle propre à chaque projet d'investissement puisse ultimement répondre à une telle question, il s'agira principalement de mettre en relief les avantages et inconvénients de chaque forme ou encore de stratégie d'établissement ou d'acquisition.

Au terme de cet ouvrage, de nombreuses questions relatives à l'investissement étranger en Chine demeureront sans réponse. Il n'est pas difficile d'apercevoir une multitude de domaines du droit chinois qui contiennent des particularités visant les étrangers qui pourraient faire l'objet d'une étude spécifique qui déborde du cadre de cette étude. Nous soulèverons certaines de ces questions et tenterons, dans la mesure du possible, de référer aux sources pertinentes permettant au lecteur d'approfondir chacun de ces sujets. À titre d'exemple soulignons notamment que la structure et l'efficacité du système judiciaire chinois, les règlements de litiges et le rôle de la médiation et de l'arbitrage, la réglementation particulière à certains secteurs d'industrie et les limitations qui subsistent, la protection de la propriété intellectuelle et la contrefaçon, les règles d'importation et d'exportation et les particularités régionales de certaines zones, le droit de l'emploi et la place des syndicats, le droit bancaire et le financement

auprès des institutions en place, la propriété terrienne et les droits d'usage, la réglementation en valeurs mobilières et l'accessibilité aux investisseurs étrangers, le droit de l'environnement et son contrôle, les fusions et acquisitions et le droit de la concurrence ou encore la protection en cas de faillite et les recours de créanciers, pour ne nommer que ces considérations, mériteraient étude et réflexion.

PARTIE I : LE CLIMAT D'INVESTISSEMENT

TITRE I : ÉVOLUTION VERS UN CADRE FAVORABLE À L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

Chapitre I : Périodes tumultueuses

Les chercheurs et archéologues confirment que la société chinoise possède une histoire plusieurs fois millénaire. Au cours de sa période impériale, plusieurs dynasties se sont succédé à la tête de ce pays¹³. Bien que nous reviendrons sur certaines idéologies et pensées qui se sont développées durant cette période, nous nous attarderons surtout aux périodes du XVII^e siècle à aujourd'hui, avec l'instauration de la République de Chine (1912-1949)¹⁴ et de la République populaire de Chine (1949 à ce jour)¹⁵.

Section I : L'isolement de la Chine par le passé

Pendant la majeure partie de son histoire, la Chine s'est avérée autosuffisante et a évolué de manière isolée du reste du monde¹⁶. Les premiers échanges commerciaux avec les pays européens débutent aux alentours du XVI^e siècle, notamment dans la ville de Guangzhou, où les Portugais s'installent initialement en 1517 avant de fonder Macao en 1550, alors que les Hollandais s'installeront à Taiwan en 1624. Il s'agit en fait des

¹³ Voir l'Annexe B relativement à l'historique des différentes dynasties. Pour une étude exhaustive des derniers siècles de la période impériale, voir : *The Cambridge history of China*, Vol. 9 (The Ch'ing empire to 1800), New York, Cambridge University Press, 2002; *The Cambridge history of China*, Vol. 10 (1800-1911), Partie I, New York, Cambridge University Press, 1978; *The Cambridge history of China*, Vol. 11 (1800-1911), Partie II, New York, Cambridge University Press, 1980.

¹⁴ Voir l'annexe C relativement à l'historique des différents présidents. Pour une étude exhaustive de la Chine républicaine, voir : *The Cambridge history of China*, Vol. 12 (1912-1949), Partie I, New York, Cambridge University Press, 1983; *The Cambridge history of China*, Vol. 13 (1912-1949), Partie II, New York, Cambridge University Press, 1986.

¹⁵ Voir l'annexe D relativement à l'historique des différents présidents et secrétaire général du Parti communiste. Pour une étude exhaustive de la Chine populaire, voir : *The Cambridge history of China*, Vol. 14 (People's Republic), Partie I, New York, Cambridge University Press, 1987; *The Cambridge history of China*, Vol. 15 (People's Republic), Partie II, New York, Cambridge University Press, 1991.

¹⁶ *China business law guide*, v.I, La Haye, Kluwer Law International, 2005, p. 2,401 (1-110) et suiv.

premiers échanges de ce pays ayant une politique économique protectionniste et une idéologie traditionnelle conservatrice face aux étrangers. Sous le règne de l'empereur Kangxi (1661-1722)¹⁷, la Chine a adopté, en 1685, un édit impérial donnant accès à tous ses ports aux bateaux étrangers. Certes très symbolique, il n'en demeure pas moins que cet accès eut des effets timides sur le commerce, dans la mesure où il était assorti d'un prélèvement de taxes et d'une obligation de passer par un intermédiaire nommé par l'empereur. D'ailleurs, cette politique commerciale aura été de courte durée, car dès 1757, sous le règne de l'empereur Qianlong (1735-1796)¹⁸, un nouvel édit impérial a fixé le prix et la quantité de marchandises échangées et bloqué l'accès aux navires étrangers à tous ses ports, sauf celui de Guangzhou.

À cette époque, la cour impériale chinoise ne voyait aucun avantage à donner accès à son marché aux étrangers, ou encore à leur laisser établir des ambassades dans la capitale. Autrement dit, « *as the emperor himself declared during the visit of the British emissary Lord MacCartney to Beijing in 1773, "China possessed all things" and had no use for trade with the West* »¹⁹.

À vrai dire, en dépit des nombreuses tentatives des autorités chinoises afin de conserver leur marché fermé au commerce extérieur, il s'avère que le XVIII^e et le XIX^e siècles seront des plus prospères en matière de commerce international. Cette

¹⁷ Aussi désigné comme étant l'empereur K'Ang-Hsi. Voir : *The Cambridge history of China*, Vol. 9, *op. cit.*, note 13, p. 120 et suiv.

¹⁸ Aussi désigné comme étant l'empereur Chi'en-Lung. Voir : *The Cambridge history of China*, Vol. 9, *op. cit.*, note 13, p. 230 et suiv.

¹⁹ *China Business Law Guide*, *op. cit.*, note 16, p. 2,403 (1-120). Précisons que la mission de Earl George Macartney (1792-1794), commandée par la Couronne britannique, était d'établir des relations commerciales durables avec la Chine.

croissance fulgurante s'explique notamment par la très grande demande dans les pays occidentaux de produits tels la soie, le thé et la porcelaine²⁰.

Il est intéressant de noter qu'à cette même époque, la demande pour les produits étrangers était nulle sur le marché chinois. En effet, la Chine subvenait entièrement à ses besoins par sa production intérieure. Dans le cadre de ces échanges commerciaux avec l'Occident, les commerçants chinois n'avaient donc pas d'intérêt à être payés autrement qu'en écus d'argent. Par conséquent, cette situation à l'échelle du pays a eu comme effet de créer un important déséquilibre commercial en faveur de la Chine²¹.

Afin de remédier à cette situation désavantageuse, l'Angleterre a préconisé une nouvelle avenue commerciale malheureuse pour conquérir le marché chinois : la vente d'opium. Ainsi, de quelques centaines de caisses exportées en Chine par année au début du XVIII^e siècle, ce chiffre est grimpé à des dizaines de milliers de caisses annuellement un siècle plus tard. Ainsi, non seulement l'Angleterre a récupéré ses écus d'argent, mais est même allée jusqu'à inverser le déséquilibre commercial largement en sa faveur²².

C'est au XIX^e siècle que l'influence des pays occidentaux a réellement commencé à se faire sentir sur le marché chinois. Ce siècle a notamment connu deux guerres entre l'Angleterre et la Chine qui ont toutes deux pris naissance dans les tensions commerciales entre ces deux pays, notamment au sujet de la vente d'opium. En effet, la

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² *The Cambridge history of China*, Vol. 10, *op. cit.*, note 13, p. 163 et suiv.

Chine a formellement interdit le trafic de cette drogue par un édit impérial en 1729, afin d'enrayer les désastres causés par celle-ci dans la population²³. Toutefois, il s'est avéré que cette interdiction, sanctionnée à partir de 1796 par la peine de mort, était insuffisante pour freiner la multiplication des fumeries d'opium et de leurs adeptes dans la population.

En 1839, Lin Zexu, sous les ordres de l'empereur de Chine, a saisi des entrepôts à Guangzhou²⁴ contenant des milliers de caisses remplies d'opium d'une grande valeur et les a détruites. C'est ainsi que le gouvernement britannique, au nom de la défense du commerce, a déclenché la Première guerre de l'opium (1840-1842) qui a amené, suite à une défaite humiliante de la Chine, à la signature du traité de Nankin le 29 août 1842. Les principales revendications anglaises concernaient la cession des territoires de Hong Kong²⁵ à des fins commerciales, l'accès à cinq ports²⁶, la fixation des droits de douane, un dédommagement pour l'opium confisqué et, finalement, un privilège d'extraterritorialité de la juridiction britannique en matière civile et pénale pour les sujets anglais en territoires chinois²⁷. Notons que les États-Unis et la France obtinrent des privilèges semblables à ceux du traité de Nankin, respectivement par la signature du traité de Wangxia en 1842 et du traité de Whanpoa en 1844²⁸.

²³ Jonathan D. SPENCE, *The search for modern China*, New York, Norton, 1990, p. 131 et suiv.

²⁴ Connue également sous le nom de Canton.

²⁵ Hong Kong restera sous dépendance britannique jusqu'à sa rétrocession le 1^{er} juillet 1997, en vertu de la *Déclaration conjointe du gouvernement de la République populaire de Chine et le gouvernement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord sur la question de Hong Kong*, Pékin 19 décembre 1984.

²⁶ Il s'agit de ceux de Xiamen, Guangzhou, Fuzhou, Ningbo et Shanghai.

²⁷ Sur la notion d'extraterritorialité, voir : James M. ZIMMERMAN, *China Law Deskbook : A Legal Guide for Foreign-Invested Enterprises*, 2^e éd., Chicago, ABA Publishing : American BAR Association, 2005, p. 37-43.

²⁸ *The Cambridge history of China*, Vol. 10, *op. cit.*, note 13, p. 213 et suiv.

Du point de vue chinois, ce tournant dans l'histoire est considéré aujourd'hui comme le début de l'hégémonie impériale de l'Occident sur la Chine. Les traités imposés unilatéralement par les principales puissances occidentales et les conditions de la population chinoise se détériorant suite à une inflation sans précédent mèneront à une succession de soulèvements populaires en Chine et les négociateurs desdits traités tomberont en disgrâce.

Suite à la Première guerre de l'opium, une grande partie du territoire chinois était encore inaccessible au commerce extérieur et l'application du traité de Nankin était parfois problématique sur le terrain. Ces diverses difficultés, combinées au refus de l'empereur de Chine de rouvrir les négociations des traités, firent augmenter les tensions à leur paroxysme. C'est ainsi que le 8 octobre 1856, lorsque des officiers chinois abordèrent l'*Arrow*, un navire battant pavillon britannique, sous des prétextes de trafic d'opium, l'Angleterre, alliée cette fois à la France, déclara la guerre pour une seconde fois à la Chine. Il s'agit de la Seconde Guerre de l'Opium (1856-1860), qui mena à la signature, le 18 octobre 1860, de la Convention de Pékin. Face à la capitulation chinoise, cette convention permit l'établissement des premières ambassades à Beijing, l'ouverture aux étrangers de dix nouveaux ports²⁹, la cession à l'Angleterre du district de Kowloon et l'accès à de nouvelles routes commerciales, notamment certaines menant à la Chine intérieure³⁰.

²⁹ Notamment ceux des villes de Niuzhuang, Danshui, Hankou et Nankin.

³⁰ *The Cambridge history of China*, Vol. 10, *op. cit.*, note 13, p. 249 et suiv.

Suite à cette guerre, le pouvoir impérial central chinois était grandement affaibli et une série d'événements l'affaiblit davantage³¹. Durant toutes ces années, les puissances occidentales en ont profité pour bonifier les conditions des traités déjà en place et exiger d'autres allègements au protectionnisme chinois. Les soulèvements populaires se multiplièrent et c'est finalement une révolte, en 1911, d'un mouvement initié par Sun Yatsen qui fera tomber la dynastie des Qing ainsi que le système impérial chinois.

La République de Chine (1912-1949) fut dès lors instaurée le 1^{er} janvier 1912. Durant ces années, le commerce continua à prospérer et l'influence européenne se fit sentir jusque dans l'élaboration du nouveau système légal³². Toutefois, un mécontentement général, surtout chez les intellectuels chinois, commença à émerger contre ces traités qualifiés de « *traités inégaux* ». Le point culminant de cette révolte est survenu suite à la signature du Traité de Versailles³³, dans lequel la Chine n'obtint aucun des allègements souhaités aux traités de commerce avec les puissances occidentales et qui, pis encore, accorda au Japon une position de domination sur la Chine, et ce, malgré que la Chine ait combattu aux côtés des Alliés³⁴. Une insurrection, surnommée le « Mouvement du 4 mai 1919 », marque le début d'un ralliement nationaliste s'opposant aux puissances occidentales et au Japon. Ce mouvement nationaliste mènera, quelques années plus tard, à la formation du Parti communiste chinois.

³¹ *The Cambridge history of China*, Vol. 11, *op. cit.*, note 13, p. 70 et suiv. Soulignons notamment la Rébellion Taiping (1851-1864), où près de 40 millions de Chinois furent tués, la défaite de la Guerre franco-chinoise (1881-1885), la défaite de la Guerre sino-japonaise (1894-1895) ou encore la Révolte des Boxers (1899-1901) contre les ambassades étrangères où une alliance de huit pays occidentaux s'est formée pour réprimer les rébellions de la milice Yi He Tuan en marchant sur Tianjin et Beijing.

³² J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 43 et 44, note 35.

³³ Signé entre les Puissances alliées et l'Allemagne le 28 juin 1919.

³⁴ J. D. SPENCE, *op. cit.*, note 23, p. 310-319.

Au début des années 1920, Sun Yatsen, alors dans les dernières années de sa vie et déçu du peu de support des pays occidentaux, chercha un appui du côté de Lénine. Toutefois, suite à son décès, un personnage nommé Chiang Kaishek, rompra tout lien avec les communistes et tentera de réunifier le pays en le purgeant de cette idéologie. Une longue guerre civile s'ensuivit de 1927 à 1950. De plus, pendant ce temps, les Japonais firent une incursion en sol chinois et prirent possession de la Mandchourie, s'approchant même de Beijing, en 1933. Toutefois, Chiang Kaishek préféra concéder du territoire au japonais afin d'être en mesure de poursuivre ses offensives contre l'Armée rouge des communistes chinois qui lui opposait une solide résistance malgré des ressources inférieures. L'armée de Chiang Kaishek ayant réussi, en 1934, à encercler les communistes dans la province du Jiangxi, ces derniers n'eurent d'autre choix que de battre en retraite temporairement³⁵.

La Deuxième Guerre mondiale (1939-1945) sera le théâtre de nouveaux affrontements entre la Chine et le Japon. Ce dernier ayant amorcé une vaste offensive afin de conquérir le territoire chinois, les affrontements entre nationalistes et communistes chinois furent laissés de côté afin d'unir leurs efforts contre l'envahisseur³⁶. En 1945, une fois la Seconde Guerre mondiale terminée, et ce, en dépit des tentatives américaines de médiation afin d'arriver à un compromis entre les armées nationalistes et communistes chinoises, la guerre civile reprit de plus belle.

³⁵ C'est alors que l'Armée rouge entama la « Longue Marche » de près de 12 000 kilomètres, pour aller se réfugier dans la région de Shaanxi. En présence d'un certain Mao Zedong, cet exode de plusieurs années permit à ce dernier de se hisser à la tête de l'Armée rouge et de consolider son pouvoir sur celle-ci. *The Cambridge history of China*, Vol. 13, *op. cit.*, note 14, p. 209 et suiv.

³⁶ Ainsi, le gouvernement central, de son poste de commandement retraité dans les terres intérieures à Chongqing, et l'Armée rouge, toujours basée à Shaanxi, firent front commun sans relâche jusqu'en 1945 face à l'invasion japonaise.

Les communistes, ayant à leur tête Mao Zedong, finirent par avoir le dessus sur les nationalistes en 1949, année où la Chine républicaine fut proclamée République populaire de Chine. Le Parti communiste chinois abolit le système légal, alors d'inspiration européenne, en vigueur sous la République chinoise³⁷. Quant à Chiang Kaishek, lui et deux millions de ses hommes se réfugièrent sous la protection américaine dans l'île de Taiwan, où il proclama Taipei comme la capitale de la Chine républicaine.

Section II : Collectivisation de l'économie sous Mao Zedong

Dans les premières années de pouvoir du Parti communiste, les défis furent immenses suite à toutes ces années de guerre : des infrastructures déficientes ou tout simplement détruites, une paix sociale fragile et une remise en valeur des terres cultivables nécessaire afin d'assurer la subsistance de la population. Malgré tout, une économie socialiste commença à être implantée et, dès 1952, toute activité commerciale entre des parties privées fut interdite. Les terrains appartenant aux grands propriétaires terriens ou « capitalistes » furent confisqués et redistribués aux 300 millions de paysans sous forme de coopératives. Une économie dirigée commença à s'installer lors de l'élaboration du premier plan quinquennal (1953-1958). La « Campagne des cent fleurs », une vaste campagne visant à connaître l'opinion de la population fut lancée en 1956-1957. De manière inattendue, de virulentes critiques s'élevèrent contre le Parti

³⁷ L'ordre du Parti communiste fut désigné comme étant la *Directive Regarding the Abolition of the Guomindang's Complete Book of Six Codes and the Affirmation of the Legal Principles in the Liberated Areas*.

communiste et furent exprimées par les intellectuels du pays. Ces critiques menèrent à de larges répressions envers ces gens qualifiés d'ennemis du Parti³⁸.

Le second plan quinquennal (1958-1963) marqua le début de ce que l'on appelle le « Grand bond en avant ». Durant cette période, l'encadrement de la profession juridique et le Ministère de la Justice furent abolis³⁹. De plus, la socialisation de l'économie fut accélérée et le Parti communiste fixa des objectifs de production très élevés dans le but de sortir la Chine de son marasme économique. Tant le secteur industriel que l'agriculture furent regroupés en communes sous la supervision du Parti. Ces communes fournirent tous les services sociaux nécessaires aux habitants demeurant dans des logements communautaires. Ultimement toutefois, les objectifs fixés de productivité ne furent jamais atteints et de mauvaises conditions climatiques causeront une grande famine (1958-1961) qui fit des millions de morts dans la population, estimées entre 16 et 27 millions⁴⁰.

En théorie, l'implantation d'un système socialiste visa initialement la transformation des modes de production, ce que le Parti communiste s'affaira à réaliser durant les premières années de la République populaire. Ensuite, la seconde phase d'implantation visa à inculquer la culture socialiste à la population. C'est ainsi qu'en 1966, Mao publia son célèbre *Petit livre rouge*, un recueil visant à diffuser son idéologie à travers le pays⁴¹.

À l'aube de l'année 1966, Mao commença à mobiliser des millions de jeunes en vue de

³⁸ *The Cambridge history of China*, Vol. 14, Partie I, *op. cit.*, note 15, p. 242 et suiv.; J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 46-49; *China Business Law Guide*, *op. cit.*, note 16, p. 2,601 (1-140) et suiv.

³⁹ Durant la période précédant 1949, près de 60 000 juristes pratiquaient en Chine. Voir à ce sujet : J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 47 et 48.

⁴⁰ *The Cambridge history of China*, Vol. 14, *op. cit.*, note 15, p. 360 et suiv.

⁴¹ Mao ZEDONG, *Les citations de Mao Zedong*, République populaire de Chine, 1966.

préparer ce que l'on connaît aujourd'hui comme étant la Grande Révolution culturelle prolétarienne⁴². En fait, il s'agissait d'un mouvement dont l'objectif était d'éradiquer toute hiérarchie entre les classes. En conséquence, les travailleurs et les agriculteurs étaient glorifiés alors que les intellectuels étaient persécutés et les écoles fermées. Des millions de gardes rouges s'en prirent aux symboles traditionnels.

À vrai dire, derrière ce chaos au sein de la population, Mao Zedong se retrouva de nouveau aux avant-postes qui lui avaient échappés au sein du Parti communiste, ce qui amène certains auteurs à dire que :

« La révolution culturelle, qui n'eut de révolutionnaire que le nom, et de culturelle que le prétexte tactique initial, fut une lutte pour le pouvoir menée au sommet entre une poignée d'individus, derrière le rideau de fumée d'un fictif mouvement de masse. »⁴³

Cette période tumultueuse se termina officiellement à la mort de Mao Zedong en 1976, année où un vent de renouveau souffla sur le pays et où un changement de gardes eut lieu au sein du Parti communiste⁴⁴.

⁴² *The Cambridge history of China*, Vol. 15, *op. cit.*, note 1514, p. 106 et suiv.

⁴³ Pierre RYCKMANS, *Les Habits neufs du président Mao*, Paris, Éditions Champ libre, 1971, p. 23.

⁴⁴ *The Cambridge history of China*, Vol. 15, *op. cit.*, note 1514, p. 305 et suiv.

Chapitre II : Ouverture et positionnement de la Chine dans l'économie mondiale

« *Lorsque la Chine s'éveillera, le monde tremblera* »⁴⁵

Section I : L'économie socialiste de marché sous Deng Xiaoping : réconciliation avec le capitalisme?

À la suite de la mort de Mao Zedong, le 9 septembre 1976, la ligne progressiste du Parti communiste, ayant à sa tête Deng Xiaoping, reprendra la tête du Parti et ainsi la destinée du pays⁴⁶. De nombreuses réformes verront le jour afin de réparer les erreurs de la Révolution culturelle, notamment en rétablissant un système d'éducation et un système légal. Tel est aussi le cas de la propriété privée qui fera tranquillement son retour dans l'économie socialiste de la République populaire de Chine.

C'est en 1982 que la quatrième *Constitution de la République populaire de Chine*⁴⁷ fut promulguée. Tous s'entendent pour dire que celle-ci est à l'image de l'idéologie prônée par Deng Xiaoping en matière de stabilité sociale, de développement économique et d'ouverture sur le monde. D'ailleurs, la *Constitution de 1982* marqua le retour, bien que timide, de la propriété privée dans l'économie chinoise, cette dernière étant dorénavant décrite comme « *a complement to the socialist public sector* »⁴⁸.

⁴⁵ Citation qu'un auteur attribue à Napoléon Bonaparte : Alain PEYREFITTE, *Quand la Chine s'éveillera...le monde tremblera: regards sur la voie chinoise*, Paris, Fayard, 1973.

⁴⁶ La « Gang of four », compose de Jiang Qing, la femme de Mao Zedong, Zhang Chunqiao, Yao Wenyuan et Wang Hongwen, représentant l'aile gauche du Parti communiste, furent arrêtés et blâmés d'être responsable de nombreux excès durant la Révolution culturelle. Voir à ce sujet : J. D. SPENCE, *op. cit.*, note 23, p. 603-617; J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 49 et suiv.

⁴⁷ *Constitution de la République populaire de Chine*, promulguée par le National People's Congress le 4 décembre 1982 (ci-après la « *Constitution de 1982* »).

⁴⁸ *Constitution de 1982*, art. 11.

À la suite de la multiplication des entreprises privées dans les années 1980, un premier amendement à la *Constitution de 1982* intervint en 1988⁴⁹ et vint réaffirmer avec plus de conviction la légitimité la propriété privée. Le *Premier Amendement* ajoute que l'État protège les droits et intérêts de l'entreprise privée, tout en conservant un droit de direction, supervision et contrôle sur celle-ci⁵⁰. Le *Premier Amendement* prévoit également, pour la première fois, la possibilité de délivrer des droits d'utilisation du sol à des entités ou des individus⁵¹.

C'est dans le deuxième amendement constitutionnel⁵², intervenu en 1993, que la République populaire de Chine rompt avec son économie dirigée⁵³ pour dorénavant adopter un système économique qualifié de « *socialist market economy* »⁵⁴, régi notamment par les règles du marché. D'ailleurs, le *Deuxième Amendement* modifie respectivement les termes « *state economy* »⁵⁵ et « *state entreprise* »⁵⁶ par « *state-owned economy* »⁵⁷ et « *state-owned entreprise* »⁵⁸ afin de distinguer et de marquer la séparation du rôle de l'État dans l'administration des entités publiques et sa propriété de ces dernières. Cette séparation sera d'ailleurs reprise dans les lois corporatives

⁴⁹ *Constitution de 1982*, amendée le 12 avril 1988 par le National People's Congress (ci-après la « *Constitution amendée de 1988* »).

⁵⁰ *Constitution amendée de 1988*, art. 1.

⁵¹ *Constitution amendée de 1988*, art. 2.

⁵² *Constitution de 1982*, amendée le 29 mars 1993 par le National People's Congress (ci-après la « *Constitution amendée de 1993* »).

⁵³ *Constitution de 1982*, art. 15. Sur le sujet, voir : Li ZHAO, « L'évolution récente de la Constitution chinoise », (1996) 37 *C. de D.* 643.

⁵⁴ *Constitution amendée de 1993*, art. 6.

⁵⁵ *Constitution de 1982*, art. 7.

⁵⁶ *Constitution de 1982*, art. 16, 42.

⁵⁷ *Constitution amendée de 1993*, art. 3.

⁵⁸ *Constitution amendée de 1993*, art. 6, 8.

promulguées par la suite⁵⁹. Nous y reviendrons dans la seconde partie de cet ouvrage, mais retenons que l'État, qui assumait tant la propriété des entités publiques que son administration, avec les responsabilités qui en découlaient, s'est dorénavant tourné vers un modèle empruntant plusieurs concepts corporatifs occidentaux. De plus, soulignons également un ajout au préambule de la *Constitution de 1982* qui réfère dorénavant à l'ouverture de la Chine sur le monde extérieur comme étant un devoir de la nation⁶⁰.

En 1999, suite au troisième amendement constitutionnel⁶¹, la propriété privée gagne encore en reconnaissance, où elle est considérée « *as an important component of the socialist market economy* »⁶² plutôt qu'un simple complément à l'économie⁶³. Cette modification vise notamment à donner une légitimité aux entreprises privées semblable à celle dont jouissent les entreprises étatiques. Ainsi, l'objectif avoué était de faciliter aux entreprises privées l'accès au crédit, le paiement de taxes, la capacité à acquérir des biens appartenant à l'État et à offrir une certaine protection face à l'interférence de certaines autorités locales. Par ailleurs, le *Troisième Amendement* amène un bouleversement souhaitable en établissant les bases d'un État de droit : « *The People's Republic of China practices ruling the country in accordance with the law and building a socialist country of law* »⁶⁴. Notons également que le *Troisième Amendement* modifie le Préambule de la *Constitution de 1982* en ajoutant une reconnaissance à l'influence de la

⁵⁹ De manière générale, voir sur le sujet : Lay Hong TAN, *China business law: a guide for lawyers and entrepreneurs*, Singapore, Sweet & Maxwell Asia, 2003, p. 102-113; Su ZHAN, « Environnement juridique et développement du secteur privé en Chine », (1996) 37 *C. de D.* 777.

⁶⁰ *Constitution amendée de 1993*, art. 1.

⁶¹ *Constitution de 1982*, amendée le 15 mars 1999 par le National People's Congress (ci-après la « *Constitution amendée de 1999* »).

⁶² *Constitution amendée de 1999*, art. 5.

⁶³ *Constitution de 1982*, art. 11.

⁶⁴ *Constitution amendée de 1999*, art. 2. *Infra*, p. 31 et suiv. (sur la notion de primauté du droit). Voir aussi : Randall PEERENBOOM, « Law and Development of Constitutional Democracy in China: Problem or Paradigm? », (2005) 19 *Colum. J. Asian L.* 185.

vision de Deng Xiaoping, s'ajoutant ainsi à celle du Marxisme-léninisme et de la pensée de Mao Zedong, dans la poursuite de la voie socialiste chinoise⁶⁵.

Le quatrième amendement constitutionnel⁶⁶, et le plus récent à ce jour, qui est intervenu en 2004, vise notamment un aspect du droit chinois décrié par plusieurs, soit le respect et la protection de l'État des droits humains⁶⁷. Notons toutefois qu'aucune définition de « droits humain » n'accompagne cette nouvelle notion en droit chinois pour l'instant. De plus, le *Quatrième Amendement* reconnaît dorénavant la propriété privée comme étant un lieu inviolable⁶⁸ et établit une obligation à l'État de dédommager justement lors d'une expropriation dans l'intérêt public⁶⁹.

À la lumière de cette évolution du droit constitutionnel, force est de constater que d'un point de vue idéologique, la Chine d'aujourd'hui par rapport à celle d'avant 1979 s'est complètement métamorphosée quant à la place qu'elle accorde à la propriété privée et à l'économie de marché. La transformation n'est toujours pas achevée et certaines curiosités demeurent. Il est en effet paradoxal de lire que la République populaire de Chine demeure toujours un « *socialist state under the people's democratic dictatorship led by the working class and based on the alliance of workers and peasants* »⁷⁰ alors que la réalité tend de plus en plus à être que les « *individual, private and other non-public economies that exist within the limits prescribed by law are major components of the socialist market*

⁶⁵ Constitution amendée de 1999, art. 1.

⁶⁶ Constitution de 1982, amendée le 14 mars 2004 par le National People's Congress (ci-après la « *Constitution amendée de 2004* »).

⁶⁷ Constitution amendée de 2004, art. 8.

⁶⁸ Constitution amendée de 2004, art. 6.

⁶⁹ Constitution amendée de 2004, art. 4, 6.

⁷⁰ Constitution de 1982, art. 1.

economy»⁷¹. D'autre part, cet État chinois qui encourage la croissance du secteur public « *the State ensures the [...] growth of the State-owned economy* »⁷², verra également à protéger l'intérêt privé en affirmant que « *the State protects the lawful [...] interests of individual and private economies* »⁷³. Finalement, en ce qui concerne la primauté du droit, notons que bien que « *the People's Republic of China practices ruling the country in accordance with the law and building a socialist country of law* »⁷⁴, il n'en demeure pas moins que, pour l'instant, « *all administrative, judicial and procuratorial organs of the state are created by the people's congresses to which they are responsible and under whose supervision they operate* »⁷⁵.

À vrai dire, la République populaire de Chine est dans une période de transition dans laquelle l'entreprise privée voit ses droits de mieux en mieux protégés, et ce, même si l'État joue encore un rôle prédominant dans l'économie. La croissance économique sans précédent qui s'opère au sein de ce pays⁷⁶ et la place que le secteur privé occupe dorénavant font en sorte qu'une pression constante est exercée sur le législateur afin que soit modernisé le système légal.

Cette évolution fut d'ailleurs inégale, et certains concepts légaux ont d'ailleurs été testés à petite échelle dans ce que l'on pourrait comparer à des incubateurs, et ce, avant d'être introduits sur le plan national. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle certaines zones

⁷¹ Constitution de 1982, art. 11.

⁷² Constitution amendée de 1999, art. 3.

⁷³ Constitution de 1982, art. 11.

⁷⁴ Constitution amendée de 1999, art. 2.

⁷⁵ Constitution de 1982, art. 3.

⁷⁶ *Infra*, p. 28 et suiv.

territoriales de Chine ont connu et connaissent toujours aujourd'hui des régimes particuliers pour les investisseurs étrangers.

Section II : L'ouverture graduelle des marchés et les Zones économiques spéciales

Les principaux incitatifs visant à attirer les investissements étrangers en Chine sont intervenus en premier lieu dans ce qu'il convient de désigner comme étant les *Special Economic Zones* (« Zones économiques spéciales »)⁷⁷. À l'origine, en 1980, les villes de Shenzhen⁷⁸, Zhuhai⁷⁹, Shantou⁸⁰ et Xiamen⁸¹ seront initialement choisies pour constituer ces Zones économiques spéciales que certains surnomment les incubateurs ou les laboratoires des nouvelles politiques économiques du pays. Bien évidemment, le choix de ces villes ne repose pas sur le hasard, mais plutôt sur leur positionnement géographique stratégique par rapport à des marchés étrangers florissants où vivent de nombreuses personnes d'origine chinoise, tels Hong Kong⁸² et Taiwan⁸³.

⁷⁷ *Regulations of the People's Republic of China on special Economic Zones in Guangdong Province*, promulguée le 26 août 1980 par le NPC. À ce sujet, voir : Anne SEVERIN, « Les zones d'investissement à statut spécial », dans *L'actualité du droit chinois des affaires*, Paris, Société de législation comparée, 2003, p. 87 et suiv. Voir aussi : Benjamin, BERRUX, *S'implanter en Chine*, Pékin, Mission économique de Pékin, 2003, p. 54 et 173; Jingzhou TAO, *Droit chinois des affaires*, Paris, Economica, 1999, p. 105 et suiv.; L. H. TAN, *op. cit.*, note 59, p. 35 et suiv.; J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 933 et suiv.

⁷⁸ Aux frontières des Nouveaux territoires de Hong Kong, dans la province du Guangdong. D'ailleurs, l'exemple de l'économie florissante de Hong Kong, encore sous possession britannique à l'époque, générant une richesse phénoménale dans une zone géographique très précise jouera certainement un rôle dans l'élaboration d'un modèle par les autorités chinoises qui tentent alors d'attirer les investisseurs étrangers.

⁷⁹ Aux frontières de Macao, dans la province du Guangdong.

⁸⁰ Dans la province du Guangdong.

⁸¹ Dans la province du Fujian.

⁸² En effet, malgré la rétrocession de Hong Kong et de ses territoires à la République populaire de Chine en 1997 par le Royaume-Uni, Hong Kong demeure une région administrative spéciale au sens de la constitution chinoise et a conservé ses règles douanières. D'ailleurs, la majeure partie de son système politique et économique tel qu'il était avant 1997 est demeuré. Le gouvernement chinois s'est engagé au principe « un pays, deux systèmes » lors des négociations de cette rétrocession. Ainsi, Hong Kong demeure et restera pour au moins 50 ans après sa rétrocession un système capitaliste. Son environnement économique a été préservé de même que sa monnaie. Il en va de même de son système légal. Bref, la transition qui a été négociée sur de multiples années et a mené à la signature d'un accord puis l'adoption de la *Loi fondamentale de Hong Kong* constitue, autant que possible, une continuation du système qui existait avant. Par contre, à ce sujet, voir : Joseph W. DELLAPENNA, « Does the Rule of Law Matter in the Hong Kong Special Administrative Region? », dans *China and Hong Kong in Legal Transition: Commercial and Humanitarian Issues*, Chicago, ABA Publishing : American BAR Association, 2000, p. 91.

⁸³ De manière générale sur le système légal en vigueur à Taiwan, voir : Chang-Fa LO, *The Legal Culture and System of Taiwan*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006.

Le régime fiscal en vigueur au sein d'une Zone économique spéciale est utilisé comme outil d'intervention économique, attribuant un fardeau fiscal avantageux aux investissements étrangers. À titre d'exemple, soulignons que ce régime dérogatoire attribuait à une entreprise avec une portion d'au moins 25% d'investissement étranger un taux d'imposition de 15%, plutôt que les 33% alors en vigueur pour une entreprise domestique. À cela s'ajoutent d'autres incitatifs majeurs, tels des exemptions et des réductions d'impôts, sujets à des conditions de durée d'implantation ou de secteurs industriels⁸⁴ ainsi qu'à des exemptions de frais douaniers en matière d'exportation.

L'effet recherché d'attirer l'investissement étranger se matérialisa assez rapidement. Bientôt, d'autres régions de Chine ont réclamé de bénéficier de ces mêmes avantages. Ainsi, dès novembre 1984, les autorités chinoises désignèrent quatorze villes côtières⁸⁵ ainsi que l'Île de Hanan afin de bénéficier d'avantages presque similaires à ceux des Zones économiques spéciales⁸⁶. S'en suivit un règlement en 1986, permettant aux villes, provinces ou régions autonomes de promulguer leur propre règle incitative à l'investissement étranger⁸⁷.

⁸⁴ Soulignons notamment que les entreprises de productions qui sont établies pour un terme d'au moins dix ans profiteront d'une exemption fiscale pour les deux premières années profitables ainsi qu'un taux diminué de moitié pour les trois années subséquentes. Les entreprises oeuvrant dans les hautes technologies peuvent, en plus des exemptions générales prévues, ajouter une autre période de trois ans avec un taux réduit de moitié. Les entreprises de services également établies pour au moins dix ans avec un investissement minimal de 5 millions profiteront d'une première année profitable sans impôt suivi de deux ans à un taux réduit de moitié.

⁸⁵ Il s'agit de Beihai, Dalian, Fuzhou, Guangzhou, Linanyungang, Nantong, Ningbo, Qingdao, Qinhuangdao, Shanghai, Tianjin, Wenzhou, Yantai et Zhanjiang.

⁸⁶ *Provisional Regulations on Reduction and Exemption of Enterprise Income Tax and Consolidated Industrial and Commercial Tax for the Fourteen Coastal Cities and special Economic Zones*, promulguée le 15 novembre 1984 par le State Council.

⁸⁷ *State Council Regulations Concerning Encouragement of Foreign Investment*, promulguée le 11 octobre 1986 par le State Council.

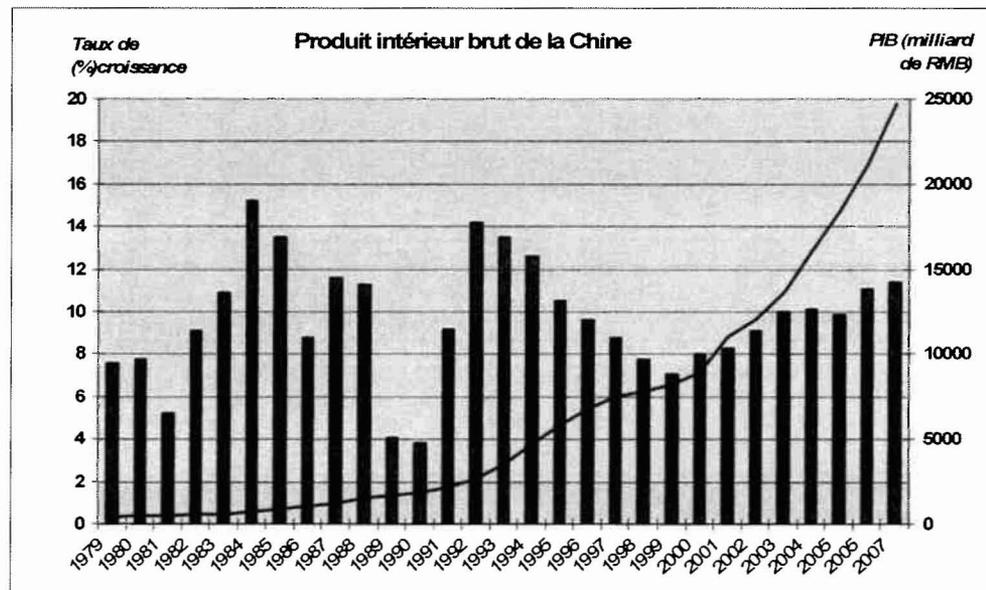
Les politiques fiscales élaborées par le gouvernement central, régional, voire même local, constituent un sujet des plus vastes qu'il ne nous sera pas possible d'analyser en profondeur dans le présent travail⁸⁸. Retenons toutefois que, géographiquement, les premiers investissements en provenance de l'étranger avaient avantage à se matérialiser dans les régions côtières de la Chine. Toutefois, il s'avère aujourd'hui que les provinces centrales du pays tirent maintenant leur épingle du jeu⁸⁹. Un investisseur averti devra donc considérer une multitude de régions ou de zones spécifiques, sur les milliers existantes aujourd'hui, avant d'arrêter son choix.

⁸⁸ Sur ce sujet, voir : B. BERRUX, *op. cit.*, note 77, p. 54 et 173; David Ben KAY et Beth A. BUNNELL, « Preferential Zones », dans Michael J. MOSER, *Doing Business in China*, vol. 1 (feuilles mobiles), Huntington, Juris Publishing inc., 1999, p. I-8.1 et suiv.; A. SEVERIN, *op. cit.*, note 77, p. 87 et suiv.; L. H. TAN, *op. cit.*, note 59, p. 35 et suiv.; J. TAO, *op. cit.*, note 77, p. 105 et suiv.; J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 933 et suiv.

⁸⁹ Jiang XIAOJUAN, Wang YINGXIN et Yang LAIKE, « A Study of the Gradual Shift of Foreign Investment », (2004) 37 *The Chinese Economy* 19. Toutefois, l'écart entre les zones rurales et les grandes villes côtières demeure un problème encore à ce jour, voir : Belton M. FLEISHER et Dennis Tao YANG, « Problems of China's Rural Labor Markets and Rural-Urban Migration », (2006) 39(3) *The Chinese Economy* 6; Lee LIU, « Impacts of Market Location on Rural Poverty and Income Inequality in China », (2006) 39(3) *The Chinese Economy* 64. Voir aussi : « China's State Farms Go Corporate », (Novembre-Décembre 1994) *China Business Review* 28.

Section III : Effervescence engendrée sur l'économie

Le visage économique de la République populaire de Chine s'est complètement métamorphosé en quelques décennies⁹⁰. Il suffit d'observer la croissance de son produit intérieur brut (« PIB ») depuis 1979 pour constater le rythme effréné auquel se développe ce pays. Les statistiques démontrent en effet que depuis cette année, le PIB a connu un taux de croissance annuel moyen de 9,66%⁹¹.



Graphique 1.1 : Évolution du produit intérieur brut de la Chine

Concrètement, quel impact cela a-t-il pour un citoyen chinois? En 1982, environ 34,5% de la population adulte était analphabète. Au cours des dernières années, cette proportion a fondu à 22,2% en 1990, puis 9,1% en 2000 et est estimée aujourd'hui à près

⁹⁰ Au sujet de la réforme de 1978, voir : BAXTER, I.F.G., « Business with the People's Republic of China », (1981) 59 *R. du B. Can.* 337; David HALE et Lyric Hughes HALE, « China Takes Off », (2003) 82(6) *Foreign Affairs* 36; Qin HUL, « Fin de siècle China: Economic Transition, Social Justice, and Democracy », (2005) 38(5) *The Chinese Economy* 3; Christopher M. VAUGHN, « Venture Capital in China : Developing a Regulatory Framework », (2002) 16 *Columbia Journal of Asian Law* 227, 232 et suiv. De manière plus générale, lire : Alain PEYREFITTE, *La Chine s'est éveillée : Carnet de route de l'ère Deng Xiaoping*, Paris, Éditions Fayard, 1996.

⁹¹ NATIONAL BUREAU OF STATISTICS OF CHINA, *op. cit.*, note 7.

de 7%⁹². Par la force des choses, l'éducation croissante de la population a transformé la face même de l'industrie. Alors que dans les années 1950 à 1970 environ 80% de la population active occupait des postes au sein du secteur primaire, on a constaté une croissance marquée des secteurs secondaire et tertiaire au cours des trois dernières décennies. Les plus récentes données, datant de 2006, indiquent que le secteur primaire représente dorénavant moins de la moitié des emplois avec 42,6% alors que l'industrie secondaire a atteint 25,2% et l'industrie tertiaire 32,2%⁹³.

Un autre indicateur, à savoir la balance commerciale des importations et exportations, ne laisse aucun doute quant à la croissance fulgurante de la Chine au sein du commerce mondial. Alors que cette balance annuelle était déficitaire de 1,14 milliard de dollars américains sur un total d'import/export de 20,6 milliards de dollars durant l'année 1978, l'année 2006 a quant à elle produit un surplus commercial de 177,48 milliards de dollars américains sur un total de 1760,40 milliards de dollars américains en échanges commerciaux⁹⁴.

L'investissement étranger constitue certainement une donnée essentielle dans l'équation de la croissance économique chinoise⁹⁵. En effet, entre 1979 et 2006, sous

⁹² L'INSTITUT DE STATISTIQUE DE L'UNESCO, *Taux d'alphabétisme nationales des adultes (15 ans et plus) et des jeunes (15 à 24 ans)*, Montréal, 2008, disponible en ligne à l'adresse : <<http://stats.uis.unesco.org/excel/metadataliteracy.xls>>. Voir aussi de manière générale sur le sujet : L'INSTITUT DE STATISTIQUE DE L'UNESCO, *Statistiques internationales sur l'alphabétisme*, Montréal, 2008.

⁹³ NATIONAL BUREAU OF STATISTICS OF CHINA, *op. cit.*, note 7.

⁹⁴ NATIONAL BUREAU OF STATISTICS OF CHINA, *op. cit.*, note 7.

⁹⁵ Pour un historique des rapports entre la Chine et les investissements étrangers : Thomas HALL, « Controlling for Risk: an Analysis of China's System of Foreign Exchange and Exchange Rate Management », (2003-2004) 17 *Columbia Journal of Asian Law* 433, 436-451; Yasheng HUANG, *Selling China : foreign direct investment during the reform era*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; Sandra PONCET, « Les investissements directs en Chine, moteurs de croissance », (2008) *Notes de*

toutes ses formes, il s'est investi environ 1 668 milliards de dollars américains en sol chinois. Il va sans dire que ces investissements proviennent de plusieurs pays ou régions, mais notons que c'est Hong Kong, ancienne dépendance britannique réunifiée à la Chine depuis 1997, qui trône en tête de liste avec environ 20 milliards de dollars américains investis seulement en 2006.

À l'heure actuelle, c'est évidemment le secteur manufacturier qui attire le plus grand nombre de projets d'investissement étranger direct. À lui seul, il représente plus de la moitié de la valeur de tous ces investissements. À titre de comparaison, le secteur immobilier, deuxième en terme de popularité, ne représente que le quart de la valeur du secteur manufacturier, puis viennent loin derrière, la location et les services aux entreprises, la vente au détail, le transport et l'entreposage, la production et l'approvisionnement en combustible et en électricité, etc.⁹⁶

synthèse du SESP, N° spécial Chine, 5; Han ZHIHONG, « La législation chinoise sur les investissements étrangers et son évolution », (1996) 37 *C. de D.* 799, 781-789. Voir aussi de manière générale: ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Chine : progrès et enjeux de la réforme*, Paris, 2004. Pour une analyse comparative entre la Chine et les États-Unis et leur relation avec l'investissement étranger, voir: Jordan BRANDT, « Comparing Foreign Investment in China, Post-WTO Accession, with Foreign Investment in the United States, Post-9/11 », (2007) 16 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 285.

⁹⁶ NATIONAL BUREAU OF STATISTICS OF CHINA, *op. cit.*, note 7.

TITRE II : INVESTISSEMENT DIRECT ÉTRANGER : PRINCIPAUX ENJEUX ET DÉFIS

Chapitre I : Principales limitations structurelle : l'efficience du droit

Section I : Qualité, accessibilité et uniformité de la loi

« La Chine est aujourd'hui un État de lois, mais pas un État de droit. »⁹⁷

Le système juridique chinois, tel qu'on le connaît aujourd'hui dans son ensemble, est relativement jeune si on le compare aux systèmes légaux des pays occidentaux. Considérant que le Parti communiste a fait table rase du droit existant en 1949 et que la révolution culturelle a anéanti toutes les institutions juridiques, il est possible d'avancer que la reconstruction du droit actuel a débuté en 1979. Le défi d'instaurer un état de droit en Chine communiste était colossal et la période pour ce faire, très brève⁹⁸.

Bien que des améliorations en vue d'atteindre un état de droit demeurent toujours souhaitables aujourd'hui, il faut constater que des pas de géant ont été accomplis en vue d'atteindre cet objectif⁹⁹. En ce sens, l'une des premières nécessités était de mettre en place un cadre légal clair et cohérent afin de créer un environnement favorable à l'investissement. À cet égard, la qualité, l'accessibilité et l'uniformité de la loi demeurent des conditions essentielles afin de diminuer les risques d'affaires¹⁰⁰. Aussi, un défi de taille consistait à réduire l'ingérence et les abus de pouvoir de la part des autorités locales. Pour ce faire, un corpus législatif transitoire distinct visant

⁹⁷ COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES DU SÉNAT FRANÇAIS, « La Chine est réveillée, quelles conséquences pour la France ? », dans *Rapport d'information n° 307*, Paris, 2005, p. 14.

⁹⁸ De manière générale, voir sur ce sujet : Randall PEERENBOOM, *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge, University Press, 2002.

⁹⁹ Stanley B. LUBMAN, « Bird in a Cage: Chinese Law Reform after Twenty Years », 20 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 383, 384.

¹⁰⁰ Shoushuang LI, *The Legal Environment and Risks for Foreign Investment in China*, Éditions Springer, 2007, p. 3 et suiv.

particulièrement les investisseurs étrangers a été mis en place afin de les rassurer et les inciter à investir en Chine.

Cela explique la création de lois visant seulement les investisseurs étrangers, notamment en ce qui a trait aux principales formes d'investissement qui seront étudiées dans la seconde partie de cet ouvrage¹⁰¹. Aujourd'hui, et plus particulièrement depuis l'accession de la Chine à l'OMC¹⁰², ce système dualiste visant, d'une part, les étrangers, et d'autre part, les Chinois tend à s'harmoniser et à se confondre afin d'ultimement former un système légal uniforme. Notons toutefois qu'à l'heure actuelle, ce corps législatif visant spécifiquement les investissements étrangers est toujours en vigueur¹⁰³.

Comme nous l'avons énoncé, la Chine, après trente ans d'évolution législative spectaculaire, a accordé à la primauté du droit¹⁰⁴ une place de plus en plus importante, allant même jusqu'à l'incorporer à sa constitution en 1999¹⁰⁵. Les principaux observateurs confirment que l'évolution en ce sens est indéniable¹⁰⁶.

¹⁰¹ Plus spécifiquement, soulignons les lois spécifiques aux EJV, CJV et WFOE.

¹⁰² Pour une analyse précise des ajustements aux lois chinoises sur l'investissement étranger, voir : Chen XUEBIN, « Criteria to Identify Trade-Related Investment Measures in Chinese Foreign Investment Law », (2002) 14(2) *Bond Law Review* 442. De manière générale, voir aussi sur le sujet : Geneviève CÔTÉ, *Les investissements étrangers directs en Chine : vers un équilibre entre la protection des investisseurs et la protection du marché chinois*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2006.

¹⁰³ Il fera d'ailleurs l'objet d'étude de notre seconde partie.

¹⁰⁴ Sur le concept de « rule of law », voir : Albert V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1885. Voir aussi sa traduction française : André BATUT et Gaston JÉZE, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel / par A.V. Dicey*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1902.

¹⁰⁵ *Constitution amendée de 1999*, art. 2.

¹⁰⁶ Jamie P. HORSLEY, « Rule of Law in China: Incremental Progress » dans F. C. BERGSTEN, N. LARDY, B. GILL et D. MITCHELL, *The China Balance Sheet in 2007 and Beyond*, Washington, Center for Strategic and International Studies and The Peterson Institute for International Economics, 2007; Stanley B. LUBMAN, « Sino-American Relations and China's Struggle for the Rule of Law », dans *China and Hong Kong in Legal Transition: Commercial and Humanitarian Issues*, Chicago, ABA Publishing : American BAR Association, 2000; Randall PEERENBOOM, « Law and Development of Constitutional Democracy in China: Problem or Paradigm? », 19 *Colum. J. Asian L.* 185. Voir aussi: Ignazio CASTELUCCI, « Rule of Law with Chinese Characteristics », (2007) 13 *Ann. Surv. Int'l & Comp. L.* 35. Pour une analyse

Toutefois, certains indicateurs confirment que la primauté du droit est encore loin d'être acquise en Chine. Soulignons notamment que selon la Banque Mondiale, la Chine se classe actuellement au 45,2^e rang centile mondial en cette matière¹⁰⁷. Ainsi, en pratique, de nombreux écarts sont toujours perceptibles¹⁰⁸ et certains sont même pessimistes quant à la possibilité de voir un jour une réelle primauté du droit régner en Chine¹⁰⁹.

comparative sino-américaine relativement à la mise en application par les autorités de la loi écrite, voir : Ji LI, « When Are There More Laws - When Do They Matter - Using Game Theory to Compare Laws, Power Distribution, and Legal Environments in the United States and China », (2007) 16 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 335. Voir aussi : Graham MAYEDA, « Appreciate the Difference: The Role of Different Domestic Norms in Law and Development Reform; Lessons from China and Japan », (2006) 51 *McGill L.J.* 547.

¹⁰⁷ Daniel KAUFMANN, Aart KRAAY et Massimo MASTRUZZI, *Governance Matters VI: Governance Indicators for 1996-2006*, Washington, World Bank, 2005, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.worldbank.org/wbi/governance/govdata>>. Pour une analyse sur cette question, voir: Randall PEERENBOOM, « Law and Development of Constitutional Democracy in China: Problem or Paradigm? », 19 *Colum. J. Asian L.* 185.

¹⁰⁸ Pour une analyse de la question, voir : CONGRESSIONAL-EXECUTIVE COMMISSION ON CHINA, *Annual Report 2008*, Washington, 2008, p.144-167; COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES DU SÉNAT FRANÇAIS, *op. cit.*, note 97, p. 35 et suiv.; S. B. LUBMAN, *loc. cit.*, note 99, 389 et suiv. Soulignons plus précisément en matière commerciale certains engagements pris par la Chine lors de son accession à l'OMC en matière de commerce international sur la non-discrimination de l'administration, la prompte publication des lois, règlement, décision judiciaire ou administrative qui restent à parfaire.

¹⁰⁹ Stanley B. LUBMAN, « Looking for Law in China », (2006-2007) 20 *Colum. J. Asian L.* 1; Benedict SHEEHY, B., « Fundamentally Conflicting Views of the Rule of Law in China and the West & (and) Implications for Commercial Disputes », (2005-2006) 26 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 225; J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 71.

Section II : Le droit contractuel en sol chinois

« L'engagement contractuel est une oeuvre de volonté et les parties se trouvent liées parce que la loi reconnaît la volonté humaine comme force créatrice de droits et d'obligations. »¹¹⁰

Le cadre politique et légal dans lequel évolueront les contrats en République populaire de Chine ne permet pas la même stabilité et prévisibilité contractuelle en pratique que nous serions en droit de nous attendre dans nos pays occidentaux¹¹¹. La crainte des étrangers à l'égard des coûts de transactions incertains avec une partie chinoise est légitime, dans la mesure où le contrat n'a pas le même degré de force obligatoire entre les parties et que l'efficacité d'en forcer l'exécution en cas de non-respect est également problématique¹¹². Analysons donc, dans un premier temps, les fondements de ce droit contractuel pour, ensuite, revenir sur la question de la résolution des conflits, à la section suivante.

Le droit contractuel en sol chinois est régi par deux principales lois. Il s'agit du *General Principles of the Civil Law of the Peoples Republic of China*¹¹³, régissant de manière générale les matières civiles, et le *Contract Law of the People's Republic of China*¹¹⁴ qui a été adopté en vue de l'accession de la Chine à l'OMC en s'inspirant grandement des *Principes*

¹¹⁰ Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, par. 87.

¹¹¹ Liang ZHIPING, « Explicating Law: A Comparative Perspective of Chinese and Western Legal Culture », (1989) 3 *J. Chinese. L.* 55, 88. De manière générale, voir : Vai Io LO et Xiaowen TIAN, *Law and investment in China : the legal and business environments after WTO accession*, Londres, RoutledgeCurzon, 2005, p. 119 et suiv.

¹¹² THE WORLD BANK, *Doing Business 2009 : Country profile for China*, Washington, 2008, p. 41 et suiv.

¹¹³ *General Principles of the Civil Law of the Peoples Republic of China*, promulguée par le National People's Congress le 12 avril 1986, entrée en vigueur le 1er janvier 1987 (ci-après les « *Principes généraux de droit civil* »).

¹¹⁴ *Contract Law of the People's Republic of China*, promulguée par le National People's Congress le 15 mars 1999, entrée en vigueur le 1er octobre 1999 (ci-après la « *Loi sur les contrats* »).

d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (1994)¹¹⁵. Cette Loi sur les contrats représente d'ailleurs une avancée de plus vers l'instauration d'une réelle économie de marché ainsi qu'une évolution souhaitée par rapport aux dédales de l'ancien corpus législatif en matière contractuelle¹¹⁶. Ainsi, l'imprévisibilité des relations contractuelles qui faisait l'objet de plusieurs critiques des observateurs étrangers¹¹⁷ a, depuis le début du nouveau millénaire, des assises légales beaucoup plus solides.

La Loi sur les contrats pose en premier lieu des principes généraux relatifs aux contrats¹¹⁸ pour ensuite nommer quinze différents types de contrats et définir des règles spécifiques à chacun¹¹⁹. Le champ d'application de cette loi est vaste et couvre tous les types d'ententes conclues tant par une personne morale que par une personne physique, ce qui marque une évolution par rapport aux anciennes lois. De plus, tel que

¹¹⁵ *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international* (1994), Rome, UNIDROIT (1994). Zhang YUQING et Huang DANHAN, « The New Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A Brief Comparison », (2000) *R.D.U.* 3429, disponible en ligne à l'adresse:

<<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-3.htm>>; Bing LING, *Contract law in China*, Hong Kong, Sweet & Maxwell Asia, 2002, p. 37 et 38.

¹¹⁶ *Economic Contract Law of the People's Republic of China*, promulguée par le National People's Congress le 13 décembre 1981, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1982, amendée le 2 septembre 1993 (ci-après la « *Loi sur les contrats économiques* »); *Law of the People's Republic of China on Economic Contract Involving Foreign Interest*, promulguée par le National People's Congress le 21 mars 1985; *Law of the People's Republic of China on the Technology Contracts*, promulguée par le National People's Congress le 23 juin 1987. Sur le sujet, voir : John H. MATHESON, « Convergence, culture and contract law in China », (2006) 15(2) *Minnesota Journal of International Law* 329; J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 248, note 4-7. Pour une analyse du rôle des premières lois contractuelles sur l'évolution de l'économie de marché en Chine, voir : Lucie CHENG et Arthur ROSETT, « Contract with a Chinese Face: Socially Embedded Factors in the Transformation from Hierarchy to Market, 1978-1989 », 5 *J. Chinese L.* 143.

¹¹⁷ Mark C. LEWIS, « Contract Law in the People's Republic of China: Rule or Tool: Can the PRC's Foreign Economic Contract Law Be Administrated According to the Rule of Law? », (1997) 30 *Vand. J. Transnat'l L.* 495; Daniel RUBENSTEIN, « Legal and Institutional Uncertainties in the Domestic Contract Law of the People's Republic of China », (1997) 42 *McGill L.J.* 495, 523.

¹¹⁸ *Loi sur les contrats*, art. 1-129.

¹¹⁹ *Loi sur les contrats*, art. 130-175 (contrat de vente), art. 176-184 (contrat d'approvisionnement en électricité, eau, gaz ou chauffage), art. 185-195 (contrat de donation), art. 196-211 (contrat de prêt d'argent), art. 212-236 (contrat de bail), art. 237-250 (crédit-bail), art. 251-268 (contrat d'entrepreneur), art. 269-287 (contrat de construction), art. 288-321 (contrat de transport), art. 322-364 (contrat technologique), art. 365-380 (contrat de dépôt), art. 381-395 (contrat d'entreposage), art. 396-413 (contrat d'engagement d'agence), art. 414-423 (contrat de mandataire), art. 424-427 (contrat de courtier).

mentionné, plusieurs principes de base issus des *Principes d'UNIDROIT* en matière contractuelle font leur apparition dans la *Loi sur les contrats*. Il s'agit notamment des principes d'égalité¹²⁰, d'autonomie des parties¹²¹, d'impartialité,¹²² de bonne foi¹²³ et d'intérêt public¹²⁴. Soulignons également que la force obligatoire du contrat était sous l'ancienne loi établie en ces termes :

*An economic contract, made according to law, is legally binding. The parties must perform the obligations in the contract, and neither party is allowed to alter or rescind the contract unilaterally.*¹²⁵

Dorénavant, la *Loi sur les contrats* utilise une phraséologie plus impérative et place le contrat sous la protection de la loi :

A lawfully established contract shall be legally binding on the parties thereto, each of whom shall perform its own obligations in accordance with the terms of the contract, and no party shall unilaterally modify or terminate the contract.

*The contract established according to law is protected by law.*¹²⁶

Quant à la forme du contrat, il est entendu que même en droit chinois, un contrat écrit sera toujours préférable afin d'en prouver l'existence. Soulignons toutefois que la loi s'est adaptée à la réalité des transactions du monde des affaires d'aujourd'hui en définissant largement l'écrit pour y inclure notamment les lettres, les télégrammes, les télex, les télécopies, les échanges de données électroniques et les courriers électroniques¹²⁷. De plus, la Chine a encore une fois fait preuve d'ouverture dans la

¹²⁰ *Loi sur les contrats*, art. 3.

¹²¹ *Loi sur les contrats*, art. 4.

¹²² *Loi sur les contrats*, art. 5.

¹²³ *Loi sur les contrats*, art. 6.

¹²⁴ *Loi sur les contrats*, art. 7.

¹²⁵ *Loi sur les contrats économiques*, art. 6.

¹²⁶ *Loi sur les contrats*, art. 8.

¹²⁷ *Loi sur les contrats*, art. 11.

rédaction de cette loi en introduisant le principe du *favor contractus*. Autrement dit, le contrat pourra dorénavant se déduire de la simple attitude des parties :

*Where the parties fail to conclude a contract in written form as required by law, administrative regulations or any agreement between the parties, the contract shall be formed so long as one party has performed its major duty and its performance has been accepted by the other party.*¹²⁸

Soulignons toutefois trois faiblesses à cette loi¹²⁹. D'une part, certaines expressions incluses à la loi restent ambiguës dans l'attente de voir se créer une interprétation administrative et judiciaire. Nous sommes en raison de nous questionner sur l'interprétation qui sera donnée aux notions de « *usage of trade* », de « *customary standards* » ou de « *method conducive to the achievement of the objective of the contract* » dans la mesure où l'on peut craindre à l'irrégularité de l'interprétation faite par les multiples instances décisionnelles. Si l'interprétation de ces termes peut potentiellement mener à des solutions douteuses, que dire de l'interprétation du terme « *public interest* ». En effet, la *Loi sur les contrats* stipule que l'exécution d'un contrat « *shall not disrupt the social economic order or harm the public interest* »¹³⁰, sous peine de nullité¹³¹. Deuxièmement, il est curieux de noter que certains types de contrats nécessitent l'assentiment de l'État afin de leur donner naissance¹³². Dans ces cas, ce sera le gouvernement qui régira la relation entre les parties. Finalement, et malgré la progression que représente cette *Loi sur les contrats* vers un encadrement et un renforcement des ententes privées, une incertitude subsiste à savoir si les organes

¹²⁸ *Loi sur les contrats*, art. 36.

¹²⁹ James C. HITCHINGHAM, « Stepping Up to the Needs of the International Marketplace: An Analysis of the 1999 "Uniform" Contract Law of the People's Republic of China », (2000) 1 *Asian-Pacific Law & Policy Journal* 8, 12, 16-22.

¹³⁰ *Loi sur les contrats*, art. 7.

¹³¹ *Loi sur les contrats*, art. 52.

¹³² *Loi sur les contrats*, art. 44 et 77.

judiciaires seront réellement en mesure d'appliquer la loi de manière à ce que « *the contract established according to law is protected by law* ».

Section III : Résolution des conflits

Les méthodes pour résoudre un conflit sont nombreuses¹³³. Tel que le suggère un auteur, il serait possible de classer ces méthodes sur un spectre allant d'une entente choisie entre les parties suite à des négociations informelles, jusqu'au pouvoir adjudicatif d'un organe de justice¹³⁴. De manière traditionnelle, toutefois, on a tendance à les diviser en trois principales catégories : la médiation, l'arbitrage et les recours devant les tribunaux. Avec les adaptations nécessaires, la Chine ne fait pas exception à ces classifications, ayant traditionnellement une préférence marquée pour la médiation.

Cette préférence trouve ses fondements dans la pensée traditionnelle et philosophique chinoise, vieille de plusieurs millénaires. Une bonne compréhension de celle-ci, plus particulièrement des écoles de pensée les plus marquantes de l'histoire chinoise¹³⁵, permettra de mieux apprécier la notion de résolution de conflits en droit chinois. Soulignons à cet égard l'influence du confucianisme¹³⁶ ainsi que du légalisme¹³⁷.

¹³³ Wei LUO, *Chinese Law and Legal Research*, Buffalo, William S. Hein & Co., 2005, p. 51; Wang CHENGUANG, « Introduction: An Emerging Legal System », dans W. CHENGUANG et Z. XIANCHU, *Introduction to Chinese Law*, Hong Kong, Sweet and Maxwell, 1997, p. 1.17; Zhu GUOBIN, « Constitutional Law », dans W. CHENGUANG et Z. XIANCHU, *Introduction to Chinese Law*, Hong Kong, Sweet and Maxwell, 1997, p. 2.16; J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 877.

¹³⁴ Donald C. CLARKE, « Dispute Resolution in China », (1991) 5 *J. Chinese L.* 245, 246.

¹³⁵ Il existerait six principales écoles de pensée : le Ying et le Yang, le Confucianisme, le Moïsme, le Nominalisme, le Légalisme et le Taoïsme. Voir à ce sujet : Weng LI, « Philosophical Influences on Contemporary Chinese Law », (1995-1996) 6, *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.* 327, 332. Les auteurs ne s'entendent pas sur l'importance de l'influence de chacune de ces écoles de pensée. Selon certains auteurs, le confucianisme serait la principale source : René DAVID et Camille JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 2002, p. 407. *Contra* : Bjarne MELKEVIK, « Un regard sur la culture juridique chinoise : l'école des légistes, le confucianisme et la philosophie du droit », (1996) 37 *C. de D.* 603; Ralph H. FOLSOM et John H. MINAN, *Law in the People's Republic of China*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 3 et suiv.

¹³⁶ Wallace JOHNSON, « Status and Liability for Punishment in the T'ang Code », (1995-1996) 71 *Chi.-Kent L. Rev.* 217, 218 et 219; W. LI, *op. cit.*, note 135, 332.

¹³⁷ L. ZHIPING, *loc. cit.*, note 111, 80; W. LI, *op. cit.*, note 135, 333-335.

L'école du confucianisme¹³⁸ prône notamment la paix sociale et la stabilité dans un monde où l'être humain n'est ni bon ni méchant de par sa nature. Pour ce faire, le confucianisme instaure un code de conduite et renforce l'idée que chacun doit respecter son rôle et sa place dans une société hiérarchisée. La personne dite « inférieure » devra obéissance et loyauté envers la personne « supérieure » qui, réciproquement, devra assurer la bienveillance de la personne inférieure. Il nous est possible d'affirmer que le confucianisme favorise davantage les intérêts de la communauté, du clan ou de la famille, plutôt que les droits individuels. Pour veiller à l'application de cette doctrine morale et sociale, les dirigeants, plutôt que d'instaurer un ensemble de lois et des institutions pour les appliquer, devront plutôt donner l'exemple en pratiquant eux-mêmes les règles de la vertu et de la conduite morale, notamment le respect, la tolérance, le pardon, la fidélité, le dévouement, la confiance et le contrôle de soi¹³⁹.

Concurremment, le légalisme, une pensée plus réaliste, a également marqué l'histoire du système légal chinois¹⁴⁰, mais avec une prémisse diamétralement opposée selon laquelle l'homme est foncièrement méchant et égoïste. Ainsi, la seule manière de dissuader l'homme de perturber la paix sociale et d'assurer la cohésion du système consiste en l'élaboration de lois écrites applicables à tous et prévoyant des conséquences draconiennes en cas de non-respect. C'est, par conséquent, la loi qui assoit le pouvoir et non pas les qualités personnelles des dirigeants. Les institutions étatiques sont chargées de contrôler, surveiller et sanctionner pour faire en sorte que la

¹³⁸ Le Confucianisme trouve ses origines dans les œuvres que l'on attribut à Confucius, un philosophe ayant vécu durant des années tumultueuses sous la dynastie des Zhou. Ce n'est qu'après sa mort, sous la dynastie Han (206 av. J.-C. à 220 ap. J.-C.), que le confucianisme a été adopté comme philosophie par la classe dirigeante.

¹³⁹ J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 32.

¹⁴⁰ W. JOHNSON, *loc. cit.*, note 136, 219.

dissuasion agisse à grande échelle. Nous sommes ici dans une pensée qui favorise l'intérêt d'un État unique et fort¹⁴¹.

Fort de ce contexte culturel, qui influence toujours le système actuel¹⁴², il est possible d'aborder l'étude des principales instances de règlement de conflits présent en Chine. À cet égard, les cours de justice chinoises¹⁴³, faut-il le rappeler, ne sont pas les outils de prédilection pour résoudre un conflit de nature commerciale. Bien que le système tende à s'améliorer, de sévères critiques ont été portées par les observateurs internationaux quant à la compétence des juges employés dans les cours de justice¹⁴⁴. La Révolution culturelle ayant mené à la fermeture des universités et à l'abolition des professions légales durant la fin des années 1960 et les années 1970, une pénurie de magistrats qualifiés a été observée lors de la remise en place de ces institutions. Le 16 janvier 1980, lors d'une allocution prononcée devant le comité central du Parti communiste, Deng Xiaoping lui-même arrivait à ce constat :

« The problem is that the composition of our cadre force is irrational: there are too many people who are not professionally competent and too few who are. For example, we now need at least one million additional cadres for the administration of justice, including judges, lawyers,

¹⁴¹ Ses influences modernes ressortent notamment d'un discours tenu par Deng Xiaoping: « *Only by taking stern legal measures against these criminals can we bring a number of misguided young people around to the right road. We must publicize the legal system and make everyone really understand the law, so that more and more people will not only refrain from breaking it but actively uphold it. By dealing sternly with these criminals now, we will be giving some kind of education not only to the overwhelming majority of offenders, but to the whole Party and people. Throughout the country we must resolutely implement the following principles: the law must be observed; law enforcement must be strict; law-breakers must be dealt with accordingly; and all persons are equal before the law.* », voir: « The Present Situation and the Tasks Before Us », dans *Selected Works of Deng Xiaoping (1975-1982)*, Vol. II, Beijing, People's Daily Online, disponible en ligne à l'adresse suivante: <<http://english.peopledaily.com.cn/dengxp/vol2/text/b1390.html>>.

¹⁴² De manière générale sur le sujet : Tim AMBLER, Morgan WITZEL et Chao XI, *Doing Business in China*, 3e éd., New York, Routledge, 2009, p. 15-136.

¹⁴³ Eu Jin CHUA, « Laws of the People's Republic of China: An Introduction for International Investors », (2006-2007) 7 *Chi. J. Int'l L.* 133, 134 et suiv.; Susan FINDER, « Court System », dans M. J. MOSER, *op. cit.*, note 88, p. I-2.1.1; *China Business Law Guide*, *op. cit.*, note 16, p. 4,601 et suiv. Également voir l'Annexe E qui schématise les différentes instances judiciaires.

¹⁴⁴ D. C. CLARKE, *loc. cit.*, note 134, 245.

*procurators and specialized police. There are very few cadres who have studied law or are familiar with the law, who would be fair in enforcing it, who have the required political and moral integrity, and who are qualified in all these ways to be lawyers and judges. »*¹⁴⁵

Ce n'est qu'en 1995 que le gouvernement légiféra afin de rendre plus strictes les règles d'admission à la magistrature¹⁴⁶. Il est instauré, pour la première fois, l'exigence d'un diplôme universitaire, préférablement, mais non obligatoirement en droit¹⁴⁷, et l'exigence de se soumettre à une évaluation nationale¹⁴⁸. Ainsi, près de trente ans après le discours de Deng Xiaoping devant son Parti sur le sujet, le nombre grandissant de juristes graduant chaque année des universités résorbe peu à peu ce manque au sein du système judiciaire¹⁴⁹.

Au-delà de la compétence des magistrats, la culture des affaires chinoises n'a pas la propension à faire appel aux tribunaux de droit commun afin de dénouer une impasse entre partenaires d'affaires, et ce, principalement pour des raisons culturelles, tel que mentionné ci-avant. Au sein de la société chinoise, la négociation entre les parties afin d'en venir à une entente est une valeur prônée, à un point tel qu'intenter une action devant les instances judiciaires est considéré ni plus ni moins comme une humiliation, puisqu'il s'agit d'une démonstration au grand public de l'incapacité des parties à s'entendre par la raison¹⁵⁰. De plus, faire la preuve d'une erreur ou de l'incompétence

¹⁴⁵ D. XIAOPING, *loc. cit.*, note 141.

¹⁴⁶ *Judges Law Of The People's Republic Of China*, promulguée le 28 février 1995, entrée en vigueur le 1er juillet 1995, amendée le 30 juin 2001 (ci-après la « *Loi sur les juges* »).

¹⁴⁷ *Loi sur les juges*, art. 9 (6).

¹⁴⁸ *Loi sur les juges*, art., 12.

¹⁴⁹ Selon un rapport public mené en Chine, ce nombre ne cesserait de croître : « By the end of 2004, there were 118,000 certified lawyers and 11,691 law firms in China. » Voir : INFORMATION OFFICE OF THE STATE COUNCIL OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, « Building of Political Democracy in China », Beijing, 2005, disponible en ligne à l'adresse:

<<http://english.peopledaily.com.cn/whitepaper/democracy/democracy.html>> :

¹⁵⁰ Les valeurs transmises par le confucianisme encouragent à favoriser les intérêts de la communauté. Les luttes intestines au sein d'une communauté afin de favoriser un intérêt personnel étaient donc en

de l'autre partie équivaut pour ce dernier à lui faire « perdre la face », ce qui représente une insulte suprême dans cette culture¹⁵¹. Ainsi donc, un litige porté devant les tribunaux de droit commun risque de miner les relations entre les parties de manière encore plus marquée que dans la culture occidentale.

Ensuite, l'utilisation abondante, dans la culture chinoise, des connexions (« *guànxì* ») a, durant plusieurs siècles, miné la confiance du public envers les autorités qui avaient tendance à juger les causes de manière totalement arbitraire¹⁵². Un *guànxì* est une relation privilégiée développée entre des individus, où chacun peut faire une demande à l'autre, quelle qu'en soit la nature¹⁵³. Lorsqu'une relation *guànxì* existe entre deux personnes, ne pas honorer une demande équivaudrait à faire « perdre la face » au demandeur¹⁵⁴. Notons toutefois que ce genre de relation a tendance à diminuer en Chine moderne.

Finalement, soulignons qu'encore aujourd'hui, le mode de nomination de la magistrature pourrait difficilement être qualifié d'indépendant. À titre d'exemple, la nomination ou la destitution d'un juge siégeant à une cour d'un niveau donné relève directement du niveau correspondant au gouvernement¹⁵⁵, ce qui laisse place à certain doute quant à l'indépendance entre ces deux pouvoirs.

contradiction totale avec les principes du confucianisme. Voir aussi: J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 33.

¹⁵¹ George O. WHITE III, « Navigating the cultural malaise: foreign direct investment dispute resolution in the People's Republic of China », (2003) 5(1) *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law* 55, 58.

¹⁵² J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 71 et suiv.

¹⁵³ William D. GREENLEE, « Business not as Usual in China », (2006) 14(2) *Nevada Lawyer* 10, 11: « It is no exaggeration to say that relationships are the vehicle in which Chinese business is conducted. Nothing gets done without them ».

¹⁵⁴ G. O. WHITE III, *loc. cit.*, note 151, 59.

¹⁵⁵ Pour un organigramme de la structure gouvernementale, voir l'Annexe F.

Ainsi, l'expérience commerciale chinoise tend à démontrer que le recours à l'arbitrage constituera une avenue potentiellement moins dommageable à la relation d'affaires entre les parties que le serait un litige traditionnel¹⁵⁶. De plus, dans une certaine mesure, il sera possible d'apprécier l'indépendance et la compétence des décideurs selon le forum retenu par les parties.

Un autre aspect non négligeable de l'arbitrage concerne la force obligatoire de la décision rendue par un arbitre ou un comité d'arbitrage. En effet, la décision rendue par un arbitre reconnu en territoire chinois aura un caractère exécutoire devant les tribunaux chinois. La Chine a d'ailleurs adhéré à la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* de New York (1958) et l'a ratifiée le 22 avril 1987¹⁵⁷. Cela amène donc certains auteurs à dire qu'une décision arbitrale sera

¹⁵⁶ Jia BANGJUN, « Du système de médiation populaire de la Chine », (1996) 37 *Cahiers de Droit* 739; E. J. CHUA, *loc. cit.*, note 143, 139 et suiv.; W. D. GREENLEE Jr., *loc. cit.*, note 153, 10; Gu Qin HUA JOSEPH, « Les principaux recours dans le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine », (1996) 37 *Cahiers de Droit* 813; Emmanuel MERIL, *Chine juridique fiscal social*, 2^e éd., Paris, Éditions Francis Lefèbvre, 2007, p. 121 et suiv.; Jacques SAGOT et Hanqi XIE, « Le règlement des conflits », dans *L'actualité du droit chinois des affaires*, Paris, Société de législation comparée, 2003, p. 105; Dale SCOTT et Yiming SHEN, « Designing Effective Dispute Resolution Strategies when Entering China's Financial Market : Ten Misunderstandings by Foreign Bankers and their Lawyers », (2000-2001) 16 *Banking & Finance Law Review*, 71, 76 et 83; J. TAO, *op. cit.*, note 77, p. 337 et suiv.; Carlos de VERA, « Arbitrating Harmony: 'Med-Arb' and the confluence of culture and rule of law in the resolution of international commercial disputes in China », (2004) 18 *Columbia Journal of Asian Law* 149; G.O. WHITE III, *loc. cit.*, note 151, 70 et 71; Bobby K. Y. WONG, « Dispute Resolution by Officials in Traditional Chinese Legal Culture », (2003) 10 *Murdoch University Electronic Journal of Law*, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n2/wong102nf.html>>; J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 833.

¹⁵⁷ Selon son article 3 : « Chacun des États contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée, aux conditions établies dans les articles suivants. Il ne sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente Convention, de conditions sensiblement plus rigoureuses, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales ».

d'avantage reconnue par les tribunaux chinois que ne pourrait l'être un jugement d'une cour étrangère¹⁵⁸.

En matière d'arbitrage d'un conflit commercial, la principale institution en Chine à laquelle les parties peuvent faire appel est le *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (« CIETAC »)¹⁵⁹. Fondé en 1956¹⁶⁰, et par la suite réformé en 1980¹⁶¹ lors de l'ouverture des marchés de la Chine sur le monde, le CIETAC¹⁶² s'est bâti au fil du temps une réputation d'indépendance et d'impartialité¹⁶³. Il s'agit en effet d'un forum jouissant d'une excellente réputation de neutralité commerciale, notamment grâce à l'utilisation d'avocats étrangers siégeant comme arbitres¹⁶⁴.

La compétence de la CIETAC est très étendue, dans la mesure où elle peut siéger devant tout type de conflit de nature commerciale, d'origine étrangère ou domestique. Une procédure arbitrale devant le forum de la CIETAC est régie spécifiquement par un règlement adopté par les autorités gouvernementales chinoises, soit l'*Arbitration rules of*

¹⁵⁸ D. SCOTT et Y. SHEN, *loc. cit.*, note 156, 78 et 79.

¹⁵⁹ Aussi connu sous le nom d'Arbitration Court of the China Chamber of International Commerce (CCOIC).

¹⁶⁰ Désigné à l'époque comme étant le Foreign Trade Arbitration Commission.

¹⁶¹ Désigné ensuite comme étant la Foreign Economic and Trade Arbitration Commission (FETAC).

¹⁶² Désignée ainsi depuis 1988.

¹⁶³ D. RUBENSTEIN, *loc. cit.*, note 117, 523; Paul R. WEBER, « China International Economic and Trade Arbitration Commission », dans *China and Hong Kong in Legal Transition: Commercial and Humanitarian Issues*, Chicago, American Bar Association, 2000, p. 73. Pour lire une analyse critique, voir : Benjamin O. KOSTREZEWA, « China International Economic Trade Arbitration Commission in 2006: New Rules, Same Results », (2006) 15 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 519; Zhao XIUWEN et Lisa A. KLOPPENBERG, « Reforming Chinese Arbitration Law and Practices in the Global Economy », (2005-2006) 31 *U. Dayton L. Rev.* 421.

¹⁶⁴ Il y a approximativement 1 000 arbitres siégeant pour la CIETAC, dont environ 270 proviennent d'au moins 30 pays : <http://www.cietac.org.cn/english/introduction/intro_1.htm>. Voir aussi: D. SCOTT et Y. SHEN, *loc. cit.*, note 156, 79.

*the China International Economic and Trade Arbitration Commission*¹⁶⁵ et, de manière générale, comme toute procédure d'arbitrage en sol chinois, par la *Arbitration Law of the People's Republic of China*¹⁶⁶. Notons que les parties à un contrat peuvent convenir de déroger au *Règlement d'arbitrage de la CIETAC*, dans la mesure où cela ne contrevient pas à une disposition impérative de la *Loi d'arbitrage*. De plus, soulignons que plusieurs panels spécialisés ont été mis en place afin de répondre aux exigences plus pointues de certains domaines¹⁶⁷.

Toutefois, l'arbitrage, tout comme un litige devant une cour de justice, possède une composante de confrontation entre les parties qui se heurte à la culture chinoise des affaires. Ainsi, si l'on dénote que l'insertion d'une clause d'arbitrage¹⁶⁸ à un contrat commercial n'est pas problématique en soi, l'utilisation hâtive de celle-ci sans tentative de médiation préalable sera considérée comme un geste hostile qui risque fortement d'être dommageable aux relations d'affaires entre les parties¹⁶⁹.

¹⁶⁵ *Arbitration rules of the China International Economic and Trade Arbitration Commission*, promulgués par le China Council for the Promotion of International Trade/China Chamber of International Commerce le 11 janvier 2005, entrés en vigueur le 1^{er} mai 2005 (ci-après le « *Règlement d'arbitrage de la CIETAC* »).

¹⁶⁶ *Arbitration Law of the People's Republic of China*, promulguée le 31 août 1994, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1995 (ci-après la « *Loi d'arbitrage* »).

¹⁶⁷ Soulignons notamment les suivants : le CIETAC Panel of Arbitrators in Financial Industries, le CIETAC Construction Professional Committee, le CIETAC Domain Name Dispute Resolution Center, le CIETAC Leather Professional Committee ou le CIETAC Grain Sectors Arbitration Center. Plus particulièrement en matière financière, soulignons l'adoption du *Financial Disputes Arbitration Rules of the China International Economic and Trade Arbitration Commission*, promulgués par le China Council for the Promotion of International Trade/China Chamber of International Commerce le 17 mars 2005, entrés en vigueur le 1^{er} mai 2005.

¹⁶⁸ La CIETAC propose d'insérer la clause générale suivante: « *Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to China International Economic and Trade Arbitration Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the Commission's arbitration rules in effect at the time of applying for arbitration. The arbitral award is final and binding upon both parties.* ». En prenant soin de préciser le lieu de l'audition et la langue de celle-ci, le nombre d'arbitres, leur nationalité et une méthode de sélection, la loi applicable au contrat ainsi que la procédure ordinaire ou sommaire. Voir aussi : *Loi sur les contrats*, art. 128.

¹⁶⁹ D. SCOTT et Y. SHEN, *loc. cit.*, note 156, 75.

Ainsi donc, la médiation demeure certainement le mode de règlement de conflits à privilégier. Traditionnellement, tel que nous le connaissons en occident, le médiateur en Chine demandera aux parties d'exposer les faits à l'origine du litige, il discutera avec les parties des enjeux en cause pour ultimement tenter de les amener à trouver un terrain d'entente.

Le *People's Mediation Committee* (« PMC ») est la principale institution de médiation en Chine, mais non la seule¹⁷⁰. Il a été créé en 1949, suite à l'établissement de la République populaire de Chine, afin de concilier des conflits de toute nature. Selon certains observateurs, le PMC résoudrait près de dix fois plus de conflits civils que les tribunaux de droit commun¹⁷¹. D'ailleurs, sa popularité s'explique notamment du fait que la médiation rejoint les valeurs chinoises, à savoir la résolution de conflits dans la préservation de l'harmonie et du partenariat.

¹⁷⁰ Voir à ce sujet : D. C. CLARKE, *loc. cit.*, note 134, 280 et suiv. Par exemple, le CCPIT/CCOIC Conciliation Center, l'Industrial and Commercial Administration Bureau (ICAB). Il est également possible de tenir une séance de médiation devant un officiel d'un organe du gouvernement, bureau ou agence gouvernemental.

¹⁷¹ D. C. CLARKE, *loc. cit.*, note 134, 270.

Chapitre II : Limitations légales aux investissements étrangers

En droit chinois, une personne ou une entité ne peut pas exploiter une entreprise dans n'importe quel domaine permis par la loi, sous réserve que ce domaine d'activité et son étendue soient définis et approuvés par les autorités. Cela est d'autant plus vrai pour les étrangers. Ainsi, l'investisseur étranger pourra potentiellement se buter à des limitations légales et administratives quant à son projet envisagé.

Section I : La notion d'investisseur étranger

La question se pose alors à savoir ce qu'est un étranger au sens du droit chinois. Nous y faisons d'ailleurs référence à maintes reprises dans le présent ouvrage lorsque nous référons à la notion d'investisseur étranger. Malheureusement, bien que la loi chinoise réfère abondamment à cette notion dans son corpus législatif visant les investissements étrangers, il n'existe aucune définition précise de la personne visée comme telle. Nous devons, pour ce faire, procéder par élimination à partir de la *Loi sur la nationalité chinoise*¹⁷². Il est donc possible de poser comme point de départ que toute personne née sur le territoire chinois, incluant Hong Kong, Macao et Taiwan, d'au moins un parent possédant la nationalité chinoise, possède la nationalité chinoise¹⁷³. De plus, une personne née à l'étranger d'au moins un parent possédant la nationalité chinoise pourra, s'il n'acquiert pas une autre citoyenneté, obtenir la nationalité chinoise¹⁷⁴. À ce stade, nous pouvons tirer la conclusion que, sous réserve des procédures pour obtenir

¹⁷² *Nationality Law of the People's Republic of China*, promulguée par le National People's Congress le 10 septembre 1980 (ci-après la « *Loi sur la nationalité* »). Voir à ce sujet : *Investment in Greater China*, 1^{re} éd., La Haye, Kluwer Law International, 2005, p. 197.

¹⁷³ *Loi sur la nationalité chinoise*, art. 4.

¹⁷⁴ *Loi sur la nationalité chinoise*, art. 5.

ou répudier la nationalité chinoise¹⁷⁵, une personne née dans un pays étranger acquérant une nationalité étrangère sera un étranger¹⁷⁶.

La notion d'étranger doit toutefois être restreinte davantage au sens des lois chinoises sur l'investissement étranger. Un investisseur en provenance de Hong Kong, Macao et Taiwan, bien que de nationalité chinoise, se voit systématiquement attribuer un statut d'étranger. Ainsi donc, nous devons tenir pour acquis que l'investissement par une personne physique ou une personne morale en provenance de Hong Kong, Macao, Taiwan ou tout autre pays dans le monde sera considéré comme l'œuvre d'un investisseur étranger¹⁷⁷.

Section II : Limitations selon le secteur d'activité

Afin de guider les autorités gouvernementales et administratives des différents paliers dans l'établissement des procédures d'approbation des projets d'investissement par des étrangers, le gouvernement central a mis en place le *Catalogue Guiding Foreign Investment in Industry* (le « Catalogue »)¹⁷⁸. Chaque domaine ou secteur d'activité est catégorisé dans le Catalogue comme étant soit « encouragé », soit « restreint » ou soit « interdit » à l'investissement étranger. À défaut d'être visé par le Catalogue, un domaine d'activité sera simplement « permis ». De manière générale, retenons que ce Catalogue permet de déterminer si un projet d'investissement est ouvert à un investisseur étranger et, le cas

¹⁷⁵ *Loi sur la nationalité chinoise*, art. 8-16.

¹⁷⁶ *Loi sur la nationalité chinoise*, art. 2.

¹⁷⁷ *Investment in Greater China*, *op. cit.*, note 172, p. 197.

¹⁷⁸ *Catalogue Guiding Foreign Investment in Industry*, promulguée par le State Council le 1er décembre 2007.

échéant, quel niveau maximal de participation est accepté¹⁷⁹. Le statut « restreint », « permis » ou « encouragé » influenceront également les incitatifs, le cas échéant, ou la complexité et le genre d'approbations requises de la part des autorités.

La plus récente révision du Catalogue date du 1^{er} décembre 2007 ¹⁸⁰. Il s'agit de la troisième révision depuis la première version de 1995, soit avant l'accession de la Chine à l'OMC. Dans sa dernière version, le Catalogue vise 464 types d'investissements, classés dans l'une des trois catégories.

L'investisseur étranger devra évidemment consulter le Catalogue afin de valider dans quelle catégorie son projet s'inscrit. Toutefois, il faudra garder à l'esprit qu'une réglementation sectorielle spécifique peut également trouver application et, le cas échéant, édicter des limitations ou des incitatifs supplémentaires. De plus, l'investisseur devrait considérer les avantages fiscaux relatifs au type de projet¹⁸¹, selon la zone d'établissement de l'entreprise.

¹⁷⁹ Certaines études de cas montrent qu'il est possible, indirectement, d'investir dans des domaines restreints, sous réserve des risques importants que de telles stratégies comportent. Voir à ce sujet : S. LI, *op. cit.*, note 100, p. 91 et suiv.

¹⁸⁰ Clarence KWAN, « Investing by the book: China's revised Catalogue Guiding Foreign Investment in Industry », New York Deloitte & Touche USA LLP, disponible en ligne à l'adresse : <http://www.deloitte.com/dtt/cda/doc/content/us_csg_November_Monthly_Commentary.pdf>.

¹⁸¹ Récemment adopté, voir la : *Enterprise Income Tax Law*, promulguée par le National People's Congress le 16 mars 2007, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

PARTIE II : FORMES D'INVESTISSEMENT ET PRINCIPALES CONSIDÉRATIONS

*« A priori, il semble bien que la plupart des biens et services puissent être produits au sein de n'importe quelle des formes d'entreprises. Le principe fondamental, qui guide le choix de la forme juridique, est le critère de minimisation des coûts de productions. »*¹⁸²

TITRE I : LES PRINCIPALES FORMES JURIDIQUES D'INVESTISSEMENT

L'année 1979 marque le début d'une ère nouvelle en République Populaire de Chine. Les nouvelles politiques d'ouverture de la Chine sur le monde, instaurées par Deng Xiaoping en cette fin des années 1970, mènent à la naissance de la toute première forme d'investissement ouverte aux étrangers. Il s'agit de l'*Equity Joint Venture* (« EJV »). Dans le contexte de l'époque, cela était tout à fait innovateur en ce qu'elle permettait dorénavant aux investisseurs étrangers d'exploiter une entreprise privée en sol chinois pour la première fois depuis 1949. Pour ce faire, la principale exigence de cette forme consistait en la nécessité d'avoir un partenaire chinois impliqué dans l'administration et le capital de l'entité¹⁸³.

Il faudra attendre la deuxième moitié des années 1980 pour voir apparaître à l'échelle nationale une seconde forme d'investissement encore plus permissive aux étrangers. Idéologiquement novateur dans le système socialiste de l'époque, le *Wholly Foreign-Owned Enterprise* (« WFOE ») permet dorénavant à l'investisseur étranger, sous

¹⁸² Ejan MACKAAY et Stéphane ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 474.

¹⁸³ De manière générale sur le sujet durant cette période, voir : Margaret M. PEARSON, *Joint ventures in the People's Republic of China : the control of foreign direct investment under socialism*, Princeton, Princeton University Press, 1991.

certaines conditions, d'exploiter une entreprise privée en sol chinois sans le moindre partenaire chinois.

La troisième forme, créée par le législateur en vue d'attirer davantage de capitaux étrangers en sol chinois, verra le jour en 1988. Il s'agit d'une nouvelle forme de joint venture offrant certaines variantes à l'EJV. Il s'agit du *Cooperative Joint Venture*, aussi désigné en pratique comme le *Contractual Joint Venture* (« CJV »).

Les années 1990 seront fertiles en nouvelles lois et d'importants amendements interviendront aux lois encadrant les trois formes d'investissements étrangers que nous avons abordés ci-avant. La tendance se maintiendra à la libéralisation des marchés et, pour ce faire, des assouplissements et des précisions seront apportés au régime légal visant l'investissement étranger.

C'est en décembre 1993 que la première loi corporative nationale, la *Loi sur les compagnies*, fut promulguée par le National People's Congress (« NPC »). À cette époque, plusieurs lois régionales étaient en vigueur pour combler l'absence d'une loi nationale. C'était le cas notamment dans certaines Zones économiques spéciales, à Shanghai, Shenzhen, dans la province du Guangdong et dans la province de Hainan¹⁸⁴. Aujourd'hui, la plupart de ces lois ont été abrogées, bien que certaines demeurent à titre supplétif. Il faut comprendre qu'à l'époque où la *Loi sur les compagnies* est entrée en vigueur, la grande majorité des entreprises opérant en Chine était, selon la théorie

¹⁸⁴ L. H. TAN, *op. cit.*, note 59, p. 117.

socialiste, la propriété de l'État ou d'une collectivité¹⁸⁵. L'adoption d'une telle loi allait transformer profondément la structure de détention des entreprises chinoises¹⁸⁶.

L'adoption de la *Loi sur les compagnies* marque le début de la séparation entre la propriété et l'administration des entreprises publiques¹⁸⁷. D'ailleurs, tel que soulevé dans la première partie de ce mémoire, même la Constitution chinoise cessa de faire référence aux « state-run enterprises » pour préférer le terme « state-owned enterprises »¹⁸⁸. Reprenant des concepts corporatifs qui nous sont familiers en Occident, cette loi met en place un vaste cadre légal dans lequel la corporation peut être utilisée par une multitude d'investisseurs, desquels l'État fait partie.

Le présent mémoire s'intéresse aux formes d'investissement accessibles aux étrangers. Par conséquent, nous étudierons plus particulièrement les possibilités ouvertes à ces derniers par la *Loi sur les compagnies*. Nous nous attarderons plus particulièrement au *Foreign-invested joint stock company* (« FIJSC »), aussi connu en pratique sous le nom de *Foreign Companies Limited by Shares*, à l'*Investment Company by Foreign Investor* (« holding »), ainsi qu'à la *Branch of a Foreign Company* (« filiale chinoise »).

¹⁸⁵ Pour plus de détails sur les entreprises collectives, voir : L. H. TAN, *op. cit.*, note 59, p. 104 et 105.

¹⁸⁶ Robert C. ART et Minkang GU, « China incorporated: The first corporation law of the People's Republic of China », (1995) 20 *Yale J. Int'l L.* 273; L. H. TAN, *op. cit.*, note 59, p. 109-112; Anna M. HAN, « China's Company Law: Practicing capitalism in a transitional economy », (1996) 5 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 457; Sunny HUO, « The Company Law of the People's Republic of China », (1995) 13 *UCLA Pac. Basin L.J.* 373.

¹⁸⁷ De manière générale sur le sujet, voir : Juan Antonio FERNÁNDEZ et Leila FERNÁNDEZ-STEMBRIDGE, *China's state owned enterprise reforms : an industrial and CEO approach*, New York, Routledge, 2006, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.myilibrary.com?id=73499>>.

¹⁸⁸ *Constitution amendée de 1993*, art. 6 et 8.

Introduction

Les IDE en Chine exploitent des entreprises que l'on désigne communément comme étant des « *Foreign Investment Entreprises* » (« FIE »). Cette dénomination vise l'ensemble des principales formes juridiques accessibles aux étrangers afin d'exploiter une entreprise, que nous analyserons dans le cadre de la présente étude.

Les FIE sont régis par un ensemble de lois et de règlements spécifiques et distincts de ceux trouvant application aux entreprises domestiques. Toutefois, avant d'aborder cette étude, il est important de souligner la relation entre le cadre légal des FIE et celui plus général édicté par la *Loi sur les compagnies*.

Selon son libellé, la *Loi sur les compagnies* trouve application tant pour les compagnies domestiques que pour les FIE. Soulignons que la plupart des observateurs s'entendent pour dire que le rôle de la *Loi sur les compagnies* par rapport aux FIE n'est pas tout à fait limpide¹⁸⁹. Son application en pratique soulèverait de nombreuses questions¹⁹⁰. Toutefois, soulignons que de manière générale, la *Loi sur les compagnies* prévoit à son article 218 :

« *The limited liability companies and joint stock limited companies invested by foreign investors shall be governed by the present Law. Where there are otherwise different provisions in any law regarding foreign investment, such provisions shall prevail.* »

¹⁸⁹ Cyndi A. SCHIPANI et Junhai LIU, « *Corporate governance in China: Then and Now* », (2002) *Columbia Business Law Review* 1, 7; *China Business Law Guide*, op. cit., note 16, p. 14-595; Peter A. NEUMANN, « *China's foreign-invested companies: a standardization of practice: new administrative rules aiming to unify and bring consistency to the legal framework of foreign-invested companies may help reduce the uncertainties faced by foreign investors when doing business in China* », (2006) 20(7) *China Law & Practice* 30.

¹⁹⁰ *Ibid.*

Or, tel que nous le verrons, tant les EJV, les CJV que le WFOE prennent la forme de « *limited liability companies* ». Par conséquent, la *Loi sur les compagnies* trouve application de manière supplétive à toutes ces entités¹⁹¹.

Nous aborderons à nouveau la *Loi sur les compagnies* dans le cadre de notre analyse des nouvelles formes dérivées de celle-ci et accessibles aux investisseurs étrangers. Dans un premier temps, toutefois, attardons-nous aux trois premières formes de FIE qui ont métamorphosé le marché de l'investissement étranger en Chine. Une analyse plus approfondie des principales caractéristiques de celles-ci nous permettra d'être mieux à même de déterminer quelle forme est la mieux adaptée aux besoins de l'investisseur étranger, selon le cas.

¹⁹¹ Voir aussi, afin de clarifier le sujet, la circulaire émise par la SAIC : *Circular of the State administration for Industries and commerce on Implementing the execution opinion, on Several Issues Concerning the Application of the Law in the Administration of the Examination, Approval and Registration of Foreign-invested Companies*, 26 mai 2006.

Chapitre I : L'Equity Joint Venture

Tel que mentionné précédemment, l'EJV est la première forme d'investissement qui fut accessible aux investisseurs étrangers. L'adoption de la première loi encadrant cette entité fut adoptée le 1^{er} juillet 1979 par le NPC¹⁹². Cette loi, qui contenait à l'origine seulement 15 articles, fut complétée en 1983 par un règlement de 118 articles donnant de meilleures indications sur le cadre légal applicable à une telle forme d'entreprise¹⁹³. Au fil du temps, deux amendements sont intervenus à la *Loi sur les EJV*, en 1990 et 2001.

Section I : Forme, capital social et répartition des bénéfices

L'EJV prend la forme d'une « *limited liability company* »¹⁹⁴, au sens de la *Loi sur les compagnies*, où les parties assument une responsabilité limitée à la hauteur du capital souscrit. Cette entité possède la pleine capacité juridique en droit chinois, puisqu'on lui attribue la personnalité juridique¹⁹⁵. Tel qu'exigé par les *General Principles of Civil Law of the Republic of China*, la personnalité juridique ne sera toutefois obtenue que lorsque l'entité aura été approuvée et enregistrée par une entité gouvernementale, soit le *State Administration for Industry and Commerce* (« SAIC »)¹⁹⁶. Nous reviendrons sur ce point par la suite.

¹⁹² *Law of the People's Republic of China on Sino-Foreign Equity Joint Ventures*, promulguée par le National People's Congress le 1^{er} juillet 1979, amendée le 4 avril 1990, amendée le 15 mars 2001 (ci-après la « *Loi sur les EJV* »).

¹⁹³ *Implementing Regulations of the Law of the People's Republic of China on Sino-Foreign Equity Joint Ventures*, promulgués par le State Council le 20 septembre 1983, amendés le 15 janvier 1986, amendés le 21 juillet 2001 (ci-après le « *Règlement sur les EJV* »).

¹⁹⁴ *Loi sur les EJV*, art. 4; *Règlement sur les EJV*, art. 16.

¹⁹⁵ *Règlement sur les EJV*, art. 2. La personnalité juridique semble toutefois être une notion parfois instable en droit chinois, voir : Donald C. CLARKE, « How do we know when an enterprise exists? Unanswerable Questions and Legal Polycentricity in China », (2005) 19 *Columbia Journal of Asian Law* 50.

¹⁹⁶ *Principes généraux de droit civil*, art. 41.

L'EJV est composé d'au moins deux partenaires, qui peuvent être des personnes physiques ou morales, dont l'un est nécessairement chinois et l'autre étranger¹⁹⁷. Ces derniers conviendront d'une capitalisation suffisante de l'entité et souscriront selon la proportion convenue. Ce montant auquel les partenaires souscrivent se nomme le *registered capital* (« capital enregistré »). Cette notion est définie ainsi :

«The registered capital of a joint venture is the total capital registered at the registration and administration office for the establishment of the joint venture. It shall be the capital subscribed by all parties to the joint venture.»¹⁹⁸

À cet égard, notons que la participation étrangère devra représenter une valeur supérieure à 25% du capital enregistré de l'EJV¹⁹⁹. À vrai dire, il sera possible pour l'investisseur étranger de déroger à ce seuil en certaines circonstances, mais cela entraînera des conséquences fiscales à l'EJV, notamment en lui faisant perdre ses privilèges accordés aux FIE²⁰⁰.

La notion de capital enregistré doit être distinguée de celle du *total amount of investment* (« montant total de l'investissement »). Cette dernière notion, qui inclut l'ensemble des fonds nécessaires à l'acquisition d'actifs et au fonds de roulement, est définie ainsi :

« The total amount of investment (including loans) of a joint venture refers to the sum of capital construction funds and the circulating funds needed for the joint venture's production scale as stipulated in the contract and the articles of association of the joint venture. »²⁰¹

¹⁹⁷ Nous utiliserons généralement le mot « partie » au singulier pour désigner l'une ou l'autre de la partie chinoise et de la partie étrangère, ou les mots « parties » ou « partenaires » pour désigner l'un et l'autre de la partie chinoise et la partie étrangère, étant entendu qu'ils peut y avoir plus d'une partie chinoise et/ou plus d'une partie étrangère.

¹⁹⁸ *Règlement sur les EJV*, art. 18.

¹⁹⁹ *Loi sur les EJV*, art. 4.

²⁰⁰ Voir à ce sujet : B. BERRUX, *op. cit.*, note 77, p. 151; Banggui JIN, « La fiscalité des entreprises à capitaux étrangers et des entreprises étrangères », dans *L'actualité du droit chinois des affaires*, Paris, Société de législation comparée, 2003, p. 93; E. MERIL, *op. cit.*, note 156, p. 181 et suiv.; J. TAO, *op. cit.*, note 77, p. 277; Haiying WANG, « Le régime fiscal chinois des investissements étrangers, les charmes de l'Orient... », (2004) 11 *Bulletin Joly Société* 1337; J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 346.

²⁰¹ *Règlement sur les EJV*, art. 17.

Celle-ci sert à fixer le ratio d'endettement maximal permis par la loi, en fonction du seuil de capital enregistré souscrit. Autrement dit, le montant total de l'investissement nécessaire afin d'opérer l'EJV, devra être capitalisé selon l'échelle suivante²⁰² :

Montant total de l'investissement (en millions \$US)	Ratio ou montant de capital enregistré minimum
[0 - 3]	70%
]3 - 10]	50% ou 2,1 millions \$US
]10 - 30]	40% ou 5 millions \$US
]30 - ∞]	33,3% ou 12 millions \$US

Tableau 2.1 : Capitalisation minimum de l'EJV

Nous sommes donc à même de constater que plus le montant total de l'investissement est faible, plus la réglementation est stricte et exige un niveau de capitalisation élevé.

Soulignons également que les parties ont intérêt à évaluer correctement le capital enregistré. D'un point de vue pratique, soulignons que les réductions de capital enregistré ne sont pas possibles durant le terme de l'EJV, sous réserve d'une requête approuvée par le conseil d'administration de l'EJV et soumise aux autorités compétentes. Pour ce faire, il faudrait toutefois être en mesure de démontrer un réel besoin dû à une modification du montant de l'investissement total, de l'échelle de la production ou toute autre circonstance similaire²⁰³.

²⁰² *Provisional Regulations of State Administration for Industry and Commerce on the Ratio Between the Registered Capital and the Total Amount of Investment of Sino-foreign Equity Joint Ventures*, promulgués par le State Administration for Industry and Commerce le 1er mars 1987, art. 3.

²⁰³ *Règlement sur les EJV*, art. 19 et 21. J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 140 et 141.

L'investissement pourra se matérialiser sous plusieurs formes. Ainsi, tant la partie étrangère que la partie chinoise pourra contribuer en numéraire, en immeubles, en équipements, en technologies ou en droits sur de la propriété intellectuelle²⁰⁴. Dans la mesure où une partie fait un investissement en nature, elle devra cependant être en mesure de démontrer sa propriété sur le bien en question et sa capacité à l'aliéner²⁰⁵. Il n'est donc pas possible, par exemple, d'emprunter ou de louer des équipements ou encore qu'un tiers, qui n'est pas partie au contrat de coentreprise, agisse à titre d'intermédiaire pour contribuer à l'investissement²⁰⁶. La partie chinoise, quant à elle, pourra notamment fournir un droit d'utilisation des terrains²⁰⁷.

Un certain auteur soulève toutefois certaines difficultés potentielles en matière d'évaluation des contributions en nature²⁰⁸. Dans l'hypothèse où la partie chinoise est une entreprise étatique, la contribution devra faire l'objet d'une évaluation par une firme comptable chinoise. Ce processus d'évaluation devra idéalement être encadré par la partie étrangère de manière à éviter que l'évaluation soit déraisonnablement élevée. L'auteur propose notamment que la contribution de la partie étrangère soit postérieure à la réception et l'approbation d'un rapport d'évaluation et des documents d'approbation émis par les autorités gouvernementales. Dans le même ordre d'idées, l'auteur souligne que, dans l'hypothèse où la partie étrangère fait sa contribution en

²⁰⁴ *Loi sur les EJV*, art. 5; *Règlement sur les EJV*, art. 22.

²⁰⁵ *Several Provisions of SAIC Concerning the Investments Made by the Various Parties to Chinese-foreign Equity Joint Ventures*, promulguées par le Ministry of Foreign Economic Relations and Trade et par le State Administration for Industry and Commerce le 1^{er} janvier 1988, art. 2 (ci-après le « *Règlement sur les apports* »).

²⁰⁶ *Règlement sur les apports*, art. 3; *Notice of the MOFTEC Concerning the Questions of Whether Leased Equipment can be used as Registered Capital in a Joint Venture by both Chinese and Foreign Investors*, promulgué par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation le 5 octobre 1993.

²⁰⁷ *Loi sur les EJV*, art. 5.

²⁰⁸ J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 95.

nature, le *State Import and Export Commodities Inspection Bureau* (« SIECIB ») fera une évaluation de ces biens lors de leur entrée en territoire chinois. Ce processus d'évaluation devrait également être encadré par la partie étrangère de manière à éviter que l'évaluation soit substantiellement inférieure à ce dont les parties avaient convenu. Les deux hypothèses ci-avant exposées sont potentiellement problématiques dans la mesure où l'apport ne serait pas celui prévu dans les négociations entre les parties et risquerait de déséquilibrer l'apport en capital.

Afin de diminuer ce risque, deux propositions sont avancées. D'une part, privilégier, lorsque possible, un investissement par la partie étrangère en numéraire. Ainsi, il serait possible de contrer dans la première hypothèse une surévaluation des apports chinois en équipements en faisant acheter par l'EJV une partie de ces équipements à la partie chinoise, réduisant ainsi l'apport de la partie chinoise. Quant à l'hypothèse selon laquelle les équipements étrangers seraient sous-évalués, la partie étrangère, plutôt que de fournir de l'équipement, devrait faire acheter par l'EJV ses équipements une fois l'avoir capitalisé en numéraire. D'autre part, il serait possible d'envisager que si l'évaluation diffère de ce dont les parties avaient convenu, il pourrait y avoir ajustement, et qu'au-delà d'un certain seuil, il y aurait défaut au contrat de joint venture et cela provoquerait la terminaison du contrat.

La souscription au capital enregistré devra être réalisée à l'intérieur d'une fenêtre temporelle déterminée par les parties²⁰⁹, sous réserve des délais imposés par la réglementation. Ainsi, dans la mesure où les parties ont convenu d'exécuter leur

²⁰⁹ *Règlement sur les EJV*, art. 28; *Règlement sur les apports*, art. 4, al.1.

obligation en un seul versement, ce dernier devra être effectué dans les six mois suivant l'émission du permis d'affaires²¹⁰, sous peine de dissolution de l'EJV²¹¹. Toutefois, les parties pourraient plutôt convenir de procéder en plusieurs versements, dans la mesure où chaque partie verse un minimum de 15% du total de la souscription individuelle dans les trois mois suivant l'émission du permis d'affaires²¹², sous peine d'un ultimatum d'un mois pour verser la balance du total dû avant dissolution²¹³. Dans de telles circonstances, il est suggéré de prévoir une méthode de fixation des taux de conversion des devises afin d'atténuer les effets d'une éventuelle modification aux politiques monétaires chinoises. Ultimement, lorsque chaque partie aura pleinement payé sa souscription au capital enregistré, un comptable enregistré en vertu des lois chinoises devra confirmer celle-ci et produire un rapport de vérification sur la base duquel l'EJV émettra à chaque partie un certificat attestant la souscription²¹⁴.

Une partie détenant des parts dans un EJV et souhaitant transférer la totalité ou une partie de celles-ci à des tiers, pourra le faire sous réserve du consentement de l'autre partie et de l'approbation des autorités²¹⁵. Si toutefois une partie offre la totalité ou une partie de ses parts à un tiers, le *Règlement sur les EJV* crée un droit de premier refus en faveur de l'autre partie²¹⁶. Ainsi, il sera loisible au bénéficiaire de ce droit d'acquérir les parts aux mêmes conditions que celles offertes au tiers. À défaut d'agir en ce sens, le tiers pourra alors acheter les parts.

²¹⁰ *Règlement sur les apports*, art. 4, al.2.

²¹¹ *Règlement sur les apports*, art. 5.

²¹² *Règlement sur les apports*, art. 4, al.3.

²¹³ *Règlement sur les apports*, art. 6.

²¹⁴ *Règlement sur les EJV*, art. 29.

²¹⁵ *Loi sur les EJV*, art. 4; *Règlement sur les EJV*, art. 20.

²¹⁶ *Règlement sur les EJV*, art. 20.

Une fois en opération, l'EJV est une entité qui pourra redistribuer une partie de ses profits aux partenaires sous certaines conditions²¹⁷. Pour ce faire, il faudra tout d'abord déduire les taxes redevables à l'État chinois des profits bruts et, ensuite, les déductions des différents fonds, notamment ceux relatifs aux salaires, bonis et développement de l'entreprise. De plus, il faudra purger toutes les pertes d'exploitation des années précédentes. L'excédent, le cas échéant, pourra être versé aux partenaires selon le ratio des parts qu'ils détiennent²¹⁸.

Section II : Administration de l'EJV

La *Loi sur les EJV* stipule que les partenaires devront former un conseil d'administration²¹⁹ qui agira à titre d'organe décisionnel de l'entité²²⁰. Ainsi, il sera tout d'abord nécessaire que les partenaires s'entendent sur le nombre d'administrateurs, ce dernier ne devant pas être inférieur à trois²²¹. Ensuite, il s'agira de déterminer sa composition, comprenant des administrateurs locaux et étrangers, celle-ci devant refléter la proportionnalité des parts détenues par chacune des parties respectives²²². Les termes reflétant l'entente des parties à cet effet devront par la suite être exposés dans le contrat de l'EJV.

Les parties désigneront ensuite les administrateurs pour un terme de quatre ans, ainsi que le *chairman of the board* (« président du conseil »). Ce dernier tiendra lieu de

²¹⁷ *Loi sur les EJV*, art. 8; *Règlement sur les EJV*, art. 76 et 77.

²¹⁸ *Loi sur les EJV*, art. 4.

²¹⁹ *Loi sur les EJV*, art. 6.

²²⁰ *Loi sur les EJV*, art. 6; *Règlement sur les EJV*, art. 30.

²²¹ *Règlement sur les EJV*, art. 31.

²²² *Règlement sur les EJV*, art. 31.

représentant légal de l'entité et sera secondé dans ses fonctions par le *vice-chairman of the board* (« vice-président du conseil »)²²³. La gestion quotidienne est, quant à elle, confiée à une équipe de direction ayant à sa tête un *general manager* (« directeur général ») assisté de *deputy general managers* (« directeurs adjoints »)²²⁴, qui mettront en œuvre les décisions prises par le conseil d'administration²²⁵. À cet égard, notons qu'il n'y a pas de restriction législative quant à la possibilité d'occuper concurremment un poste au sein du conseil d'administration et de la haute direction²²⁶.

Quant à la nationalité des personnes occupant ces postes, mentionnons que certaines restrictions visant les étrangers qui existaient à l'origine ont été abrogées en 1990 pour ainsi laisser place au libre jeu de la négociation entre les parties²²⁷. Cependant, la loi impose que la partie qui nomme le président du conseil soit différente de celle qui nomme le vice-président du conseil²²⁸. Ainsi, en pratique, lorsque les partenaires ont un rapport de force semblable, il est usuel de constater que la partie qui nomme le président du conseil concède le poste de directeur général à l'autre partie. En somme, on observe habituellement une répartition en croisée des nationalités au sein des postes d'administration et de direction de l'EJV²²⁹.

Ce conseil d'administration administrera toutes les questions importantes relatives à l'EJV, notamment, tel que défini par la loi :

²²³ Règlement sur les EJV, art. 34.

²²⁴ Règlement sur les EJV, art. 35.

²²⁵ Règlement sur les EJV, art. 36.

²²⁶ Règlement sur les EJV, art. 37.

²²⁷ À ce sujet, voir : Kui Hua WANG, *Chinese commercial law*, Melbourne, Oxford University Press, 2000, p. 110.

²²⁸ Loi sur les EJV, art. 6.

²²⁹ B. BERRUX, *op. cit.*, note 77, p.83.

« A board of directors is empowered to discuss and take action on, pursuant to the provisions of the articles of association of the equity joint venture, all the important issues concerning the enterprise, namely, enterprise development plans production and operational projects, its income and expenditure budget, profit distribution, labor and wage plans suspension of operations; as well as the appointment or hiring of general manager, deputy general manager, chief engineer, chief accountant and auditor, and determining their functions and powers, remuneration, etc. »²³⁰

Annuellement, le conseil d'administration se réunit à son adresse légale suite à la convocation de son président. À cette occasion, un quorum de deux tiers des administrateurs doit être respecté²³¹ et les résolutions sont adoptées de la manière prévue aux statuts, généralement à la majorité. On observe néanmoins, selon la loi, certains types de décisions nécessitant l'unanimité des administrateurs :

- (1) la modification des statuts de l'EJV;
- (2) la liquidation ou la dissolution de l'EJV;
- (3) l'augmentation ou la réduction du capital enregistré de l'EJV; et
- (4) la fusion ou la division de l'EJV.²³²

En ce qui concerne les négociations préalables à l'établissement de l'EJV, il sera loisible aux parties de convenir d'ajouter aux statuts certains types de décisions nécessitant l'unanimité du conseil. À cet égard, une partie minoritaire aurait tout intérêt à exiger l'unanimité sur certains sujets plus sensibles. Sans dresser une liste exhaustive de tous les points de négociation possibles, soulignons notamment que l'approbation unanime des états financiers, des charges ou hypothèques sur les actifs de l'EJV, des emprunts ou des investissements significatifs, l'adoption du budget d'opération et de production, l'élection du vérificateur, l'élection ou la destitution de la haute direction, la

²³⁰ *Loi sur les EJV*, art. 6.

²³¹ *Règlement sur les EJV*, art. 32.

²³² *Règlement sur les EJV*, art. 33.

détermination du salaire et des bénéfiques de la haute direction, la détermination des échelles salariales au sein des employés, l'approbation des contrats d'une certaine valeur, la négociation de règlement lors de litiges institués contre l'EJV ou l'institution de procédures contre une autre entité, devraient certainement être analysées afin d'éviter une éventuelle interférence d'intérêts extérieurs à ceux de l'EJV de la part du partenaire majoritaire²³³.

Considérant que le conseil d'administration n'est responsable devant aucun autre organe de l'EJV²³⁴, il sera souhaitable que les parties prévoient un mécanisme de résolution de conflit en cas de situation de blocage au sein du conseil. Certains observateurs suggèrent même aux partenaires de prévoir au contrat de l'EJV que certaines situations de blocage perdurant au-delà d'une certaine période, en regard à un aspect important de l'EJV, devraient être qualifiées d'événement de terminaison de l'EJV²³⁵.

Un dernier point mérite d'être souligné en ce qui concerne la représentation de la partie étrangère au sein de l'EJV. Un observateur souligne, avec justesse selon nous, que l'investisseur étranger se méprendrait en s'imaginant qu'il sera bien représenté en mandant simplement des administrateurs engagés sur place. Il semble qu'il soit nécessaire, la plupart du temps, pour celui-ci d'expatrier un ou quelques-uns de ses membres pour assurer une bonne gestion de l'EJV, à tout le moins durant la phase de démarrage. Cette opération qui est, d'une part, essentielle au succès du partenariat

²³³ J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 93.

²³⁴ Par exemple, il n'existe pas d'assemblée annuelle générale des partenaires en vertu de la *Loi sur les EJV*.

²³⁵ J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 94.

constitue, d'autre part, une dépense onéreuse pour la partie étrangère. Il est donc suggéré d'inclure au contrat négocié entre les partenaires que ce coût se retrouve à la charge de l'EJV et que la partie chinoise coopère aux exigences administratives nécessaires aux étrangers tels les visas, permis de travail, etc.²³⁶

Section III : Procédures de constitution

La première étape, en pratique, pour l'investisseur étranger consistera vraisemblablement à trouver et s'entendre avec un partenaire chinois potentiel en vue du projet d'investissement. À vrai dire, considérant l'intérêt de ces derniers à exploiter une entreprise sous une forme bénéficiant de certains avantages fiscaux, la recherche d'un partenaire ne sera pas la plus grande difficulté à surmonter. En fait, le défi à ce stade sera plutôt de faire le choix d'un partenaire offrant idéalement des qualités complémentaires afin de maximiser les synergies²³⁷.

À la suite, habituellement, de la signature d'une lettre d'intention²³⁸, le processus de constitution du point de vue corporatif pourra débuter. De manière générale, retenons qu'il est possible de décomposer ce processus en quatre étapes : les examens préliminaires au projet, l'enregistrement du nom de l'EJV, l'approbation de la documentation de l'EJV et son enregistrement ainsi que l'émission de son permis d'affaires. En outre, il est important de souligner que le cadre réglementaire national peut parfois être complété par des exigences particulières imposées par les autorités

²³⁶ J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 92; J. TAO, *op. cit.*, note 77, p. 42.

²³⁷ *Infra*, p. 122 et suiv.

²³⁸ Clark T. RANDT Jr., « Joint Venture », dans M. J. MOSER, *op. cit.*, note 88, p. II-2.10-2.15, II-2.35-2.39; J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 133-138.

locales. Pour ces raisons, nous dresserons une liste des principales étapes à suivre selon la réglementation centrale, tout en rappelant au lecteur que des exigences ou contraintes particulières pourraient s'appliquer selon les lieux envisagés pour l'établissement de l'EJV.

La première étape concerne davantage la partie chinoise, qui devra initialement soumettre pour préapprobation une proposition de projet et une étude préliminaire de faisabilité aux autorités compétentes, accompagnées de la lettre d'intention signée par les parties²³⁹. À cet égard, notons qu'il est aussi dans l'intérêt de la partie étrangère que ces examens préliminaires soient effectués conformément à la législation en vigueur et devrait par conséquent s'en assurer avant de poursuivre toute négociation. Une fois le projet approuvé de façon préliminaire, les négociations du *Joint Venture Agreement* (l'« entente concernant l'EJV »), du *Joint Venture Contract* (le « contrat de l'EJV »), des *Articles of Association* (les « statuts de constitution ») ainsi que de tous les sous-contrats afférents peuvent, et la plupart du temps, ont déjà été débuté au stade de la lettre d'intention. Soulignons que le *Règlement sur les EJV* énonce le rôle de chaque document contractuel. À cet effet, il précise que l'entente concernant l'EJV réfère à un document qui dresse les grandes lignes et les principes établissant l'EJV. Le contrat de l'EJV²⁴⁰ réfère à un document qui dresse les droits et obligations des parties. Finalement, les statuts de constitution réfèrent à un document qui établit l'objet, les principes organisationnels et les méthodes de gestion de l'EJV²⁴¹. Il faut noter que l'existence du contrat de l'EJV est impérative afin d'établir une telle entité, alors que l'entente

²³⁹ C. T. RANDT Jr., *loc. cit.*, note 238, p. II-2.12.

²⁴⁰ *Règlement sur les EJV*, art. 11.

²⁴¹ *Règlement sur les EJV*, art. 10.

concernant l'EJV, document tombant quelque part entre la lettre d'intention et le contrat de l'EJV, a non seulement une valeur supplétive en matière d'interprétation, mais peut également être omise par consentement unanime des parties²⁴².

Le contrat de l'EJV²⁴³ et les statuts de constitution²⁴⁴ devront contenir certains éléments essentiels, dont la réglementation dresse une liste exhaustive. À ce sujet, le *Ministry of Commerce of the People's Republic of China* (« MOFCOM ») a publié, au début des années 1980, un exemplaire de contrat type qui peut servir de base à l'élaboration de ce genre de partenariat²⁴⁵.

La seconde étape sur laquelle les parties devraient se concentrer concerne la soumission d'un nom pour examen et approbation auprès de la SAIC ou de ses bureaux régionaux²⁴⁶. Ce nom devra obligatoirement être soumis sous une forme chinoise, mais peut comprendre une version dans une langue étrangère²⁴⁷. À cela s'ajoute une exigence de forme rigide exigeant que le nom se compose de trois parties respectant la séquence suivante²⁴⁸ : le nom commercial de l'entreprise²⁴⁹, le secteur ou le type d'activité commerciale²⁵⁰ et la forme sociale de l'entreprise²⁵¹. La procédure pour enregistrer ledit nom consiste principalement au dépôt d'une demande écrite

²⁴² Selon un certain auteur, l'entente concernant l'EJV semble fréquemment être laissé de côté en pratique : C. T. RANDT Jr., *loc. cit.*, note 238, p. II-2.14.

²⁴³ *Règlement sur les EJV*, art. 11.

²⁴⁴ *Règlement sur les EJV*, art. 13.

²⁴⁵ À l'époque désigné comme étant le MOFTEC. Voir modèle publié dans : J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 1031.

²⁴⁶ *Provision on administration of enterprise name registration*, promulguée par le State Council le 6 mai 1991, entrée en vigueur le 1er septembre 1991, art. 4 (ci-après le « *Règlement sur l'enregistrement des noms* »). C. T. RANDT Jr., *loc. cit.*, note 238, p. II-2.13.

²⁴⁷ *Règlement sur l'enregistrement des noms*, art. 8.

²⁴⁸ *Règlement sur l'enregistrement des noms*, art. 7.

²⁴⁹ *Règlement sur l'enregistrement des noms*, art. 10.

²⁵⁰ *Règlement sur l'enregistrement des noms*, art. 11.

²⁵¹ *Règlement sur l'enregistrement des noms*, art. 12.

accompagnée de la préapprobation mentionnée ci-avant²⁵². Les autorités disposeront d'un délai de dix jours pour examiner la demande et délivrer un certificat d'enregistrement du nom²⁵³. Bien que l'enregistrement d'un nom d'entreprise puisse sembler une formalité purement procédurale aux yeux de certains observateurs étrangers, force est de constater que la Chine ne lésine pas sur les moyens pour faire respecter cette réglementation. Une entreprise a tout intérêt à ne pas déclencher le dispositif pénal applicable aux contrevenants. En outre, une entreprise faisant affaire sans nom enregistré en sol chinois est passible d'une amende de 20 000 RMB²⁵⁴, de la cessation forcée de ses opérations et de la confiscation de tous ses revenus durant la période d'infraction²⁵⁵.

L'étape suivante consiste à obtenir l'approbation des autorités compétentes, en l'occurrence le MOFCOM ou les autorités de vérification et d'approbation désignées par celui-ci²⁵⁶, relativement à toute la documentation contractuelle signée entre les parties²⁵⁷. Pour ce faire, les parties doivent soumettre certains documents requis par règlement²⁵⁸.

²⁵² Règlement sur l'enregistrement des noms, art. 17.

²⁵³ Règlement sur l'enregistrement des noms, art. 18.

²⁵⁴ Le « Yuan renminbi » est la devise nationale de la République populaire de Chine. Notons qu'en chinois « renminbi » signifie la monnaie du peuple. Cette devise est souvent abrégée par les lettres « RMB », quoi que son abréviation officielle soit « CNY » en vertu de la norme ISO-4217, *Codes pour la représentation des monnaies et types de fonds*. Pour une discussion de la fixation et de la réévaluation de cette devise, voir : Benjamin EVERARD et Terence Tai-Leung CHONG, « The Revaluation and Future Adjustment of the Renminbi », (2007) 40(5) *The Chinese Economy* 6; Shalendra D. SHARMA, « Money Talks - Revaluing China's Currency », (2006) 7 *Geo. J. Int'l Aff.* 59.

²⁵⁵ Règlement sur l'enregistrement des noms, art. 26.

²⁵⁶ Règlement sur les EJV, art. 6.

²⁵⁷ C. T. RANDT Jr., *loc. cit.*, note 238, p. II-2.14; *China Business Law Guide, op. cit.*, note 16, p. 27,601 (25-200).

²⁵⁸ Règlement sur les EJV, art. 7. Plus précisément, il s'agit des documents suivants :

- (1) le formulaire d'application pour l'établissement d'un EJV;
- (2) le rapport de faisabilité préparé conjointement par les parties;
- (3) le contrat de l'EJV et les statuts de constitution;

Suite à l'analyse de ces documents et au constat de conformité, un certificat d'approbation sera émis à l'intérieur d'un délai de trois mois²⁵⁹. Sur réception de celui-ci, les requérants auront un mois afin de procéder à la dernière étape, soit l'enregistrement et l'émission d'un permis d'entreprise auprès du SAIC. Au-delà de ce délai, le certificat d'approbation devient caduc.

Ainsi, l'enregistrement consistera en la dernière étape pour obtenir le permis d'entreprise requis. Sans celui-ci, une entité n'a pas d'existence et n'est pas autorisée à opérer une entreprise en Chine²⁶⁰. Ce permis indiquera notamment l'objet de l'entreprise, son étendue ainsi que le capital enregistré de l'EJV.

Section IV : La dissolution et la liquidation de l'EJV

Rien en principe ne limite la durée de vie d'un EJV, sauf lorsque l'EJV doit respecter les *Provisional Regulations on the duration of Sino-foreign Equity Joint Enterprises*²⁶¹. Lorsqu'un terme est imposé par la réglementation ou en vertu du contrat conclu entre les parties, il est néanmoins possible de prolonger ce terme. Pour ce faire, il suffit que les parties s'entendent et déposent auprès des autorités chinoises une demande de prolongation

(4) la liste désignant les membres du conseil d'administration (spécifiant le président et le vice-président) et de la direction (directeur général et directeurs adjoints); et
(5) les autres documents requis par l'autorité de vérification.

²⁵⁹ *Loi sur les EJV*, art. 3; *Règlement sur les EJV*, art. 8.

²⁶⁰ Pour une analyse de la procédure d'enregistrement, voir : *China Business Law Guide*, op. cit., note 16, p. 27,602 (25-210).

²⁶¹ *Règlement sur les EJV*, art. 89.

au moins six mois avant ce terme²⁶². Dans le cas contraire, les parties pourront entamer des procédures de liquidation et dissolution²⁶³.

Dans ces situations particulières, à l'exception de l'échéance du terme, le conseil d'administration de l'EJV devra déposer une demande auprès des autorités afin d'entamer les procédures de dissolution de cette dernière. Lorsque l'impossibilité de poursuivre les opérations est due à un défaut d'une partie de remplir ses obligations en vertu de l'entente concernant l'EJV, du contrat de l'EJV ou des statuts de constitution, l'autre partie au partenariat devra faire les demandes nécessaires auprès des autorités afin d'entamer la dissolution. La partie en défaut sera alors responsable des pertes encourues par son défaut de se conformer aux ententes conventionnelles²⁶⁴.

Un EJV dissoute devra obligatoirement entamer des procédures de liquidation²⁶⁵ conformément aux *Measures on Liquidation Procedures for Foreign Investment Enterprises*²⁶⁶. La première étape consistera à former un comité de liquidation. Les membres de ce comité seront habituellement sélectionnés à même les administrateurs de l'EJV. En cas d'impossibilité, il sera possible d'assigner à leur place des comptables

²⁶² *Loi sur les EJV*, art. 13.

²⁶³ Selon le *Règlement sur les EJV*, art. 90, il existe six situations où les parties sont autorisées à entamer des procédures de dissolution :

- (1) l'arrivée du terme;
- (2) l'impossibilité de poursuivre les opérations en raison de lourdes pertes financières;
- (3) l'impossibilité de poursuivre les opérations en raison d'un défaut d'une partie de remplir ses obligations en vertu de l'entente concernant l'EJV, du contrat de l'EJV ou des statuts de constitution;
- (4) l'impossibilité de poursuivre les opérations en raison d'une force majeure;
- (5) l'impossibilité d'atteindre les objectifs fixés par l'EJV, sans potentiel d'améliorations; et
- (6) toute autre cause de dissolution prévue par les parties au contrat de l'EJV ou dans les statuts de constitution.

²⁶⁴ *Loi sur les EJV*, art. 14; *Règlement sur les EJV*, art. 90.

²⁶⁵ *Règlement sur les EJV*, art. 91.

²⁶⁶ *Measures on Liquidation Procedures for Foreign Investment Enterprises*, promulguées par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation le 9 juillet 1996.

ou avocats enregistrés en Chine. Les dépenses et la rémunération de ce comité seront payées prioritairement à même les actifs de l'EJV²⁶⁷.

L'EJV sera responsable de ses dettes à même l'ensemble de ses actifs. Le reliquat pourra être distribué aux parties dans la proportion des investissements, à moins de stipulations contraires en vertu de l'entente concernant l'EJV, du contrat de l'EJV ou des statuts de constitution²⁶⁸.

²⁶⁷ Règlement sur les EJV, art. 92.

²⁶⁸ Règlement sur les EJV, art. 94.

Chapitre II : Le Cooperative Joint Venture

Cette forme d'investissement fut instaurée par le législateur en 1988 dans le but d'offrir une alternative à l'EJV²⁶⁹. Ainsi, le CJV offre un cadre législatif plus flexible, laissant par conséquent une plus grande liberté contractuelle aux parties afin de moduler à leur guise les termes de leur relation. Soulignons notamment que la souscription du capital enregistré, la participation dans les profits, le degré d'exposition aux risques et les modalités de l'administration seront largement laissés à la discrétion des parties.

Dans ce chapitre, nous insisterons sur les distinctions qui font du CJV une forme visant une autre fin que celle de l'EJV. Bien que la forme juridique du CJV soit régie par une loi distincte de celle de l'EJV, il n'en demeure pas moins que la *Loi sur les CJV*²⁷⁰ reprend essentiellement la majeure partie des principes énoncés dans la *Loi sur les EJV*. Le lecteur pourra par conséquent considérer que les caractéristiques discutées précédemment et omises dans la présente section sur les CJV, sont substantiellement au même effet.

²⁶⁹ *Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures*, promulguée par le National People's Congress le 13 avril 1988, amendée le 31 octobre 2000 (ci-après la « *Loi sur les CJV* »). Voir également : *Detailed Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures*, promulgués par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation le 4 septembre 1995, amendés le 31 octobre 2000 (ci-après la « *Règlement sur les CJV* »); *Explanations of MOFTEC on Implementing Certain Articles of Detailed Rules on The Implementation of The Law on Sino-Foreign Cooperative Joint Ventures*, promulguées par le MOFTEC le 22 octobre 1996. De manière générale, voir : *China Business Law Guide*, *op. cit.*, note 16, p. 28,403 et suiv.; B. BERRUX, *op. cit.*, note 77, p. 85 et 86; C. T. RANDT Jr., *loc. cit.*, note 238, p. II-2.8 et suiv.

²⁷⁰ *Règlement sur les CJV*, art. 4.

Section I : Forme, capital social et répartition des bénéfices

Le CJV a la possibilité d'être constitué sous deux formes différentes. La première consiste en la création d'une entité juridique distincte des parties contractantes et possédant la personnalité juridique au même titre qu'un EJV²⁷¹. Pour ce faire, il suffira que le CJV respecte les exigences stipulées aux *General Principles of Civil Law of the Republic of China*²⁷², notamment en obtenant les approbations et enregistrements nécessaires. Le CJV prendra également la forme d'une « *limited liability company* », au sens de la *Loi sur les compagnies*, où les parties assument, à moins d'entente contraire entre ces dernières, une responsabilité limitée à la hauteur du capital souscrit²⁷³.

La seconde forme de CJV ne possède pas de personnalité juridique et n'est donc pas distincte des parties contractantes²⁷⁴. Les parties assumeront donc personnellement la responsabilité des activités du CJV en vertu des lois civiles chinoises²⁷⁵. De plus, la propriété des investissements et des biens accumulés tout au long de l'exploitation du CJV sera la propriété personnelle de chacune des parties, selon les termes de leur entente. En présence de cette dernière forme de CJV, nous nous rapprochons des règles de la société en participation, telle que connue en droit civil.

Que le CJV ait ou non une personnalité juridique, il devra être composé, tout comme l'EJV, d'au moins deux investisseurs, dont l'un est nécessairement chinois et l'autre forcément étranger. La valeur de la participation étrangère dans le capital enregistré du

²⁷¹ *Loi sur les CJV*, art. 2, al. 2.

²⁷² *Principes généraux de droit civil*, art. 41.

²⁷³ *Règlement sur les CJV*, art. 14.

²⁷⁴ Voir à ce sujet les règles prévues dans le *Règlement sur les CJV*, art. 50-54.

²⁷⁵ *Règlement sur les CJV*, art. 50.

CJV possédant la personnalité juridique devra également dépasser le seuil de 25%²⁷⁶. L'investissement des parties pourra aussi se matérialiser sous plusieurs formes, notamment en argent, en biens, en droit d'utilisation foncière, en propriété industrielle, en droit technologique non breveté ou en tout autre type de propriété²⁷⁷. Les mêmes commentaires énoncés pour l'EJV concernant les difficultés de l'évaluation des apports s'appliquent pour le CJV²⁷⁸.

Un des aspects qui différencie particulièrement le CJV par rapport à l'EJV consiste en la liberté laissée aux parties quant à la répartition des profits²⁷⁹. Alors que sous la *Loi sur les EJV*, la participation dans les profits est liée à la proportion de l'investissement dans l'entité, la *Loi sur les CJV* permet quant à elle aux parties de se dissocier de cette proportionnalité directe. Une totale liberté est ainsi laissée aux parties. Par exemple, dans l'hypothèse où la partie étrangère fournit une grande part des capitaux alors que la partie chinoise fournit principalement de la coopération, les parties pourraient conclure une entente de partage des profits selon laquelle la partie étrangère recevrait prioritairement toute distribution pour une certaine période ou jusqu'à une certaine hauteur.

Cette particularité du CJV ouvre ainsi la porte à des ententes de nature quasi financière où la partie étrangère pourrait recouvrer entièrement et prioritairement son investissement avant qu'il y ait distribution de quelconque profit, et ce, avant le terme

²⁷⁶ *Règlement sur les CJV*, art. 18.

²⁷⁷ *Loi sur les CJV*, art. 8; *Règlement sur les CJV*, art. 18, al. 1.

²⁷⁸ J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 95.

²⁷⁹ *Loi sur les CJV*, art. 2.

du CJV²⁸⁰. Si cette voie est empruntée, la loi exige toutefois que les parties s'entendent afin que toutes les immobilisations soient cédées gratuitement à la partie chinoise au terme du contrat du CJV. Les parties peuvent même stipuler que ce recouvrement d'investissement sera prioritaire aux paiements des charges fiscales du CJV, sous réserve d'une approbation des autorités fiscales²⁸¹.

Enfin, notons qu'une autre particularité du CJV consiste en la possibilité de distribuer les profits aux partenaires sous forme de biens en nature, notamment par la distribution de biens produits par le CJV²⁸².

Section II : Administration du CJV

La *Loi sur les CJV* dicte que l'administration de l'entité doit se faire en accord avec le contrat d'entreprise entendu entre les parties et avec ses statuts de constitution. Par le fait même, elle pose comme principe qu'aucune interférence externe ne peut venir contrer l'intention des parties à ce niveau²⁸³. Par conséquent, la structure administrative de l'entité sera principalement l'œuvre des parties puisque, contrairement à l'EJV, la *Loi sur les CJV* laisse une grande flexibilité aux parties.

Les parties formant le CJV pourront mettre en place soit un conseil d'administration, soit un *joint management committee* (« comité d'administration »), qui possédera tous les

²⁸⁰ *Loi sur les CJV*, art. 21; *Règlement sur les CJV*, art. 44. Voir à ce sujet : Catherine SHEN, « China's regulation of foreign invested enterprises and foreign financial institution », (2005) 20(7) *Journal of International Banking Law and Regulation* 325, 330.

²⁸¹ *Règlement sur les CJV*, art. 45.

²⁸² *Loi sur les CJV*, art. 21.

²⁸³ *Loi sur les CJV*, art. 11.

pouvoirs administratifs et qui décidera de toutes les questions importantes du CJV²⁸⁴. De manière usuelle, les partenaires à un CJV qui possède une personnalité juridique distincte auront tendance à créer une structure administrative semblable à celle d'un EJV, soit un conseil d'administration²⁸⁵. Le nombre d'administrateurs ou de membres au sein du conseil ou du comité devra être d'un minimum de trois personnes²⁸⁶ qui seront nommées pour un terme de trois ans²⁸⁷.

Tout comme sous la *Loi sur les EJV*, on observe certains types de décisions nécessitant l'unanimité des administrateurs ou des membres du comité du CJV, soit la modification des statuts, la liquidation ou la dissolution, l'augmentation ou la réduction du capital enregistré, la fusion ou la division, ainsi qu'une exigence particulière à la *Loi sur les CJV*, soit le fait de grever d'une hypothèque les actifs de celui-ci²⁸⁸. Tout comme pour l'EJV, il sera loisible et parfois préférable aux parties de convenir d'ajouter certains types de décisions nécessitant l'unanimité du conseil.

Les parties formant le CJV peuvent décider de déléguer l'administration et la gestion de l'entité, après sa création, à une tierce personne. Pour ce faire, il faut tout d'abord l'accord à l'unanimité du conseil ou du comité. Ensuite, un *contract of trusteeship* (« contrat d'administration ») devra être conclu avec cet administrateur délégué. Finalement, une approbation des autorités devra être délivrée, normalement dans les trente jours de la demande, à la lumière des documents déposés, soit la résolution de

²⁸⁴ *Loi sur les CJV*, art. 12; *Règlement sur les CJV*, art. 24.

²⁸⁵ *China Business Law Guide*, *op. cit.*, note 16, p. 28,601 (26-090).

²⁸⁶ *Règlement sur les CJV*, art. 25.

²⁸⁷ *Règlement sur les CJV*, art. 27.

²⁸⁸ *Règlement sur les CJV*, art. 29.

l'organe décisionnel du CJV, le contrat de gestion conclu ainsi qu'une preuve des capacités financières du gestionnaire²⁸⁹. Il semble que ce mode d'administration délégué est particulièrement courant dans le domaine hôtelier²⁹⁰.

Section III : La dissolution et la liquidation du CJV

Le terme du CJV doit être établi clairement et apparaître au contrat²⁹¹. Contrairement à l'EJV, où il pourrait en théorie y avoir un terme illimité, la réglementation encadrant le CJV est plus stricte quant à cette exigence. Toutefois, rien n'empêcherait les parties de prolonger la durée du CJV en demandant aux autorités, dans un délai de 180 jours avant le terme prévu, de reporter celui-ci. Si tel est le cas, les parties devront soumettre aux autorités les détails de l'exploitation du CJV, les raisons qui motivent les parties à demander la prolongation, ainsi que les nouvelles conditions entendues entre les parties quant à la suite de leur relation. Une décision sera rendue dans les trente jours suivants²⁹².

Toutefois, lorsque la partie étrangère a bénéficié d'un remboursement prioritaire sur son investissement, il ne lui sera pas possible de déposer une demande de renouvellement, à moins d'une entente entre les parties à l'effet que la partie étrangère accepte d'augmenter son investissement²⁹³.

²⁸⁹ *Règlement sur les CJV*, art. 25.

²⁹⁰ *China Business Law Guide*, *op. cit.*, note 16, p. 28,601 (26-090).

²⁹¹ *Loi sur les CJV*, art. 24; *Règlement sur les CJV*, art. 47.

²⁹² *Règlement sur les CJV*, art. 47, al. 2.

²⁹³ *Règlement sur les CJV*, art. 47, al. 4.

Tout comme pour l'EJV, le *Règlement sur les CJV* permet aux parties d'entamer des procédures de dissolution lors de la survenance de certaines circonstances²⁹⁴.

Lorsqu'il y a impossibilité de poursuivre les opérations en raison de lourdes pertes financières ou d'une force majeure ou lorsqu'il y a survenance d'une cause de dissolution contractuelle, le conseil d'administration ou le comité d'administration du CJV devra déposer une demande d'approbation auprès des autorités afin d'entamer les procédures de dissolution du CJV. Lorsque l'impossibilité de poursuivre les opérations est due à un défaut d'une partie de remplir ses obligations en vertu du contrat de CJV ou des statuts de constitution, l'autre partenaire devra faire les demandes nécessaires auprès des autorités afin d'entamer la dissolution. La partie en défaut sera alors responsable des pertes encourues par son défaut de se conformer aux ententes conventionnelles²⁹⁵.

Une fois le CJV dissout, les procédures de liquidation pourront débuter, conformément à la loi, à la réglementation, au contrat de CJV et aux statuts de constitution²⁹⁶.

²⁹⁴ *Règlement sur les CJV*, art. 48 :

- (1) l'arrivée du terme;
- (2) l'impossibilité de poursuivre les opérations en raison de lourdes pertes financières ou à une force majeure;
- (3) l'impossibilité de poursuivre les opérations en raison d'un défaut d'une ou de plusieurs parties de remplir ses obligations en vertu du contrat de CJV ou des statuts de constitution;
- (4) toute cause de dissolution prévue par les parties au contrat de CJV ou dans les statuts de constitution; et
- (5) la révocation par les autorités suite à une violation des lois ou de la réglementation régionale.

²⁹⁵ *Loi sur les EJV*, art. 14; *Règlement sur les EJV*, art. 90.

²⁹⁶ *Règlement sur les CJV*, art. 49.

Chapitre III : Le Wholly Foreign-Owned Enterprise

La Chine offre aux investisseurs étrangers un autre type de forme juridique permettant l'exploitation d'une entreprise, mais cette fois, sans la nécessité de s'adjoindre un partenaire chinois²⁹⁷. Il s'agit du WFOE, défini comme étant une entreprise, qui n'est pas la filiale d'une entité étrangère, s'établissant en territoire chinois conformément aux lois chinoises avec un capital provenant exclusivement de l'étranger²⁹⁸. Bien que la *Loi sur les WFOE* ait été promulguée en 1986, sa popularité auprès des investisseurs étrangers a réellement été propulsée lors des amendements successifs de 2000 et 2001 et suite aux ajustements au Catalogue, mentionnés précédemment²⁹⁹, dans le contexte de l'accession de la Chine à l'OMC.

Ainsi, avant ces amendements, l'approbation d'un WFOE par les autorités chinoises représentait une difficulté procédurale importante pour un investisseur étranger. D'une part, la version antérieure de la *Loi sur les WFOE* imposait à ce type d'entreprise l'une des deux exigences suivantes dans le but de développer l'économie chinoise :

- (1) la société *doit* utiliser une technologie et des équipements avancés, contribuer au développement de nouveaux produits, réaliser des économies d'énergie ou de matières premières, améliorer la qualité des produits

²⁹⁷ *Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-Owned Enterprises*, promulguée par le National People's Congress le 12 avril 1986, amendée le 31 octobre 2000 (ci-après la « *Loi sur les WFOE* »). Voir également : *Detailed Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-Owned Enterprises*, promulgués par le State Council le 28 octobre 1990, révisés le 12 avril 2001 (ci-après le « *Règlement sur les WFOE* »); *An Explanation of Several Terms Used in the Detailed Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Foreign Investment Enterprises*, promulguée par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation le 6 décembre 1991. De manière générale, voir : *China Business Law Guide*, *op. cit.*, note 16, p. 28,603 et suiv.; B. BERRUX, *op. cit.*, note 77, p. 87-89; Randal PEERENBOOM, « Wholly Foreign-Owned Enterprises », dans M. J. MOSER, *op. cit.*, note 88, p. II-3.1 et suiv.

²⁹⁸ *Loi sur le WFOE*, art. 2.

²⁹⁹ *Supra*, p. 49 et suiv.

existants et fabriquer des produits qui peuvent se substituer à des produits importés; ou

- (2) la société *doit* exporter 50% du total de sa production annuelle, et parvenir ainsi à un équilibre, voire un excédent, de ses devises étrangères.

D'autre part, une multitude de secteurs de l'industrie était expressément restreint à un WFOE par sa loi constitutive, notamment la presse, la radiodiffusion, la télévision et les films, le commerce domestique ou extérieur, les assurances, le courrier et les télécommunications, pour ne nommer que ceux-ci³⁰⁰.

Lors de l'amendement du *Règlement sur le WFOE* en 2001, les exigences impératives de contribution au développement de l'économie chinoise ont été assouplies pour n'être dorénavant que suggestives³⁰¹. De plus, les secteurs restreints à une entreprise de type WFOE ont été limités à ceux contenus au Catalogue³⁰². Tel que discuté, dans un contexte d'accession de la Chine à l'OMC en 2002, ce dernier a subi plusieurs assouplissements et continue d'en subir quant aux restrictions d'investissement étranger dans divers secteurs.

Section I : Forme, capital social et répartition des bénéfices

Le WFOE prend habituellement la forme d'une « *limited liability company* » où les parties assument une responsabilité limitée à la hauteur du capital souscrit³⁰³. Il semble toutefois possible, selon le *Règlement sur les WFOE*, de se faire autoriser d'autres

³⁰⁰ *Detailed Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-Owned Enterprises*, promulgués par le State Council le 28 octobre 1990, art. 4.

³⁰¹ *Règlement sur les WFOE*, art. 3.

³⁰² *Règlement sur les WFOE*, art. 4.

³⁰³ *Règlement sur les WFOE*, art. 18.

structures de responsabilités par les autorités, bien qu'il demeure silencieux sur ces possibilités³⁰⁴. Le WFOE possède la pleine capacité juridique en droit chinois, puisqu'on lui attribue la personnalité juridique³⁰⁵. Pour ce faire, comme c'était le cas en la matière pour les EJV et les CJV, les exigences stipulées aux *General Principles of Civil Law of the Republic of China*³⁰⁶ devront être respectées, notamment en obtenant les approbations et enregistrement nécessaire au SAIC.

À la différence des EJV et CJV, l'investissement étranger devra représenter 100% du *Registered capital* (« capital enregistré »)³⁰⁷. Ce faisant, le WFOE se qualifiera automatiquement au traitement fiscal préférentiel accordé aux entreprises avec une certaine proportion d'investissement étranger.³⁰⁸

La notion de *total amount of investment* (« montant de l'investissement total »), discuté ci-avant est reprise par le *Règlement sur les WFOE*, mais dans un libellé quelque peu différent :

*«The total amount of investment of a Wholly Foreign-Owned Enterprise shall refer to the total amount of funds required to establish the enterprise, namely, the sum total of capital construction funds and the amount of production liquid capital required in accordance with the enterprise's production scale.»*³⁰⁹

Il n'en demeure pas moins que son rôle demeure le même, soit de poser un ratio d'endettement maximal par rapport au capital enregistré³¹⁰.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Loi sur les WFOE*, art. 8.

³⁰⁶ *Principes généraux de droit civil*, art. 41.

³⁰⁷ *Règlement sur les WFOE*, art. 20.

³⁰⁸ *Loi sur les WFOE*, art. 17; *Règlement sur les WFOE*, art. 48-51.

³⁰⁹ *Règlement sur les WFOE*, art. 19.

³¹⁰ *Règlement sur les WFOE*, art. 20.

Une fois les opérations débutées, le capital enregistré ne pourra faire l'objet d'une réduction, sous réserve d'une situation particulière sujette à l'examen des autorités et à leur approbation³¹¹. L'approbation des autorités sera également requise en cas d'augmentation du capital enregistré³¹² ou avant que les actifs du WFOE soient grevés d'une hypothèque ou d'une priorité³¹³.

La souscription au capital enregistré pourra être versée en devises étrangères convertibles, mais pourra aussi se faire en nature, soit en machineries et équipements ou encore en propriété industrielle ou technologique³¹⁴. Notons qu'il serait également possible d'investir des RMB obtenus en dividendes d'un autre WFOE détenu par l'investisseur étranger³¹⁵. Lorsque l'investissement prend la forme de machineries et équipements, une liste détaillée doit être fournie aux autorités et indiquer la valeur comptabilisée pour chaque item. Cette valeur devra refléter la juste valeur marchande de ce bien sur le marché international. Notons également que ces machineries ou de l'équipements doivent avoir un quelconque lien avec la production envisagée par l'entreprise du WFOE³¹⁶. Lorsque ces machineries ou équipements arriveront en territoire chinois, les biens devront être inspectés par les autorités et un rapport devra être délivré afin de valider le type, la qualité et la quantité de la machinerie ou équipement³¹⁷. Toute différence pourra faire l'objet d'un ajustement par les autorités³¹⁸. Finalement, lorsque l'investissement prend la forme de propriété industrielle ou

³¹¹ *Règlement sur les WFOE*, art. 21.

³¹² *Règlement sur les WFOE*, art. 22.

³¹³ *Règlement sur les WFOE*, art. 23.

³¹⁴ *Règlement sur les WFOE*, art. 25.

³¹⁵ *Règlement sur les WFOE*, art. 25, al. 2.

³¹⁶ *Règlement sur les WFOE*, art. 26.

³¹⁷ *Règlement sur les WFOE*, art. 28.

³¹⁸ *Règlement sur les WFOE*, art. 29.

technologique, l'investisseur étranger doit être en mesure de prouver son titre de propriété. La comptabilisation doit être faite en référence à sa juste valeur marchande sur le marché international et ne peut atteindre un niveau supérieur à 20% du capital enregistré du WFOE. Une liste détaillée doit également être fournie aux autorités et indiquer le titre de propriété, les conditions de validité, les performances techniques, la valeur pratique ainsi que les bases et standards pour le calcul de cette valeur³¹⁹.

La souscription au capital enregistré devra être réalisée à l'intérieur d'une fenêtre temporelle établie dans les statuts de constitution ainsi que dans les procédures d'application. Ainsi, cette souscription pourra être réalisée en plusieurs versements, sous réserve que le premier doit intervenir dans les 90 jours suivant la délivrance du permis d'entreprise et représenter au moins 15% du capital enregistré. De plus, le dernier versement devra intervenir dans les trois années suivant la délivrance du permis d'entreprise³²⁰.

Un WFOE pourra se diviser, fusionner ou faire toute autre modification majeure à son capital après avoir rapporté ladite opération aux autorités et avoir obtenu leur approbation³²¹.

La *Loi sur les WFOE* prévoit que tout profit ou revenu acquis légalement peut être remis à l'étranger³²². Toutefois, le règlement pose qu'avant de procéder à toute distribution de profits, il faudra tout d'abord acquitter les taxes sur le revenu en vertu des lois fiscales

³¹⁹ *Règlement sur les WFOE*, art. 27.

³²⁰ *Règlement sur les WFOE*, art. 30.

³²¹ *Loi sur les WFOE*, art. 10.

³²² *Loi sur les WFOE*, art. 19.

en vigueur. De plus, toujours préalablement à toute distribution de profits, le WFOE devra cotiser à un fond de réserve, à raison d'un minimum de 10% des profits nets annuels. Cette cotisation n'est plus obligatoire lorsque le fond de réserve du WFOE atteint une valeur équivalente à 50% du capital enregistré. Finalement, la distribution de profits est conditionnelle à ce que les pertes de l'année précédente, le cas échéant, aient été acquittées³²³. Mentionnons que lorsque le WFOE emploie des étrangers, il est possible de verser leur salaire ou revenu à l'étranger, dans la mesure où ceux-ci ont acquitté leur impôt sur le revenu en territoire chinois³²⁴.

Section II : Administration du WFOE

Un WFOE opéré dans les limites permises par la loi, et conformément à son permis d'entreprise, a le droit d'être autonome dans son administration et ne doit pas être le sujet d'une quelconque interférence³²⁵. Ainsi, le représentant légal d'un WFOE devrait administrer et opérer l'entité à la lumière de ce qui est édicté aux statuts constitutifs³²⁶. La *Loi sur les WFOE* et son règlement n'imposent pas de structure administrative particulière, contrairement à l'EJV. Le législateur laisse à l'investisseur étranger le soin de détailler la structure organisationnelle interne, les pouvoirs et procédures administratives du conseil d'administration, de nommer le représentant légal et ses pouvoirs et d'édicter les responsabilités et fonctions du directeur général, du directeur des opérations et du directeur financier³²⁷.

³²³ *Règlement sur les WFOE*, art. 58.

³²⁴ *Loi sur les WFOE*, art. 19, al. 2; *Règlement sur les WFOE*, art. 55.

³²⁵ *Loi sur les WFOE*, art. 11; *Règlement sur les WFOE*, art. 6.

³²⁶ *Règlement sur les WFOE*, art. 24.

³²⁷ *Règlement sur les WFOE*, art. 15.

Section III : Procédures de constitution

Une application conforme *Règlement sur les WFOE* dans le but d'établir une telle entité sera notamment accordée par les autorités chinoises, si l'entreprise :

- (1) n'incite pas au détriment de la souveraineté chinoise ou de l'intérêt public;
- (2) ne met pas la sécurité nationale en danger;
- (3) ne viole pas la législation chinoise;
- (4) n'échoue pas à se conformer avec les exigences de développement l'économie chinoise; et
- (5) ne risque pas de causer de la pollution importante.³²⁸

Pour établir un WFOE, certaines étapes préalables devront être accomplies. La première consiste à obtenir une approbation préliminaire des autorités locales. Pour ce faire, il faudra leur fournir certaines informations relativement à l'entreprise envisagée. Des précisions devront être fournies sous forme de rapport, portant notamment sur l'objet et les objectifs de l'entreprise, l'envergure des opérations et la production envisagée, les besoins en matières premières, en infrastructure ainsi qu'en énergie³²⁹. Une autorisation des autorités locales sera transmise dans un délai de trente jours du dépôt du rapport.

Ensuite, une demande d'établissement pour un WFOE pourra être déposée au bureau régional du MOFCOM³³⁰.

³²⁸ *Règlement sur les WFOE*, art. 5.

³²⁹ *Règlement sur les WFOE*, art. 9.

³³⁰ *Règlement sur les WFOE*, art. 10, 14, 15, 16 et 24. La demande devra obligatoirement inclure certains documents, dont :

- (1) l'application pour établir un WFOE;
- (2) l'étude de faisabilité;
- (3) les statuts constitutifs du WFOE;
- (4) la liste énumérant les représentants légaux (ou candidats potentiels);
- (5) la documentation démontrant l'existence légale de la partie étrangère, ainsi qu'une lettre de son institution financière quant à sa réputation de crédit;
- (6) la lettre d'approbation préliminaire du gouvernement local chinois;

Notons que le *Règlement sur les WFOE* précise que certains documents devront impérativement être rédigés en chinois, alors que d'autres pourront l'être en une langue étrangère, à condition qu'une traduction chinoise soit jointe. Le règlement précise également que si une ou plusieurs parties étrangères appliquent conjointement pour établir cette WFOE, elles devront fournir le contrat qui régit leur relation pour examen et approbation auprès des autorités. Soulignons au passage que cette dernière exigence, assez contraignante, est un bel exemple de contraintes facilement contournable par les investisseurs étrangers qui ont ainsi avantage à structurer leur investissement dans des entités légales étrangères à la Chine³³¹.

Suite à la réception de la demande d'établissement du WFOE, le MOFCOM disposera de 90 jours pour approuver l'établissement de cette entreprise ou demander des précisions ou amendements³³². À la réception de cette approbation, un délai de 30 jours commencera à courir, comme c'était le cas pour l'EJV, pour obtenir l'émission d'un permis d'entreprise, émis par les SAIC ou une autorité compétente désignée. Au-delà de ce délai, l'approbation d'établissement devient caduque. La *Loi sur les WFOE* précise spécifiquement que, dans ce même délai de 30 jours, le WFOE devra s'enregistrer auprès des autorités fiscales³³³.

(7) la liste de tous les biens qui seront importés en Chine par le WFOE aux fins d'opération; et
(8) tout autre document requis par la MOFCOM.

³³¹ D'ailleurs, ces structures dites *off-shore* furent particulièrement populaires en matière de fusion et acquisition. Voir : *Infra*, p. 99 et suiv.

³³² *Loi sur les WFOE*, art. 6; *Règlement sur les WFOE*, art. 11.

³³³ *Loi sur les WFOE*, art. 7; *Règlement sur les WFOE*, art. 12.

Un investisseur étranger pourra parfois trouver avantage à se faire représenter par une organisation possédant une certaine expertise dans le dépôt d'une telle demande d'établissement. La réglementation permet la représentation par l'entremise d'un mandataire étant habilité à agir au nom de l'investisseur étranger relativement aux demandes de permis d'exportation et d'importation, d'approbation préliminaire du gouvernement local et de demande d'établissement pour un WFOE. La réglementation exige la signature d'un contrat de mandat, sans toutefois élaborer davantage ou définir de forme particulière³³⁴.

Section IV : La dissolution et la liquidation du WFOE

La *Loi sur les WFOE* dicte que la période des opérations de l'entreprise exploitée par un WFOE doit être approuvée par les autorités, alors que le *Règlement sur les WFOE* précise que le terme doit être indiqué dans les procédures de constitution³³⁵, sans toutefois poser de terme maximal. Un observateur précise toutefois que le terme typique d'un WFOE varie autour de 15 à 25 ans à partir de l'émission de son permis³³⁶. Toutefois, rien n'empêche qu'il soit renouvelé par la suite, en déposant une demande en ce sens au moins 180 jours avant le terme. Une décision sera rendue dans les trente jours suivant le dépôt d'une telle demande³³⁷.

³³⁴ *Règlement sur les WFOE*, art. 13.

³³⁵ *Loi sur les WFOE*, art. 20; *Règlement sur les WFOE*, art. 70.

³³⁶ *China Business Law Guide*, *op. cit.*, note 16, p. 29,103 (26-900).

³³⁷ *Loi sur les WFOE*, art. 20; *Règlement sur les WFOE*, art. 71.

Tout comme pour l'EJV et le CJV, le *Règlement sur les WFOE* permet aux parties d'entamer des procédures de dissolution lors de la survenance de certains événements³³⁸.

Une fois le WFOE dissout, il devra obligatoirement entamer des procédures de liquidation et déterminer les procédures et les modalités de la liquidation ainsi que procéder à la nomination des candidats formant ce que l'on nomme le comité de liquidation. Le coût de cette liquidation sera payé prioritairement à même les actifs du WFOE³³⁹.

Il est interdit à l'investisseur étranger de sortir d'une quelconque manière des actifs de l'entreprise avant la fin des procédures de liquidation³⁴⁰. Notons également que lors de la liquidation des actifs, le législateur accorde aux entreprises chinoises un droit prioritaire d'achat³⁴¹. Finalement, lorsque les procédures de liquidation seront complétées, la portion des actifs restants excédant le capital enregistré, le cas échéant, devra être considérée comme un profit sujet aux taxes sur le revenu³⁴². Le reliquat pourra être versé à l'investisseur étranger³⁴³.

³³⁸ *Règlement sur les WFOE*, art. 72 :

- (1) l'arrivée du terme;
- (2) la décision de l'investisseur étranger de ne pas poursuivre les opérations en raisons de lourdes pertes financières;
- (3) l'impossibilité de poursuivre les opérations en raison de lourdes pertes causées par une force majeure;
- (4) la faillite;
- (5) le permis d'entreprise a été révoqué pour violation de la loi chinoise ou pour avoir perturbé l'ordre public; ou
- (6) toute autre cause prévue dans les statuts constitutifs.

³³⁹ *Règlement sur les WFOE*, art. 74, al. 2.

³⁴⁰ *Règlement sur les WFOE*, art. 76.

³⁴¹ *Règlement sur les WFOE*, art. 78.

³⁴² *Règlement sur les WFOE*, art. 76, al. 2.

³⁴³ *Loi sur les WFOE*, art. 19.

Chapitre IV : Les autres formes

Au-delà des formes juridiques traditionnelles dont nous venons de faire état, l'investisseur étranger peut également choisir d'utiliser une forme corporative constituée en vertu de la *Loi sur les compagnies*³⁴⁴. Le droit corporatif édicté par cette loi partage plusieurs notions avec les lois corporatives occidentales d'inspiration anglo-américaine³⁴⁵. Toutefois, l'investisseur étranger doit, se faisant, se soumettre à une réglementation supplémentaire et spécifique qui vient l'encadrer selon le type de projet d'investissement envisagé.

*Section I : Foreign-invested joint stock company*³⁴⁶

Le FIJSC constitue une première forme dérivée de la *Loi sur les compagnies*. Il constitue une forme juridique accessible aux étrangers leur permettant d'exploiter une entreprise

³⁴⁴ *Company Law of the People's Republic of China*, promulguée par le National People's Congress le 29 décembre 1993, amendée le 25 décembre 1999, amendée le 28 août 2004, amendée le 27 octobre 2005 (ci-après la « *Loi sur les compagnies* »). Pour une analyse de son évolution, voir : L. H. TAN, *op. cit.*, note 59, p. 117 et suiv. Voir aussi : Seung CHONG, « The A to Z Guide to Chinese Company Law », (2006) 25(3) *International Financial Law Review* 38; Steven M. DICKINSON, « Introduction to the New Company Law of the People's Republic of China », (2007) 16 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 1; Haiying WANG, « Réforme du droit des sociétés chinois », (2006) 19 *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* 1776; Justin WILSON et Lan TAO, « China's new Company Law », (2006) 33(2) *China Bus. Rev.* 30; PINSENT MASONS, « China's New Company Law is coming », Shanghai, 2005, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.pinsentmasons.com/media/1186002219.pdf>>.

³⁴⁵ Geneviève DUFOUR et Stéphane ROUSSEAU, « One Planet, Several Challenges: Corporate Law and Sustainable Development Issues and Approaches in Canada and China », Document de travail, Chaire en droit des affaires et du commerce international, novembre 2006, p. 27 et suiv.; C. A. SCHIPANI et J. LIU, *loc. cit.*, note 189, 12. De manière générale sur l'influence en Chine des principaux systèmes de droit, voir : Hélène PIQUET, *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005; REYNAUD, J., « Réflexions Sur la Réception du Droit Étranger en Chine », (2006) 51 *McGill L.J.* 601.

³⁴⁶ Martin G. HU, « Company limited by shares (CLS): a powerful legal vehicle for group restructuring » (2004) 18(4) *China Law & Practice* 101; Jim Jinpeng ZHANG et Jung Y. LOWE, « Foreign Investment Companies Limited by Shares: the Latest Chinese Organization for Major International Venture », (2001) 21 *Northwestern Journal of International Law and Business* 409. Voir aussi : B. BERRUX, *op. cit.*, note 77, p. 92-94; V. I. LO et X. TIAN, *op. cit.*, note 111, p. 83 et suiv.

sous la forme d'une compagnie selon les modalités fixées par son règlement³⁴⁷. Contrairement aux EJV, CJV et WFOE, qui prennent généralement la forme de *limited liability company*, un FIJSC prendra la forme de *companies limited by shares*. Autrement dit, plutôt que de référer aux notions de capital enregistré et de montant de l'investissement total, un FIJSC émettra plutôt des actions aux investisseurs qui souscrivent à son capital, concept qui nous est familier.

Le *Règlement sur les sociétés par actions à investissement étranger* attribue une personnalité juridique distincte à cette entité. Par conséquent, en ce qui concerne la responsabilité d'une telle forme juridique, le FIJSC sera responsable à hauteur de la valeur de ses actifs, alors que les actionnaires seront responsables du passif du FIJSC à hauteur du capital souscrit.

Les actions d'un FIJSC doivent toutes avoir une valeur égale et les investisseurs étrangers doivent souscrire à une valeur minimale de 25% du nombre des actions émises. Le capital souscrit doit être d'une valeur minimale de 30 millions de RMB³⁴⁸. Ce capital pourra être contribué soit par les fondateurs, soit par un premier appel public à l'épargne. Le délai pour exécuter cette contribution est de 90 jours à partir de la délivrance du permis d'affaires.

³⁴⁷ *Provisional Rules on Several Issues Concerning the Establishment of Foreign Companies Limited by Shares*, promulgués par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation le 10 janvier 1995 (ci-après le « *Règlement sur les FIJSC* »); *Circular on Relevant Issues Concerning Foreign Companies Limited by Shares*, promulgué par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation le 17 mai 2001.

³⁴⁸ *Règlement sur les FIJSC*, art. 2 et 7.

La constitution d'une telle entité nécessite par ailleurs la présence d'une personne étrangère à titre d'*initiator* (« fondateur »). Par la suite, les actions qui lui auront été émises ne pourront être transférées avant l'écoulement d'une période de trois ans et sujettes à l'approbation des autorités³⁴⁹.

De plus, le *Règlement sur les sociétés par actions à investissement étranger* instaure une procédure de continuation afin de transformer un EJV, un CJV ou un WFOE en FIJSC. Ce faisant, les droits et obligations de l'entité d'origine sont transmis entièrement à la nouvelle entité. Certaines exigences financières sont toutefois requises. Parmi celles-ci, l'EJV, le CJV ou le WFOE souhaitant se transformer devra avoir cumulé des bénéfices durant les trois derniers exercices financiers consécutifs.

*Section II : Holding*³⁵⁰

En vertu de la *Loi sur les compagnies*, une autre variante de forme d'entreprise réglementée est ouverte aux investisseurs étrangers de grande envergure. Il s'agit du holding constitué par un investisseur étranger³⁵¹. Les exigences contraignantes imposées à cette forme d'entreprise font en sorte que seules les grandes entreprises avec une présence marquée en sol chinois y auront accès. L'intérêt de cette forme consiste à structurer de multiples détentions d'entreprises d'un ou de plusieurs investisseurs.

³⁴⁹ *Règlement sur les FIJSC*, art. 8; *Loi sur les compagnies*, art. 79.

³⁵⁰ Philip RAPP, « FIE Holding Companies », dans M. J. MOSER, *op. cit.*, note 88, p. II-4.1 et suiv.; B. BERRUX, *op. cit.*, note 77, p. 89-92. Voir aussi: Xiaoyang ZHANG, « More involvement in real business: assessing China's FIE holding companies », (Novembre 2002) *Journal of Business Law* 638.

³⁵¹ *Provisions on Investment Companies Established with foreign Investment*, promulguées par le Ministry of Commerce of the People's Republic of China le 17 novembre 2004 (ci-après le « *Règlement sur les holdings* »).

Historiquement, le *Règlement sur les holdings* a été promulgué pour la première fois en 1995, afin de fixer les modalités d'utilisation de cette forme. À ce jour, deux amendements ont eu lieu en 2003, puis en 2004³⁵². Soulignons qu'en 2006, le MOFCOM a cru bon d'émettre une circulaire supplémentaire afin de préciser et d'encadrer davantage ce type d'investissement³⁵³.

Le holding peut être détenu entièrement par un étranger ou en partenariat avec une partie chinoise. Une telle entité est alors constituée sous forme de *companies limited by shares*³⁵⁴. De nombreuses conditions doivent toutefois être remplies afin de se conformer aux exigences de constitution d'une telle forme. Il s'agit notamment pour l'investisseur étranger d'avoir des actifs totaux, durant l'année précédant la constitution de l'entité, d'une valeur minimale de 400 millions de dollars américains, tout en ayant déjà établi une FIE en Chine et investi plus de 10 millions de dollars américains au capital de ladite entreprise. Si l'investisseur étranger ne rencontre pas ces critères, il peut tout de même se qualifier dans la mesure où il a établi plus de dix FIE en Chine et qu'il a contribué à plus de 30 millions de dollars américains au capital de celles-ci³⁵⁵. Si un partenaire chinois est impliqué, ce dernier devra avoir des actifs totaux, durant l'année précédant la constitution de l'entité, d'une valeur minimale de 100 millions de RMB³⁵⁶.

³⁵² Pour une analyse des modifications du règlement sur les holdings, voir : ROSS, L. et G. CHEN, « Revising the foreign-invested holding company regulations: PRC holding company structures are evolving as China's economy becomes more sophisticated and as foreign companies reorient their China strategies. What changes have been introduced by recent regulations? », (2005) 19(3) *China Law & Practice* 47.

³⁵³ *Supplementary Provisions to the Provisions on the Establishment of Investment Companies by Foreign Investors*, promulguées par le Ministry of Commerce of the People's Republic of China le 26 mai 2006, entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2006.

³⁵⁴ *Règlement sur les holdings*, art. 2.

³⁵⁵ *Règlement sur les holdings*, art. 3(a).

³⁵⁶ *Règlement sur les holdings*, art. 3(b).

Soulignons que le capital enregistré du holding ne doit pas être inférieur à 30 millions de dollars américains³⁵⁷. Pour souscrire audit capital, l'investisseur étranger aura deux options. Il pourra tout d'abord utiliser une devise convertible. Toutefois, il lui sera également loisible de souscrire en RMB à même les profits générés en sol chinois ou encore du produit de disposition ou de liquidation de parts dans une entreprise chinoise³⁵⁸. Ce capital devra être contribué dans un délai maximal de deux ans suite à la délivrance du permis d'affaires³⁵⁹.

Fait important à souligner, le capital enregistré souscrit dans un holding ne pourra être utilisé par ce dernier afin de racheter des parts dans les FIE déjà détenues par l'investisseur. Ce capital devra nécessairement être utilisé à titre d'augmentation de capital dans des FIE existantes, dans de nouvelles FIE constituées par l'investisseur étranger ou encore à titre de paiement suite à l'acquisition de participations dans une entreprise chinoise³⁶⁰.

Une autre particularité qui mérite d'être soulignée concerne la capacité d'endettement d'une telle entité. Sous réserve d'une approbation du MOFCOM, sur démonstration de la nécessité d'augmenter le taux d'endettement pour opérer, il sera interdit pour un holding d'avoir une dette de quatre fois supérieure à son capital enregistré si celui-ci est inférieur à 100 millions et de six fois supérieure à son capital enregistré si ce dernier est supérieur à 100 millions³⁶¹.

³⁵⁷ *Règlement sur les holdings*, art. 3(c).

³⁵⁸ *Règlement sur les holdings*, art. 7.

³⁵⁹ *Règlement sur les holdings*, art. 7.

³⁶⁰ *Règlement sur les holdings*, art. 8.

³⁶¹ *Règlement sur les holdings*, art. 9.

Soulignons en terminant que cette forme d'entreprise, qui constitue un outil intéressant de consolidation tant fiscale qu'opérationnelle, demeure à ce jour encore limitée dans ses champs d'activité vu ces exigences contraignantes. L'évolution de la réglementation en la matière montre de plus en plus de signes d'assouplissements, notamment en permettant à un holding d'investir dans tous les secteurs ouverts aux investisseurs étrangers, mais la réglementation énumère toujours les champs d'activité permis de manière restrictive³⁶².

*Section III : Filiale chinoise*³⁶³

La *Loi sur les compagnies* permet à une société étrangère d'établir une filiale chinoise, au sens donné par cette loi, en territoire chinois afin d'opérer une entreprise³⁶⁴. Contrairement à ce que l'on serait porté à croire, cette entité chinoise ne possède pas de personnalité juridique distincte de sa société mère étrangère³⁶⁵. En conséquence, la société étrangère sera solidairement responsable de toutes les obligations liant la filiale chinoise³⁶⁶. De plus, afin de pleinement être en mesure de rencontrer ses obligations, la filiale chinoise devra être capitalisée à une hauteur suffisante par rapport à ses opérations, à la satisfaction des autorités³⁶⁷.

³⁶² *Règlement sur les holdings*, art. 10, 11, 15.

³⁶³ Xianchu ZHANG, « Company Law », dans M. J. MOSER, *op. cit.*, note 88, p. I-6.3.27 et suiv.

³⁶⁴ *Loi sur les compagnies*, art. 197.

³⁶⁵ *Loi sur les compagnies*, art. 14.

³⁶⁶ *Loi sur les compagnies*, art. 196.

³⁶⁷ *Loi sur les compagnies*, art. 194.

Pour établir une filiale chinoise, une société étrangère devra déposer la documentation nécessaire, dont une preuve de constitution dans son pays d'origine³⁶⁸. La SAIC délivrera, par la suite, un permis d'affaires à la filiale³⁶⁹.

Soulignons en terminant que lorsque les opérations d'une telle filiale chinoise cesseront, la société mère étrangère devra assumer tout le passif afin de pouvoir retirer ses actifs de Chine³⁷⁰.

Section IV : Bureau de représentation

Bien qu'il ne soit pas à proprement parler une forme juridique permettant l'exploitation d'une entreprise en sol chinois, le bureau de représentation s'avère être la forme par laquelle plusieurs entreprises étrangères marquent leur présence pour la première fois en sol chinois³⁷¹. Il est sans contredit le moyen le plus rapide d'implantation et, par la suite, le moins onéreux d'entrer en relation d'affaires avec ce pays. Contrairement aux autres formes juridiques d'investissement, la loi n'exige aucun investissement en capital minimal³⁷². En contrepartie, le bureau de représentation ne possède pas la personnalité juridique au sens de la loi et des limitations d'activités importantes lui sont imposées.

³⁶⁸ *Loi sur les compagnies*, art. 193.

³⁶⁹ *Regulations on the Administration of Company Registration*, promulguée par le State Council le 18 décembre 2005, art. 48.

³⁷⁰ *Loi sur les compagnies*, art. 198.

³⁷¹ *Interim Provisions of the State Council of the People's Republic of China Concerning the Control of Resident Offices of Foreign Enterprises in China*, promulguées par le State Council le 30 octobre 1980; *Measures for Administration of Registration of Resident Representative Offices of Foreign Enterprises*, promulguées par le State Council le 15 mars 1983 (ci-après « *Règlement sur le bureau de représentation* »). Voir à ce sujet : *China Business Law Guide*, op. cit., note 16, p. 28-010; J. M. ZIMMERMAN, op. cit., note 27, p. 76-78.

³⁷² Certaines juridictions semblent toutefois imposer un minimum de 10 000 \$.

L'entreprise étrangère ouvrira un bureau de représentation afin de procéder à des études de marché, de faire la promotion de ses produits ou services ou encore d'assurer une liaison commerciale en offrant notamment un service à la clientèle en sol chinois. Si le bureau de représentation peut assister l'entreprise étrangère dans sa négociation de contrat avec une partie chinoise, rappelons-nous que la loi lui interdit d'être impliquée dans toute forme d'exploitation directe d'une entreprise³⁷³. Plus précisément, le bureau de représentation ne pourra pas s'engager dans une activité lucrative, ni charger des frais pour ses services, ni générer un quelconque revenu. Cela implique que toute facturation ou paiement doit être fait par l'entremise de l'entité étrangère. Concrètement, le bureau de représentation ne pourrait pas, par exemple, servir d'entité procédant directement à l'importation ou l'exportation de marchandises. Le bureau de représentation n'a pas non plus l'autorité de signer des contrats au nom de l'entreprise étrangère. Ainsi, la signature d'un contrat nécessitera un représentant de l'entité étrangère. D'ailleurs, l'entreprise n'ayant pas de personnalité juridique, l'embauche de personnel devra procéder par l'entremise d'une agence³⁷⁴.

Les limitations intrinsèques à cette forme juridique font de celle-ci un véhicule ayant une utilité limitée, mais dont l'investisseur étranger devrait néanmoins considérer avant d'entreprendre des investissements plus importants dans un marché tel que celui de la Chine. Leur pertinence sera par ailleurs d'autant plus accentuée en ce qui concerne certains secteurs faisant l'objet de restriction ou d'interdiction au Catalogue. À cet égard, soulignons que les bureaux de représentation, dans certains de ces secteurs,

³⁷³ Règlement sur le bureau de représentation, art. 3 et 15.

³⁷⁴ Par exemple, Foreign Enterprise Service Corp. (« FESCO ») ou un organisme similaire.

font l'objet d'une réglementation particulière en la matière. C'est notamment le cas des institutions financières³⁷⁵, des firmes d'avocats³⁷⁶, des institutions dans le domaine de l'assurance³⁷⁷ et des sociétés de placements³⁷⁸.

En ce qui concerne les aspects procéduraux, soulignons simplement qu'une entreprise souhaitant ouvrir un bureau de représentation en Chine doit obtenir l'approbation des autorités par l'entremise d'une demande déposée par un parrain, soit une entreprise domestique agissant pour et au nom de l'entreprise étrangère³⁷⁹.

³⁷⁵ *Measures for the Administration of Representative Offices of Foreign Financial Institutions in China*, promulguées par la People's Bank of China le 29 avril 1996, amendées le 13 juin 2002. Vise les institutions financières établies à l'étranger telles les banques d'investissement, compagnie financière, compagnie de carte de crédit. Voir sur le sujet : *China Business Law Guide*, *op. cit.*, note 16, p. 28-200. De manière plus contemporaine, le gouvernement chinois a adopté une politique d'ouverture face aux investisseurs stratégiques dans le domaine bancaire. Voir sur le sujet : HAWES, C. et T. CHIU, « Foreign Strategic Investors in the Chinese Banking Market: Cultural Shift or Business as Usual? », (2007) 22 *B.F.L.R.* 203.

³⁷⁶ *Regulations on the Administration of Representative Offices in China of Foreign Law Firms*, promulgués par le State Council le 22 décembre 2001; *Provisions on implementation of Regulations on the Administration of Resident Representative Offices in China of Foreign Law Firms*, promulguées par le Ministry of Justice le 4 juillet 2002. Voir sur le sujet : *China Business Law Guide*, *op. cit.*, note 16, p. 28-350.

³⁷⁷ *Measures on the Administration of Chinese Representative Offices of Foreign Insurance Institution*, promulguées par le China Insurance Regulatory Commission le 15 janvier 2004. Voir sur le sujet : *China Business Law Guide*, *op. cit.*, note 16, p. 28-400.

³⁷⁸ *Administrative Measures on Representative Offices Stationed in China of Foreign Securities Organizaions*, promulguées par le China Securities Regulatory Commission le 22 avril 1999. Voir sur le sujet, *China Business Law Guide*, *op. cit.*, note 16, p. 28-300.

³⁷⁹ Il existe d'ailleurs plusieurs organisations qui assistent les étrangers dans le but de trouver un tel parrain ou qui agissent uniquement à cette fin. Par exemple, le FESCO.

TITRE II : INVESTISSEMENT PAR LA VOIE DES FUSIONS ET ACQUISITIONS

« Si les investissements dans des projets nouveaux sont fréquents dans les pays en développement, les fusions et acquisitions constituent le principal mode de pénétration dans les économies de transition. »³⁸⁰

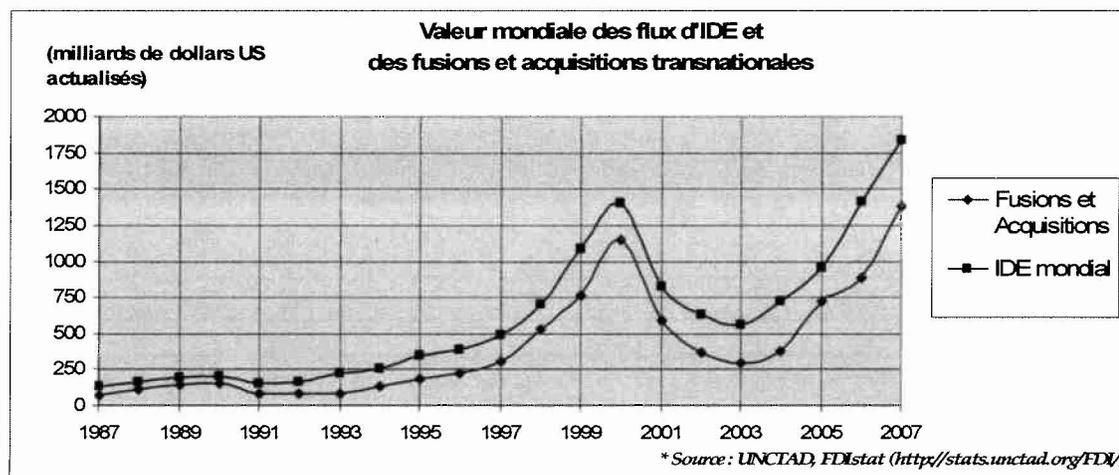
En valeurs absolues, la Chine est devenue, au cours des dernières années, l'une des destinations privilégiées à travers le monde d'IDE. Toutefois, malgré cette croissance fulgurante, il semble que le potentiel d'attirer des flux entrants d'IDE en Chine n'ait pas encore été pleinement exploité à ce jour. Soulignons tout d'abord que, considérant l'importante population chinoise, les flux entrants d'IDE par habitant restent négligeables³⁸¹. Par la force des choses, la croissance économique de ce pays avec une population si importante aura tendance à attirer davantage d'investissements étrangers dans l'avenir. Cependant, à plus court terme, la Chine tente d'être plus compétitive en matière de fusions et acquisitions et d'attirer davantage d'IDE en provenance des principaux pays industrialisés. Selon certaines études de l'Organisation de coopération et de développement économiques (« OCDE »), près de 90% des flux d'IDE dans le

³⁸⁰ ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Le nouveau visage de la mondialisation industrielle : Fusions-acquisitions et alliances stratégiques internationales*, Paris, 2001.

³⁸¹ *Ibid.*

monde proviennent des pays membres de l'OCDE³⁸², pays qui se montrent par ailleurs moins enclins à investir en sol chinois dans certains domaines de pointe³⁸³.

Au cours des trente dernières années, les fusions et acquisitions transnationales ont connu une croissance fulgurante à travers le monde. Étant plutôt négligeables au début des années 80, elles sont dorénavant responsables de la majorité des flux d'IDE à travers le monde, et ce, plus particulièrement lors des deux années historiques de 2000 et 2007. Il est d'ailleurs intéressant de visualiser la corrélation entre la valeur mondiale des flux d'IDE par rapport à la valeur des fusions et acquisitions pour constater son importance. Le tableau ci-dessous compile certaines données recueillies par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.



Graphique 2.1 : Valeur mondiale des flux d'IDE et des fusions et acquisitions transnationales

³⁸² Les pays membres originaires de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. Les pays suivants sont ultérieurement devenus membres par adhésion aux dates indiquées ci-après : le Japon (28 avril 1964), la Finlande (28 janvier 1969), l'Australie (7 juin 1971), la Nouvelle-Zélande (29 mai 1973), le Mexique (18 mai 1994), la République tchèque (21 décembre 1995), la Hongrie (7 mai 1996), Pays-Bas la Pologne (22 novembre 1996), la Corée (12 décembre 1996) et la République slovaque (14 décembre 2000).

³⁸³ Des pratiques commerciales et culturelles similaires entre deux pays tendent à favoriser les fusions et acquisitions transnationales. Il n'est donc pas surprenant de voir les premiers IDE sous cette forme provenir de Hong Kong dans les premières années d'ouverture des marchés de la Chine.

Bien que la majorité des IDE sont aujourd'hui sous forme de fusions et acquisitions transnationales et que la Chine demeure l'une des destinations les plus prisées en termes d'IDE, il n'en demeure pas moins que les fusions et acquisitions en sol chinois se font plus rares et sont d'une valeur inférieure à la proportion mondiale³⁸⁴.

Pourtant, les fusions et acquisitions transnationales constituent un moyen tout aussi efficace que d'autres formes d'IDE afin d'apporter aux entreprises chinoises un savoir-faire en matière technologique ou encore en matière de gestion que d'autres formes d'IDE. Soulignons notamment que l'expertise d'une entreprise d'envergure internationale pourrait permettre d'accroître l'efficacité et la rentabilité de l'éventuelle division chinoise issue de la fusion ou de l'acquisition.

Il y a encore de cela quelques dizaines d'années, les autorités chinoises étaient réfractaires à laisser des étrangers acquérir des entreprises ou des actifs d'entreprises détenues par l'État. Toutefois, inévitablement, une ouverture s'est opérée en matière de fusions et acquisitions à travers le processus d'ouverture des marchés chinois. Le plan de développement économique de la Chine a certainement trouvé son compte en permettant que des actifs sous performants soient acquis afin d'être revalorisés. Ainsi, les autorités ont légiféré afin d'encadrer ces activités et d'être en mesure d'exercer une certaine surveillance sur celles-ci. Ainsi, nous traiterons de façon distincte la question des principaux défis du gouvernement chinois afin d'améliorer les performances de son

³⁸⁴ ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Examens de l'OCDE des politiques de l'investissement Chine: Politiques ouvertes envers les fusions et acquisitions 2006*, Paris, 2006.

système légal dans le but de favoriser les conditions propices à attirer davantage d'IDE sous cette forme³⁸⁵.

³⁸⁵ *Infra*, p. 120 et suiv.

Introduction

L'étude de cette matière peut nous mener à analyser plusieurs aspects qui déborderaient de l'objet de ce mémoire. Nous porterons principalement notre attention sur les fusions et les acquisitions d'entreprises chinoises (ci-après désignées, pour les fins de cette section, comme des « entreprises domestiques ») par un investisseur étranger. Entre autres choses, notons que nous n'aborderons pas les prises de contrôle de compagnies publiques inscrites à une bourse ainsi que les règles afférentes adoptées par le *China Securities Regulatory Commission* (« CSRC ») en cette matière³⁸⁶. De plus, nous n'élaborerons pas les questions relatives au droit de la concurrence et anti-monopole, qui furent l'objet d'analyses durant près d'une dizaine d'années par les autorités chinoises pour mener à l'élaboration d'une loi adoptée récemment³⁸⁷, et ses questions sous-jacentes en matière d'ouverture des marchés et de libre-échange³⁸⁸.

³⁸⁶ *Measures for the Administration of the Takeover of Listed Companies*, promulguées par le China Securities Regulatory Commission le 31 juillet 2006, entrées en vigueur le 1er septembre 2006. Sur le sujet, voir notamment : Hui HUANG, « China's Takeover Law : A Comparative Analysis and Proposals for Reform », (2005) 30 *Del. J. Corp. L.* 145.

³⁸⁷ *Anti-Monopoly Law*, promulguée par le National People's Congress le 30 août 2007, entré en vigueur le 1er août 2008 (ci-après la « *Loi anti-monopole* »)

³⁸⁸ Récemment, le gouvernement chinois a refusé l'acquisition de China Huiyuan Juice Group Ltd par Coca-Cola Co. en se basant sur la *Anti-Monopoly Law*. L'offre de Coca-Cola était d'une valeur de 2,4 milliards de dollars US, représentant une prime de près de 300%, pour acquérir le plus grand producteur de jus chinois. L'offre qui était soumise à l'approbation des autorités chinoises fut refusée par ces derniers sur les motifs que le nouveau groupe aurait une position dominante dans le marché du jus et que les plus petits compétiteurs en seraient atteints, ce qui, à long terme, aurait pour effet de priver les consommateurs de choix variés et de prix raisonnables. Voir à ce sujet : Valerie BAUERLEIN et Gordon FAIRCLOUGH, « Beijing Thwarts Coke's Takeover Bid », *Wall Street Journal*, 19 mars 2009; « Coca-Cola in China : Squeezed out », *The Economist*, 18 mars 2009; Diao Ying and Ding Qingfen, « Coke bid for juice maker turns sour », *China Daily*, 19 mars 2009.

Pour aborder le sujet des fusions et acquisitions, nous étudierons à tour de rôle certaines structures de transaction³⁸⁹. Tout d'abord, il sera question de l'acquisition d'une entreprise par un investisseur étranger, par voie d'acquisition d'équités ou par voie d'acquisition d'actifs. Ensuite, nous étudierons la fusion statutaire impliquant l'intervention d'une FIE. Le type d'entreprise domestique acquise aura également son influence sur la réglementation applicable. Nous la soulignerons au fur et à mesure.

Chapitre I : Acquisitions

L'encadrement légal des fusions et acquisitions étrangères fut longtemps morcelé, laissant l'investisseur dans un néant juridique relativement à certaines transactions. Pour ne citer qu'un exemple, jusqu'en avril 2003, l'acquisition d'actifs auprès des entreprises privées n'était pas réglementée. Cette situation évolua toutefois avec l'adoption et l'entrée en vigueur des *Dispositions provisoires sur les fusions et acquisitions étrangères*³⁹⁰. Quelques années plus tard, une loi définitive fut adoptée en matière de fusions et acquisitions, la *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*³⁹¹. Soulignons que l'adoption de la version finale de cette loi a créé une certaine surprise auprès des intervenants du milieu, alors en pleine séance de consultations publiques. En effet, une première version fut circulé en juin 2006 à un groupe restreint de banquiers en investissements et d'avocats à des fins de commentaires, mais sans aucune publication officielle. Après quelques révisions, une version fut finalement publiée, le 8 août 2006, au bénéfice du public, et ce, afin d'être commentée. Toutefois, le site web du MOFCOM

³⁸⁹ Il existe en pratique une panoplie de stratégie d'acquisition, voir notamment à ce sujet : Patrick M. NORTON et Howard CHAO, « Mergers and Acquisitions in China », (2001) *The China Business review*, 1, disponible en ligne à l'adresse : <<http://www.chinabusinessreview.com/public/0109/print/mergers.html>>.

publia le 9 août 2006, soit le lendemain, la version finale et adoptée, entrant en vigueur le 9 septembre 2006³⁹².

Officiellement, la *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères* a pour objet de promouvoir et régler l'investissement par les investisseurs étrangers en Chine, incluant ceux en provenance de Hong Kong, Macao et Taiwan³⁹³, de favoriser l'introduction de technologies étrangères et d'expérience en administration de haut niveau, d'améliorer l'utilisation de l'investissement étranger, de rationaliser l'allocation des ressources, d'assurer le maintien de l'emploi et de préserver une compétition saine ainsi qu'une bonne économie³⁹⁴. Dorénavant, les investisseurs profiteront de plus de transparence dans ces processus d'acquisition maintenant mieux définis par la loi, mais les autorités bénéficieront d'un contrôle plus strict et d'un droit de regard encore plus important sur les éventuelles transactions³⁹⁵.

³⁹⁰ *Acquisition of Domestic Enterprises by Foreign Investors Tentative Provisions*, promulguées le 7 mars 2003, entrées en vigueur le 12 avril 2003. Voir aussi: Peter A NEUMANN, « Private acquisitions by foreign investors in China: is the party finally over? », (2003) 17(4) *China Law & Practice* 13.

³⁹¹ *Provisions on Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors*, (ci-après la « *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères* »), promulguées par le Ministry of Commerce, le State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council, le State Administration of Taxation, le State Administration for Industry and Commerce, le Securities Regulatory Commission of China et le State Administration of Foreign Exchange le 8 août 2006, entrées en vigueur le 8 septembre 2006.

³⁹² Peter A. NEUMANN et Tony ZHANG, « China's new foreign-funded M&A provisions: greater legal protection or legalized protectionism? », (2006) 20(10) *China Law & Practice* 21: « The lack of a genuinely open and meaningful public comment period probably reflects the perceived urgency of greater regulation of foreign-funded M&A activities, quite possibly in response to various interest groups' concerns. But it also reflects a step backward from China's World Trade Organization commitment to greater transparency in the rule making process ».

³⁹³ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 60.

³⁹⁴ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 1.

³⁹⁵ ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Recent Developments In China's Policies Towards Cross-Border Mergers And Acquisitions (M&A) supplement*, Paris, 2006.

Peu importe le type de fusions ou d'acquisitions, la *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères* insiste particulièrement sur l'assujettissement aux lois chinoises de l'entité issue de la transaction³⁹⁶. La phraséologie utilisée par la loi est éloquente à l'effet que les fusions et acquisitions sont encadrées de manière stricte, à un point tel que cela nous amène à nous interroger sur la latitude des autorités à intervenir dans une éventuelle transaction sur la base de celle-ci³⁹⁷ :

« In mergers and acquisitions of domestic enterprises, foreign investors shall comply with the laws, administrative regulations and departmental rules and adhere to the principles of fairness, reasonableness, compensation for equal value, and honesty and good faith, and shall not create excessive concentration, eliminate or hinder competition, disturb the social economic order or harm the societal public interests, or lead to the loss of state-owned assets. »³⁹⁸

Ainsi, toute transaction en vertu de cette loi devra faire l'objet de vérifications, d'approbations et d'enregistrements de la part des autorités compétentes³⁹⁹. Au stade de l'approbation, la quasi-totalité des fusions ou acquisitions sont visées par le libellé de la loi ayant une portée très large⁴⁰⁰. Ainsi, une procédure d'approbation devra être suivie auprès du MOFCOM ou son département régional. Au surplus, toute transaction dans laquelle un investisseur étranger acquiert une position de contrôle, terme non défini par la loi, sur une entreprise dans un secteur critique, c'est-à-dire où la sécurité

³⁹⁶ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 3-8.

³⁹⁷ Edwarde F. WEBRE, « Merger & Acquisition Practice In China », (2006) *The Metropolitan Corporate Counsel* 68 : « PRC government agencies play a major role in foreign-related M&A transactions. Government involvement in M&A transactions is far more extensive than is typical in other jurisdictions. PRC government agencies do not merely act as competition regulators. They play a broader role, substantively reviewing and approving deal-specific arrangements. Their concerns are not limited to the competitive consequences and formalities of a transaction; they will often have social concerns unrelated to the economics of the transaction. Pervasive approval requirements are a distinctive feature of M&A transactions in China. The required discretionary approvals are not mere formalities and may take considerable effort to obtain. »

³⁹⁸ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 3.

³⁹⁹ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 6.

⁴⁰⁰ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 11.

économique du pays est ou pourrait être en danger ou encore lorsqu'une marque de commerce reconnue ou réputée pourrait être transférée, est sujette à une application particulière auprès du MOFCOM⁴⁰¹. Ces derniers critères étant d'une portée difficilement définissable et semblant faire double emploi avec la *Loi anti-monopole*, une certaine incertitude plane quant à l'interprétation qui en sera faite par les autorités concernées.

Au-delà de ces contrôles, rappelons que certaines restrictions sectorielles trouveront également application. L'investisseur étranger dans toute fusion ou acquisition, tout comme pour l'établissement d'une FIE, devra prendre en considération certaines restrictions aux investissements étrangers, notamment celles contenues au Catalogue⁴⁰². Ainsi, une des premières étapes de toute transaction devrait consister à déterminer le secteur d'activité et la classification de la société chinoise ciblée. Tel que discuté précédemment, l'investisseur étranger devra se conformer aux limitations de détention imposées par cette loi⁴⁰³.

Tel que mentionné auparavant, la *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères* vise deux différents types de transaction. Il s'agit, d'une part, des acquisitions d'actions et, d'autre part, des acquisitions d'actifs⁴⁰⁴. Nous les analyserons tour à tour.

⁴⁰¹ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 12.

⁴⁰² *Supra*, p. 49 et suiv.

⁴⁰³ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 4.

⁴⁰⁴ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 2.

Section I : Les acquisitions d'actions

La loi réfère à un « *Equity Merger and Acquisition* » (« acquisition d'actions ») en ce qui concerne deux types de transaction, à savoir lors d'un achat d'actions par un investisseur étranger dans une entreprise domestique ou lors d'une souscription additionnelle par un investisseur étranger au capital enregistré d'une entreprise domestique d'une importance suffisante pour faire de cette dernière une FIE au sens de la loi.

Notons que la *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères* n'interdit pas qu'une transaction place ultimement l'investisseur étranger dans une position où il aura contribué à moins de 25% du capital enregistré de l'entreprise résultante. Toutefois, la loi indique dans ce cas que l'entité résultante d'une telle transaction ne sera pas considérée comme une FIE et que tant son certificat d'approbation, son permis d'affaires que son certificat de devise étrangère devront indiquer clairement la mention « *foreign contribution is less than 25%* »⁴⁰⁵.

Si l'investisseur étranger choisit d'acquérir l'entreprise domestique par voie d'acquisition d'actions, la FIE résultante continuera d'assumer les diverses obligations envers les créanciers de l'entreprise domestique⁴⁰⁶.

En ce qui concerne l'acquisition ou la souscription d'actions, l'investisseur étranger doit payer la considération à l'actionnaire ou à l'entreprise domestique dans les trois mois

⁴⁰⁵ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 9.

⁴⁰⁶ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 13. À ce sujet, voir un exemple de liste de vérification diligente adaptée aux sociétés chinoises : E. MERIL, *op. cit.*, note 156, p. 315.

de la délivrance du permis d'affaires. Lors de circonstances particulières, non définies par la loi, un investisseur pourrait étendre cette période sur un an, pourvu que 60% ou plus de la considération soit payée dans les six mois de la délivrance du permis d'affaires. Pour ce faire, une approbation spéciale doit être délivrée par le MOFCOM⁴⁰⁷. D'un point de vue pratique, par contre, ce genre de limitations légales relatives aux délais de paiement risquent de restreindre l'utilisation de clauses de limitation de risques, telles une indexation sur les bénéfices futurs (*earn out*) ou une retenue de garantie (*hold back*), fréquentes dans ce genre de transaction⁴⁰⁸.

Un fait à noter en matière d'acquisition par emprunt (*leverage buyout*), l'entreprise issue de la transaction devra également respecter certains seuils d'investissement en capital enregistré selon le montant de l'investissement total nécessaire⁴⁰⁹ :

Capital enregistré (en millions de dollars américains)	Rapport maximal (montant de l'investissement total / le capital enregistré)
[0 - 2,1]	10/7
]2,1 - 5]	2
]5 - 12]	2,5
]12 - ∞]	3

Tableau 2.2 : Capitalisation minimale d'une entité issue d'une fusion

Soulignons au passage que le prix de la transaction, qu'il s'agisse d'une acquisition d'actions ou d'une acquisition d'actifs, devra être sensiblement conforme à la valeur attribuée selon des principes comptables internationaux par une firme d'évaluation

⁴⁰⁷ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 16.

⁴⁰⁸ Soulignons leur utilisation notamment lorsque la cible est exposée à des problèmes de conformité de la loi, des problèmes structurels à résoudre ou encore lorsque des individus clés sont le gage de la réussite de la transaction. P. A. NEUMANN et T. ZHANG, *op. cit.*, note 392, 21; E. F. WEBRE, *loc. cit.*, note 397, 68.

⁴⁰⁹ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 19.

établie légalement en Chine et choisie par les parties⁴¹⁰. Selon certains praticiens, ces principes d'évaluation seraient parfois appliqués de manière problématique dans la réalité :

« *while asset appraisal based upon "income generation" is usually preferred in western countries, in China valuation assessment based on the replacement cost of an asset, less depreciation, is preferred.* »⁴¹¹

Les autorités chinoises avaient un souci d'éviter que la propriété d'actifs chinois soit transférée à l'étranger pour une valeur inférieure à sa juste valeur marchande. C'est pourquoi la loi interdit formellement et expressément tout transfert à un prix sensiblement plus bas que celui de l'évaluation comptable. Cela étant dit, le juste prix pourra être payé en argent, sous réserve que l'utilisation de la devise RMB fasse l'objet d'approbation de la part de l'autorité administrative des devises étrangères, le *State Administration of Foreign Exchange* (« SAFE »)⁴¹². Lorsque la contrepartie est payée en équité, des dispositions particulières de la loi trouveront application⁴¹³.

Lorsqu'un investisseur étranger s'apprête à procéder à l'acquisition d'actions, une multitude de documents doivent être produits auprès de l'autorité compétente, soit le MOFCOM ou son équivalent régional⁴¹⁴. Les autorités doivent alors délivrer un

⁴¹⁰ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 14.

⁴¹¹ J. M. ZIMMERMAN, *op. cit.*, note 27, p. 791.

⁴¹² *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 17.

⁴¹³ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 17, 27-50.

⁴¹⁴ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 13-15, 21 et 22 :

- (1) la résolution unanime des actionnaires de la compagnie à responsabilité limitée domestique approuvant la transaction ou une résolution équivalente des actionnaires à l'assemblée générale de la compagnie par actions domestique;
- (2) l'application de l'entreprise domestique afin que celle-ci soit modifiée en conformité de la loi pour être prorogée en FIE;
- (3) le contrat et les statuts de constitution de la FIE résultant de la transaction;
- (4) la convention d'achat d'actions par l'investisseur étranger ou la souscription à l'augmentation de capital;
- (5) les états financiers vérifiés de l'entreprise domestique dans l'année précédant la transaction;

certificat d'approbation, le cas échéant, dans les trente jours de la réception de la demande. Dans le cas spécifique d'une acquisition d'actions directement d'un actionnaire, les autorités transmettent également une copie des documents d'approbation aux autorités de devise étrangère. Ces dernières émettront un certificat d'enregistrement des actions, qui fera foi du paiement des actions.

Sur réception du certificat d'approbation, une demande de modification d'enregistrement, dans le cas d'une acquisition d'actions, doit être soumise auprès du SAIC dans les trente jours suivants⁴¹⁵.

Section II : Acquisitions d'actifs

La loi réfère à un « *Asset Merger and Acquisition* » (« acquisition d'actifs ») en ce qui concerne deux types de transaction, à savoir lorsqu'un investisseur étranger établit une FIE et procède ensuite par la voie de cette entité pour acquérir des actifs auprès d'une entreprise domestique ou lorsqu'un investisseur étranger acquiert directement des actifs auprès d'une entreprise domestique et utilise ces actifs en guise d'investissement pour l'établissement d'une FIE.

-
- (6) les documents d'identification ou le certificat d'affaires et le certificat de crédit de l'investisseur étranger;
 - (7) la description de la nouvelle entité;
 - (8) la copie du permis d'entreprise de l'entité domestique ainsi que de l'entreprise procédant à l'acquisition;
 - (9) le plan post-transaction relatif aux employés;
 - (10) la convention avec les créanciers, le cas échéant, le rapport d'évaluation par la firme comptable et la divulgation de tout lien de dépendance entre les parties impliquées à la transaction; et
 - (11) les permis relatifs à l'utilisation du sol, le cas échéant.

⁴¹⁵ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 26.

Contrairement à l'acquisition d'actions, dans le cadre d'une acquisition d'actifs, c'est l'entreprise domestique cédante qui continuera à assumer ses obligations face à ses créanciers⁴¹⁶. Toutefois, à la lecture du libellé de la loi, nous pouvons constater que l'investisseur étranger, l'entreprise domestique, les créanciers et tout tiers intéressé peuvent conclure une entente relativement à la disposition des dettes et réclamations, à condition toutefois que cette entente ne cause pas de dommage aux intérêts d'un tiers ou à l'ordre public. L'entreprise domestique ciblée par un achat d'actifs doit d'ailleurs aviser tout créancier de la transaction envisagée ainsi que faire paraître un avis public dans les journaux à l'échelle provinciale ou nationale, selon le cas⁴¹⁷.

Lorsqu'un investisseur étranger s'apprête à procéder à l'acquisition d'actifs, des documents similaires à ceux requis pour l'acquisition d'actions, avec les adaptations nécessaires et incluant également une copie de la divulgation publique aux créanciers publiée dans un journal d'importance⁴¹⁸, doivent être produits auprès de l'autorité compétente, soit le MOFCOM ou son équivalent régional.

Sur réception du certificat d'approbation, une demande d'enregistrement doit être soumise auprès du SAIC, dans les trente jours suivants⁴¹⁹.

Notons en terminant qu'une réglementation spécifique trouvera application lorsque qu'une transaction implique une entreprise étatique non cotée à une bourse⁴²⁰. Lorsque

⁴¹⁶ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 13.

⁴¹⁷ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 13.

⁴¹⁸ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 23, 24.

⁴¹⁹ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 26.

⁴²⁰ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 5.

la transaction envisagée risque d'affecter un intérêt que l'État possède dans une entreprise domestique ou lorsque la transaction envisagée vise directement un actif appartenant à l'État, la valeur de la transaction ou l'évaluation des actifs en question doit être faite conformément à une législation portant spécifiquement sur le sujet ⁴²¹ et des démarches supplémentaires d'autorisation devront être faites auprès de la *State-owned Assets Supervision and Administration Commission* (« SASAC »).

⁴²¹ *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, art. 14.

Chapitre II : Fusion d'entreprises⁴²²

Bien que légalement possible en vertu du droit chinois, la pratique montre que les fusions entre deux entités chinoises sont rares et bien moins fréquentes qu'en Occident⁴²³. En ce qui concerne l'investissement étranger en Chine, soulignons cependant que les fusions internationales ne sont pas permises sous la loi chinoise actuelle, et ce, même si la cible est une FIE. Toutefois, la loi chinoise édicte un cadre dans lequel il est permis à l'investisseur étranger de procéder à une fusion⁴²⁴. Il s'agit de deux types de transactions, envisageables et visées par cette loi, soit de la fusion d'une FIE avec une autre FIE ou soit de la fusion d'une FIE avec certaines entreprises domestiques.

La réglementation sur les fusions s'applique notamment aux EJV, CJV, WFOE ou aux FIJSC⁴²⁵. Elle prévoit par ailleurs deux formes de fusion : *merger by absorption* (« fusion par absorption ») ou *merger by new establishment* (« fusion par l'établissement d'une nouvelle entité »)⁴²⁶. La première forme, soit la fusion par absorption, réfère à la continuation de l'entreprise qui acquiert une ou plusieurs autres entreprises qui seront dissoutes et leur enregistrement révoqué. La seconde forme, soit la fusion par l'établissement d'une nouvelle entité, réfère à une opération par laquelle une nouvelle

⁴²² Seung CHONG, *The Law and Practice of Mergers & Acquisitions in the People's Republic of China*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

⁴²³ DASHENG LAW OFFICES, « Guide To Merger And Acquisition In China », 2006, p. 11, disponible en ligne à l'adresse:
<http://dachengnet.com/uploads/20070427/095002_GUIDE%20TO%20MERGER%20AND%20ACQUISITION%20IN%20CHINA%202006%201.pdf>.

⁴²⁴ *Provisions on the Merger and Division of Foreign Investment Enterprises*, promulguées par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation State Administration for Industry and Commerce le 23 septembre 1999 (ci-après la « *Réglementation sur les fusions* »)

⁴²⁵ *Réglementation sur les fusions*, art. 2.

⁴²⁶ *Réglementation sur les fusions*, art. 3.

entité est créée alors que toutes les parties fusionnantes seront dissoutes et leur enregistrement révoqué.

Peu importe la forme d'opération choisie, l'entité issue de la fusion assumera l'entière responsabilité des droits et obligations que les entités assumaient avant la fusion⁴²⁷. Autrement dit, tant l'actif que le passif des entités fusionnantes seront transmis à l'entité issue de la fusion. Les créanciers verront donc leurs droits protégés dans ce type d'opération tant par une série de mesures légales les visant particulièrement que par les autorités administratives qui veilleront à ne pas autoriser une transaction qui leur est préjudiciable.

La réglementation sur les fusions est subordonnée, au même titre que la réglementation sur les FIE, au Catalogue restreignant les secteurs dans lesquels l'investissement est permis⁴²⁸. Ainsi, l'entité résultante devra respecter les limites de détention étrangères posées selon son secteur d'activité.

La proportion des parts détenues dans l'entité issue de la fusion sera déterminée par les parties en considération de l'évaluation de leur apport des actifs provenant de chaque entité pré-fusion. Toutefois, soulignons qu'un minimum de 25% en valeur des parts devra être détenu par des investisseurs étrangers⁴²⁹.

⁴²⁷ *Réglementation sur les fusions*, art. 23.

⁴²⁸ *Réglementation sur les fusions*, art. 5.

⁴²⁹ *Réglementation sur les fusions*, art. 12.

La procédure d'autorisation par les autorités afin de réaliser une fusion est fastidieuse. Cela explique en partie pourquoi ce véhicule transactionnel est principalement utilisé à des fins de réorganisation plutôt qu'à des fins d'acquisition⁴³⁰. Notamment, la fusion doit être approuvée par les autorités qui auront préalablement approuvé l'établissement de chaque entreprise⁴³¹. Certaines restrictions limitent d'autant plus l'utilité de ce mécanisme. Soulignons, entre autres, l'exigence que l'investissement initial par l'investisseur étranger soit entièrement versé et que l'entité ait débuté l'exploitation de son entreprise⁴³².

En terminant, soulignons que la procédure de fusion que nous venons de décrire risque d'être longue et laborieuse en pratique⁴³³. Pour ces raisons, les fusions statutaires s'avèrent être peu utilisées comme mode d'acquisition. Elles demeurent toutefois utiles en matière de réorganisation corporative suite à une acquisition.

⁴³⁰ E. F. WEBRE, *loc. cit.*, note 397, 69; « Special Features : In practice : Realities of Merging FIEs », (2000) 14(2) *China Law & Practice* 22.

⁴³¹ *Réglementation sur les fusions*, art. 7.

⁴³² *Réglementation sur les fusions*, art. 9.

⁴³³ Lorsque la fusion procède par absorption, l'entité absorbante devra se charger du dépôt de plusieurs documents. Lorsque la fusion procède plutôt par la constitution d'une nouvelle entité, les parties désigneront une entité chargée dudit dépôt. À ce sujet, voici les documents requis en vertu du *Réglementation sur les fusions*, art. 19 :

- (1) la déclaration d'application afin de fusionner, signée par le représentant légal de toutes les parties à la fusion;
- (2) la résolution des administrateurs relativement à la fusion;
- (3) la convention de fusion⁴³³ ainsi que tous les statuts de chaque entité;
- (4) les documents d'approbation et les copies de tous les permis d'affaires de chaque entité;
- (5) le rapport de vérification du capital de chaque entité;
- (6) le bilan de chaque entité;
- (7) les états financiers vérifiés de chaque entité pour l'année précédant la fusion;
- (8) la liste des tous les créanciers de chaque entité;
- (9) le contrat et les statuts de constitution de l'entité éventuellement issue de la fusion;
- (10) la liste des membres du conseil d'administration de l'entité éventuellement issue de la fusion; et
- (11) tout autre document requis par les autorités d'approbation.

TITRE III : ANALYSE COMPARATIVE DES PRINCIPALES FORMES D'INVESTISSEMENT

L'étude des sujets développés sous les deux derniers titres du présent ouvrage soulèvera de multiples considérations qui devront être évaluées à la lumière des faits propres à chaque cas d'espèce. Ainsi, il s'avère nécessaire de s'interroger sur les bienfaits d'établir une nouvelle entreprise plutôt que d'en acquérir une déjà existante. Advenant l'établissement d'une nouvelle entreprise, souhaite-t-on s'adjoindre un partenaire domestique afin d'opérer l'entreprise? Finalement, si un tel partenaire se joint, quelle forme de partenariat est-il préférable d'envisager?

Chapitre I : Acquisition ou établissement d'une FIE⁴³⁴

La forme juridique d'une entreprise en Chine nécessite l'analyse de multiples facteurs commerciaux, financiers et légaux. Suite à cette analyse, l'investisseur étranger devra s'interroger et déterminer si la constitution d'une nouvelle entité est préférable à l'acquisition d'une entité déjà en opération. À ce stade, nous souhaitons comparer certains avantages et inconvénients de ces deux modes d'investissement.

La pratique démontre que le processus d'acquisition d'une entreprise chinoise nécessite généralement un nombre plus important de formalités et d'approbations que l'établissement d'une FIE. Au stade des approbations, les acquisitions étrangères seront soumises aux mêmes types d'approbations nécessaires que pour la constitution d'une FIE. Toutefois, selon le type, la taille de la société ciblée ainsi que la structure de la

⁴³⁴ L. H. TAN, *op. cit.*, note 59, p. 95.

transaction, des autorisations supplémentaires seront requises la plupart du temps. À titre d'exemple, certaines procédures supplémentaires afin de satisfaire les exigences des lois anti-monopole peuvent parfois mener à des procédures de révision avec des critères plus ou moins clairs.

La complexité des autorisations et le flou juridique entourant une transaction impliquent nécessairement des coûts et des risques plus importants. À ce titre, l'établissement d'une FIE aura l'avantage sur une acquisition.

Section I : Les principales difficultés des fusions et acquisitions

Le Secrétariat du Comité de l'investissement de l'OCDE a mené une étude auprès de différentes entreprises provenant de pays membres de l'OCDE ayant envisagé ou réalisé des fusions ou acquisitions Chine. Dans son rapport sur le sujet⁴³⁵, l'OCDE souligne certains problèmes que la Chine devra corriger si elle souhaite attirer davantage d'IDE par voie de fusions et acquisitions. La pratique semble par ailleurs démontrer que différents obstacles tendent à nuire aux entreprises tant étrangères que chinoises. L'étude ne manque pas de souligner l'importance des infrastructures industrielles dans la région du nord-est de la Chine qui pourraient bénéficier, dans le cadre de transactions de ce genre, de l'apport de nouvelles technologies, de techniques de gestion, de l'accès à de nouveaux marchés ou du refinancement de leurs dettes.

⁴³⁵ ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *op.cit.*, note 384, p. 1-100; ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *op.cit.*, note 395.

La principale critique des observateurs, reprise dans le rapport de l'OCDE, concerne la complexité de la réglementation s'appliquant aux fusions et acquisitions dont nous avons discuté ci-avant⁴³⁶. Plusieurs lois ou règlements viennent compléter ou nuancer ce qui est édicté dans la *Loi sur les fusions et acquisitions étrangères*, notamment que toute fusion ou acquisition transnationale doit prendre la forme d'une entreprise à participation étrangère. Ces transactions devront donc prendre en compte les règles propres aux entreprises étrangères dont nous avons traité sous le Titre I de la présente partie. Cette complexité et la lourdeur du processus, et ce, même si la transaction n'implique que des acteurs privés, alourdissent considérablement le fardeau d'une transaction. Le ratio coût/bénéfice de l'investissement par voie de fusion ou d'acquisition s'en trouve par conséquent d'autant plus atteint⁴³⁷.

De plus, il semble que certaines entreprises de grande envergure ne peuvent faire l'objet d'acquisition étrangère, étant qualifiées par les autorités d'« actifs stratégiques ». Ces critères de qualification ne sont malheureusement pas connus du public et il semble que les autorités se gardent un certain pouvoir discrétionnaire à ce niveau.

⁴³⁶ Voir notamment : S. LI, *op. cit.*, note 100, p. 46 et suiv.

⁴³⁷ Voir également en ce sens: P. A. NEUMANN et T. ZHANG, *op. cit.*, note 392, 21; Wang ZHILE, « Foreign Acquisition in China: Threat or Security? », (2007) 3(2) *China Security*, 86.

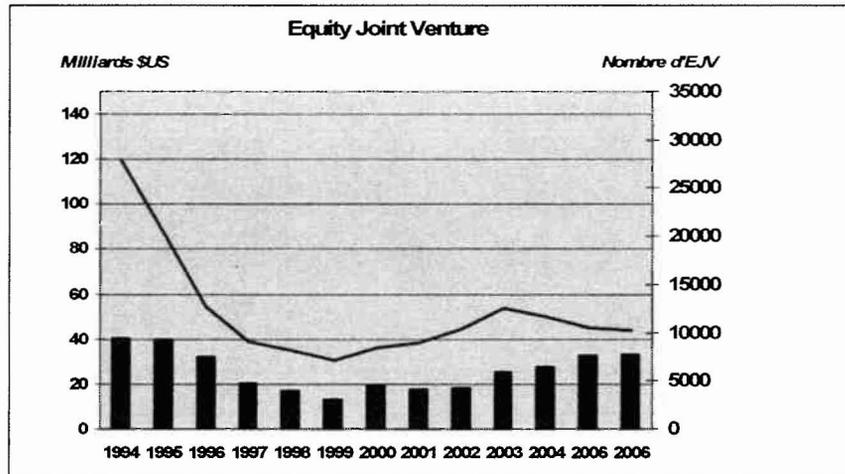
Chapitre II : Partenariat ou entreprise à investissement entièrement étranger

L'investisseur étranger voulant établir une entreprise en République populaire de Chine devra analyser laquelle des formes juridiques susmentionnées est la plus performante afin d'exploiter une entreprise selon les besoins et les particularités propres à son secteur d'activités. Il se dégage plusieurs distinctions entre les formes analysées précédemment. À cet égard, la première et principale considération relèvera de l'intérêt à exploiter une entreprise en collaboration avec un partenaire chinois. Toutefois, répondre à cette question demande d'équilibrer différentes considérations qui possèdent un poids relatif dans un environnement juridique décrit en première partie de cet ouvrage.

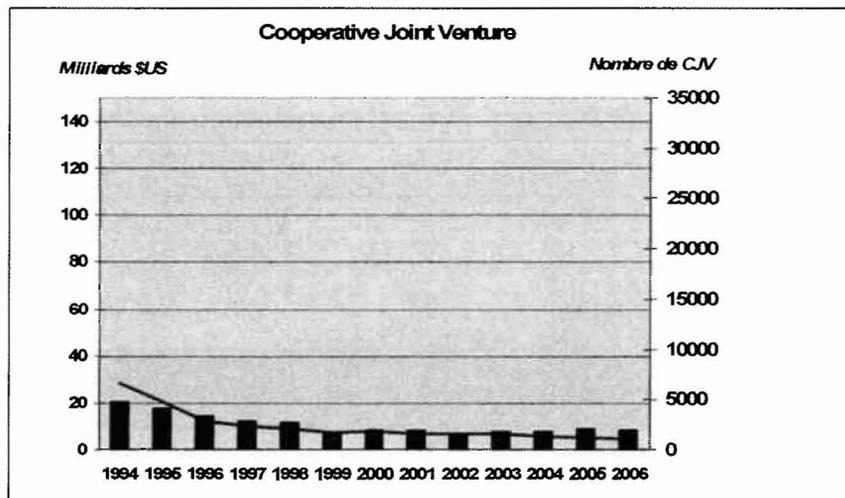
Section I : Déclin de la popularité de l'EJV

Bien qu'historiquement, ce soit les *joint ventures* qui avaient la cote auprès des investisseurs étrangers, il semble que, depuis le tournant du millénaire, leur popularité cède le pas aux WFOE. Les statistiques montrent que dorénavant la majorité des entreprises à investissement étranger oeuvrant en Chine opèrent sous la forme du WFOE et que la capitalisation totale de ce type d'entreprise domine largement les autres types d'entreprise à investissement étranger⁴³⁸.

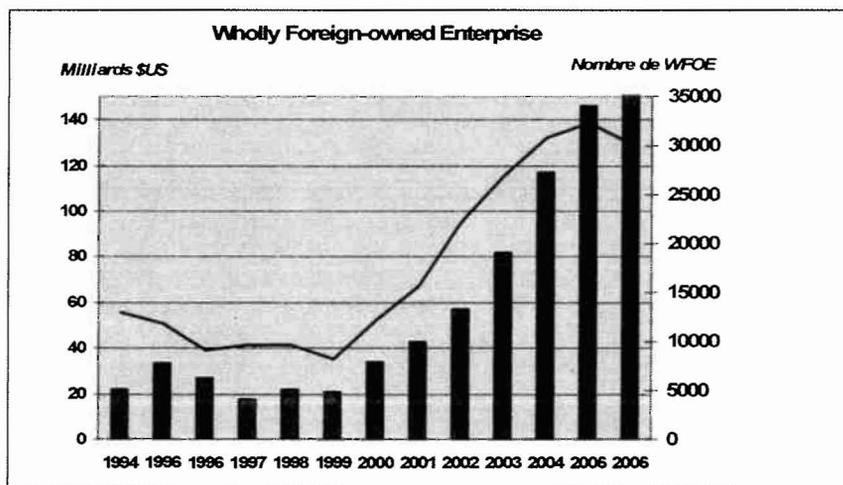
⁴³⁸ NATIONAL BUREAU OF STATISTICS OF CHINA, *op. cit.*, note 7.



Graphique 2.2 : Nombre et valeur des entreprises exploitées sous la forme d'EJV



Graphique 2.3 : Nombre et valeur des entreprises exploitées sous la forme de CJV



Graphique 2.4 : Nombre et valeur des entreprises exploitées sous la forme de WFOE

En faisant abstraction des modalités d'exploitation de chacune, sur lesquelles nous reviendrons ci-dessous, soulignons que l'évolution législative inégale a joué, à l'origine, en faveur des partenariats. En effet, l'EJV, jusqu'au tournant du 21^e siècle, faisait figure de proue et était l'objet d'une réglementation plus complète et plus précise. Conséquemment, un minimum de flou juridique était laissé à l'appréciation des autorités gouvernementales et locales, ces dernières n'offrant évidemment pas le degré de prévisibilité auquel un investisseur est en droit de s'attendre. Il ne fait aucun doute que du point de vue d'un investisseur, faire affaire dans un environnement maximisant la prévisibilité et la stabilité est un incitatif de taille, a fortiori dans un pays étranger.

Aujourd'hui, néanmoins, le législateur a mis en place un corpus législatif tout aussi complet et compréhensible pour les autres formes étudiées précédemment. L'élément de la compétitivité des corps législatifs des différentes structures est donc un facteur qui s'est graduellement estompé et tend à être négligeable aujourd'hui. Il s'avère donc intéressant d'analyser quelles considérations fonctionnelles d'exploitation au sein même de ces différentes formes tendent à être préférées ou délaissées par les investisseurs étrangers.

Section II : Les avantages des partenariats

De manière générale, les partenariats impliquent une mise en commun de biens, de connaissances ou d'autres ressources, ce qui favorise les complémentarités et génèrent des synergies entre les parties. Ce faisant, on pave la voie à de meilleurs résultats pour

les différents partenaires qui n'auraient, théoriquement, pas eu les capacités de les obtenir par leurs propres moyens.

La recherche de partenaires domestiques dans le cadre de l'établissement d'un EJV ou d'un CJV peut être facilitée par les avantages dont bénéficie ce genre d'entité⁴³⁹. En effet, une entreprise chinoise trouve souvent avantage à s'adjoindre un partenaire étranger. Ainsi, plutôt que de partir de zéro, l'investisseur pourra bénéficier d'un apport conjoint. Ce faisant, le capital à souscrire par l'investisseur étranger sera réduit, réduisant ainsi d'autant le risque couru par ce dernier.

Un autre avantage non négligeable consiste en la présence d'un partenaire chinois, en tant que citoyen chinois. Ce dernier représente un avantage certain pour les investisseurs étrangers qui ne sont pas familiers avec le fonctionnement des affaires en Chine⁴⁴⁰. De plus, au-delà de l'aspect commercial d'opérer une entreprise en Chine, ce partenaire peut devenir un atout majeur dans une culture où la culture du *guànxì* a laissé des traces, y compris auprès de l'administration publique. Toutefois, l'avantage

⁴³⁹ Ces avantages conférés aux FIE ont toutefois tendance à s'harmoniser avec le droit domestique.

⁴⁴⁰ Cependant, sur les différentes difficultés qui peuvent intervenir dans ce genre de partenariat, voir l'étude de deux professeurs de gestion internationale de l'Université Laval : Lyles M. BAIRD, Shaobo JI, and Robert WHARTON, « Joint Venture Success: A Sino-U.S. Perspective », in *Organization and Management in China 1979-1990*, ed. Oded Shenkar M.E. Sharpe, 1991, p. 125-134; S. LI, *op. cit.*, note 100, p. 129 et suiv.; Yadong LUO, « Transactional Characteristics, institutional environment and joint venture contracts », (2005) 36(2) *Journal of International Business Studies* 209; Shige MAKINO, Christine CHAN, Takehiko ISOBE et Paul W. BEAMISH, « Intended and Unintended Termination of International Joint Ventures », (2007) 28(11) *Strategic Management Journal* 1113; Gérard VERNA et Zhan SU, « Éthique dans le partenariat nord-sud : le cas des joint-ventures internationales », dans *Gestion 2000*, Louvain-La-Neuve, 1995, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.fsa.ulaval.ca/personnel/vernag/PUB/JVIC.html>>. Voir également dans les débuts de l'ouverture des marchés chinois : Richard J. GOOSSEN, « Canadian Business Negotiations in Post-Mao China : A Progress Report on the New Foreign Economic Legislation », (1985) 31 *McGill L.J.* 1; Selma M. LUSSENBURG, « Joint Venture Investment in the People's Republic of China: a Continuing Challenge », (1985) 63 *R. du B. Can.* 545. Pour surmonter ces difficultés entre les partenaires, voir : W. D. GREENLEE Jr., *loc. cit.*, note 153, 38.

que représente la présence de ce partenaire chinois devra être évalué sérieusement en rapport avec les compromis qu'une gestion en partenariat international peut imposer.

Section III : Les inconvénients des partenariats

Même en faisant abstraction des différences culturelles au sein d'un partenariat international⁴⁴¹, il est également nécessaire de considérer les difficultés intrinsèques de la gestion de tels partenariats. Une des principales difficultés à surmonter lors de l'établissement d'un EJV ou d'un CJV concerne le partage du contrôle et de la gestion de ces entités. Ce partage pourra être modulé entre les parties de différentes manières ayant des conséquences directes sur l'efficacité de la gestion et probablement sur la performance de l'entreprise. À ce sujet, il existe différentes écoles de pensée sur la répartition optimale du contrôle et la gestion du partenariat international dans un marché émergent tel celui de la Chine.

Une première école est d'avis qu'il est nécessaire qu'une partie, idéalement la partie étrangère, domine le partenariat⁴⁴². Une seconde école, quant à elle, est plutôt d'avis que la gestion de l'entité doit être partagée, de façon à impliquer chacune des parties dans chaque activité visant à générer de la valeur et ainsi maximiser les forces de chaque partie⁴⁴³. Finalement, une troisième école prône plutôt la séparation de la gestion de manière à ce que chaque partenaire gère certaines portions des activités du

⁴⁴¹ T. AMBLER, M. WITZEL et C. XI, *op.cit.*, note 142, p. 200-222; Christopher A. BARTLETT et Sumantra GHOSHAL, *Managing across borders: the transnational solution*, 2e éd., Harvard Business School Press, 1998, disponible en ligne à l'adresse:

<<http://www.netLibrary.com/urlapi.asp?action=summary&v=1&bookid=35053>>.

⁴⁴² Voir à cet effet : Daniel Z. DING, « Control, conflict, and performance: a study of US-Chinese joint ventures », (1997) 5(3) *Journal of International Marketing* 31; Hans MJOEN et Stephen TALLMAN, « Control and performance in international joint ventures », (1997) 8(3) *Organization Science* 257.

⁴⁴³ Paul W. BEAMISH, « The characteristics of joint ventures in developed and developing countries », (1985) 20(3) *Columbia Journal of World Business* 13; Paul W. BEAMISH, « The Characteristics of Joint Ventures in The People's Republic of China », (1993) 1(2) *Journal of International Marketing* 29.

partenariat⁴⁴⁴. Ainsi, chaque partenaire intervient dans le partenariat dans les domaines dans lesquels il excelle, alors que la domination par une partie ne maximiserait pas les forces de chacun et que la gestion partagée risque de créer de l'interférence.

La forme la plus commune de partenariat dans un marché émergeant comme celui de la Chine consiste habituellement en un partenariat tel que décrit par la troisième école de pensée. De manière plus concrète, précisons que l'investisseur étranger aura tendance à contribuer au partenariat sous forme de produits et/ou de technologies, de marques de commerce et de supports marketing importants, alors que le partenaire chinois aura typiquement tendance à contribuer sous forme de connaissances et d'expertises du marché local, de la gestion et de la capacité à organiser une main-d'œuvre locale performante et à faire bénéficier des ses contacts d'affaires et de ses relations auprès des autorités. Il s'avère que différentes études ont démontré que les mauvaises performances des partenariats étaient souvent dues à l'absence ou au manque de ressources complémentaires. Ceci étant, à la lumière de ces études empiriques, le défi demeurera de négocier une répartition de la gestion conforme à la maximisation des performances de chacun, et ce, même en présence de parties possédant de telles ressources complémentaires.

Une seconde difficulté parfois soulevée dans le cadre de tel partenariat concerne la qualité de la gestion de la partie chinoise. La gouvernance et l'éthique des

⁴⁴⁴ Yanni YAN et John CHILD, « An analysis of strategic determinants, learning, and decision-making in Sino-British joint ventures », (2002) 13(2) *British Journal of Management* 109; Chang CHOI et Paul W. BEAMISH, « Split Management Control and International Joint Venture Performance », (2004) 35(3) *Journal of International Business Studies* 201. Contra : BERTRAND, P. et P.-X. MESCHI, « A Transactional Analysis of Chinese Partners' Performance in International Joint Ventures », (2005) 38 *The Chinese Economy* 16.

administrateurs chinois font en effet l'objet de certaines critiques de la part de certains observateurs⁴⁴⁵.

Soulignons en terminant qu'un désavantage marqué du point de vue de l'investisseur étranger, à un stade préliminaire de la collaboration, sera de dévoiler à l'éventuel partenaire chinois ses secrets commerciaux, ses manières de faire ou toute autre connaissance développée grâce à son expertise⁴⁴⁶.

Section IV : L'absence de partenaire

Le WFOE quant à lui, permettra à l'investisseur étranger de ne pas partager avec un partenaire chinois ses divers secrets commerciaux. Toutefois, la contrepartie à cette entreprise entièrement détenue par l'investisseur étranger sera la nécessité pour celui-ci de tout mettre en place à partir de zéro, notamment de bâtir ou acheter des installations, de développer son réseau d'approvisionnement et de distribution et d'obtenir les multiples autorisations administratives. L'allocation des ressources à cette entreprise en sol chinois sera plus importante et le risque d'affaires en sera d'autant augmenté.

En matière de financement, pour les projets de plus grande envergure, l'investisseur pourra sans doute considérer la forme de la FIJSC, permettant notamment de lever du

⁴⁴⁵ Roger CHEN et Chia-Pei CHEN, « Chinese professional managers and the issue of ethical behaviour », (mai-juin 2005) *Ivey Business Journal Online* 1; Sibao CHEN et Jing JIA, « Will the independent director institution work in China? », (2005) 27 *Loy. LA Int'l & Comp. L. Rev.* 223; NIKKEL, M. I., « "Chinese characteristics" in Corporate Clothing: Questions of Fiduciary Duty in China's Company Law », 80 *Minn. L. Rev.* 503.

⁴⁴⁶ Georges O. WHITE III, « Enter the Dragon : Foreign Direct Investment Laws and Policies in the P.R.C. », (2003) 29(1) *N.C. J. Int'l L. & Com. Reg.* 35, 40.

capital en faisant appel l'épargne publique. Ainsi, cette forme a l'avantage de favoriser un financement en capital plutôt que les autres formes qui dépendent davantage de financement par emprunt. Toutefois, afin de distribuer ses actions auprès du public, une telle entité devra répondre aux exigences en matière de valeurs mobilières édictées par la loi, sujet dont nous ne traiterons pas dans le présent ouvrage⁴⁴⁷.

⁴⁴⁷ Jun WEI et Stephen CURLEY, « Listing rights extended for foreign investment enterprises; the PRC government has taken an important step in opening its capital markets. Foreign-funded companies limited by shares can now launch their own public offerings », (2001) 15(7) *China Law & Practice* 52; V. I. LO et X. TIAN, *op. cit.*, note 346, p. 85 et 86. De manière générale, voir aussi : Nicolas C. HOWSON, « Regulation of companies with publicly listed share capital in the People's Republic of China », (2005) 38 *Cornell Int'l LJ* 237; Chenxia SHI, « Competition in China's Securities Market: Reform of Current Regulatory System », (2007) 7 *Chi. J. Int'l L.* 239; Yuya WEI, « The Development of the Securities Market and Regulation in China », (2005) 27 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 479.

Chapitre III : Partenariat sous l'EJV ou sous le CJV

Certaines particularités du CJV, soit sa possibilité de dissocier les profits de la participation et la capacité de celui-ci de verser des dividendes en nature, ne sont pas sans intérêt. En effet, la négociation entre les parties chinoise(s) et étrangère(s) pourra prendre deux tangentes qui pourraient inciter certains investisseurs bien précis à se tourner vers cette forme. Le premier cas serait celui d'une société étrangère désirant investir en Chine tout en souhaitant minimiser son exposition aux risques dans le temps. Ainsi, une telle société espérera récupérer le plus rapidement possible son investissement. Celle-ci sera, par conséquent, intéressée à recevoir des dividendes prioritaires importants, en assumant le risque, en contrepartie de délaisser les actifs du CJV à la partie chinoise au terme du contrat⁴⁴⁸.

Un deuxième cas serait celui d'une société étrangère souhaitant détenir un contrôle accru sur la gestion du partenariat. Ne souhaitant pas nécessairement dépendre du partenaire chinois pour toute prise de décision administrative, la société étrangère pourra concéder des dividendes supplémentaires à la partie chinoise, mais avoir un contrôle effectif plus important de l'entité malgré une participation moindre⁴⁴⁹. Cette flexibilité permet de répondre à une certaine réalité commerciale en Chine. Il ne faut pas perdre de vue que pour certains secteurs de l'industrie, un plafond a été établi quant à la participation maximale étrangère⁴⁵⁰. Dans la mesure où un investisseur étranger s'adjoit un partenaire chinois simplement dans le but de répondre à ces

⁴⁴⁸ *Règlement sur les CJV*, art. 44. Voir à ce sujet : C. SHEN, *loc. cit.*, note 280, 328.

⁴⁴⁹ C. SHEN, *loc. cit.*, note 280, 328.

⁴⁵⁰ *Supra*, p. 49 et suiv.

exigences légales, il sera certainement intéressant de privilégier une forme permettant de réduire le contrôle de ce partenaire passif. En l'occurrence, le CJV sera certainement mieux adapté et plus flexible face à cette réalité que l'EJV.

CONCLUSION

Dans le cadre de la présente étude sur les investissements étrangers en République populaire de Chine, nous avons fait ressortir les principales particularités de ce monde des affaires et de cet environnement légal en pleine effervescence. Ce faisant, nous espérons que l'ouverture commerciale de la Chine sur le monde pourra être appréciée à sa juste valeur et que cette étude contribuera à mieux comprendre ce nouvel acteur poursuivant son ascension sur la scène économique mondiale. Souvent marquée par l'incompréhension d'une culture et d'une langue qui nous sont peu accessibles, la Chine a pourtant le potentiel de former un partenaire commercial sans précédent, et ce, pour de nombreux acteurs économiques occidentaux, parfois réticents.

En outre, par l'étude détaillée des principales formes d'investissement direct en sol chinois, nous avons mis en lumière les particularités de ces formes juridiques permettant l'exploitation d'une entreprise. La compréhension des avantages et inconvénients de chaque forme en fonction d'un projet envisagé permettra à l'investisseur d'être mieux outillé pour se lancer à la conquête de l'Empire du Milieu.

Ultimement, nous espérons que la présente étude aura ébranlé quelques réticences de certains investisseurs ou de leurs conseillers à l'égard de ce marché où les opportunités sont encore insuffisamment exploitées par un pays comme le Canada. Bénéficiant de nombreuses synergies potentielles dans de multiples secteurs, tant primaire, secondaire que tertiaire, nous nous rallions à certains observateurs à l'effet que les entreprises

canadiennes ont pris un retard inexplicable quant au développement de ce nouveau marché.

ANNEXES

ANNEXE A

Investissements directs canadiens à l'étranger⁴⁵¹ (en milliard de dollars canadiens)																		
	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Investissements directs canadiens totaux à l'étranger	98,4	109,1	111,7	122,4	146,3	161,2	181,2	218,6	262,9	290,7	356,5	399,3	435,5	412,2	448,5	455,2	530,0	514,5
Investissements directs canadiens en République Populaire de Chine	0,006	0,025	0,043	0,225	0,257	0,366	0,410	0,419	0,446	0,711	0,565	0,699	0,721	0,838	1,081	1,131	1,574	1,797

⁴⁵¹ Statistique Canada, Tableau 376-0051: Bilan des investissements internationaux, investissements directs canadiens à l'étranger et investissements directs étrangers au Canada, par pays, annuel (dollars), CANSIM (base de données socioéconomiques de Statistique Canada) (site consulté le 28 mars 2009).

ANNEXE B

Dynasties de la Chine impériale		
Dynasties	Sous-dynasties	Époques
Xia		21 ^e au 16 ^e siècle av. J.-C.
Shang		16 ^e siècle à 1066 av. J.-C.
Zhou	Zhou d'Ouest	1066 à 771 av. J.-C.
	Zhou d'Est	770 à 256 av. J.-C.
	Époque des Printemps-Automne	770 à 476 av. J.-C.
	Royaumes combattants	475 à 221 av. J.-C.
Qin		221 à 206 av. J.-C.
Han	Han d'Ouest	206 av. J.-C. à 23
	Han d'Est	25 à 220
Les Trois Royaumes	Wei	220 à 265
	Shu	221 à 263
	Wu	222 à 280
Jin d'Ouest		265 à 316
Jin d'Est et 16 Royaumes	Jin d'Est	317 à 420
	16 Royaumes	304 à 439
Dynastie Sud et Dynastie du Nord	Song	420 à 479
	Qi	479 à 502
	Liang	502 à 557
	Chen	557 à 589
	Wei du Nord	386 à 534
	Wei de l'Est	534 à 550
	Qi du Nord	550 à 577
	Wei de l'Ouest	535 à 557
	Zhou du Nord	557 à 581
	Shui	
Tang		618 à 907
Les Cinq Dynasties (nord) et les Dix Royaumes (sud)	Liang postérieure	907 à 923
	Tang postérieure	923 à 936
	Jin postérieure	936 à 946
	Han postérieure	947 à 950
	Zhou postérieure	951 à 960
	Dix Royaumes	902 à 979
Song	Song du Nord	960 à 1127
	Song du Sud	1127 à 1279
Yuan		1279 à 1368
Ming		1368 à 1644
Qing		1644 à 1911

ANNEXE C

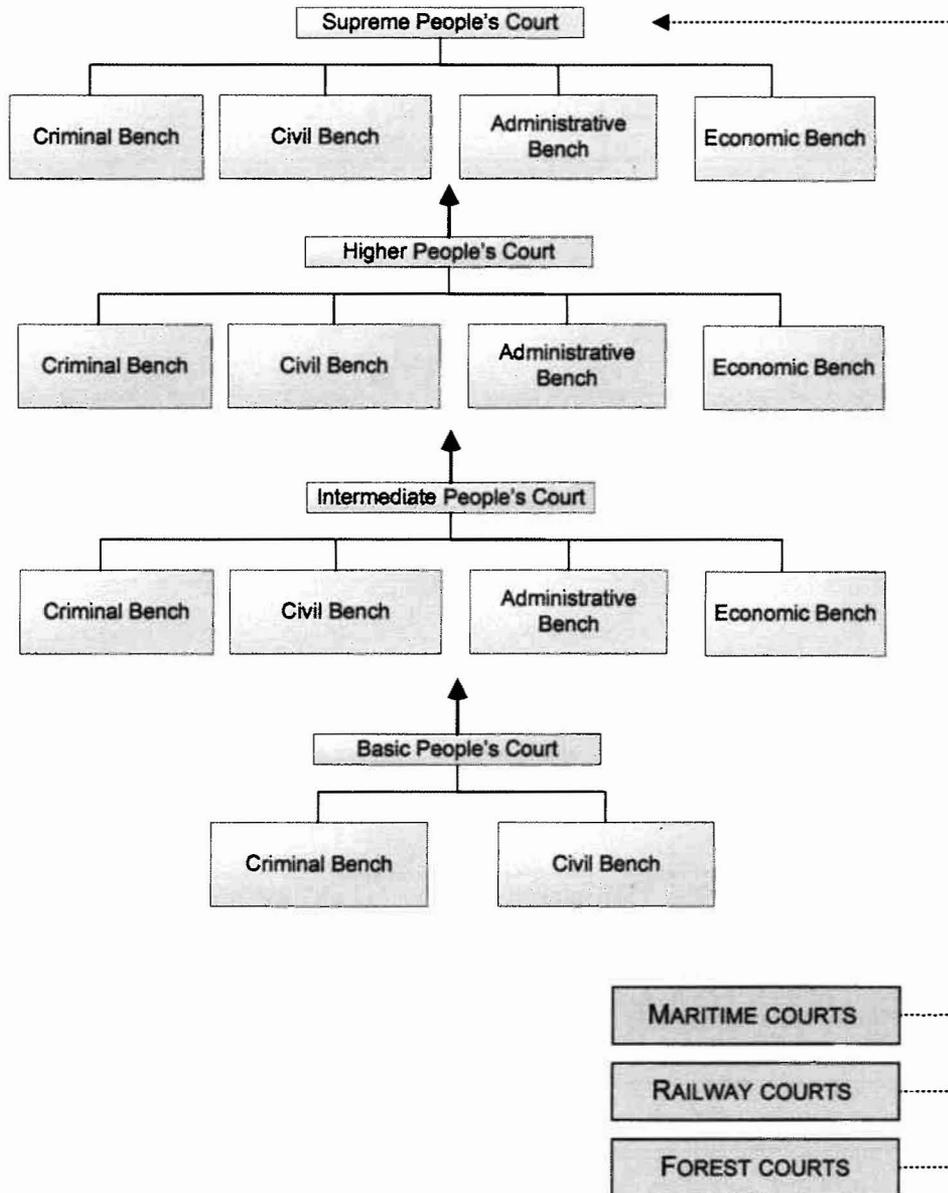
Présidents sous la République de Chine (1912-1949)	
Président	Époque
Sun Yat-sen	1 janvier 1912 au 10 mars 1912
Yuan Shikai	10 mars 1912 au 6 juin 1916
Li Yuang-Hong	7 juin 1916 au 1 août 1917
Feng Guozhang	1 août 1917 au 10 octobre 1918
Xu Shichang	10 octobre 1918 au 11 juin 1922
Li Yuang-Hong	11 juin 1922 au 13 juin 1923
Wu Yulin	13 juin 1923 au 9 septembre 1923
Tsao Kun	9 septembre 1923 au 24 novembre 1924
Tuan Chi-Jui	24 novembre 1924 au 18 juin 1927
Zhang Zuolin	18 juin 1927 au 15 décembre 1932
Lin Sen	15 décembre 1932 au 1 août 1943
Tchang K'ai-chek	1 août 1943 au 31 janvier 1949
Li Tsung-Jen	31 janvier 1949 au 21 septembre 1949

ANNEXE D

Présidents et secrétaires généraux du Parti communiste chinois sous la République populaire de Chine (1949 à aujourd'hui)			
Président	Époque	Secrétaire général du Parti communiste chinois	Époque
Mao Zedong	21 septembre 1949 au 27 avril 1959	Mao Zedong	1949 à 1977
Liu Shaoqi	27 avril 1959 au 31 octobre 1969	Deng Xiaoping	1977 à 1987
Dong Biwu	24 février 1972 au 17 janvier 1975	Li Peng	1987 à 1992
Zhu De (président du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale)	17 janvier 1975 au 6 juillet 1976	Jiang Zemin	1992 à 2002
Vacant	6 juillet 1976 au 5 mars 1976	Hu Jintao	2002 à aujourd'hui
Ye Jianying (président du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale)	5 mars 1976 au 18 juin 1983		
Li Xiannian	18 juin 1983 au 8 avril 1988		
Yang Shangkun	8 avril 1988 au 27 mars 1993		
Jiang Zemin	27 mars 1993 au 15 mars 2003		
Hu Jintao	15 mars 2003 à aujourd'hui		

ANNEXE E

HIÉRARCHIE DES TRIBUNAUX EN RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE



ANNEXE F

HIÉRARCHIE GOUVERNEMENTALE EN RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE

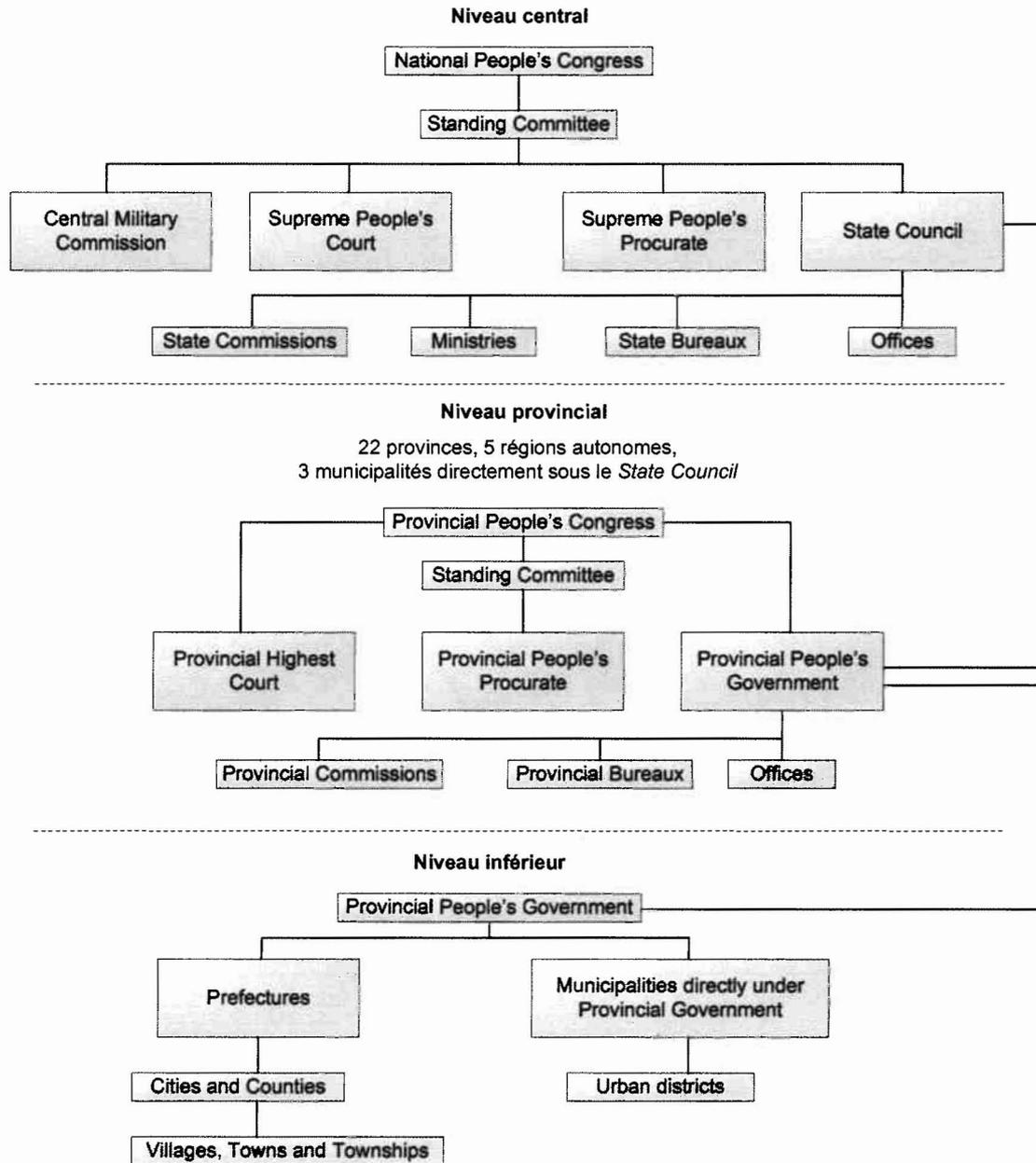


TABLE DE LA LÉGISLATION

A. Lois de la République populaire de Chine

Texte constitutionnel

Constitution de la République populaire de Chine, promulguée par le National People's Congress le 4 décembre 1982, amendée le 12 avril 1988, le 29 mars 1993, le 15 mars 1999 et le 14 mars 2004

Textes de lois

Anti-Monopoly Law, promulguée par le National People's Congress le 30 août 2007, entrée en vigueur le 1^{er} août 2008

Arbitration Law of the People's Republic of China, promulguée le 31 août 1994, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1995

Catalogue Guiding Foreign Investment in Industry, promulguée par le State Council le 1^{er} décembre 2007

Company Law of the People's Republic of China, promulguée par le National People's Congress le 29 décembre 1993, amendée le 25 décembre 1999, amendée le 28 août 2004, amendée le 27 Octobre 2005

Contract Law of the People's Republic of China, promulguée par le National People's Congress le 15 mars 1999, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1999

Economic Contract Law of the People's Republic of China, promulguée par le National People's Congress le 13 décembre 1981, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1982, amendée le 2 septembre 1993

Enterprise Income Tax Law, promulguée par le National People's Congress le 16 mars 2007, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008

General Principles of the Civil Law of the Peoples Republic of China, promulguée par le National People's Congress le 12 avril 1986, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1987

Judges Law Of The People's Republic Of China, promulguée le 28 février 1995, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1995, amendée le 30 juin 2001

Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures, promulguée par le National People's Congress le 13 avril 1988, amendée le 31 octobre 2000

Law of the People's Republic of China on Economic Contract Involving Foreign Interest, promulguée par le National People's Congress le 21 mars 1985

Law of the People's Republic of China on Sino-Foreign Equity Joint Ventures, promulguée par le National People's Congress le 1^{er} juillet 1979, amendée le 4 avril 1990, amendée le 15 mars 2001

Law of the People's Republic of China on the Technology Contracts, promulguée par le National People's Congress le 23 juin 1987

Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-Owned Enterprises, promulguée par le National People's Congress le 12 avril 1986, amendée le 31 octobre 2000

Nationality Law of the People's Republic of China, promulguée par le National People's Congress le 10 septembre 1980

Textes réglementaires

Acquisition of Domestic Enterprises by Foreign Investors Tentative Provisions, promulguées le 7 mars 2003, entrées en vigueur le 12 avril 2003

Administrative Measures on Representative Offices Stationed in China of Foreign Securities Organizations, promulguées par le China Securities Regulatory Commission le 22 avril 1999

An Explanation of Several Terms Used in the Detailed Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Foreign Investment Enterprises, promulguée par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation le 6 décembre 1991

Arbitration rules of the China International Economic and Trade Arbitration Commission, promulgués par le China Council for the Promotion of International Trade/China Chamber of International Commerce le 11 janvier 2005, entrés en vigueur le 1^{er} mai 2005

Circular on Relevant Issues Concerning Foreign Companies Limited by Shares, promulgué par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation le 17 mai 2001

Detailed Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures, promulgués par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation le 4 septembre 1995, amendés le 31 octobre 2000

Detailed Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-Owned Enterprises, promulgués par le State Council le 28 octobre 1990, révisés le 12 avril 2001

Explanations of MOFTEC on Implementing Certain Articles of Detailed Rules on The Implementation of The Law on Sino-Foreign Cooperative Joint Ventures, promulguées par le MOFTEC le 22 octobre 1996

Financial Disputes Arbitration Rules of the China International Economic and Trade Arbitration Commission, promulgués par le China Council for the Promotion of International Trade/China Chamber of International Commerce le 17 mars 2005, entrés en vigueur le 1^{er} mai 2005

Implementing Regulations of the Law of the People's Republic of China on Sino-Foreign Equity Joint Ventures, promulgués par le State Council le 20 septembre 1983, amendés le 15 janvier 1986, amendés le 21 juillet 2001

Interim Provisions of the State Council of the People's Republic of China Concerning the Control of Resident Offices of Foreign Enterprises in China, promulguées par le State Council le 30 octobre 1980

Measures for Administration of Registration of Resident Representative Offices of Foreign Enterprises, promulguées par le State Council le 15 mars 1983

Measures for the Administration of Representative Offices of Foreign Financial Institutions in China, promulguées par la People's Bank of China le 29 avril 1996, amendées le 13 juin 2002

Measures for the Administration of the Takeover of Listed Companies, promulguées par le China Securities Regulatory Commission le 31 juillet 2006, entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2006

Measures on Liquidation Procedures for Foreign Investment Enterprises, promulguées par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation le 9 juillet 1996

Measures on the Administration of Chinese Representative Offices of Foreign Insurance Institution, promulguées par le China Insurance Regulatory Commission le 15 janvier 2004

Notice of the MOFTEC Concerning the Questions of Whether Leased Equipment can be used as Registered Capital in a Joint Venture by both Chinese and Foreign Investors, promulgué par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation le 5 octobre 1993

Provision on administration of enterprise name registration, promulguée par le State Council le 6 mai 1991, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1991

Provisions on implementation of Regulations on the Administration of Resident Representative Offices in China of Foreign Law Firms, promulguées par le Ministry of Justice le 4 juillet

2002

Provisions on Investment Companies Established with foreign Investment, promulguées par le Ministry of Commerce of the People's Republic of China le 17 novembre 2004

Provisions on Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors, promulguées par le Ministry of Commerce, le State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council, le State Administration of Taxation, le State Administration for Industry and Commerce, le Securities Regulatory Commission of China et le State Administration of Foreign Exchange le 8 août 2006, entrées en vigueur le 8 septembre 2006

Provisions on the Merger and Division of Foreign Investment Enterprises, promulguées par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation State Administration for Industry and Commerce le 23 septembre 1999.

Provisional Regulations of State Administration for Industry and Commerce on the Ratio Between the Registered Capital and the Total Amount of Investment of Sino-foreign Equity Joint Ventures, promulgués par le State Administration for Industry and Commerce le 1er mars 1987

Provisional Rules on Several Issues Concerning the Establishment of Foreign Companies Limited by Shares, promulgués par le Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation le 10 janvier 1995

Regulations on the Administration of Representative Offices in China of Foreign Law Firms, promulgués par le State Council le 22 décembre 2001

Several Provisions of SAIC Concerning the Investments Made by the Various Parties to Chinese-foreign Equity Joint Ventures, promulguées par le Ministry of Foreign Economic Relations and Trade et par le State Administration for Industry and Commerce le 1er janvier 1988

Supplementary Provisions to the Provisions on the Establishment of Investment Companies by Foreign Investors, promulguées par le Ministry of Commerce of the People's Republic of China le 26 mai 2006, entrées en vigueur le 1er juillet 2006

B. Conventions internationales

Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958

BIBLIOGRAPHIE

MONOGRAPHIES, ÉTUDES ET DOCUMENTS DE TRAVAIL

AMBLER, T., M. WITZEL et C. XI, *Doing Business in China*, 3e éd., New York, Routledge, 2009

BAIRD, M. L., S. JI et R. WHARTON, « Joint Venture Success: A Sino-U.S. Perspective », dans *Organization and Management in China 1979-1990*, New York, Oded Shenkar M.E. Sharpe, 1991

BANGJUN, J., « Du système de médiation populaire de la Chine », (1996) 37 *Cahiers de Droit* 739

BARTLETT, C.A. et S. GHOSHAL, *Managing across borders: the transnational solution*, 2e éd., Harvard Business School Press, 1998, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.netLibrary.com/urlapi.asp?action=summary&v=1&bookid=35053>>

BAUDOUIN, J.-L. et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 6e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005

BATUE, A. et G. JÈZE, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel / par A.V. Dicey*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1902

BERRUX, B., *S'implanter en Chine*, Pékin, Mission économique de Pékin, 2003

CHENGUANG, W., « Introduction: An Emerging Legal System », dans W. CHENGUANG et Z. XIANCHU, *Introduction to Chinese Law*, Hong Kong, Sweet and Maxwell, 1997

China business law guide, vol. I, La Haye, Kluwer Law International, 2005

CHONG, S., *The Law and Practice of Mergers & Acquisitions in the People's Republic of China*, Oxford, Oxford University Press, 2007

COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES DU SÉNAT FRANÇAIS, « La Chine est réveillée, quelles conséquences pour la France ? », dans *Rapport d'information n° 307*, Paris, 2005

CONGRESSIONAL-EXECUTIVE COMMISSION ON CHINA, *Annual Report 2008*, Washington, 2008

CÔTÉ, G., *Les investissements étrangers directs en Chine : vers un équilibre entre la protection des investisseurs et la protection du marché chinois*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2006

DASHENG LAW OFFICES, « Guide To Merger And Acquisition In China », 2006, disponible en ligne à l'adresse: <http://dachengnet.com/uploads/20070427/095002_GUIDE%20TO%20MERGER%20AND%20ACQUISITION%20IN%20CHINA%202006%201.pdf>

DAVID, R. et C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 2002

DELLAPENNA, J. W., « Does the Rule of Law Matter in the Hong Kong Special Administrative Region? », dans *China and Hong Kong in Legal Transition: Commercial and Humanitarian Issues*, Chicago, ABA Publishing : American BAR Association, 2000

DICEY, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londres, MacMillan, 1885

DUFOUR, G. et S. ROUSSEAU, « One Planet, Several Challenges: Corporate Law and Sustainable Development Issues and Approaches in Canada and China », Document de travail, Chaire en droit des affaires et du commerce international, novembre 2006

EVANS, P. et Y. P. WOO, « Le Canada et la Chine mondialisante: de la relation particulière au partenariat gouvernemental », Ottawa, Ministère des affaires étrangères et du Commerce international du Canada, 2004

FERNÁNDEZ, J. A. et L. FERNÁNDEZ-STEMBRIDGE, *China's state owned enterprise reforms : an industrial and CEO approach*, New York, Routledge, 2006, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.myilibrary.com?id=73499>>

FINDER, S., « Court System », dans M. J. MOSER, *Doing Business in China*, vol. 1 (feuilles mobiles), Huntington, Juris Publishing inc., 1999

FOLSOM, R. H. et J. H. MINAN, *Law in the People's Republic of China*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989

FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL, *Révision du manuel de la balance des paiements*, 5e éd., Washington, 2004

GUOBIN, Z., « Constitutional Law », dans W. CHENGUANG et Z. XIANCHU, *Introduction to Chinese Law*, Hong Kong, Sweet and Maxwell, 1997

HORSLEY, J. P., « Rule of Law in China: Incremental Progress » dans F. C. BERGSTEN, N. LARDY, B. GILL et D. MITCHELL, *The China Balance Sheet in 2007 and Beyond*, Washington, Center for Strategic and International Studies and The Peterson Institute for International Economics, 2007

HUANG, Y., *Selling China : foreign direct investment during the reform era*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003

INFORMATION OFFICE OF THE STATE COUNCIL OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, « Building of Political Democracy in China », Beijing, 2005, disponible en ligne à l'adresse: <<http://english.peopledaily.com.cn/whitepaper/democracy/democracy.html>>

Investment in Greater China, 1^{re} éd., La Haye, Kluwer Law International, 2005

JIN, B., « La fiscalité des entreprises à capitaux étrangers et des entreprises étrangères », dans *L'actualité du droit chinois des affaires*, Paris, Société de législation comparée, 2003

KAUFMANN, D., A. KRAAY et M. MASTRUZZI, *Governance Matters VI: Governance Indicators for 1996-2006*, Washington, World Bank, 2005, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.worldbank.org/wbi/governance/govdata>>

KAY, D. B. et B. A. BUNNELL, « Preferential Zones », dans M. J. MOSER, *Doing Business in China*, vol. 1 (feuilles mobiles), Huntington, Juris Publishing inc., 1999

KWAN, C., « Investing by the book: China's revised Catalogue Guiding Foreign Investment in Industry », New York Deloitte & Touche USA LLP, disponible en ligne à l'adresse: <http://www.deloitte.com/dtt/cda/doc/content/us_csg_November_Monthly_Commentary.pdf>

L'INSTITUT DE STATISTIQUE DE L'UNESCO, *Statistiques internationales sur l'alphabétisme*, Montréal, 2008

L'INSTITUT DE STATISTIQUE DE L'UNESCO, *Taux d'alphabétisme nationales des adultes (15 ans et plus) et des jeunes (15 à 24 ans)*, Montréal, 2008, disponible en ligne à l'adresse : <<http://stats.uis.unesco.org/excel/metadataliteracy.xls>>

LE GAONACH-BRET, C., « Les sociétés à capitaux étrangers en Chine », dans *L'actualité du droit chinois des affaires*, Paris, Société de législation comparée, 2003

LI, S., *The Legal Environment and Risks for Foreign Investment in China*, Éditions Springer, 2007

LING, B., *Contract law in China*, Hong Kong, Sweet & Maxwell Asia, 2002

LO, C. F., *The Legal Culture and System of Taiwan*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006

LO, V. I. et X. TIAN, *Law and investment in China : the legal and business environments after WTO accession*, Londres, RoutledgeCurzon, 2005

LUBMAN, S. B., « Sino-American Relations and China's Struggle for the Rule of Law », dans *China and Hong Kong in Legal Transition: Commercial and Humanitarian Issues*, Chicago, ABA Publishing : American BAR Association, 2000

LUO, W., *Chinese Law and Legal Research*, Buffalo, William S. Hein & Co., 2005

MACKAAY E. et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2008

MERIL, E., *Chine juridique fiscal social*, 2^e éd., Paris, Éditions Francis Lefebvre, 2007

NATIONAL BUREAU OF STATISTICS OF CHINA, *China Statistical Yearbook 2007*, China Statistics Press, Beijing, 2008, disponible en ligne à l'adresse: < www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/2007/indexeh.htm >

NATIONS UNIES, *World Investment Report 2008*, New York et Genève, 2008

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Chine : progrès et enjeux de la réforme*, Paris, 2004

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux*, 4^e éd., Paris, 2008

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Examens de l'OCDE des politiques de l'investissement Chine: Politiques ouvertes envers les fusions et acquisitions 2006*, Paris, 2006

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Le nouveau visage de la mondialisation industrielle : Fusions-acquisitions et alliances stratégiques internationales*, Paris, 2001

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES, *Recent Developments In China's Policies Towards Cross-Border Mergers And Acquisitions (M&A) supplement*, Paris, 2006

PEARSON, M. M., *Joint ventures in the People's Republic of China : the control of foreign direct investment under socialism*, Princeton, Princeton University Press, 1991

PEERENBOOM, R., *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge, University Press, 2002

PEERENBOOM, R., « Wholly Foreign-Owned Enterprises », dans M. J. MOSER, *Doing Business in China*, vol. 1 (feuilles mobiles), Huntington, Juris Publishing inc., 1999

PEYREFITTE, A., *La Chine s'est éveillée : Carnet de route de l'ère Deng Xiaoping*, Paris, Éditions Fayard, 1996

PEYREFITTE, A., *Quand la Chine s'éveillera...le monde tremblera: regards sur la voie chinoise*, Paris, Fayard, 1973

PIQUET, H., *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005

RANDT Jr., C. T., « Joint Venture », dans M. J. MOSER, *Doing Business in China*, vol. 1 (feuilles mobiles), Huntington, Juris Publishing inc., 1999

RAPP, P., « FIE Holding Companies », dans M. J. MOSER, *Doing Business in China*, vol. 1 (feuilles mobiles), Huntington, Juris Publishing inc., 1999

RYCKMANS, P., *Les Habits neufs du président Mao*, Paris, Éditions Champ libre, 1971

SAGOT, J. et H. XIE, « Le règlement des conflits », dans *L'actualité du droit chinois des affaires*, Paris, Société de législation comparée, 2003

SEVERIN, A., « Les zones d'investissement à statut spécial », dans *L'actualité du droit chinois des affaires*, Paris, Société de législation comparée, 2003

SHARMA, R., « Company Law », dans W. GUIGO et J. MO, *Chinese Law*, Boston, Kluwer Law International, 1999

SPENCE, J. D., *The search for modern China*, New York, Norton, 1990

TAN, L. H., *China business law: a guide for lawyers and entrepreneurs*, Singapore, Sweet & Maxwell Asia, 2003

TAO, J., *Droit chinois des affaires*, Paris, Économica, 1999

The Cambridge history of China, vol. 10 (1800-1911), Partie I, New York, Cambridge University Press, 1978

The Cambridge history of China, vol. 11 (1800-1911), Partie II, New York, Cambridge University Press, 1980

The Cambridge history of China, vol. 12 (1912-1949), Partie I, New York, Cambridge University Press, 1983

The Cambridge history of China, vol. 13 (1912-1949), Partie II, New York, Cambridge University Press, 1986

The Cambridge history of China, vol. 14 (People's Republic), Partie I, New York, Cambridge University Press, 1987

The Cambridge history of China, vol. 15 (People's Republic), Partie II, New York, Cambridge University Press, 1991

The Cambridge history of China, vol. 9 (The Ch'ing empire to 1800), Partie I, New York, Cambridge University Press, 2002

THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT, *Country Profile 2007: China*, London, 2008

THE WORLD BANK, *Doing Business 2009: Country profile for China*, Washington, 2008

WANG, K. H., *Chinese commercial law*, Melbourne, Oxford University Press, 2000

WEBER, P. R., « China International Economic and Trade Arbitration Commission », dans *China and Hong Kong in Legal Transition: Commercial and Humanitarian Issues*, Chicago, American Bar Association, 2000

YAO, S. et M. CHEN, *A Turbulent Year Amid the World Financial Crisis*, Nottingham, China Policy Institute, 2009

ZEDONG, M., *Les citations de Mao Zedong*, République populaire de Chine, 1966

ZHAN, S., « Environnement juridique et développement du secteur privé en Chine », (1996) 37 *C. de D.* 777

ZHANG, X., « Company Law », dans M. J. MOSER, *Doing Business in China*, vol. 1 (feuilles mobiles), Huntington, Juris Publishing inc., 1999

ZHIHONG, H., « La législation chinoise sur les investissements étrangers et son évolution », (1996) 37 *C. de D.* 799

ZIMMERMAN, J. M., *China Law Deskbook : A Legal Guide for Foreign-Invested Entreprises*, 2^e éd., Chicago, ABA Publishing : American BAR Association, 2005

ARTICLE DE REVUE

« China's State Farms Go Corporate », (Novembre-Décembre 1994) *China Business Review* 28

« Special Features : In practice : Realities of Merging FIEs », (2000) 14(2) *China Law & Practice* 22

ART, R.C. et M. GU, « China incorporated: The first corporation law of the People's Republic of China », (1995) 20 *Yale J. Int'l L.* 273

BAXTER, I.F.G., « Business with the People's Republic of China », (1981) 59 *R. du B. Can.* 337

- BEAMISH, P.W. « The characteristics of joint ventures in developed and developing countries », (1985) 20(3) *Columbia Journal of World Business* 13
- BEAMISH, P. W., « The Characteristics of Joint Ventures in The People's Republic of China », (1993) 1(2) *Journal of International Marketing* 29
- BERTRAND, P. et P.-X. MESCHI, « A Transactional Analysis of Chinese Partners' Performance in International Joint Ventures », (2005) 38 *The Chinese Economy* 16
- BRANDT, J., « Comparing Foreign Investment in China, Post-WTO Accession, with Foreign Investment in the United States, Post-9/11 », (2007) 16 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 285
- CARON, J., « The Business of Doing Business with China: an Ambassador Reflects », (mai-juin 2005) *Ivey Business Journal Online* 1
- CASTELUCCI, I., « Rule of Law with Chinese Characteristics », (2007) 13 *Ann. Surv. Int'l & Comp. L.* 35
- CHEN, R. et C.-P. CHEN, « Chinese professional managers and the issue of ethical behaviour », (mai-juin 2005) *Ivey Business Journal Online* 1
- CHEN, S. et J. JIA, « Will the independent director institution work in China? », (2005) 27 *Loy. LA Int'l & Comp. L. Rev.* 223
- CHENG, L. et A. ROSETT, « Contract with a Chinese Face: Socially Embedded Factors in the Transformation from Hierarchy to Market, 1978-1989 », 5 *J. Chinese L.* 143
- CHOI, C. et P. W. BEAMISH, « Split Management Control and International Joint Venture Performance », (2004) 35(3) *Journal of International Business Studies* 201
- CHONG, S., « The A to Z Guide to Chinese Company Law », (2006) 25(3) *International Financial Law Review* 38
- CHUA, E. J., « Laws of the People's Republic of China: An Introduction for International Investors », (2006-2007) 7 *Chi. J. Int'l L.* 133
- CLARKE, D. C., « Dispute Resolution in China », (1991) 5 *J. Chinese L.* 245
- CLARKE, D. C., « How do we know when an enterprise exists? Unanswerable Questions and Legal Polycentricity in China », (2005) 19 *Columbia Journal of Asian Law* 50
- DICKINSON, S. M., « Introduction to the New Company Law of the People's Republic of China », (2007) 16 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 1

- DING, D. Z., « Control, conflict, and performance: a study of US-Chinese joint ventures », (1997) 5(3) *Journal of International Marketing* 31
- EVERARD, B. et T. T.-L. CHONG, « The Revaluation and Future Adjustment of the Renminbi », (2007) 40(5) *The Chinese Economy* 6
- FLEISHER, B. M. et D. T. YANG, « Problems of China's Rural Labor Markets and Rural-Urban Migration », (2006) 39(3) *The Chinese Economy* 6
- GLENN, P. H., « Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions », (2005) 50 *McGill L.J.* 863
- GOOSSEN, R. J., « Canadian Business Negotiations in Post-Mao China : A Progress Report on the New Foreign Economic Legislation », (1985) 31 *McGill L.J.* 1
- GREENLEE Jr., W. D., « Business not as Usual in China », (2006) 14(2) *Nevada Lawyer* 10
- HALE, D. et L. H. HALE, « China Takes Off », (2003) 82(6) *Foreign Affairs* 36
- HALL, T., « Controlling for Risk: an Analysis of China's System of Foreign Exchange and Exchange Rate Management », (2003-2004) 17 *Columbia Journal of Asian Law* 433
- HAN, A. M., « China's Company Law: Practicing capitalism in a transitional economy », (1996) 5 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 457
- HAWES, C. et T. CHIU, « Foreign Strategic Investors in the Chinese Banking Market: Cultural Shift or Business as Usual? », (2007) 22 *B.F.L.R.* 203
- HITCHINGHAM, J. C., « Stepping Up to the Needs of the International Marketplace: An Analysis of the 1999 "Uniform" Contract Law of the People's Republic of China », (2000) 1 *Asian-Pacific Law & Policy Journal* 8
- HOWSON, N. C., « Regulation of companies with publicly listed share capital in the People's Republic of China », (2005) 38 *Cornell Int'l LJ* 237
- HU, M. G., « Company limited by shares (CLS): a powerful legal vehicle for group restructuring » (2004) 18(4) *China Law & Practice* 101
- HUA JOSEPH, G. Q., « Les principaux recours dans le règlement des différents relatifs aux investissements étrangers en Chine », (1996) 37 *Cahiers de Droit* 813
- HUANG, H., « China's Takeover Law : A Comparative Analysis and Proposals for Reform », (2005) 30 *Del. J. Corp. L.* 145
- HUI, Q., « Fin de siècle China: Economic Transition, Social Justice, and Democracy », (2005) 38(5) *The Chinese Economy* 3

- HUO, S., « The Company Law of the People's Republic of China », (1995) 13 *UCLA Pac. Basin L.J.* 373
- JOHNSON, W., « Status and Liability for Punishment in the T'ang Code », (1995-1996) 71 *Chi.-Kent L. Rev.* 217
- KOSTREZEWA, B. O., « China International Economic Trade Arbitration Commission in 2006: New Rules, Same Results », (2006) 15 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 519
- KRUGMAN, P., « Dealing With the Dragon », *The New York Times*, 4 janvier 2008, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.nytimes.com/2008/01/04/opinion/04krugman.html?pagewanted=all&emc=eta-1>>
- LEWIS, M. C., « Contract Law in the People's Republic of China: Rule or Tool: Can the PRC's Foreign Economic Contract Law Be Administrated According to the Rule of Law? », (1997) 30 *Vand. J. Transnat'l L.* 495
- LI, J., « When Are There More Laws - When Do They Matter - Using Game Theory to Compare Laws, Power Distribution, and Legal Environments in the United States and China », (2007) 16 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 335
- LI, W., « Philosophical Influences on Contemporary Chinese Law », (1995-1996) 6, *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.* 327
- LIU, L., « Impacts of Market Location on Rural Poverty and Income Inequality in China », (2006) 39(3) *The Chinese Economy* 64
- LUBMAN, S. B., « Bird in a Cage: Chinese Law Reform After Twenty Years », 20 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 383
- LUBMAN, S. B., « Looking for Law in China », (2006-2007) 20 *Colum. J. Asian L.* 1
- LUO, Y., « Transactional Characteristics, institutional environment and joint venture contracts », (2005) 36(2) *Journal of International Business Studies* 209
- LUSSENBURG, S. M., « Joint Venture Investment in the People's Republic of China: a Continuing Challenge », (1985) 63 *R. du B. Can.* 545
- MAKINO, S., C. CHAN, T. ISOBE et P. W. BEAMISH, « Intended and Unintended Termination of International Joint Ventures », (2007) 28(11) *Strategic Management Journal* 1113
- MATHESON, J. H., « Convergence, culture and contract law in China », (2006) 15(2) *Minnesota Journal of International Law* 329

MAYEDA, G., « Appreciate the Difference: The Role of Different Domestic Norms in Law and Development Reform; Lessons from China and Japan », (2006) 51 *McGill L.J.* 547

MELKEVIK, B., « Un regard sur la culture juridique chinoise : l'école des légistes, le confucianisme et la philosophie du droit », (1996) 37 *C. de D.* 603

MJOEN, H. et S. TALLMAN, « Control and performance in international joint ventures », (1997) 8(3) *Organization Science* 257

NEUMANN, P. A et T. ZHANG, « China's new foreign-funded M&A provisions: greater legal protection or legalized protectionism? », (2006) 20(10) *China Law & Practice* 21

NEUMANN, P. A, « China's foreign-invested companies: a standardization of practice: new administrative rules aiming to unify and bring consistency to the legal framework of foreign-invested companies may help reduce the uncertainties faced by foreign investors when doing business in China », (2006) 20(7) *China Law & Practice* 30

NEUMANN, P. A, « Private acquisitions by foreign investors in China: is the party finally over? », (2003) 17(4) *China Law & Practice* 13

NIKKEL, M. I., « "Chinese characteristics" in Corporate Clothing : Questions of Fiduciary Duty in China's Company Law », 80 *Minn. L. Rev.* 503

NORTON, P. M. et H. CHAO, « Mergers and Acquisitions in China », (2001) *The China Business review*, 1, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.chinabusinessreview.com/public/0109/print/mergers.html>>

PEERENBOOM, R., « Law and Development of Constitutional Democracy in China: Problem or Paradigm? », (2005) 19 *Colum. J. Asian L.* 185

PINSENT MASONS, « China's New Company Law is coming », Shanghai, 2005, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.pinsentmasons.com/media/1186002219.pdf>>

PONCET, S., « Les investissements directs en Chine, moteurs de croissance », (2008) *Notes de synthèse du SESP*, N° spécial Chine, 5

REYNAUD, J., « Réflexions Sur la Réception du Droit Étranger en Chine », (2006) 51 *McGill L.J.* 601

ROSS, L. et G. CHEN, « Revising the foreign-invested holding company regulations: PRC holding company structures are evolving as China's economy becomes more sophisticated and as foreign companies reorient their China strategies. What changes have been introduced by recent regulations? », (2005) 19(3) *China Law & Practice* 47

RUBENSTEIN, D., « Legal and Institutional Uncertainties in the Domestic Contract Law of the People's Republic of China », (1997) 42 *McGill L.J.* 495

SCHIPANI, C. A et J. LIU, « Corporate governance in China: Then and Now », (2002) *Columbia Business Law Review* 1

SCOTT, D. et Y. SHEN, « Designing Effective Dispute Resolution Strategies when Entering China's Financial Market : Ten Misunderstandings by Foreign Bankers and their Lawyers », (2000-2001) 16 *Banking & Finance Law Review* 71

SHARMA, S. D., « Money Talks - Revaluing China's Currency », (2006) 7 *Geo. J. Int'l Aff.* 59

SHEEHY, B., « Fundamentally Conflicting Views of the Rule of Law in China and the West & (and) Implications for Commercial Disputes », (2005-2006) 26 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 225

SHEN, C., « China's regulation of foreign invested enterprises and foreign financial institution », (2005) 20(7) *Journal of International Banking Law and Regulation* 325

SHI, C., « Competition in China's Securities Market: Reform of Current Regulatory System», (2007) 7 *Chi. J. Int'l L.* 239

SILK, M. et R. MALISH, « Are Chinese Companies Taking over the World? », (2006-2007) 7 *Chi. J. Int'l L.* 105

VAUGHN, C. M., « Venture Capital in China : Developing a Regulatory Framework », (2002) 16 *Columbia Journal of Asian Law* 227

VERA, C., « Arbitrating Harmony: 'Med-Arb' and the confluence of culture and rule of law in the resolution of international commercial disputes in China», (2004) 18 *Columbia Journal of Asian Law* 149

VERNA, G. et Z. SU, « Éthique dans le partenariat nord-sud : le cas des joint-ventures internationales », dans *Gestion 2000*, Louvain-La-Neuve, 1995, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.fsa.ulaval.ca/personnel/vernag/PUB/JVIC.html>>

WANG, H., « Le régime fiscal chinois des investissements étrangers, les charmes de l'Orient...», (2004) 11 *Bulletin Joly Société* 1337

WANG, H., « Réforme du droit des sociétés chinois », (2006) 19 *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* 1776

WEBRE, E. F., « Merger & Acquisition Practice In China», (2006) *The Metropolitan Corporate Counsel* 68

WEI, J. et S. CURLEY, « Listing rights extended for foreign investment enterprises; the PRC government has taken an important step in opening its capital markets. Foreign-funded companies limited by shares can now launch their own public offerings », (2001) 15(7) *China Law & Practice* 52

WEI, Y., « The Development of the Securities Market and Regulation in China », (2005) 27 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 479

WHITE III, G. O., « Enter the Dragon : Foreign Direct Investment Laws and Policies in the P.R.C. », (2003) 29(1) *N.C. J. Int'l L. & Com. Reg.* 35

WHITE III, G. O., « Navigating the cultural malaise: foreign direct investment dispute resolution in the People's Republic of China », (2003) 5(1) *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law* 55

WILSON, J. et L. T., « China's new Company Law », (2006) 33(2) *China Bus. Rev.* 30

WONG, B. K. Y., « Dispute Resolution by Officials in Traditional Chinese Legal Culture », (2003) 10 *Murdoch University Electronic Journal of Law*, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n2/wong102nf.html>>

XIAOJUAN, J., W. YINGXIN et Y. LAIKE, « A Study of the Gradual Shift of Foreign Investment », (2004) 37 *The Chinese Economy* 19

XIAOPING, D., « The Present Situation and the Tasks Before Us », dans *Selected Works of Deng Xiaoping (1975-1982)*, Vol. II, Beijing, People's Daily Online, disponible en ligne à l'adresse suivante: <<http://english.peopledaily.com.cn/dengxp/vol2/text/b1390.html>>

XIUWEN, Z. et L.A. KLOPPENBERG, « Reforming Chinese Arbitration Law and Practices in the Global Economy », (2005-2006) 31 *U. Dayton L. Rev.* 421

XUEBIN, C., « Criteria to Identify Trade-Related Investment Measures in Chinese Foreign Investment Law », (2002) 14(2) *Bond Law Review* 442

YAN, Y. et J. CHILD, « An analysis of strategic determinants, learning, and decision-making in Sino-British joint ventures », (2002) 13(2) *British Journal of Management* 109

YUQING, Z. et H. DANHAN, « The New Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A Brief Comparison », (2000) *R.D.U.* 3429, disponible en ligne à l'adresse: <<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-3.htm>>

ZHANG, J. J. et J. Y. LOWE, « Foreign Investment Companies Limited by Shares: the Latest Chinese Organization for Major International Venture », (2001) 21 *Northwestern Journal of International Law and Business* 409

ZHANG, X., « More involvement in real business: assessing China's FIE holding companies », (Novembre 2002) *Journal of Business Law* 638

ZHAO, L. « L'évolution récente de la Constitution chinoise », (1996) 37 *C. de D.* 643

ZHILE, W., « Foreign Acquisition in China: Threat or Security? », (2007) 3(2) *China Security*, 86

ZHIPING, L., « Explicating Law: A Comparative Perspective of Chinese and Western Legal Culture », (1989) 3 *J. Chinese. L.* 55

SITES INTERNET

Chinois

China Securities Regulatory Commission (CSRC)* www.csrc.gov.cn
 China International Economic and Trade Arbitration Commission * www.cietac.org.cn
 Customs General Administration People's Republic of China www.customs.gov.cn
 Development Research Commission (DRC) * www.drcnet.com.cn
 Ministry of Communications www.moc.gov.cn
 Ministry of Construction www.cin.gov.cn
 Ministry of Foreign Affairs www.mii.gov.cn
 Ministry of Commerce (MOFCOM) * www.mofcom.gov.cn
 Ministry of Commerce (MOFCOM), Invest in China * www.fdi.gov.cn
 Ministry of Information Industry (MII) www.mii.gov.cn
 Ministry of Labour www.molss.gov.cn
 Ministry of Land and Resources www.mlr.gov.cn
 Ministry of Railways www.chinamor.cn.net
 Ministry of Science and Technology * www.most.gov.cn
 National Bureau of Statistics (NBS) * www.stats.gov.cn
 People's Bank of China * www.pbc.gov.cn
 State Administration for Industry and Commerce (SAIC) * www.saic.gov.cn
 State Administration of Foreign Exchange * www.safe.gov.cn
 State Development and Reform Commission www.sdpc.gov.cn
 State Economic and Trade Commission * www.setc.gov.cn
 State-owned Assets Supervision and Administration Commission (SASAC) *
www.sasac.gov.cn
 Supreme Peoples Court * www.chinacourt.org

* *Version française ou anglaise disponible*

Canadiens

Conseil commercial Canada-Chine www.ccbc.com
 Fondation Asie-Pacifique du Canada www.asiapacific.ca

Américains

American Chamber of Commerce in China www.amcham-china.org.cn
 US.-China Business Council www.uschina.org and www.chinabusinessreview.com

C:\Documents and Settings\Etienne Brassard\Bureau\Memoire_de_maitrise\Mémoire_de_maitrise_version_finale.doc