

Université Panthéon-Assas Paris II  
Master 2 Professionnel Magistère de Juriste d'Affaires – DJCE

**LA REFORME DU DROIT CHINOIS DES SOCIETES :  
LA LOI DU 27 OCTOBRE 2005**

Mémoire présenté et soutenu  
sous la direction de Monsieur le Professeur Michel GERMAIN

Yu ZHANG

Mai 2007

« L'université Panthéon-Assas Paris II, Droit – Economie – Sciences sociales, n'entend donner aucune approbation, ni improbation, aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur. »

## LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

AG.....	Assemblée générale des associés / actionnaires
AIC.....	Administration pour l'Industrie et le Commerce ( <i>State Administration for Industry and Commerce</i> )
al. ....	Alinéa
APN.....	Assemblée populaire nationale de Chine
Art.....	Article
C. com. ....	Code de commerce français
Comp.....	Comparez
CA.....	Conseil d'administration
CS.....	Conseil de surveillance
CSRC .....	Commission chinoise des valeurs mobilières ( <i>Chinese Securities Regulatory Commission</i> )
Ed.....	Edition(s)
EIE.....	Entreprise(s) à investissement étranger ( <i>Foreign Investment Enterprises</i> )
Id. ....	Idem
L.....	Loi
MOFCOM.....	Ministère du commerce, remplace le MOFTEC depuis le 25 mars 2003
MOFTEC.....	Ministère du commerce extérieur et de la coopération économique
n° .....	numéro(s)
OCDE.....	Organisation de coopération et de développement économique
OMC.....	Organisation mondiale du commerce
Op.cit.....	Opus citatum, œuvre citée auparavant
p.....	page(s)
PCC.....	Parti communiste chinois
RMB.....	Renminbi, la monnaie chinoise, 10 RMB valent environ à 1 Euro
RPC.....	République populaire de Chine
SA.....	Société par actions
SARL.....	Société à responsabilité limitée
SURL.....	Société unipersonnelle à responsabilité limitée
USD.....	Dollar(s) américain(s) ( <i>United-States Dollar(s)</i> )
Vol.....	Volume
Voy.....	Voyez

# SOMMAIRE

## **CHAPITRE I : LIBERALISATION DU DROIT CHINOIS DES SOCIETES**

SECTION 1: CREATION DES SOCIETES FACILITEE

SECTION 2 : ASSOUPPLISSEMENT DE LA VIE SOCIALE

## **CHAPITRE II : DEVELOPPEMENT DU GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE**

SECTION 1: RENFORCEMENT DES PROTECTIONS

SECTION 2: REEQUILIBRAGE DES POUVOIRS

## INTRODUCTION

**Réforme de la loi sur les sociétés.** – Une loi votée le 27 octobre 2005 par la 18<sup>ème</sup> session du 10<sup>ème</sup> congrès du comité permanent de l'Assemblée populaire nationale de Chine, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, est venue apporter des modifications majeures à la loi chinoise des sociétés du 29 décembre 1993, en y ajoutant 44 articles, en en supprimant 13 et en en modifiant 91. Il s'agit de la troisième révision de la loi sur les sociétés en Chine depuis sa première promulgation en 1993. En comparaison, les deux amendements antérieurs étaient d'importance mineure<sup>1</sup>.

Depuis 1993, la Chine a connu de grands changements économiques, avec un taux de croissance remarquable durant toute cette période, généralement supérieur à 8%<sup>2</sup> et qui ont fait ressentir le besoin d'une réforme de la loi sur les sociétés, encore embryonnaire<sup>3</sup>. Avec cette nouvelle loi sur les sociétés, la Chine démontre sa volonté de renouveler son droit des affaires en s'inspirant des droits des pays industrialisés. Avec la nouvelle loi, une plus grande liberté est accordée à la société et à ses actionnaires : l'autonomie de la société personne morale est renforcée, les contraintes des investisseurs dans la création d'une société sont assouplies et enfin les actionnaires se voient reconnaître plus de liberté de décision dans l'organisation de la société et son fonctionnement. Par ailleurs, cette liberté est limitée et encadrée par un effort de rééquilibrage des pouvoirs au sein de la société avec l'apparition de préoccupations d'un meilleur gouvernement d'entreprise : les droits des actionnaires et des salariés sont renforcés et l'intérêt de la société se trouve mieux protégé. Ces droits peuvent se

---

<sup>1</sup> La première révision par la loi du 25 décembre 1999 a créé l'obligation pour les entreprises d'Etat d'établir un conseil de surveillance (article 67 de la loi de 1993) et a autorisé l'apport en capital sous forme de propriété intellectuelle à une société anonyme ayant une activité dans le secteur de la haute technologie (Art. 229 al. 2 de la loi de 1993). La deuxième révision par la loi du 28 août 2004 a supprimé l'obligation d'approbation par le Conseil des affaires d'Etat des émissions de titres avec prime (Art. 131 al. 2 de la loi de 1993).

<sup>2</sup> Pour une étude détaillée sur le développement économique en Chine, Voy. Jacques GRAVEREAU, « L'émergence chinoise », *Actualité du droit chinois des affaires*, Centre français de droit comparé, colloque du 14 novembre 2003.

<sup>3</sup> Voy. Lay Hong TAN, "Corporate Law Reform in the People's Republic of China", *Australian Journal of Corporate Law*, Vol. 10, 1999, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=350481](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=350481)

faire respecter par la mise en jeu de nouvelles responsabilités aussi bien en ce qui concerne les mandataires sociaux que les actionnaires.

Afin de mieux apprécier les avancés considérables opérées dans ce domaine, il est utile de retracer brièvement l'historique du droit chinois des sociétés.

**Historique du droit chinois des sociétés.** – Le concept de « société » est apparu pour la première fois en Chine à la fin de la dynastie *Qing*, lorsque a été promulguée la première loi chinoise sur les sociétés, le *Da Qing Gong Si Lu*, en 1904<sup>4</sup>. Après la création de la République de Chine par Zhongshan SUN (Sun Yat-sen) en 1912, a été publiée la réglementation sur les sociétés de 1914 qui sera cette fois largement inspirée du Code civil allemand de 1900. Plus tard, le régime du Guomindang promulgue, en 1929, une loi relativement moderne sur les sociétés. Cette loi a été profondément réformée en 1946 et a servi de fondement au Code des sociétés de Taiwan<sup>5</sup>.

Entre la période s'étalant de l'instauration de la République populaire de Chine en 1949 et la promulgation de la première loi sur les sociétés de la République populaire de Chine, l'évolution du droit chinois des sociétés peut être découpée en trois périodes<sup>6</sup> :

*Première période, de 1949 à 1956.* – Afin d'encourager les entreprises privées existantes avant 1949 à continuer leurs activités en Chine et leur offrir la protection d'un statut légal, le nouveau gouvernement a promulgué les Règlements provisionnels sur les entreprises privées (1950) et les Règles d'application de ces règlements provisionnels (1951). Il existait alors cinq formes de société dans le pays dont les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions<sup>7</sup>. Cependant, à la fin de la période de socialisation de l'économie chinoise en 1956<sup>8</sup>,

---

<sup>4</sup> Voy. Baoshu WANG et Qingzhi CUI, « Les principes du droit chinois des sociétés » (*Zhongguo Gongsì Fa Yuanli*), *the Social Science Documents Press (Beijing)*, 1998, p. 7-8 ; Voy. William. C. KIRBY, « China Unincorporated : Company Law and Business Enterprise in Twentieth Century China », *The Journal of Asian Studies*, Vol. 54, No. 1. (Feb., 1995), p. 43-63.

Cette loi a été promulguée d'une part pour répondre au besoin de développer l'industrie nationale, notamment en matière maritime et, d'autre part, pour faire face aux influences grandissantes des puissances étrangères. S'inspirant de la Loi britannique sur les sociétés par action de 1856, de la Loi britannique sur les sociétés de 1862 et du Code de commerce japonais de 1899, cette loi était un hybride des conceptions civiliste et de *Common Law*. Elle a été abrogée à l'effondrement de la dynastie en 1911.

<sup>5</sup> Ping JIANG, « Guide to the new company law » (*Xin Gongsì Fa Jiaocheng*), *the Law Press (Beijing)*, 1997, p.16.

<sup>6</sup> Voy. Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law, op.cit.*

<sup>7</sup> Il y avait aussi les sociétés à responsabilité illimitée (*Wu xian gongsì*), les sociétés en commandite simple (*You xian Zeren Gongsì*) et les sociétés en commandite par actions (*Gufen Youxian Gongsì*)

toutes ces formes de société ont disparu et ont été remplacées par des entreprises d'Etat et des coopératives qui resteront les seules formes d'entreprise en Chine jusqu'en 1992, lorsque de nouvelles réglementations sur les sociétés sont apparues à un niveau local, à Shanghai et à Shenzhen.

*Deuxième période, de 1957 à 1978.* – Il n'existe alors que des entreprises d'Etat et des coopératives sous la supervision et le contrôle total de l'Etat et donc du PCC<sup>9</sup>. Conformément à la loi sur la coopération entre les entreprises d'Etat de 1961, les usines devaient coopérer entre elles lorsqu'elles fabriquaient les mêmes produits ou avaient des besoins similaires. Bien que le mot entreprise ou société ait été employé durant cette période, il ne désigne pas une société commerciale cherchant à réaliser des profits mais plutôt des entités administratives responsables de l'organisation de la production et de la vente conformément à une économie planifiée.

*Troisième période, de 1979 à 1993.* – Après la fin de la Révolution culturelle, la Chine de Deng Xiaoping adopte en 1979 une politique d'ouverture, ce qui marque le début d'une vague de réformes économiques. Les réformes les plus urgentes ne concernaient pas les entreprises nationales qui étaient alors exclusivement des entreprises d'Etat ou des coopératives.

En revanche, il s'agissait d'attirer les investissements étrangers sur le marché chinois en leur procurant un cadre juridique familier et protecteur. C'est ainsi que la Chine a promulgué, le 8 juillet 1979, la loi sur les entreprises mixtes à capitaux sino-étrangers<sup>10</sup>. Une loi sur les entreprises à capitaux exclusivement étranger a été promulguée en 1986. Enfin, une loi sur les entreprises coopératives sino-étrangères a été promulguée le 13 avril 1988<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> « Dûment encadrés par leurs organisations professionnelles, les chefs d'entreprises sont censés demander dans l'enthousiasme la « transformation socialiste ». Dès le 20 janvier 1956, par exemple, toutes les entreprises artisanales de Canton ont déjà présenté cette demande. Les artisans – 7,8 millions dans le pays – seront désormais regroupés en coopératives. Suivant les cas, les entreprises industrielles sont classées comme « mixtes » ou nationalisées. Leurs propriétaires sont indemnisés, mais contraints de réinvestir leurs capitaux. A la fin de 1956, 95,7% des entreprises chinoises, assurant 99,6% de la production industrielle, seront passées sous la tutelle de l'Etat » Jean-Luc DOMENACH et Philippe RICHER, « La Chine », éd. Points Histoire, tome 1, p. 126.

<sup>9</sup> Xingting JIA, « Corporate Governance and corporate social responsibility in China: past, present and future », *Center for International Corporate Governance Research, Faculty of Business and Law, Victoria University, Australia*.

<sup>10</sup> Cette loi a été révisée le 4 avril 1990 et le 15 mars 2001 et continue à jouer un rôle central dans la réglementation des investissements étrangers en Chine.

<sup>11</sup> Voy. Claude LE GAONACH-BRET, « Les sociétés à capitaux étrangers en Chine », L'actualité du droit chinois des affaires, colloque du 14 novembre 2003, Centre français de droit comparé, Société de législation comparée.

Les réformes législatives concernant les entreprises nationales avançaient à un rythme beaucoup plus mesuré avec des règlements du Conseil des affaires d'Etat<sup>12</sup> et d'autres autorités administratives<sup>13</sup> qui se contentaient de fournir une base de normes régissant le fonctionnement des sociétés plutôt que de créer une loi générale sur les sociétés. Cette époque est donc marquée par une dichotomie entre droit applicable aux sociétés étrangères et droit concernant les sociétés chinoises<sup>14</sup>.

A partir de 1990, des autorités locales à Guangdong, Shanghai et Shenzhen, zone économique spéciale, ont promulgué leurs propres réglementations concernant les sociétés à responsabilité limitée. Certaines de ces réglementations sont toujours en vigueur aujourd'hui<sup>15</sup>. Ces réglementations coïncident avec le développement des marchés financiers en Chine par la création des bourses de Shanghai et de Shenzhen, respectivement en décembre 1990 et en avril 1991, la quasi totalité des sociétés introduites en bourse étant des entreprises d'Etat. Cette approche ponctuelle du droit reflète également le pragmatisme du droit chinois. En effet, les lois sont promulguées pour répondre à des problèmes précis et concrets qui apparaissent au fur et à mesure de la complexification croissante des relations économiques. Ces réglementations ne sont pas non plus inhabituelles dans l'histoire législative chinoise où les mesures ont souvent été expérimentées à un niveau régional avant d'être étendues au plan national.

*La loi de 1993.* – La première loi sur les sociétés a été promulguée le 29 décembre 1993<sup>16</sup> et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1994. Elle constitue le droit commun des sociétés en Chine. L'origine de la loi sur les sociétés date de 1983, lorsque la Commission nationale de l'économie et du commerce (aujourd'hui intégrée au Ministère du Commerce (MOFCOM) et la Commission nationale de restructuration de l'économie (aujourd'hui la Commission d'Etat au plan et au développement) avaient reçu la mission de développer un nouveau droit des sociétés. En 1986, il était décidé de distinguer les sociétés à responsabilité limitée (SARL) et

---

<sup>12</sup> L'exécutif de l'organe suprême du pouvoir d'Etat et l'organe administratif suprême de l'Etat.

<sup>13</sup> La première vague de règlements n'est intervenue qu'en 1988 : la loi sur les entreprises d'Etat du 14 avril 1988, les règles provisionnelles sur les entreprises privées du 25 juin 1988 et les règles régissant l'administration de l'immatriculation des entreprises ayant la personnalité morale le 3 juin 1988.

<sup>14</sup> Cf. Yves DOLAIS et Banggui JIN, « Le droit en Chine : vers une légalité formelle et effective », *Gazette du Palais*, 17 juillet 2004, n°199, p.7.

<sup>15</sup> Les mesures de la municipalité de Shanghai sur les cessions de parts sociales du 27 novembre 1990 ; les règles provisionnelles de la municipalité de Shanghai sur les sociétés à responsabilité limitée du 18 mai 1992 ; les règles de Shenzhen, zone économique spéciale, sur les sociétés à responsabilité limitée du 1<sup>er</sup> juin 1993.

<sup>16</sup> La loi sur les sociétés de 1993 a été adoptée par la 5<sup>ème</sup> session du 8<sup>ème</sup> congrès de la Commission permanente de l'Assemblée populaire de Chine.

les sociétés par actions (SA). En mai 1992, le travail de ces deux instances a conduit à la publication de deux avis contenant des mesures régissant la constitution et le fonctionnement des SARL et des SA. En août 1992, le Conseil des affaires d'Etat soumet le projet de loi sur les sociétés à responsabilité limitée au Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire, qui chargea le Comité de travail sur la législation de la rédaction d'un projet de loi sur les sociétés en général, en se basant sur le premier projet et les avis. Le projet résultant de ce travail a été soumis au Comité permanent de l'Assemblée populaire en février 1993. Après avoir été discutée et amendée, la loi sur les sociétés a été promulguée le 29 décembre 1993.

La loi sur les sociétés de 1993 est considérée comme étant le fondement d'un système moderne d'entreprise compatible avec « l'économie sociale de marché »<sup>17</sup> et constitue la base juridique de droit commun pour réglementer les différentes formes d'entreprise. Elle avait pour but principal de permettre la restructuration des entreprises d'Etat sur un modèle de société commerciale moderne<sup>18</sup>.

**Structure de la loi.** – La loi des sociétés de 1993 comportait 230 articles et était divisée en 11 chapitres. Après la révision par la loi du 27 octobre 2005, elle compte désormais deux chapitres supplémentaires (chapitres III et VI) et 219 articles<sup>19</sup> :

- Chapitre I : Les principes généraux
- Chapitre II : La constitution et l'organisation des sociétés à responsabilité limitée
- Chapitre III : La cession de parts sociales des sociétés à responsabilité limitée
- Chapitre IV : La constitution et l'organisation des sociétés par actions
- Chapitre V : L'émission et la cession des actions dans les sociétés par actions
- Chapitre VI : Les qualifications et les obligations des administrateurs, des membres du conseil de surveillance et des directeurs généraux d'une société
- Chapitre VII : Les obligations
- Chapitre VIII : Obligations financières et comptables

---

<sup>17</sup> Art. 6 de la Constitution de la RPC du 4 décembre 1982.

<sup>18</sup> Robert C. ARK et Minkang GU, « China Incorporated : The First Corporation Law of the People's Republic of China » (1995) 20 *Yale Journal of International Law* 273, p.274-275.

<sup>19</sup> Voy. Annexes.

- Chapitre IX : Fusion et scission des sociétés ; Augmentation et réduction du capital social
- Chapitre X : Dissolution et liquidation d'une société
- Chapitre XI : Succursales des sociétés étrangères
- Chapitre XII : Les responsabilités légales
- Chapitre XIII : Dispositions supplémentaires

On peut noter un effort d'organisation logique par la nouvelle loi qui réduit le nombre d'articles en supprimant les articles jumeaux qui se trouvaient à la fois dans la partie concernant la SARL et celle régissant la SA et en les déplaçant dans le chapitre I sur les principes généraux. Ensuite, un chapitre VI est créé sur les qualifications et les devoirs des membres du conseil d'administration et du conseil de surveillance et les directeurs généraux aussi bien dans la SARL que dans la SA.

**Deux formes sociales.** – Comme exposé ci-avant, il y avait cinq formes de sociétés en Chine dans les années 1950. Lors de la rédaction de la loi sur les sociétés de 1993, certains avaient proposé de reprendre ces différentes formes sociales qui avaient disparu avec la création de la République populaire de Chine, mais le législateur a préféré se limiter aux deux formes sociales les plus courantes qui sont la SARL (*you xian ze ren gong si*) et la SA (*gu fen you xian gong si*).

Ainsi, dans la loi de 1993, il n'existe que deux types de sociétés jouissant de la personnalité morale<sup>20</sup>: la SARL et la SA<sup>21</sup>. Dans les deux cas, la responsabilité des associés/actionnaires est limitée au montant de leur apport<sup>22</sup>.

*SARL.* – La SARL chinoise est assez proche de la SARL en droit français ou de la « GmbH » en droit allemand<sup>23</sup>. Le capital social est divisé en parts sociales dont la valeur est en fonction de l'importance des contributions sociales des associés. C'est une société plutôt fermée, où l'*intuitus personae* joue un rôle important. C'est la seule forme possible pour les sociétés à

---

<sup>20</sup> Art. 3 de la loi sur les sociétés dispose qu'une personne morale a une personnalité juridique indépendante peut jouir des droits propres et doit répondre des responsabilités propres sur son patrimoine.

<sup>21</sup> Art. 2 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>22</sup> Art. 3 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>23</sup> Lay Hong TAN, "Corporate Law Reform in the People's Republic of China", *Australian Journal of Corporate Law*, Vol. 10, 1999, p.16, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=350481](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=350481)

capitaux exclusivement étatiques. Presque toutes les sociétés à investissement étranger sont sous la forme de SARL.

SA. – La SA en Chine est assez proche de la société anonyme en droit français. Son capital social est divisé en actions de valeur égale. Elle peut faire appel public à l'épargne et, en contrepartie, est régie par des dispositifs plus restrictifs quant à la constitution et au fonctionnement.

**Organisation tripartite des organes sociaux.** – L'organisation interne d'une société en droit chinois se décline en une assemblée générale des associés ou actionnaires (AG), un conseil d'administration (CA) et un conseil de surveillance (CS). En apparence, une telle structure peut ressembler à ce qui existe en droit allemand ou en droit français<sup>24</sup>. Mais en réalité, comme nous le verrons plus loin, le conseil de surveillance en droit chinois n'a pas eu, jusqu'à présent, de réels pouvoirs de contrôle sur le conseil d'administration.

*Assemblée générale.* – L'assemblée générale est l'organe suprême de la société chinoise. Elle se réunit au moins une fois par an afin de prendre les décisions les plus importantes de la vie sociale, mais peut également se réunir de façon ponctuelle lorsqu'elle est valablement convoquée et présidée<sup>25</sup>. L'assemblée générale détermine la politique économique de la société et les plans d'investissement<sup>26</sup>, approuve les rapports remis par le conseil d'administration et le conseil de surveillance, ainsi que le budget annuel et les comptes annuels, décide des opérations sur le capital ou de l'émission des obligations, amende les statuts<sup>27</sup> et nomme et révoque les administrateurs et les membres du conseil de surveillance<sup>28</sup>.

*Conseil d'administration.* – Le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers. C'est l'organe exécutif de la société. Le conseil d'administration doit respecter les

---

<sup>24</sup> Dans les systèmes de *Common Law*, il n'existe pas de CS et le CA n'est contrôlé que par les actionnaires réunis en AG.

<sup>25</sup> Art. 40 et Art. 101 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>26</sup> Contrairement à la plupart des systèmes juridiques, le droit chinois investit l'AG du pouvoir de diriger les activités et investissements de la société. Le législateur se méfie des abus du CA et oblige ainsi ce dernier à se conformer à la volonté de l'AG. Etant donné que l'actionnaire majoritaire est souvent l'Etat, même après la privatisation des entreprises d'Etat par leur transformation en SARL ou SA, il est compréhensible que celui-ci veuille garder les rênes de ces sociétés.

<sup>27</sup> Il est intéressant de noter que contrairement au droit anglais ou américain, il n'existe pas 2 documents qui régissent la constitution d'une société (*articles of association and by-laws*) mais un seul, comme en France : les statuts.

<sup>28</sup> Art. 38 et Art. 100 de la nouvelle loi sur les sociétés.

résolutions prises par les AG et les mettre en application. Selon l'article 47 de la loi sur les sociétés, le conseil d'administration est responsable de la convocation de l'assemblée générale. Il peut prendre des décisions concernant les orientations économiques de la société et les plans d'investissement. Il est chargé de l'établissement du budget annuel et des comptes annuels, etc. Contrairement au droit américain, le conseil d'administration en Chine n'a pas le monopole des décisions de management de la société et n'est pas protégé par le « *business judgment rule* » car les pouvoirs de l'assemblée générale en Chine sont tellement étendus que les opérations quotidiennes peuvent être contrôlées par celle-ci et non par le conseil d'administration.

*Conseil de surveillance.* – En théorie, le conseil de surveillance a pour rôle le contrôle et la supervision du conseil d'administration. Il examine l'état financier et comptable de la société et s'assure que les administrateurs ne sont pas en violation de la loi, d'un règlement ou des statuts<sup>29</sup>. Mais en pratique, du moins jusqu'à la réforme de 2005, le conseil de surveillance n'avait pas les moyens d'exercer son contrôle de façon effective.

**Champ d'application de la loi sur les sociétés.** – La loi sur les sociétés de 1993 s'est superposée aux diverses lois et règlements préexistants régissant la constitution et le fonctionnement des sociétés, qu'ils soient nationaux ou municipaux. Par conséquent, la loi sur les sociétés s'applique aussi bien aux sociétés nationales qu'aux entreprises à investissement étranger (EIE)<sup>30</sup>. Comment s'articulent alors les différentes dispositions ?

Le texte de la loi sur les sociétés comporte dès l'origine une disposition expresse réservant l'application des lois spéciales relatives aux EIE lorsque celles-ci diffèreraient avec la loi des sociétés de droit commun<sup>31</sup>. L'adage *Specialia generalibus derogant* (la loi spéciale déroge à la loi générale) reste donc expressément prévu par la loi sur les sociétés après la réforme de 2005. Les EIE sont en effet régies par des réglementations spécifiques évoquées ci-avant, qui dérogent parfois aux dispositions générales de la loi sur les sociétés. Toutefois, ces réglementations EIE devraient être amendées pour refléter les nouvelles dispositions de la

---

<sup>29</sup> Art. 54 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>30</sup> Pour mieux comprendre le régime des EIE, voy. Claude LE GAONACH-BRET, « Les sociétés à capitaux étrangers en Chine », *op.cit.*

<sup>31</sup> Art. 218 de la nouvelle loi sur les sociétés.

loi sur les sociétés. En attendant, la loi sur les sociétés ne s'applique donc que dans les domaines où les réglementations EIE sont silencieuses<sup>32</sup>.

Les investisseurs étrangers seront néanmoins intéressés par la nouvelle loi car celle-ci annonce éventuellement les réformes futures qui devront être apportées aux réglementations des EIE pour les mettre en conformité avec le droit commun. Mais en l'état actuel, la loi chinoise favorise la compétitivité des sociétés chinoises faces aux sociétés étrangères en assouplissant notamment les exigences de capitalisation minimum et en libéralisant les modes de financement. Cette différence de traitement n'est pas conforme à l'exigence d'harmonisation posée par l'OMC lors de l'adhésion de la Chine en 2001 et devra être la prochaine préoccupation du législateur chinois.

**Critiques de la loi de 1993.** – Bien que les auteurs reconnaissent l'effort considérable qu'a été l'adoption de la loi sur les sociétés de 1993 pour se rapprocher d'un système juridique occidental, ils s'accordent pour dire que cette loi comportait néanmoins de nombreux défauts et lacunes. Parmi les critiques adressées à la loi de 1993, on peut citer les suivantes :

- Le droit chinois des sociétés est le produit d'une économie planifiée, comportant beaucoup d'interférences de la part des autorités administratives, notamment au stade de la constitution des sociétés<sup>33</sup>. Selon un auteur, « le véritable moteur de l'essor du droit des sociétés et même du droit commercial n'est pas le secteur privé, mais bien le secteur public »<sup>34</sup> ;
- Il y a un lien trop étroit entre la loi des sociétés et les entreprises d'Etat, ce qui restreint la loi sur les sociétés à une simple réforme des entreprises d'Etat. Pour cette raison, la loi sur les sociétés offre des avantages excessifs aux entreprises d'Etat, désavantageant ainsi les autres investisseurs ;
- Les seuils de capitalisation minimum pour la constitution des sociétés sont trop élevés. Ils faisaient partie des seuils les plus élevés du monde, ce qui constituait un

---

<sup>32</sup> Cabinet GIDE LOYRETTE NOUEL, « Les apports de la révision de la loi sur les sociétés pour les investisseurs étrangers », Actualité du droit chinois, *La Lettre*, mai, n°19.

<sup>33</sup> L'article 77 de la loi de 1993 dispose que la constitution d'une société par actions doit être autorisée par une autorité approuvée par le Conseil des affaires d'Etat (généralement la CSRC) ou par le gouvernement provincial du lieu du siège de la future société.

<sup>34</sup> Zhuang HAN, « Les sociétés commerciales en droit chinois », Juriscope 2004, [www.juriscope.com](http://www.juriscope.com)

frein considérable au développement des entreprises privées car les investisseurs privés étaient souvent dissuadés de constituer leur société ;

- Il faut améliorer le gouvernement d'entreprise, en réaffirmant les pouvoirs respectifs des assemblées d'actionnaires, du conseil d'administration, du conseil de surveillance, en améliorant les relations de contrôle et de surveillance entre ces trois organes ;
- Il faut accorder plus de droits aux actionnaires et en assurer la protection. Les actionnaires minoritaires doivent être particulièrement protégés ;
- Il faut accorder plus d'autonomie aux sociétés dans leurs activités commerciales.
- Il faut prévoir une diversité plus grande des formes sociales ;
- Il faut prévoir des sanctions accrues pour la société et les dirigeants en cas de violation de la loi ;
- Il faut fusionner le droit des sociétés et les réglementations des investissements étrangers pour créer un droit unifié des sociétés en Chine, etc.

**Intérêts du sujet et problématique.** – A ces critiques, la nouvelle loi des sociétés de 2005 a essayé d'apporter des réponses, parfois de manière satisfaisante, mais souvent de façon lacunaire en laissant subsister des questions non résolues.

Le droit économique chinois a fait des progrès considérables depuis le début des années 1990. Depuis l'admission de la Chine à l'OMC en 2001, celle-ci a été sous de fortes pressions de réforme. Cela s'est traduit notamment par une multitude de lois et de règlements dont une réforme majeure du droit des faillites par une loi du 27 août 2006, révisant en profondeur la première loi de 1986, ou encore une réforme du droit des contrats par une loi du 1<sup>er</sup> octobre 1999.

L'enjeu de la nouvelle loi sur les sociétés est d'accompagner les changements profonds de la société chinoise : la Chine bascule d'une économie agricole vers une économie de marché ; elle passe d'une économie fondée sur les relations humaines et la confiance réciproque à une économie basée sur le contrat ; elle passe de la reconnaissance des règles locales à celle de normes nationales et internationales. Est ce que le développement de l'économie de marché en Chine pourra être accompagné par un droit des sociétés adapté et

moderne, qui répondra aux besoins des acteurs économiques et qui sera en phase avec la culture sociopolitique chinoise ?

**Hypothèse d'étude.** – Ce mémoire n'a pas la prétention de couvrir tout le droit chinois des sociétés. Pour cela, il existe des manuels et des thèses aussi bien en Français<sup>35</sup> qu'en Anglais<sup>36</sup>. Il cherche simplement à analyser les avancées apportées par la nouvelle loi du 27 octobre 2005 par rapport au régime antérieur et les limites de cette réforme. Un tel mémoire reste inévitablement très théorique puisque, d'une part, la jurisprudence en Chine n'est pas source de droit et les arrêts sont rendus au cas par cas sans édicter de règle générale qui pourrait éclairer l'interprétation de la loi et, d'autre part, le droit chinois étant par nature très pragmatique, il est très difficile de savoir réellement comment les choses se passent en pratique pour les personnes autres que les acteurs de la vie économique. Enfin, il s'agit surtout d'une analyse et d'une interprétation personnelles des textes de loi, avec les limites qu'une telle approche peut comporter.

**Plan.** – Nous étudierons dans un premier temps les mesures de la nouvelle loi ayant contribué à libéraliser et à assouplir la loi sur les sociétés en Chine (Chapitre I) avant d'examiner celles qui tendent à améliorer le gouvernement d'entreprise (Chapitre II).

---

<sup>35</sup> Voy. Tao SUN, *Le droit chinois des entreprises à l'épreuve de la mondialisation*, thèse, Paris I, 2004 ; Fabrice TURRIES, *Le nouveau droit chinois des sociétés*, thèse, Toulouse I, 2000.

<sup>36</sup> Voy. Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law*, *op.cit.* ; Graham BROWN, *China Company Law Guide*, Kluwer Law International, 2005

# **CHAPITRE I : LIBERALISATION DU DROIT CHINOIS DES SOCIETES**

**Présentation.** – Dans la continuité de la réforme structurelle de l'économie chinoise planifiée et essentiellement contrôlée par l'Etat, il est apparu indispensable de supprimer, ou du moins assouplir, les contraintes juridiques imposées aux sociétés et qui limitaient l'expression pleine et entière d'initiatives privées. D'une part, la nouvelle loi sur les sociétés encourage les investisseurs privés à prendre des risques économiques et à soutenir la croissance chinoise en créant une nouvelle forme sociale unipersonnelle et en facilitant la constitution des sociétés (Section 1). D'autre part, elle assouplit les contraintes de la vie sociale en reconnaissant une plus grande liberté aux actionnaires dans l'organisation interne de la société, en modifiant les règles de représentation de la société et enfin en libéralisant les modes de financement de la société (Section 2).

## **SECTION 1 : CREATION DES SOCIETES FACILITEE**

**Plan.** – La nouvelle loi encourage les entrepreneurs individuels en leur permettant d'exercer leurs activités sous forme sociale en créant la société unipersonnelle à responsabilité limitée (§1). Elle assouplit les conditions de constitution des sociétés en général aussi bien en ce qui concerne le capital social que le nombre minimum d'actionnaires (§2).

## § 1. Apparition de la société unipersonnelle à responsabilité limitée

**Innovation de la nouvelle loi.** – La loi de 2005 a créé la société unipersonnelle à responsabilité limitée (SURL)<sup>37</sup>. Il s'agit d'une société « domestique »<sup>38</sup>, sous forme de SARL et ayant un associé unique autre que l'Etat.

En principe, la SARL doit avoir entre 2 et 50 associés<sup>39</sup>. Par exception, la loi de 1993 autorisait la SARL unipersonnelle dans deux situations particulières : en premier lieu, lorsqu'elle est constituée de capitaux exclusivement étatiques, l'Etat ou l'organe habilité à le représenter est alors le seul associé<sup>40</sup>. En second lieu, lorsqu'elle prend la forme d'une entreprise à capitaux exclusivement étrangers<sup>41</sup>, l'investisseur étranger étant alors l'associé unique.

**Motivation.** – Cette nouvelle forme sociale créée par la loi de 2005 illustre la volonté du gouvernement chinois de dynamiser son économie en encourageant la création de sociétés par la diversification des formes sociales. La SURL offre à l'entrepreneur individuel une protection juridique qui lui permet de prendre des risques sans être indéfiniment et solidairement responsable des dettes générées par l'activité économique. Il n'est plus nécessaire de recourir fictivement à la SARL avec deux associés mais dont un détient la quasi totalité du capital social. Il semble donc que les avantages de la SURL l'aient emporté sur les défauts qui lui sont attribués traditionnellement, à savoir l'absence de contre pouvoir au sein de la société, le risque de confusion entre le patrimoine social et le patrimoine de l'associé unique et le risque d'abus de la personnalité morale. Cependant, par souci de protection des créanciers, la constitution et le régime de la SARL sont encadrés par des conditions contraignantes qui limitent le recours à cette nouvelle forme sociale.

Cette réforme pourrait également profiter aux EIE (une fois que leur réglementation aura été mise en conformité avec le droit commun) qui pourraient être désormais associés

---

<sup>37</sup> Art. 58 à 64 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>38</sup> C'est à dire des sociétés dans lesquelles les investisseurs étrangers détiennent moins de 25% des droits sociaux.

<sup>39</sup> Art. 20 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>40</sup> Art. 65 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>41</sup> Loi de 1986 sur les entreprises à capitaux exclusivement étrangers.

uniques dans des sociétés chinoises. En effet, étant donné que les filiales des EIE ne sont pas considérées comme des EIE, lorsque celles-ci voulaient acquérir toutes les actions d'une société domestique, elles devaient passer par des accords artificiels (avec les vendeurs, les administrateurs ou des prête-noms) pour avoir un second actionnaire. La nouvelle forme de SURL est donc une simplification qui intéressera les EIE<sup>42</sup>.

**Constitution.** – L'associé unique de la SURL peut être une personne physique ou une personne morale. Le capital minimum requis est de 100 000 RMB (environ 10 000 Euros), ce qui est considérablement plus élevé que pour la SARL classique (30 000 RMB ou environ 3 000 Euros), et doit être libéré immédiatement dans sa totalité<sup>43</sup>.

Selon l'article 59 alinéa 2 de la loi sur les sociétés, une personne physique ne peut être l'associé unique que d'une seule SURL<sup>44</sup>. Et une SURL ne peut pas constituer ou devenir l'associé unique d'une autre SURL<sup>45</sup>. Mais il semble possible pour une SARL ou une SA de constituer plusieurs SURL.

Le caractère unipersonnel de la SARL doit être clairement indiqué lors de l'immatriculation de la société. Il doit par ailleurs apparaître sur la licence d'activité délivrée à la société lors de son immatriculation.

**Régime.** – Quant au fonctionnement de la SURL, l'associé unique prend seul les décisions qui relèvent en principe de l'assemblée générale<sup>46</sup> et doit inscrire les résolutions signées par lui dans un registre conservé par la société. Il n'existe pas de conseil d'administration. La SURL doit établir des comptes annuels qui doivent faire l'objet d'une vérification par des experts comptables.

---

<sup>42</sup> Cabinet GIDE LOYRETTE NOUEL « Les apports de la révision de la loi sur les sociétés pour les investisseurs étrangers », *op.cit.*

<sup>43</sup> Alors que suite à la réforme, le capital social d'une SARL peut être libéré de manière successive sur une période de deux ans.

<sup>44</sup> En droit français, une personne physique peut être associé unique de plusieurs entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée (EURL) depuis la loi dite « Madelin » de 1994.

<sup>45</sup> La même interdiction existe en droit français.

<sup>46</sup> Art. 38 de la nouvelle loi sur les sociétés.

Enfin, l'associé unique doit veiller à bien distinguer les biens de la société de ses biens propres<sup>47</sup>. A défaut, il sera indéfiniment responsable des dettes de la société. La charge de la preuve incombe à l'associé unique. Cette disposition propre à la SURL est similaire à la nouvelle disposition en droit commun permettant aux créanciers d'une société de tenir le ou les associés solidairement responsables de la dette sociale en cas d'abus de la personnalité morale et de la limitation de la responsabilité. Mais il semble que la disposition concernant la SURL est plus sévère à deux égards : d'une part, la simple confusion des patrimoines suffit à faire tomber l'écran social, alors que en droit commun il faut un abus de cet écran social, d'autre part, la charge de la preuve incombe à l'associé dans la SURL alors qu'elle pèse sur le créancier en droit commun.

Hormis les dispositions spécifiques propres à la SURL, la nouvelle loi dispose que cette nouvelle forme sociale est régie par les dispositions sur la SARL<sup>48</sup>. Il semble raisonnable de préciser que le renvoi au régime des SARL ne peut être fait que dans la mesure où les dispositions régissant la SARL sont compatibles à la structure particulière de la SURL.

## **§2. Assouplissement des exigences de constitution de société**

**Présentation.** – Dans le but d'encourager l'investissement et de soutenir la croissance, la nouvelle loi sur les sociétés modifie les règles concernant le capital social en réduisant les seuils de capitalisation minimum, en permettant une libération échelonnée et sous une forme diversifiée (A). Par ailleurs, le nombre minimum d'actionnaires a été réduit (B).

### **A. Capital social**

**Vers plus de souplesse.** – Le capital social est le gage des créanciers. La Chine a voulu poser des exigences importantes pour assurer la sécurité des opérations. Elle s'est inspirée des systèmes de droit de tradition romano-germanique en posant l'exigence d'un capital minimum substantiel et obligatoirement libéré lors de la constitution de la société. Mais la rigidité de ces conditions constituait un frein au développement économique. Pour remédier à ce problème,

---

<sup>47</sup> Art. 64 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>48</sup> Art. 58 de la nouvelle loi sur les sociétés.

la nouvelle loi abaisse les seuils de capitalisation minimum (1) et libéralise les modalités et les formes d’apport en capital autorisées (2).

### *1. Abaissement des seuils de capitalisation minimum*

**La SARL.** – Sous l’empire de la loi de 1993, l’exigence de capitalisation minimum pour la SARL variait en fonction de l’activité de la société :

- activité de production et de vente en gros : 500 000 RMB
- activité de vente au détail : 300 000 RMB
- activité de prestation de service : 100 000 RMB

Avec la réforme de 2005, le capital minimum n’est plus variable en fonction du domaine d’activité envisagé comme auparavant, mais est unifié et fixé en principe à 30 000 RMB sous réserve de dispositions particulières dans des domaines d’activités soumis à restriction<sup>49</sup>. En effet, la nouvelle loi, comme l’ancienne, réserve la possibilité d’intervention du gouvernement chinois pour fixer des exigences de capitalisation plus élevées pour les SA ou les SARL opérant dans des secteurs d’activité spécifiques : par exemple, les sociétés d’assurance doivent avoir un capital minimum de 200 millions de RMB (environ 20 millions d’Euros).

Quant aux EIE, des réserves peuvent être émises sur l’application effective de ces nouveaux seuils légaux, d’une part, en raison de l’existence de réglementations spéciales concernant les EIE et exigeant parfois des capitaux minimums plus élevés<sup>50</sup> et, d’autre part, en raison de la pratique des administrations chinoises qui leur demandent souvent des montants de capital social beaucoup plus important, proportionnels à la taille de l’investissement et aux besoins de financement attendus pour le projet considéré<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Art. 26 al. 2 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>50</sup> Les EIE opérant une activité de télécommunication doivent un capital minimum de 200 millions de RMB s’ils fournissent leur prestation de services dans une seule province.

<sup>51</sup> Cabinet GIDE LOYRETTE NOUEL, « Les apports de la révision de la loi sur les sociétés pour les investisseurs étrangers », *op.cit.*

**La SA.** – Concernant la SA, la loi sur les sociétés de 1993 avait fixé le capital minimum à 10 millions de RMB<sup>52</sup> (environ 1 million d’Euros). Ce seuil a été l’objet de vives critiques en raison de son montant particulièrement élevé. Comme l’a remarqué un auteur, quand Bill Gates a fondé la société *Microsoft*, il n’avait que 500 USD (c’est à dire environ 4 000 RMB). Il n’aurait donc jamais pu constituer sa société en Chine et ainsi, une révolution technologique majeure n’aurait pas pu avoir lieu<sup>53</sup>.

La réforme de 2005 divise le capital minimum par deux en le réduisant à 5 millions de RMB<sup>54</sup> (environ 500 000 euros). Ce capital minimum est le même que la SA fasse ou non appel public à l’épargne<sup>55</sup>.

La loi de 1993 permettait les investissements privés, mais ne les encourageait pas. Elle avait surtout pour but de réformer les entreprises d’Etat, ce qui explique l’exigence élevée de capital minimum. La réduction de la capitalisation minimum aura pour effet d’inciter les fonds privés à investir dans l’économie chinoise florissante.

Les investisseurs étrangers demeurent cependant tenus, pour le moment, par les anciennes règles exigeant une capitalisation minimum élevée. Il faudra attendre que les réglementations des EIE soient mises en conformité avec la nouvelle loi sur les sociétés sur ce point.

## *2. Assouplissement des modalités et formes d’apport en capital*

**Modalités d’apport.** – Avant la réforme par la loi de 2005, le capital social devait être entièrement souscrit et libéré au moment de la constitution de la société aussi bien pour la SARL que pour la SA. En effet, la Chine a adopté l’exigence du capital social statutaire ou libéré qui s’oppose à celle du capital autorisé ou nominal<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> Art. 78 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>53</sup> Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law*, *op.cit.*

<sup>54</sup> Art. 81 de la Nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>55</sup> En droit français, le capital minimum est différent selon que la société anonyme fait ou non appel public à l’épargne : il est de 225 000 Euros pour une société anonyme faisant appel public à l’épargne et de 37 000 Euros pour une société anonyme ne faisant pas appel public à l’épargne.

<sup>56</sup> Le capital social autorisé est un système utilisé notamment en Grande Bretagne et aux Etats-Unis dans lequel le capital social inscrit dans les statuts au moment de la constitution de la société peut être souscrit de manière successive en fonction des besoins de la société. Ainsi, les nouvelles émissions de capital autorisé décidées par le CA au cours de la vie sociale n’ont pas à être autorisées par l’AG.

Cette exigence représentait une charge particulièrement lourde pour les petites et moyennes entreprises, d'autant plus que les seuils de capitalisation minimum étaient très élevés. Cette situation a incité les pratiques frauduleuses telles que des apports fictifs. C'est également pour cette raison que s'est installée une pratique officieuse dans certaines provinces consistant à admettre la libération successive du capital social.

Par ailleurs, cette exigence de libération totale n'est pas applicable dans le cas des entreprises mixtes à capitaux sino-étrangers. En effet, l'article 4 des Règles régissant la souscription du capital social des entreprises mixtes à capitaux sino-étrangers<sup>57</sup> dispose que « si les statuts de l'entreprise mixte à capitaux sino-étrangers stipulent que le capital social doit être libéré immédiatement, les associés doivent alors se conformer à cette obligation dans un délai de 6 mois à partir de l'obtention de la licence d'activité. En revanche, si les statuts stipulent que le capital peut être libéré successivement, les associés doivent effectuer leur première contribution qui ne doit pas être inférieure à 15% de leur souscription respective dans un délai de 3 mois à partir de l'obtention de la licence d'activité ».

La loi sur les sociétés de 2005 supprime cette obligation en permettant une libéralisation successive du capital social et ce, aussi bien pour les SARL<sup>58</sup> que pour les SA<sup>59</sup>. Elle adopte ainsi une solution de compromis entre le système de capital autorisé et celui du capital entièrement libéré<sup>60</sup>.

En ce qui concerne la SARL, la nouvelle loi dispose que la première libération du capital social par tous les associés (exception faite de ceux investissant dans une SURL) ne doit pas être inférieure d'une part, au capital minimum légal (30 000 RMB) et, d'autre part, à 20% du capital social. Le surplus doit être libéré dans un délai de 2 ans à partir du jour de la constitution de la société<sup>61</sup>. Une différence existe cependant entre la SARL et la SA. En effet, l'article 81 de la loi sur les sociétés régissant la SA permet également une libération successive du capital limitée à un délai de 2 ans, mais il ne reprend que la condition de 20%

---

<sup>57</sup> Règles approuvées par le Conseil aux affaires d'Etat le 30 décembre 1987 et promulguées conjointement le 1<sup>er</sup> janvier 1988 par le Ministère des relations économiques extérieures et l'Administration de l'industrie et du commerce.

<sup>58</sup> Art. 26 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>59</sup> Art. 81 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>60</sup> Une telle évolution vers plus de souplesse est observée également en droit français avec la loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001. La loi sur les sociétés de 1966 exigeait la libération immédiate des apports. La loi NRE permet une libération partielle de 1/5 des apports en numéraire pour les SARL (L. 223-7 du C. com.) et de 1/2 des apports en numéraire pour les SA, le surplus devant être libéré dans un délai de 5 ans à compter de l'immatriculation de la société.

<sup>61</sup> Ce délai est de 5 ans pour les sociétés holdings.

du capital social pour la première libération sans exiger que celle-ci soit supérieure au capital légal minimum comme c'est le cas pour la SARL.

Cette réforme permet plus de flexibilité, ce qui va incontestablement faciliter la constitution des sociétés. Le législateur chinois reste néanmoins attaché à l'intégrité du capital social. Cette solution de compromis illustre les liens étroits entre le droit chinois des sociétés et les traditions juridiques d'inspiration romano-germanique. Pour certains auteurs, elle marque aussi un premier pas vers l'unification des règles régissant les sociétés domestiques et les sociétés à investissement étranger<sup>62</sup>.

**Formes d'apport.** – La nouvelle loi sur les sociétés permet à l'investisseur d'avoir recours à des formes plus diversifiées d'apport en capital pour la constitution des SARL<sup>63</sup> et des SA<sup>64</sup>. Les exigences de répartition de ces différents types d'apport ont également été modifiées.

*Diversification des formes d'apport.* – L'ancienne loi sur les sociétés énumérait cinq formes d'apport en capital : en numéraire, en bien corporel, en droit de propriété industrielle, en technologie non brevetée et en droit réel immobilier<sup>65</sup>. Ce système d'énumération revient à restreindre les formes d'apport à celles qui sont prévues dans le texte car la liste semble être limitative. Concernant les autres formes de droits réels tels que les actions, ou le droit d'auteur, les pratiques variaient suivant les régions ou les autorités d'approbation. Ainsi, l'apport en actions n'était pas, semble-t-il conforme à la loi sur les sociétés, ce qui constituait un frein important aux réorganisations et restructurations du capital.

La nouvelle loi adopte une approche inverse qui ne consiste plus à énumérer les différentes formes d'apport autorisées. En effet, elle permet toutes les autres formes d'apport de droits réels à deux conditions : (1) l'apport doit pouvoir être évalué en argent et (2) il doit pouvoir être cédé juridiquement. Ces apports sont notamment des apports en nature, en droit de propriété intellectuelle, ou encore en droit d'utilisation du sol.

---

<sup>62</sup> Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law, op.cit.*, p. 328.

<sup>63</sup> Art. 27 de la loi sur les sociétés.

<sup>64</sup> Art. 81 de la loi sur les sociétés, par renvoi à l'article 27 concernant la SARL.

<sup>65</sup> Art. 24 de la loi sur les sociétés de 1993.

De cette réforme, certains tirent comme conséquence que l'apport sous forme de valeurs mobilières est devenu possible aujourd'hui<sup>66</sup> alors que pour d'autres, le texte reste flou sur la question. Il semble plus prudent d'adopter la seconde interprétation car le projet de loi sur les sociétés en date du 15 novembre 2004 proposait une mention expresse de l'apport sous forme d'actions. Cette mention n'a pas été retenue dans la version finale de la loi<sup>67</sup>.

La nouvelle loi utilise expressément le terme de « droit de propriété intellectuelle » au lieu de « droit de propriété industrielle » et « technologie non brevetée ». Par conséquent, il semble raisonnable de penser que le droit d'auteur est désormais admis en tant que nouvelle forme d'apport en capital.

Cependant, l'apport en industrie reste impossible avec la nouvelle loi puisque celui-ci ne peut pas être cédé librement et peut difficilement être évalué en argent.

*Répartition des types d'apport.* – Sous l'empire de l'ancienne loi, le pourcentage des contributions sous forme d'apports en droits de propriété industrielle et de technologie non brevetée ne pouvait dépasser 20% du capital social<sup>68</sup>. En 1997, cette limite a été élevée à 35% en ce qui concerne les apports sous forme de haute technologie pour favoriser la constitution de sociétés spécialisées dans le domaine de haute technologie<sup>69</sup>.

La nouvelle loi adopte une approche inverse : désormais, 30% au moins du capital doit être constitué d'apports en numéraire, ce qui revient à autoriser les autres formes d'apport répondant aux critères énoncés ci-dessus à hauteur de 70% du capital social. Ces dispositions rendent possibles des investissements massifs dans le domaine des nouvelles technologies. Cette disposition « fourre-tout » a été complétée par les Règlements administratifs régissant l'enregistrement du capital social des sociétés, promulgués par l'Administration pour l'industrie et le commerce le 27 décembre 2005 et entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006. L'article 14 desdits règlements dispose que certains types d'apports non en numéraire sont interdits, notamment les apports en industrie ou sous forme de cautionnement, de dénomination de personne physique, de fonds commercial, de droit de franchise, ou de droits de propriété grevés de sûreté.

---

<sup>66</sup> Voy. Grégory LOUVEL, « La réforme du droit chinois des sociétés : la loi sur les sociétés du 27 octobre 2005 », [www.droitfrancechine.msh-paris.fr/forum\\_fr/actualite/art\\_DS\\_louvel\\_loi\\_ste\\_051027\\_fr.pdf](http://www.droitfrancechine.msh-paris.fr/forum_fr/actualite/art_DS_louvel_loi_ste_051027_fr.pdf)

<sup>67</sup> Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law*, op.cit., p. 329.

<sup>68</sup> Art. 24 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>69</sup> Art. 3 des Dispositions concernant l'apport en capital sous forme de haute technologie, promulguées par la SAIC, entrées en vigueur le 4 juillet 1997.

La nouvelle loi a maintenu l'exigence de l'évaluation et de la vérification de la partie non numéraire de l'apport : l'évaluation est généralement faite par des organismes d'évaluation qualifiés et la vérification par une société de comptabilité indépendante.

## **B. Réduction du nombre minimum d'actionnaires dans la SA**

**Loi de 1993.** – Dans la plupart des systèmes juridiques, il y a une exigence d'un nombre minimum d'actionnaires pour la constitution des sociétés par actions. Par exemple, le droit des sociétés en France<sup>70</sup>, en Angleterre et au Japon exige au minimum 7 fondateurs. L'exigence est de 5 fondateurs en Allemagne et 3 fondateurs dans la plupart des Etats américains. En Chine, avant la réforme, la SA devait avoir au moins cinq actionnaires fondateurs et la moitié de ces actionnaires devaient être résidents de la République populaire de Chine<sup>71</sup>.

Par exception, il pouvait y avoir moins de cinq actionnaires fondateurs lorsque la SA était constituée par la transformation d'une entreprise d'Etat. Dans cette hypothèse, la SA devait faire appel public à l'épargne. Cette exception s'explique par le fait que l'une des raisons de la transformation d'une entreprise d'Etat en SA était de résoudre le problème d'insuffisance de capitaux. Traditionnellement, l'exigence d'un nombre minimum d'actionnaires fondateurs a pour but de garantir l'exécution de leurs obligations. Mais s'agissant de la conversion d'une entreprise d'Etat en SA, les fondateurs sont en général des organismes gouvernementaux ou de grandes entreprises d'Etat qui ont les moyens et les fonds adéquats pour remplir les obligations des actionnaires fondateurs. L'explication serait de permettre une flexibilité nécessaire pour encourager une telle transformation de forme sociale. Cette différence de traitement entre les entreprises d'Etat et les autres personnes fondatrices a été critiquée comme étant contraire au principe d'égalité de traitement et de concurrence loyale<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> L. 225-1 du C. com.

<sup>71</sup> Art. 75 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>72</sup> Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law*, *op.cit.*, p. 98.

**Réforme de la loi de 2005.** – La loi sur les sociétés issue de la réforme de 2005 dispose désormais que le nombre d'actionnaires d'une SA doit être compris entre 2 et 200<sup>73</sup>. En ce faisant, elle établit d'abord un nombre maximum d'actionnaires qui n'existait pas sous l'empire de la loi antérieure. Ensuite et surtout, le nombre d'actionnaires minimum a été réduit de 5 à 2. Enfin, l'exception concernant la transformation des entreprises d'Etat en SA disparaît et, avec elle, l'exigence de la forme de SA faisant appel public à l'épargne lorsque la transformation avait lieu. Un auteur y voit la disparition du besoin de sauver les entreprises d'Etat qui sous-tendait la loi sur les sociétés de 1993<sup>74</sup>.

## **SECTION 2 : ASSOUPPLISSEMENT DE LA VIE SOCIALE**

**Présentation.** – Une des nombreuses critiques adressées à la loi sur les sociétés de 1993 était la rigidité du fonctionnement interne des sociétés. La nouvelle loi de 2005 a, de ce point de vue, apporté un souffle de liberté en offrant aux actionnaires et à la société de nouveaux instruments pour une plus grande autonomie et souplesse de fonctionnement (§1). Ces innovations juridiques sont accompagnées par une libéralisation des modes de financement des sociétés (§2).

### **§1. Renforcement de la liberté de fonctionnement**

**Illustration.** – Cette liberté apportée par la nouvelle loi sur les sociétés de 2005 se manifeste à deux égards : d'abord dans les nouvelles possibilités juridiques attribuées aux détenteurs de droits sociaux (A) et ensuite dans la représentation de la société (B).

#### **A. Droits sociaux**

**Manifestations.** – La nouvelle loi sur les sociétés enrichit et complexifie les droits des actionnaires quant à leurs droits de vote (1), à la répartition des dividendes (2), à la cession de

---

<sup>73</sup> Art. 79 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>74</sup> Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law*, *op.cit.*, p. 335.

leurs droits sociaux (3), à l'émission des actions (4) et à la possibilité de créer des classes d'actions (5).

### *1. Répartition des droits de vote*

**La SARL.** – L'article 41 de la loi sur les sociétés de 1993 disposait que « les droits de vote des associés aux assemblées générales sont proportionnels à leurs contributions sociales »<sup>75</sup>. C'était une règle impérative qui ne pouvait pas être dérogée par les statuts.

Le système proportionnel contribue à renforcer le pouvoir des associés majoritaires qui, s'ils représentent plus de 2/3 du capital social, peuvent prendre toutes les décisions importantes de l'assemblée générale conformément à l'article 44 de la loi sur les sociétés (opérations sur le capital, fusion, scission, dissolution ou changement de forme sociale).

La nouvelle loi de 2005 amende cet article en y ajoutant « sauf disposition contraire des statuts »<sup>76</sup>. Ainsi, les associés peuvent décider dans les statuts de dissocier la répartition des droits de vote et la contribution au capital social. Ceci revient à créer des parts préférentielles à droits de vote multiple.

**La SA.** – Reprenant à l'identique la disposition antérieure de la loi de 1993<sup>77</sup>, le nouvel article 104 de la loi sur les sociétés dispose que « à l'assemblée générale, un actionnaire doit avoir un droit de vote pour chaque action qu'il détient ». Cette affirmation dépourvue d'ambiguïté pose la règle de la proportionnalité du droit de vote à la participation au capital social sans qu'aucune dérogation ne soit possible.

---

<sup>75</sup> En comparaison, le système en droit des sociétés à Taiwan est différent en ce qu'il accorde à chaque associé un seul droit de vote indépendamment de l'importance de son apport. Par exception, les statuts peuvent prévoir une répartition des droits de vote proportionnelle aux apports. Le Japon utilise le même système que Taiwan. Voy. Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law*, *op.cit.*

<sup>76</sup> Art. 43 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>77</sup> Art. 106 de la loi sur les sociétés de 1993.

## 2. Distribution des dividendes

**Dispositions générales.** – Conformément à l'ancienne loi sur les sociétés<sup>78</sup>, les sociétés devaient obligatoirement doter deux réserves légales. Les sociétés devaient d'abord doter une réserve légale ordinaire à hauteur d'un dixième (10%) des bénéfices nets d'impôt et ce, jusqu'à ce que celle-ci atteigne la moitié du capital social. Par ailleurs, elle devait doter une réserve légale prévisionnelle entre un vingtième (5%) et un dixième (10%) des bénéfices. Cette seconde réserve légale obligatoire a été supprimée par la réforme<sup>79</sup>.

En cas de constatation d'un déficit durant l'exercice antérieur, les sociétés doivent d'abord prélever sur la réserve légale ordinaire pour combler ce déficit. Si cette réserve s'avère insuffisante, elles puisent alors dans les bénéfices nets d'impôt de l'exercice en cours avant d'en affecter le reliquat à la réserve légale ordinaire. L'assemblée générale peut décider de constituer une réserve facultative. Ce n'est qu'après avoir comblé les pertes et doté la réserve légale que les sociétés peuvent procéder à la distribution des dividendes<sup>80</sup>.

Comparé au droit français, le droit chinois des sociétés est encore très restrictif. En effet, la réserve légale en droit français, également obligatoire pour les SA et les SARL<sup>81</sup> ne doit être dotée que de un vingtième (5%) au moins des bénéfices et elle cesse d'être obligatoire lorsque elle atteint le dixième (10%) du capital social.

**La SARL.** – Avant la réforme, la loi sur les sociétés disposait que la distribution des dividendes aux associés devait s'effectuer en fonction de leur contribution au capital social<sup>82</sup>. La nouvelle loi ajoute désormais que ce principe peut être écarté avec l'accord unanime des associés<sup>83</sup>. Ainsi, il semble qu'une majorité renforcée de 2/3, normalement requise pour modifier les statuts<sup>84</sup>, ne suffira pas pour modifier la distribution des dividendes.

---

<sup>78</sup> Art. 177 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>79</sup> Art. 167 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>80</sup> Art. 167 al. 2 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>81</sup> Art. L. 232-10 du C. com.

<sup>82</sup> Art. 33 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>83</sup> Art. 35 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>84</sup> Art. 44 al. 2 de la nouvelle loi sur les sociétés.

**La SA.** – Avant la réforme, la loi sur les sociétés disposait que la SA devait distribuer ses bénéfices aux actionnaires de manière proportionnelle à leur participation au capital social<sup>85</sup>. Cette disposition est amendée par la nouvelle loi qui réserve la possibilité pour les statuts de déroger à cette règle. Contrairement à l’hypothèse de la SARL, une majorité de 2/3 des actionnaires peut modifier la distribution des bénéfices puisqu’elle est suffisante pour modifier les statuts et qu’aucune disposition spéciale n’exige l’unanimité.

**Les EIE.** – Dans la réglementation des EIE, la possibilité de dissocier la participation au capital social de la distribution des bénéfices est réservée à la forme spécifique des entreprises coopératives sino-étrangères<sup>86</sup>. Lorsque les réglementations des EIE auront été mises en conformité avec le droit commun des sociétés, les investisseurs étrangers pourront répartir le profit de manière plus sophistiquée entre les actionnaires majoritaires et minoritaires. Cela pourrait favoriser le développement en Chine des opérations de *private equity*.

### 3. Cession des droits sociaux

**La SARL.** – La réforme de la loi sur les sociétés améliore la cohérence du texte en réglementant la cession des parts sociales d’une SARL dans un nouveau chapitre III (articles 72 à 76)<sup>87</sup> alors que celle-ci était régie par l’article 35 de la loi de 1993 qui clôturait la section sur la constitution des SARL. Si les parts sociales sont librement cessibles entre associés par principe, la cession à un tiers non associé doit au préalable être approuvée par une majorité des autres associés<sup>88</sup>.

La loi apporte des précisions quant à la procédure d’approbation de la cession aux tiers. Le nouvel article 72 de la loi sur les sociétés dispose que l’associé cédant doit informer préalablement les autres associés de la cession par écrit. Ces derniers ont alors un délai de 30 jours pour y répondre en donnant leur accord ou en le refusant. Le silence à l’expiration du délai vaut consentement.

---

<sup>85</sup> Art. 177 al. 4 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>86</sup> Art. 2 de la loi sur les entreprises coopératives sino-étrangères du 13 avril 1988 amendée le 31 octobre 2000.

<sup>87</sup> En ce faisant, elle transpose pour les sociétés domestiques ce qui existait déjà pour les EIE.

<sup>88</sup> A noter qu’il s’agit de l’approbation par la majorité des autres associés et non par les associés détenant plus de 50% des droits de vote.

Reprenant la loi antérieure, la nouvelle loi dispose que si une majorité d'associés désapprouve la cession, ces mêmes associés doivent alors acheter les parts sociales objet de la cession. S'ils ne le font pas, ils sont réputés avoir approuvé la cession. On peut regretter ici l'absence de précision sur la procédure d'achat en cas de refus. On peut imaginer que le refus expresse d'achat des parts vaut approbation, mais il semble difficilement concevable qu'après avoir refusé la cession, les autres associés refusent expressément d'acquérir les titres tout en sachant que cela reviendrait à annuler leur désaccord initial. La question est donc de savoir à partir de quand l'inaction ou le silence des associés majoritaires ayant refusé d'approuver la cession vaut consentement tacite ? On peut regretter l'absence d'un délai légal pour l'achat à l'expiration duquel il y aurait de nouveau un consentement tacite. Il convient de noter que cette procédure légale est supplétive, les statuts peuvent y déroger.

L'article 74 de la nouvelle loi régit les formalités à accomplir postérieurement à la cession. La société doit annuler le certificat d'apport en capital de l'associé cédant, émettre un autre au cessionnaire et modifier les noms des associés et leurs contributions au capital dans les statuts et dans le registre des associés. L'article prévoit expressément qu'il n'y a pas besoin ici d'un vote de l'assemblée générale normalement nécessaire pour la modification des statuts.

**La SA.** – En ce qui concerne les SA, les actions sont en principe librement cessibles<sup>89</sup>. Sous l'empire de la loi de 1993, il existait deux exceptions à ce principe<sup>90</sup> : d'une part, les actions des fondateurs de la SA étaient frappées d'incessibilité pendant une période de 3 ans à partir de la constitution de la société et, d'autre part, les administrateurs, les membres du conseil d'administration et les directeurs généraux ne pouvaient pas céder leurs actions pendant la durée de leurs fonctions.

*Actionnaires fondateurs.* – S'agissant des fondateurs, l'incessibilité de trois ans est considérée comme étant excessivement sévère en ce qu'elle incite les actionnaires fondateurs importants à ne souscrire que le minimum des actions nécessaires et en réservant les fonds pour investir ailleurs. De plus, cette restriction rend la société peu attrayante pour les fonds d'investissement qui sont plus intéressés par le profit à court terme. La nouvelle loi adopte une solution de

---

<sup>89</sup> Art. 138 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>90</sup> Art. 147 de la loi sur les sociétés de 1993.

compromis en réduisant la période d'inaccessibilité à un an<sup>91</sup>. Par ailleurs, les actions détenues par les fondateurs ne peuvent être cédées pendant une période d'un an suivant l'introduction en bourse de la société.

*Mandataires sociaux.* – Quant aux mandataires sociaux (administrateurs, directeurs généraux et membres du conseil de surveillance), la réforme supprime l'interdiction pure et simple de cession des actions et adopte une approche plus libérale en autorisant de manière contrôlée les cessions d'actions pendant l'exercice de leurs fonctions. En effet, le nouvel article 142 alinéa 2 de la loi sur les sociétés renforce la transparence en exigeant que les mandataires sociaux déclarent à la société le nombre des actions détenues par eux et toutes les modifications qui s'y rapportent<sup>92</sup>. Durant l'exercice des fonctions, le mandataire social ne peut pas céder plus de 25% de ses actions par an. Après la cessation des fonctions du mandataire, il ne peut pas céder les actions de la société pendant une période de 6 mois. Les statuts peuvent prévoir d'autres limitations à la cession des actions par les mandataires sociaux. De la même manière que pour les fondateurs, les actions ne peuvent être cédées pendant une période d'un an suivant l'introduction en bourse de la société.

#### 4. Emission d'actions dans la SA

**Loi de 1993.** – L'ancien article 137 de la loi sur les sociétés posait quatre conditions à l'émission de nouvelles actions par une SA :

- les actions émises devaient être entièrement souscrites et une période d'un an devait s'être écoulée depuis la dernière émission d'actions,
- la société devait avoir été bénéficiaire durant les trois dernières années consécutives et devait être dans la capacité de distribuer des dividendes,
- les états financiers et comptables de la société durant les trois dernières années ne devaient pas être erronés,

---

<sup>91</sup> Art. 142 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>92</sup> La loi antérieure ne posait cette exigence, d'une part, que pour les administrateurs et les membres du conseil de surveillance et non pour les directeurs généraux et, d'autre part, elle ne s'appliquait pas dans l'hypothèse de modification dans la détention des actions par ces mandataires sociaux.

- le taux prévisionnel de profit de la société devait au moins être égal au taux d'intérêt des dépôts bancaires sur la même période de temps.

**La nouvelle loi.** – Cet article a été entièrement abrogé dans la nouvelle loi sur les sociétés et ce, dans le but de soutenir l'activité des bourses chinoises qui en dépit des excellents résultats économiques enregistrés par la RPC peinent à décoller<sup>93</sup>. Les SA sont donc en principe libres d'émettre des actions quand elles le désirent. C'est également un nouveau moyen de recapitalisation de la société lorsque celle-ci est en difficulté financière.

### 5. Classes d'actions

**Débat.** – Certains auteurs voient la consécration dans la nouvelle loi sur les sociétés de la possibilité de créer des actions de préférence au sein des SA<sup>94</sup>.

Il convient de noter tout d'abord que la loi sur les sociétés en Chine n'a aucune disposition spécifique régissant d'autre classe d'actions que celle des actions ordinaires, notamment des actions de préférences que connaissent le droit français ou le droit américain. Son article 132 dispose qu'il appartiendra au Conseil des affaires d'Etat d'édicter des mesures régissant d'autres classes d'actions qui ne sont pas prévues par la loi sur les sociétés. Jusqu'à présent, aucune mesure n'a été édictée dans ce sens<sup>95</sup>.

Certains auteurs pensent, même avant la réforme par la loi de 2005, qu'il était possible de créer des actions de préférence dans les statuts parce que le droit chinois des sociétés ne l'interdisait pas expressément<sup>96</sup>. Cette interprétation de la loi me paraît erronée. Il convient d'abord de souligner que ce qui n'est pas expressément interdit n'est pas automatiquement autorisé. L'ajout de la dérogation au principe d'adéquation entre la distribution des dividendes et la contribution au capital social en ce qui concerne la SA<sup>97</sup> semble confirmer que celle-ci n'était pas admise auparavant, même en l'absence de son interdiction expresse. Par ailleurs,

---

<sup>93</sup> Grégory LOUVEL, « La réforme du droit chinois des sociétés : la loi sur les sociétés du 27 octobre 2005 », *op.cit.*

<sup>94</sup> Cabinet GIDE LOYRETTE NOUEL, « Les apports de la révision de la loi sur les sociétés pour les investisseurs étrangers », *op.cit.* ; Grégory LOUVEL, « La réforme du droit chinois des sociétés : la loi sur les sociétés du 27 octobre 2005 », *op.cit.*

<sup>95</sup> Art. 135 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>96</sup> Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law*, *op.cit.*, p.218.

<sup>97</sup> Art. 167 de la nouvelle loi sur les sociétés.

avant la réforme, l'article 106 disposait que le droit de vote d'un actionnaire doit être proportionnel à sa participation au capital social, sans mentionner aucune possibilité de dérogation. Une stipulation statutaire contraire aurait été en violation directe avec ce texte de loi qui, par sa formulation directe, ne semble pas être supplétif. De plus, aucune disposition ne donnait le droit à l'assemblée générale de créer des nouvelles classes d'actions. Bien au contraire, ce droit était réservé par la loi au Conseil des affaires d'Etat. Etant donné que la réforme n'apporte aucune modification sur ces points, sauf en ce qui concerne la distribution de dividendes, l'on peut en conclure que les choses restent en principe inchangées.

**Solution.** – Ainsi, si les parts sociales de SARL peuvent comporter des droits de préférence politiques et pécuniaires, les actions ne peuvent être préférentielles qu'en ce qui concerne les droits pécuniaires. De plus, cette liberté statutaire de répartition des dividendes dans la SA semble être limitée. En effet, le texte de loi permet une dérogation au principe de proportionnalité de la participation et de la distribution des bénéfices, mais ne semble pas suffisamment général pour être interprété dans le sens de permettre par exemple un droit à un dividende cumulatif, ou encore préciputaire.

## **B. Représentation de la société**

**Représentation de la société.** – Un autre apport important de la nouvelle loi sur les sociétés concerne la représentation de la société. Sous l'empire de la loi de 1993, seul le président du conseil d'administration pouvait représenter la société vis-à-vis des tiers aussi bien pour la SARL<sup>98</sup> que pour la SA<sup>99</sup>. La nouvelle loi supprime ces deux mentions séparées et crée un nouvel article 13 traitant expressément du sujet de la représentation de la société. La liberté est laissée aux statuts de désigner le ou les représentants légaux de la société entre le président du conseil d'administration, l'administrateur unique (la SARL peut ne pas avoir de conseil d'administration en raison de sa petite taille ou du nombre peu important d'associés<sup>100</sup>,

---

<sup>98</sup> Art. 45 al. 4 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>99</sup> Art. 113 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>100</sup> Art. 51 de la nouvelle loi sur les sociétés.

l'administrateur unique peut exercer les fonctions du directeur général), ou le directeur général (optionnel pour la SARL<sup>101</sup> et la SA<sup>102</sup>).

## **§2. Libéralisation des modes de financement des sociétés**

**Deux vecteurs.** – La nouvelle loi sur les sociétés libéralise les investissements interentreprises (A) et généralise le droit d'émission des obligations par les sociétés (B).

### **A. Suppression des contraintes aux investissements interentreprises**

**Contrainte antérieure.** – Sous l'empire de la loi antérieure, les sociétés commerciales chinoises, autres qu'une société holding ou financière, ne pouvaient pas investir dans d'autres sociétés l'équivalent de plus de 50% de leurs actifs nets<sup>103</sup>. Cette interdiction limitait les capacités de croissance sur le marché chinois des industriels chinois et étrangers. Pour les investisseurs étrangers, la seule solution était alors d'établir une forme spéciale de EIE, la société holding à capitaux étrangers. Mais c'était une opération très coûteuse car cette forme sociale nécessitait un capital minimum de 30 millions de USD et ne pouvait pas mener des activités de production.

**Suppression par la loi nouvelle.** – Cette exigence a été supprimée dans la loi sur les sociétés. La nouvelle loi sur les sociétés dispose simplement qu'« une société peut investir dans d'autres sociétés »<sup>104</sup>. Elle précise que, sauf disposition légale contraire, une société ne peut être tenue solidairement responsable des dettes de la société dans laquelle elle investit.

Cependant, pour les EIE, leur réglementation propre a repris la restriction en 2000<sup>105</sup>. La question est donc de savoir si la suppression de la restriction en droit commun s'applique

---

<sup>101</sup> Art. 50 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>102</sup> Art. 114 de la nouvelle loi sur les sociétés

<sup>103</sup> Art. 12 al.2 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>104</sup> Art. 15 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>105</sup> Les dispositions provisoires régissant les investissements en Chine par les Entreprises à investissement étranger, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> Septembre 2000.

aussi au profit des EIE. Certains pensent qu'étant donné que la réglementation concernant les EIE sur ce point a été copiée sur le droit commun des sociétés, la nouvelle loi supprimant l'obligation en droit commun rendrait caduque la disposition concernant les EIE qui deviendrait alors contraire au droit commun<sup>106</sup>. Mais étant donné que la nouvelle loi sur les sociétés réserve elle même l'application du droit spécial régissant les EIE, il semble plus prudent d'attendre une mise en conformité de ce droit spécial avec le droit commun des sociétés<sup>107</sup>.

## **B. Généralisation du droit d'émission des obligations**

**Emission antérieurement limitée.** – Sous l'empire de l'ancienne loi sur les sociétés, seules les SA, les entreprises d'Etat et les SARL avec des investissements d'au moins deux entreprises d'Etat ou des entités d'investissement étatiques, pouvaient émettre des obligations<sup>108</sup>.

**Libéralisation du droit d'émission des obligations.** – Avec la réforme, toutes les sociétés chinoises sont désormais autorisées à émettre des obligations dès lors qu'elles satisfont les exigences de la loi sur les valeurs mobilières de la RPC<sup>109</sup> et si l'émission a été spécialement approuvée par le département autorisé par le Conseil aux affaires d'Etat<sup>110</sup>, c'est-à-dire la CSRC. Les conditions à remplir pour pouvoir émettre des obligations ont été supprimées de la loi sur les sociétés<sup>111</sup> et reprises à l'identique dans la loi sur les valeurs mobilières<sup>112</sup>. Pour émettre des obligations, les conditions suivantes doivent être remplies :

- la société doit avoir un actif net supérieur à 30 millions de RMB pour la SARL et à 60 millions de RMB pour la SA,

---

<sup>106</sup> Chong SEUNG, « The A to Z guide to Chinese company law », <http://www.whitecase.com/publications/detail.aspx?publication=846>

<sup>107</sup> Voy. Jean-Marc DESCHANDOL et Charles DESMEULES, « New Company Law, One Hesitant Step Forward : New Company Law Brings Mixed Feelings », *Chine Legal Watch*, Newsletter September 2005 – January 2006, issue 9, Norton Rose.

<sup>108</sup> Art. 159 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>109</sup> Loi du 29 décembre 1998 révisée par la loi du 27 octobre 2005.

<sup>110</sup> Art. 155 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>111</sup> Art. 161 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>112</sup> Art. 16 de ladite loi.

- la valeur totale des obligations émises ne doit pas dépasser 40% de l'actif net de la société émettrice,
- le bénéfice distribué moyen des trois dernières années suffit à payer les intérêts des obligations émises,
- les fonds ainsi collectés doivent être investis conformément aux directives industrielles du pays,
- le taux d'intérêt ne doit pas dépasser le plafond fixé par le Conseil aux affaires d'Etat,
- le respect d'autres conditions établies par le Conseil aux affaires d'Etat.

Cette généralisation de la possibilité d'émettre des obligations est certes un progrès, mais les conditions à remplir restent particulièrement exigeantes, notamment en ce qui concerne le montant de l'actif net.

## CHAPITRE II : DEVELOPPEMENT DU GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE

**Présentation.** – La réforme du droit chinois des sociétés par la loi du 27 octobre 2005 ne s'est pas limitée à la libéralisation et à l'assouplissement du droit des sociétés, mais a aussi établi quelques règles essentielles ayant trait à l'égalité des actionnaires, à leur protection, à leur information et au renforcement des contrepouvoirs au sein de la société. Ces préoccupations sont celles d'un meilleur gouvernement d'entreprise. En effet, les sociétés devenant plus autonomes, se libérant petit à petit du pouvoir de contrôle étatique, doivent avoir un système d'organisation interne cohérent et équilibré afin de pouvoir fonctionner de manière indépendante et d'une façon satisfaisante pour l'intérêt de tous les acteurs (dirigeants, actionnaires, cocontractants, salariés, etc.).

**Impulsion donnée par les sociétés cotées<sup>113</sup>.** – Les préoccupations de gouvernement d'entreprise sont d'abord apparues pour les SA cotées. En effet, les problèmes récurrents qui apparaissent dans le monde chinois des sociétés cotées sont le délit d'initié, les conventions connexes déséquilibrées, l'évasion fiscale et la corruption parmi les directeurs des entreprises d'Etat. Ces pratiques frauduleuses affectent gravement la productivité des sociétés, portent atteinte aux droits des actionnaires et créent la méfiance des investisseurs. Nombre d'auteurs s'accordent sur la nécessité pour la Chine d'améliorer le gouvernement d'entreprise<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> Pour en savoir plus sur le gouvernement d'entreprise dans les sociétés cotées, Voy. Thomas W. LIN, "Corporate Governance in China: Recent Developments, Key Problems and Solutions", *Journal of Accounting and Corporate Governance*, Vol. 1, June 2004, p.1-23.

<sup>114</sup> Des enquêtes et classements montrent que le gouvernement d'entreprise en Chine reste moins développé que dans d'autres pays asiatiques tels que Singapour, la Corée du Sud, la Malaisie, la Thaïlande, ou d'autres pays émergents tels que le Brésil, la Roumanie et la République tchèque. Voy. FREMOND et CAPAUL, « The State of corporate governance : experience from Country Assessments » *World Bank Policy Research Working Paper*, 2858.

En janvier 2001, la Commission chinoise des valeurs mobilières<sup>115</sup> a promulgué un Code de Gouvernement d'Entreprise pour les Sociétés Cotées en Chine. Ce code est basé dans une certaine mesure sur les Principes du Gouvernement d'Entreprise de l'OCDE de 1999, révisés en 2004. La définition du gouvernement d'entreprise en droit chinois est donc la même que celle des pays industrialisés<sup>116</sup>. Ce code a marqué un tournant majeur dans le droit des sociétés en Chine en faisant un premier pas vers le développement du gouvernement d'entreprise.

**Droit commun des sociétés.** – En raison de l'accroissement important des flux de capitaux en Chine et avec la privatisation progressive de l'économie chinoise, les préoccupations de gouvernement d'entreprise en Chine ne peuvent plus se limiter aux sociétés cotées. Bien que le concept de gouvernement d'entreprise ne soit pas encore clairement défini en droit chinois, de progrès significatifs ont été faits depuis l'instauration d'un droit moderne des sociétés en 1993. La loi nouvelle de 2005 apporte d'importantes contributions à cet effort. En effet, celle-ci accroît la protection des différents intérêts existants dans une société (droits des actionnaires, des salariés et de la société elle-même) (Section 1) et renforce la responsabilité des acteurs de la vie des sociétés (les mandataires sociaux, les actionnaires) (Section 2).

## **SECTION 1 : RENFORCEMENT DES PROTECTIONS**

**Propos introductifs.** – En contrepartie de la liberté apportée par la nouvelle loi sur les sociétés, les droits et devoirs des différentes parties à la vie d'une société sont enrichis. Les

---

<sup>115</sup> La Commission chinoise des valeurs mobilières (CSRC) est l'équivalent chinois de l'Autorité des marchés financiers en France. En théorie, les avis du CSRC sont dénués d'effet juridique. Mais en pratique, ses recommandations sont suivies par les sociétés qui souhaitent que leurs actions soient admissibles aux négociations sur un marché réglementé en Chine, ou le restent.

<sup>116</sup> « Le gouvernement d'entreprise est l'un des principaux facteurs d'amélioration de l'efficacité et de la croissance économiques et de renforcement de la confiance des investisseurs. Le gouvernement d'entreprise fait référence aux relations entre la direction d'une entreprise, son conseil d'administration, ses actionnaires et d'autres parties prenantes. Il détermine également la structure par laquelle sont définis les objectifs d'une entreprise, ainsi que les moyens de les atteindre et d'assurer une surveillance des résultats obtenus. Un gouvernement d'entreprise de qualité doit inciter le conseil d'administration et la direction à poursuivre des objectifs conformes aux intérêts de la société et de ses actionnaires et faciliter une surveillance effective des résultats obtenus. L'existence d'un système de gouvernement d'entreprise efficace, au sein de chaque entreprise et dans l'économie considérée dans sa globalité, contribue à assurer la confiance nécessaire au bon fonctionnement d'une économie de marché. Il en résulte une diminution du coût du capital et un encouragement pour les entreprises à employer plus efficacement leurs ressources et ce faisant, à alimenter la croissance », Préambule des Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE, 2004.

actionnaires peuvent désormais exercer effectivement leur rôle primordial dans la direction et le management des sociétés chinoises (§1). Les droits des salariés sont reconnus (§2). Enfin des mécanismes de contrôle sont mis en place pour sauvegarder l'intérêt de la société elle-même (§3).

## **§1. Renforcement des droits de l'actionnaire**

**Plan.** – Si les actionnaires en général jouissent de nouveaux droits substantiels (A), la réforme a surtout pour mérite de s'être penchée sur la protection des droits des actionnaires minoritaires (B).

### **A. Enrichissement des droits des actionnaires**

#### *1. Accès à l'information*

**Enjeu.** – Habituellement critiquée pour l'opacité de son droit des affaires<sup>117</sup>, et la prééminence de l'Etat (actionnaire majoritaire de la plupart des sociétés), la Chine fait un pas considérable avec la nouvelle loi sur les sociétés vers plus de transparence en renforçant les droits des actionnaires à être mieux informés de l'état financier et comptable de la société dans laquelle ils ont investi.

**Droit de consultation.** – Avant la réforme de 2005, la loi sur les sociétés ne prévoyait qu'un droit très limité des associés à l'information. Concernant la SARL, l'article 32 disposait que les associés avaient le droit de consulter les minutes des assemblées générales et les rapports financiers et comptables. Quant à la SA, l'ancien article 110 de la loi sur les sociétés de 1993 disposait que les actionnaires avaient le droit d'examiner les statuts, les minutes des assemblées générales et les rapports financiers et comptables. Ils pouvaient aussi faire des suggestions ou formuler des demandes au sujet de l'activité commerciale de la société.

---

<sup>117</sup> Marie GORE, « Le contexte juridique chinois. Aspects de droit privé », *Actualité du droit chinois des affaires, Société de législation comparée*, colloque du 14 novembre 2003.

La réforme a étendu le champ d'exercice des droits de consultation dans la SARL aux statuts, aux minutes des conseils d'administration et des conseils de surveillance et aux états comptables de la société<sup>118</sup>. Quant à la SA, le droit de consultation a également été étendu, au registre des actionnaires, au carnet à souche des obligations, aux minutes des réunions du conseil d'administration et du conseil de surveillance<sup>119</sup>.

Ce droit de consultation élargi va dans le sens d'un renforcement de la transparence de la gestion et du fonctionnement de la société. Il est incontestable que bien que ce droit concerne tous les actionnaires, il est surtout intéressant pour les actionnaires minoritaires qui pourront désormais avoir un regard sur la gestion de la société. Auparavant, les dirigeants servaient souvent uniquement les intérêts des actionnaires majoritaires et ce, sans que les minoritaires n'aient leur mot à dire.

**Le droit de faire des copies.** – En plus de la possibilité de consulter les divers documents sociaux, les associés de la SARL se voient reconnaître le droit dans la nouvelle loi d'en faire des copies, sauf pour les comptes sociaux. Cette possibilité permet un examen plus approfondi des documents sociaux et facilite d'éventuelles actions en justice contre la direction de la société. Un tel droit n'est pas reconnu pour les actionnaires de la SA.

**Les limites du droit à l'information.** – Le droit à l'information des actionnaires est cependant limité, peut être parce que le droit chinois des sociétés considère qu'ils ne doivent pas empiéter de façon trop importante sur la direction de la société menée par le conseil d'administration. En effet, les actionnaires sont parfois plus intéressés par la rentabilité à court terme de la société alors que les dirigeants font généralement des choix en fonction de l'intérêt de la société à moyen ou à long terme.

Les associés de la SARL ne sont pas autorisés à faire des copies des comptes sociaux. Ces comptes recèlent des informations précises sur la société, la composition de ses actifs, les créances, les dettes divers, etc. Il y a sans doute la crainte d'un abus de la part des associés dans l'exercice de leur droit à l'information. La consultation même de ces comptes est limitée. En effet, les associés doivent au préalable faire une demande écrite et motivée de consultation

---

<sup>118</sup> Art. 34 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>119</sup> Art. 98 de la nouvelle loi sur les sociétés.

des comptes à la société. La motivation de la consultation doit être légitime<sup>120</sup>. La société peut refuser de répondre favorablement à la demande de consultation si elle estime que les motifs avancés ne sont pas légitimes et qu'une telle consultation pourrait porter tort à l'intérêt social. Ce refus doit être adressé dans un délai de 15 jours après la demande de consultation et doit être motivé. L'actionnaire peut attaquer ce refus devant le tribunal populaire qui peut alors ordonner la production forcée des comptes.

En ce qui est de la SA, le champ du droit de consultation est plus étroit que celui de la SARL puisque les actionnaires de la SA ne peuvent pas consulter les comptes sociaux. Par ailleurs, ils n'ont pas non plus le droit de faire des copies d'aucun document. On pourrait penser que cette différence de traitement s'expliquerait par le fait que le nombre d'actionnaires est bien plus important dans la SA que dans la SARL et donc qu'un droit trop important à l'information serait de nature à interférer avec la gestion et la direction de la société. Mais cette différence me paraît contradictoire car étant donné que les SA sont des entités où *l'intuitus personae* joue un rôle moins important que dans les SARL, il devrait y avoir une plus grande exigence de transparence afin de permettre les actionnaires de contrôler la bonne gestion de la société. De plus, en droit chinois des sociétés, le management de la société est en principe déterminé par l'assemblée générale, le conseil d'administration n'ayant qu'un rôle exécutoire.

## 2. Droit de convocation des assemblées générales

**Types d'assemblée générale.** – Aussi bien dans la SARL que dans la SA, l'assemblée générale se réunit à un intervalle régulier – selon les statuts pour les SARL<sup>121</sup> et annuellement pour les SA – et de façon ponctuelle sur demande formulée par certaines personnes pour la SARL ou en raison de la survenance d'évènements précis pour la SA<sup>122</sup>.

**Demande de convocation de l'assemblée générale.** – Dans la SARL, la convocation des assemblées générales ponctuelles pouvait être demandée au conseil d'administration par les

---

<sup>120</sup> Cette exigence se rapproche de la notion de « *proper purpose* » en droit américain.

<sup>121</sup> Bien que la loi sur les sociétés ne donne pas plus de précision, la pratique recommande de convoquer l'AG au moins une fois par an.

<sup>122</sup> Art. 101 de la nouvelle loi sur les sociétés.

actionnaires représentant au moins ¼ des droits de vote, par au moins 1/3 des administrateurs ou par un ou plusieurs membres du conseil de surveillance<sup>123</sup>. Avec la réforme, le seuil exigé pour les actionnaires a été réduit à 1/10<sup>e</sup> des droits de vote<sup>124</sup>. Lorsqu'une telle demande est formulée, le conseil d'administration doit convoquer l'assemblée générale et son président doit la présider.

**Convocation et présidence de l'assemblée générale.** – La loi sur les sociétés avant sa révision disposait que la convocation et la présidence de l'assemblée générale incombait au président du conseil d'administration aussi bien dans la SA que dans la SARL<sup>125</sup>. En cas d'empêchement de celui-ci, l'assemblée générale pouvait aussi être présidée par le vice-président du conseil d'administration ou un administrateur désigné par le président du conseil d'administration<sup>126</sup>. Sous l'empire de l'ancienne loi, rien n'était prévu en cas de défaillance volontaire ou involontaire du conseil d'administration.

La loi du 27 octobre 2005 enrichit les droits des actionnaires en leur permettant, en cas de défaillance dans la convocation et la présidence de l'assemblée générale par le conseil d'administration et son président et en cas de la défaillance consécutive du conseil de surveillance, de convoquer et de présider l'assemblée générale de leur propre initiative, à condition qu'ils représentent plus de 1/10<sup>e</sup> des droits de vote de la société<sup>127</sup>.

### *3. Egalité des actionnaires*

**Reconnaissance de l'égalité des actionnaires.** – L'égalité des actionnaires semble être reconnue au dépend des privilèges jusqu'à présent conservés par les entreprises d'Etat.

Sous l'empire de l'ancienne loi sur les sociétés, il y avait une disposition qui pouvait paraître pour le moins étrange par rapport à la conception traditionnelle de la personnalité morale de la société. Alors que l'alinéa 3 de l'article 4 attribuait la pleine personnalité morale

---

<sup>123</sup> Art. 43 al. 2 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>124</sup> Art. 40 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>125</sup> Sauf lorsqu'il n'existe pas de CA dans la SARL. Dans ce cas, c'est l'associé majoritaire qui réunit et qui préside les AG (art. 42 de la loi sur les sociétés de 1993 et l'art. 39 de la loi sur les sociétés révisée).

<sup>126</sup> Art. 43 al. 3 et art. 105 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>127</sup> Art. 41 al. 3 et art. 102 al. 2 de la nouvelle loi sur les sociétés.

aux sociétés qui pouvaient être titulaires de droits, son alinéa 3 disposait que les actifs investis par l'Etat dans les sociétés demeuraient la propriété de l'Etat. L'Etat jouissait donc à la fois des droits de l'actionnaire et restait propriétaire des biens investis dans la société. Cet article créait une situation discriminatoire entre l'Etat et les autres actionnaires car le premier ne prenait pas de risque dans la société, puisque les actifs qu'il apportait ne rentraient pas dans le patrimoine de la société. Cette disposition a été supprimée dans la nouvelle loi sur les sociétés, ce qui d'une part supprime l'inégalité de traitement des actionnaires et, d'autre part, consacre la personnalité morale pleine et entière des sociétés.

## **B. Protection des actionnaires minoritaires**

### *1. Droit d'agir en nullité des résolutions*

**Nullité des résolutions de l'assemblée générale.** – Selon la nouvelle loi sur les sociétés, les actionnaires minoritaires peuvent agir en nullité d'une résolution de l'assemblée générale<sup>128</sup>. L'ancienne loi sur les sociétés se contentait de l'affirmation que les actionnaires pouvaient agir en justice en cas de violation de leurs droits. Le langage utilisé était ambigu en ce que la loi ne définissait pas les situations dans lesquelles il y avait violation des droits de l'actionnaire, ni les conditions d'exercice de cette action en justice, ce qui rendait ce droit d'action purement théorique.

Dans la nouvelle loi, l'actionnaire peut agir en justice en cas d'irrégularité dans la convocation de l'assemblée générale, dans le déroulement du vote, ou lorsque la résolution prise en assemblée générale est contraire aux dispositions légales, réglementaires ou statutaires. Il doit exercer ce droit dans un délai de 60 jours à partir de la date de la résolution litigieuse<sup>129</sup>.

**Condition restrictive à l'exercice de l'action.** – Néanmoins, on remarque que ce droit d'agir en justice peut être restreint en pratique car les actionnaires sont obligés, lorsque la société en fait la demande devant le tribunal populaire, de garantir les dépenses engagées par la société

---

<sup>128</sup> Art. 22 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>129</sup> Art. 22 al. 2 de la nouvelle loi sur les sociétés.

au cours du litige<sup>130</sup>. Cette disposition a sans doute pour but de dissuader les actionnaires d'intenter des actions sans fondement.

## *2. Droit de vote cumulatif*

**Innovation importante.** – La réforme de la loi sur les sociétés adopte une innovation majeure en important le système du vote cumulatif pour l'élection des membres du conseil d'administration et du conseil de surveillance par les actionnaires<sup>131</sup>.

Traditionnellement, les administrateurs et les membres du conseil de surveillance sont nommés par les actionnaires sur la base de la majorité des votes. Bien que cette méthode semble être démocratique, elle aboutit bien souvent au résultat suivant : tous les administrateurs et tous les membres du conseil de surveillance sont nommés par le ou les actionnaires majoritaires. Etant donné qu'en Chine, l'actionnaire majoritaire est l'Etat, cette solution lui était favorable.

Faisant preuve d'ouverture, le législateur chinois a eu recours au système cumulatif en s'inspirant du modèle américain<sup>132</sup>, ce qui permet aux actionnaires minoritaires d'élire des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. Cette méthode est déjà connue du Japon et de Taiwan. Elle permet une démocratisation de la composition du conseil d'administration, ce qui permet d'avoir des points de vue multiples au sein de la direction. Les actionnaires minoritaires peuvent ainsi avoir un contrôle sur les prises de décision du conseil d'administration.

**Définition du mécanisme.** – En application de cette méthode, chaque action est égale au nombre de sièges à pourvoir et chaque actionnaire peut, soit attribuer toutes ses voix à un siège, soit les répartir sur plusieurs sièges. Par exemple, si 3 administrateurs doivent être nommés et il y a au total 100 actions, selon la méthode traditionnelle, l'actionnaire majoritaire qui détient 51 actions pourra nommer successivement les 3 administrateurs. Par contre, selon

---

<sup>130</sup> Art. 22 al. 3 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>131</sup> Art. 106 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>132</sup> Aux Etats-Unis, le vote cumulatif est soit obligatoire, soit facultatif suivant les Etats. Lorsqu'il est facultatif, il peut soit être prévu par les statuts (le système de « opt-in » comme par exemple dans l'Etat de Delaware), soit être exclu par les statuts (le système de « opt-out »).

le système du vote cumulatif, chaque action équivaut à 3 voix, ce qui donne 300 voix au total. Dans ces 300 voix, l'actionnaire majoritaire détient 153 voix (51 actions multipliées par 3) et les autres actionnaires auront 147 voix (49 actions multipliées par 3). Ainsi, les actionnaires minoritaires pourront au moins élire un administrateur au conseil d'administration.

**Application.** – Selon la nouvelle loi sur les sociétés, cette méthode est facultative. Elle peut être prévue soit dans les statuts soit par une résolution de l'assemblée générale. Ainsi, le ou les actionnaires majoritaires pourraient toujours empêcher l'adoption d'une telle méthode de vote.

Il est intéressant de noter qu'en ce qui concerne les SA cotées, le vote cumulatif était d'ores et déjà permis depuis la promulgation du Code de gouvernement d'entreprise pour les sociétés cotées en Chine le 7 janvier 2002 (article 31) par la Commission chinoise des valeurs mobilières<sup>133</sup> et était même obligatoire dans les sociétés cotées où 30% des actions étaient détenues par l'actionnaire de contrôle. Depuis 2002, de plus en plus de sociétés cotées ont adopté le vote cumulatif. Selon une estimation en 2003, plus de la moitié des sociétés cotées dont 30% des actions étaient détenues par un actionnaire de contrôle avait adopté le vote cumulatif. Mais ceci reste insuffisant quand on sait que dans plus de 40% des sociétés cotées, l'actionnaire de contrôle détient plus de 50% des actions<sup>134</sup>.

### *3. Dissolution judiciaire de la société*

**Problème de blocage.** – Auparavant, la société ne pouvait être dissoute que pour 4 raisons<sup>135</sup> : (1) l'expiration de la durée de la société, (2) la survenance d'un événement prévu dans les statuts, (3) par une résolution de l'assemblée générale, (4) ou par suite de fusion ou de scission de la société. Pour que la société soit dissoute par une résolution de l'assemblée générale, il fallait une décision à la majorité renforcée de 2/3 des actionnaires<sup>136</sup> pour la SA et,

---

<sup>133</sup> Texte disponible sur la version anglaise du site de la CSRC : [http://211.154.210.238/en/homepage/index\\_en.jsp](http://211.154.210.238/en/homepage/index_en.jsp)

<sup>134</sup> Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law*, op.cit., p. 137.

<sup>135</sup> Art. 190 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>136</sup> Art. 106 de la loi sur les sociétés de 1993.

à la majorité simple pour la SARL<sup>137</sup>. Cette situation pouvait provoquer un blocage, les associés majoritaires pouvant empêcher la dissolution de la société en s'opposant à l'adoption de la résolution.

**Dissolution demandée par les actionnaires minoritaires.** – L'article 183 de la nouvelle loi sur les sociétés dispose que les actionnaires détenant plus de 10% des droits de vote peuvent demander au tribunal populaire de prononcer la dissolution d'une société lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- lorsque la société est confrontée à de grandes difficultés qui peuvent mettre en péril les intérêts des actionnaires,
- lorsque aucune autre solution n'est possible.

Mais encore faut il que le juge puisse réellement imposer et faire exécuter la dissolution de la société. Par ailleurs, l'appréciation de la gravité de la santé financière de la société n'est pas aisée et le juge aura bien des difficultés à se former une opinion de caractère aussi économique.

#### *4. Droit de sortie de l'actionnaire minoritaire*

**Nouveau cas de rachat.** – Les actionnaires minoritaires peuvent exiger le rachat de leurs actions par la société à un prix raisonnable, en cas de désaccord au sein d'une assemblée générale et dans des conditions précises.

**La SARL<sup>138</sup>.** – Un associé minoritaire pourrait obliger la société à racheter ses actions à un prix raisonnable dans 3 cas de figure et à condition qu'il ait lui même voté contre la résolution litigieuse prise en assemblée générale :

---

<sup>137</sup> L'article 40 de la loi sur les sociétés de 1993 ne requiert la majorité renforcée de 2/3 des associés qu'en cas de modification des statuts. On peut donc en conclure que dans les autres cas et sauf stipulation contraire des statuts, la majorité simple suffit.

<sup>138</sup> Art. 75 de la nouvelle loi sur les sociétés.

- lorsque la société n'a pas distribué de dividende pendant 5 années consécutives alors qu'elle a été bénéficiaire pendant ces 5 années et aurait pu légitimement distribuer des dividendes,
- lorsqu'il y a fusion, scission ou transfert des actifs essentiels de la société,
- lorsque la société est dissoute par l'effet de l'expiration de sa durée statutaire ou pour toute autre raison stipulée dans les statuts et l'assemblée générale décide de continuer la société en adoptant une résolution modifiant les statuts.

La société a un délai de 60 jours à partir de l'adoption de la résolution par l'assemblée générale pour conclure l'accord de rachat avec l'associé sortant. A défaut du respect de ce délai, l'associé peut intenter une action devant le tribunal populaire pendant un délai de 90 jours après l'adoption de la résolution. Il aurait été plus simple de prévoir qu'un second délai de 30 jours commence à courir à partir de l'expiration du premier délai de 60 jours.

**La SA<sup>139</sup>.** – Dans la SA, l'actionnaire minoritaire peut exiger que la société lui achète ses titres en cas de désaccord exprimé lors du vote d'une résolution en assemblée générale décidant de la fusion ou de la scission de la société. C'est la seule hypothèse de rachat à la demande d'un actionnaire qui est permise par la loi dans le cadre de la SA. Le législateur est moins libéral pour la SARL que pour la SA, peut être parce que dans le cadre de la SA, les actionnaires peuvent céder leurs actions plus librement et plus facilement.

## §2. Renforcement des droits des salariés

**Statut des travailleurs.** – Dans une Chine marquée par une idéologie et une politique d'inspiration communiste, les travailleurs jouent en théorie un rôle primordial dans le système politique et économique du pays<sup>140</sup>. Néanmoins, les droits des travailleurs n'ont jamais été clairement définis, notamment dans les relations de travail.

---

<sup>139</sup> Art. 143 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>140</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de la RPC dispose que « la République Populaire de Chine est un Etat socialiste sous la dictature démocratique du peuple menée par la classe ouvrière et basée sur l'alliance des ouvriers et des paysans. [...] ».

Dans le système traditionnel dominé par les entreprises d'Etat, les travailleurs étaient en théorie les maîtres des entreprises et non des employés<sup>141</sup>. De ce fait, ils ne pouvaient pas être licenciés. Cependant, lorsque la Chine a basculé d'une économie planifiée vers une économie de marché, la garantie du travail n'est plus assurée par l'Etat et les travailleurs sont devenus des subordonnés des entreprises.

**Gestion démocratique.** – La nouvelle loi garantit la participation des salariés à la vie de l'entreprise en inscrivant la notion de « gestion démocratique »<sup>142</sup> de la société dans le texte. La société doit adopter une gestion démocratique en rencontrant les représentants des salariés ou par tout autre moyen.

En son article 17, la nouvelle loi sur les sociétés reprend les dispositions de l'ancien article 15 et dispose que la société doit protéger les droits et les intérêts de ses salariés, assurer la sécurité dans le travail et la formation continue des employés. Mais l'article 17 innove en ajoutant deux nouvelles obligations à charge de la société : elle doit signer des contrats de travail avec tous ses salariés et doit souscrire des polices d'assurance au profit de ces derniers.

### **A. Consultation des salariés**

**Loi ancienne.** – Dans la loi sur les sociétés de 1993, la société devait solliciter a priori l'opinion des syndicats et des salariés dans deux situations :

- lorsqu'elle voulait prendre une décision qui affectait les intérêts particuliers des salariés tels que la rémunération, la protection sociale, la sécurité dans le travail. Les représentants des syndicats ou des salariés devaient alors être invités au délibération de ces décisions sans toutefois avoir de voix délibérative<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> Les employés avaient par exemple le droit, avec l'accord du gouvernement, de révoquer les dirigeants des entreprises d'Etat, ou de prendre eux même des décisions sur des questions qui les affectent directement (loi chinoise des entreprises d'Etat de 1988).

<sup>142</sup> Art. 18 al. 2 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>143</sup> Art. 55 pour la SARL et art. 121 pour la SA de la loi de 1993.

- lorsqu'elle prenait des décisions importantes concernant la production et l'activité économique de la société ou lorsqu'elle formulait des règles et des normes internes importantes (i.e. : règlement intérieur)<sup>144</sup>.

**Réforme.** – L'ancienne disposition prévoyant la consultation des syndicats ou des représentants des salariés en cas de prise de décision par la société les concernant a disparu dans la nouvelle loi sur les sociétés. Cela ne veut pas dire que la société ne doit plus les consulter lorsqu'elle prend des décisions dans les domaines tels que la rémunération, la sécurité du travail, la protection sociale, etc. Alors que la loi ancienne prévoyait l'obligation pour les salariés de créer des syndicats pour la protection de leurs droits sans préciser les modalités de cette protection, la nouvelle loi prévoit expressément l'obligation des syndicats de conclure des conventions collectives avec la société sur des sujets aussi importants que la rémunération, la durée de travail, la protection sociale, la sécurité au travail et l'hygiène au travail<sup>145</sup>. Ainsi, alors que sous l'ancienne loi l'approche était purement unilatérale, les syndicats n'ayant qu'une opinion à donner, il existe désormais une réelle négociation entre les représentants des salariés et la société, donnant lieu à des conventions collectives protectrices des droits des salariés.

La nouvelle loi reprend l'obligation pour la société de consulter les représentants des salariés et les syndicats en cas de décision importante concernant l'activité de la société, sa structure, ou des changements dans son règlement intérieur<sup>146</sup>. Mais au lieu d'avoir deux dispositions identiques pour la SARL et la SA, cette mesure se trouve désormais dans les dispositions générales applicables aux deux formes sociales.

## **B. Participation des salariés à la direction**

**La loi ancienne.** – La loi antérieure ne prévoyait pas la possibilité pour les salariés d'élire des représentants au conseil d'administration, sauf dans le cas particulier des entreprises dont au

---

<sup>144</sup> Art. 56 pour la SARL et art. 122 pour la SA de la loi de 1993.

<sup>145</sup> Art. 18 al. 1<sup>er</sup> de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>146</sup> Art. 18 al. 3 de la nouvelle loi sur les sociétés.

moins deux des actionnaires sont des entreprises d'Etat ou des entités d'investissement détenus par l'Etat<sup>147</sup>.

La loi prévoyait l'obligation d'une « représentation appropriée »<sup>148</sup> des salariés au conseil de surveillance lorsque celui ci existait, sans toutefois définir ce qu'elle entendait par le terme « approprié ». Ainsi, en absence de critère précis pour apprécier le caractère approprié de la représentation des salariés, un seul représentant au conseil de surveillance suffit à respecter cette exigence légale.

**La loi nouvelle.** – Quant à la participation des salariés au pouvoir, la loi nouvelle prévoit la possibilité pour des représentants des salariés d'être nommés dans le conseil d'administration<sup>149</sup>. Ces représentants des salariés doivent être démocratiquement élus par les salariés. Quant à la SARL avec au moins deux actionnaires étatiques, l'obligation est maintenue sans plus de précision.

Pour ce qui est de la représentation des salariés au conseil de surveillance, la disposition reste inchangée pour la SARL – il faut un nombre approprié de représentants des salariés prévu dans les statuts<sup>150</sup>. Quant à la SA, le nombre de représentants des salariés doit également être prévu dans les statuts, mais ne doit pas être inférieur à un tiers des membres du conseil de surveillance<sup>151</sup>. Auparavant, le ratio était fixé librement par les statuts.

### C. Actionnariat salarié

**Nouveau cas de rachat.** – L'article 143 de la nouvelle loi permet et organise la distribution de titres au profit des salariés en tant que « récompense » de leur travail. En effet, ce nouvel article élargit les hypothèses de rachat qui y sont énumérées limitativement<sup>152</sup>. En plus du

---

<sup>147</sup> Art. 45 de la loi sur les sociétés de 1993 : un ou plusieurs représentants des salariés doivent être nommés administrateurs au CA de ces entreprises. La loi ne précisant pas un nombre minimum de représentant des salariés, il semble qu'un seul serait suffisant.

<sup>148</sup> Art. 52 al. 2 pour la SARL et art. 124 al. 2 pour la SA (en ce qui concerne la SA, la loi oblige les statuts à prévoir le nombre approprié de représentants des salariés au conseil de surveillance).

<sup>149</sup> Art. 45 et art. 109 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>150</sup> Art. 52 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>151</sup> Art. 118 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>152</sup> Comp. Art. 149 de la loi sur les sociétés de 1993.

rachat permis pour la réduction du capital, ou à la suite de la fusion avec une société actionnaire, ou encore pour permettre la sortie d'un actionnaire minoritaire, la société peut acheter ses actions afin de les distribuer gratuitement à ses salariés.

**Régime.** – La décision de rachat doit être prise par une résolution en assemblée générale. Les actions acquises dans le but de la distribution aux salariés ne doivent pas représenter plus de 5% du total des actions de la société. Etant donné la formulation générale de la disposition, on peut penser que c'est un plafond global pour l'actionnariat salarié en général et non pour chaque opération de rachat. Les fonds utilisés pour l'acquisition de ces actions doivent provenir des bénéfices nets d'impôt de la société. Ce qui signifie que la société doit être soit bénéficiaire, soit en disposition des réserves libres qui ne soient pas absorbées par des pertes. Les actions acquises par la société doivent être transférées aux salariés dans un délai d'un an. La société ne peut donc pas rester en possession de ses titres achetés dans l'intérêt des salariés au delà d'une période d'un an. A défaut, on suppose qu'ils doivent alors être annulés.

### **§3. Protection de l'intérêt de la société**

**Deux vecteurs de protection.** – Les actionnaires et les mandataires sociaux disposent de plus de libertés et d'autonomies dans la gestion de la société. Il est donc normal d'établir des mécanismes afin de s'assurer que l'intérêt de la société est préservée également. Cela passe par un contrôle de certaines conventions suspectes (A) et par l'instauration du système des administrateurs indépendants (B).

#### **A. Contrôle des conventions**

##### *1. Conventions réglementées*

**Conventions entre la société et les mandataires sociaux.** – Sous l'empire de l'ancienne loi sur les sociétés, les conventions conclues entre un administrateur ou un directeur général et la société sont en principe interdites, sauf si la conclusion de telles conventions est prévue dans

les statuts ou approuvée par l'assemblée générale<sup>153</sup>. La nouvelle loi a maintenu cette solution en l'inscrivant dans le nouvel article 149 (4) situé dans le nouveau chapitre traitant spécialement de « la qualification et des obligations des mandataires sociaux ». En ce faisant, elle a également étendu l'interdiction de principe aux membres du conseil de surveillance.

Cette disposition était considérée comme peu satisfaisante en raison des problèmes suivants<sup>154</sup> :

- elle ne couvrait que les situations dans lesquelles les mandataires sociaux étaient directement intéressés au contrat conclu avec la société. La convention échappait au contrôle lorsque leur intérêt était indirect (lorsque la société concluait avec une autre société où le mandataire social était actionnaire ou dirigeant par exemple, ou lorsque la société contractait avec un membre de la famille de son mandataire social),
- aucune obligation ne pesait sur le mandataire social pour l'obliger à informer l'assemblée générale ou même le conseil d'administration de sa volonté de conclure un tel contrat,
- la loi ne prévoyait aucune sanction spécifique à la violation de cette interdiction.

**Relations connexes.** – La nouvelle loi sur les sociétés innove en prévoyant un contrôle plus largement des « relations connexes » qu'elle définit comme recouvrant deux cas de figure<sup>155</sup> :

- d'une part, elles désignent les relations entre l'actionnaire de contrôle<sup>156</sup>, le dirigeant de fait<sup>157</sup>, les administrateurs, les membres du conseil de surveillance, ou les directeurs généraux avec la société qui est sous le contrôle direct ou indirect des premiers,

---

<sup>153</sup> Art. 61 al. 2 de la loi de 1993 pour la SARL et sur renvoi au même article par l'art. 123 al. 2 de la loi de 1993 pour la SA.

<sup>154</sup> Graham BROWN, "China Company Law Guide", Kluwer Law International, 2005, §178-200.

<sup>155</sup> Art. 217(4) de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>156</sup> L'actionnaire de contrôle est défini à l'article 217 (2) de la nouvelle loi sur les sociétés comme étant celui qui détient plus de 50% des actions d'une société ou celui qui a un pouvoir de décision important aux assemblées d'actionnaires.

<sup>157</sup> Le dirigeant de fait est défini à l'article 217 (3) comme étant le tiers non actionnaire de la société qui a le contrôle des actes de celle-ci à travers des liens capitalistiques, des contrats ou autres accords.

- d'autre part, elles englobent toute autre relation spéciale qui serait susceptible d'entraîner un déplacement de l'intérêt de la société<sup>158</sup>.

Le risque de l'atteinte à l'intérêt social est le même qu'en ce qui concerne les conventions conclues entre la société et ses mandataires sociaux et découle de la situation du conflit d'intérêt. Ainsi, ces personnes peuvent être tentées de conduire la société à conclure des contrats avec elles ou avec un tiers dans lequel elles sont directement ou indirectement intéressées, à des conditions qui ne soient pas celles du marché, ou auxquels la société n'aurait pas consenti en situation normale.

Ce qui est intéressant ici est que le caractère réglementé de ces relations ne découle pas uniquement de la qualité des personnes cocontractantes de la société, puisque la seconde hypothèse de relation connexe se réfère à toute relation spéciale qui est susceptible d'entraîner un déplacement de l'intérêt de la société. Par « déplacement », le législateur désigne le risque que le contrat issu d'une telle relation ne soit pas conclu dans l'intérêt de la société, mais essentiellement ou exclusivement dans celui du cocontractant.

**Application du contrôle des relations connexes.** – Bien que la relation connexe est définie largement. On peut s'étonner de constater qu'elle n'est véritablement réglementée que dans deux hypothèses par la nouvelle loi sur les sociétés.

En premier lieu, l'article 21 de la loi sur les sociétés dispose que l'actionnaire de contrôle, le décideur de fait, les administrateurs, les membres du conseil de surveillance, ou les directeurs généraux de la société ne doivent pas causer de préjudice à la société en tirant profit de leur relation avec celle-ci. Etant placé dans les dispositions générales, cet article s'applique aussi bien à la SARL qu'à la SA. Il est intéressant de noter que les conventions conclues dans le cadre d'une relation connexe ne sont pas en principe interdites, sauf lorsque elles sont dommageables pour la société. Lorsque c'est le cas, il n'est pas clair si ces conventions restent néanmoins valides, ce qui obligerait la personne ayant profité de sa relation connexe avec la société à réparer le dommage causé à cette dernière. Ou est ce que la société pourrait agir en résolution de la convention ? Par ailleurs, il n'existe pas une procédure de contrôle ni a priori ni a posteriori des conventions réglementées. Elles n'ont pas à être autorisées par les statuts ou par l'assemblée générale. En absence de procédure de contrôle automatique, on est donc face à une situation d'appréciation au cas par cas, il reviendra au

---

<sup>158</sup> Art. 217(4) de la nouvelle loi sur les sociétés.

demandeur, qui pourra être par exemple un actionnaire minoritaire, de prouver le préjudice causé à la société. On peut noter ici que cet article ne concerne que la 1<sup>e</sup> hypothèse visée par l'article 217 (4), c'est à dire pour les personnes énumérées spécialement. Cette contradiction paraît étrange puisque la relation connexe est définie très largement, mais son champ d'application est plus restreint. Enfin, on peut noter qu'en ce qui concerne les mandataires sociaux, les conventions qui pourraient les lier à la société sont soumises à l'interdiction de principe énoncée ci-avant. Le recours à la notion de relation connexe ne jouera que lorsque la convention servira leur intérêt de façon indirecte.

En second lieu, en ce qui concerne les SA cotées, l'article 125 dispose que l'administrateur d'une société cotée ne doit pas exercer son droit de vote pour une résolution au conseil d'administration qui affecte une société avec laquelle il a une relation connexe. Cette contrainte formelle semble se limiter aux SA cotées puisque aucune autre exigence similaire n'existe pour la SARL ou la SA non cotée. En comparaison, le projet de loi sur les sociétés<sup>159</sup> prévoyait une disposition au champ plus large qui interdisait l'usage du droit de vote à tout actionnaire ou administrateur pour une résolution en assemblée générale ou au conseil d'administration concernant une société avec laquelle il a des relation connexes. Dans le projet de loi, en cas de violation de la disposition, la société avait le droit de demander la résolution judiciaire de la convention dans un délai de 3 mois après la résolution litigieuse. Malheureusement, la version du projet n'a pas été conservée et non seulement la disposition se limite désormais aux administrateurs des SA cotées, mais par ailleurs rien n'est prévu expressément par le texte en cas de non respect de l'obligation formelle. De plus, on peut s'interroger sur l'articulation de cette exigence formelle avec celle plus substantielle de ne pas porter préjudice à l'intérêt de la société. En effet, dans l'hypothèse où la procédure était suivie, est ce que la convention pourrait néanmoins être attaquée comme étant contraire à l'intérêt de la société ?

## *2. Cautions, avals et garanties*

**Réforme de la nouvelle loi.** – Sous l'empire de l'ancienne loi sur les sociétés, la société ne pouvait pas utiliser son actif pour garantir les dettes des actionnaires ou de toute autre

---

<sup>159</sup> Le projet de loi du 15 novembre 2004.

personne<sup>160</sup>. En cas de violation de cette interdiction par un administrateur ou par un directeur général, ces derniers devaient résilier le contrat de garantie, indemniser la société et lui soumettre tout gain éventuel issu de l'opération. Des sanctions disciplinaires voire pénales pourraient même être prononcées dans des situations de gravité exceptionnelle<sup>161</sup>.

Le nouveau droit des sociétés a assoupli la position du droit des sociétés vis-à-vis des garanties consenties par la société aux tiers. Pour être valable, l'adoption d'une telle convention doit être décidée par le conseil d'administration ou par l'assemblée générale, conformément aux dispositions des statuts de la société<sup>162</sup>. Ainsi, pour que ces garanties soient valables, les statuts doivent non seulement prévoir la possibilité pour la société de consentir ces garanties, mais aussi les modalités d'autorisation de ces garanties. Par ailleurs, les statuts peuvent limiter cette pratique en prévoyant soit un plafond global du montant des garanties que le conseil d'administration peut accorder durant un exercice, soit un plafond individuel qui devra être respecté par chacune des garanties octroyées.

**Garanties consenties aux actionnaires ou dirigeant de fait<sup>163</sup>.** – Lorsque la société veut garantir les dettes de ses actionnaires ou d'un dirigeant de fait, la décision doit être prise par une majorité simple des droits de vote des actionnaires réunis en assemblée générale. Les personnes intéressées ne doivent pas participer au vote. Dans cette hypothèse particulière, le conseil d'administration ne peut pas décider. Ceci pourrait s'expliquer par la volonté de soumettre la décision de garantie à la volonté générale des actionnaires, dont celle des actionnaires minoritaires. En effet, si une telle décision pouvait être prise par le conseil d'administration seul, il est vraisemblable qu'elle bénéficierait en priorité aux actionnaires majoritaires et aux dirigeants de fait qui contrôlent le conseil d'administration, sans que les actionnaires minoritaires aient eu la possibilité de s'exprimer.

On peut se demander si dans ce cas les statuts doivent aussi prévoir la possibilité de consentir ces garanties, même s'ils n'ont pas le choix de l'organe qui doit prendre la décision. A cette question, la réponse semble être positive. En effet, la même disposition est reproduite à l'article 149 (3) de la loi sur les sociétés sous l'angle de la responsabilité des mandataires

---

<sup>160</sup> Art. 60 al. 3 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>161</sup> Art. 211 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>162</sup> Art. 16 et art. 149 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>163</sup> Art. 16 al. 2 et al. 3 de la nouvelle loi sur les sociétés.

sociaux qui octroieraient ces garanties et la formulation est éclairante. Cet article dispose d'une manière générale que les mandataires sociaux ne doivent pas utiliser les actifs de la société pour garantir les dettes des tiers en violation des statuts et sans l'approbation de l'assemblée générale ou du conseil d'administration. L'utilisation du « et » est ici déterminant pour conclure que les statuts doivent prévoir les garanties dans tous les cas.

## **B. Exigence d'administrateurs indépendants<sup>164</sup>**

**Sociétés cotées.** – La Commission chinoise des valeurs mobilières a publié en 2001 une étude sur la mise en place d'un système d'administrateurs indépendants dans les sociétés cotées pour améliorer le système de gouvernement d'entreprise en Chine<sup>165</sup>. Avant ces directives, il existait déjà des dispositions sur les administrateurs indépendants dans diverses lois et règlements. Par exemple, la Commission des valeurs mobilières a pour la première fois introduit le système des administrateurs indépendants en publiant, le 16 décembre 1997, les Directives concernant les statuts des sociétés cotées, dont l'article 112 offre la possibilité pour ces sociétés d'établir des administrateurs indépendants.

Avec les directives de 2001, les administrateurs indépendants sont devenus obligatoires. Les sociétés cotées devaient au moins avoir deux administrateurs indépendants au conseil d'administration au 30 juin 2002 et au moins un tiers des administrateurs doivent être indépendants au 30 juin 2003. Un des administrateurs indépendants doit avoir des compétences nécessaires en comptabilité. Ils doivent jouer un rôle important dans différents comités dont celui de la rémunération ou celui des nominations. Un administrateur indépendant est défini comme celui qui n'a pas d'autre lien avec la société ou les actionnaires les plus importants qui seraient de nature à l'empêcher d'exercer un jugement indépendant sur la direction de la société<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup> Pour une étude complète sur l'administrateur indépendant en Chine, Voy. Donald C. CLARKE, "The Independent Director in Chinese Corporate Governance", *Delaware Journal of Corporate Law*, n°1, p.125-228, 2006.

<sup>165</sup> Directives pour l'introduction des administrateurs indépendants au conseil d'administration des sociétés cotées, promulguées le 6 août 2001.

<sup>166</sup> Les directives disposent par exemple qu'une personne détenant directement ou indirectement plus de 1% des actions d'une société cotée ne peut pas en être un administrateur indépendant.

**Loi nouvelle.** – Bien que l’impact du recours aux administrateurs indépendants sur les performances de l’entreprise est source de débats<sup>167</sup>, certains auteurs auraient souhaité que la nouvelle loi sur les sociétés étende le système des administrateurs indépendants à d’autres sociétés, notamment les SARL exclusivement détenues par l’Etat ou les sociétés d’investissement<sup>168</sup>. Mais la réforme s’est contentée de mentionner ce qui existe déjà en prévoyant que les sociétés cotées doivent procéder à la nomination d’administrateurs indépendants et que des mesures d’application seront promulguées par le Conseil aux affaires d’Etat<sup>169</sup>.

## **SECTION 2 : REEQUILIBRAGE DES POUVOIRS**

**Plan.** – D’un côté, le contrôle des administrateurs est renforcé (§1). De l’autre, la responsabilité des actionnaires est alourdie (§2).

### **§1. Renforcement du contrôle des administrateurs**

**Double contrôle.** – les administrateurs doivent à la fois rendre des comptes aux actionnaires réunis en assemblée générale (A) et au conseil de surveillance dont les pouvoirs sont renforcés (B).

#### **A. Contrôle des administrateurs par les actionnaires**

**Contexte.** – En Chine, les administrateurs ont des devoirs envers les actionnaires et ceci pour deux raisons. D’abord, la nomination et la révocation des administrateurs sont décidées par les actionnaires. En droit chinois, l’assemblée générale est l’organe suprême de la société, le conseil d’administration n’étant qu’un organe exécutif. Ensuite, le fonctionnement des

---

<sup>167</sup> Par une étude empirique effectuée sur 168 sociétés cotées en Chine : Jordan SHAN et Shengping ZHANG, « Am Empirical Analysis of Independent Directorship and Corporate Performance in China », *Corporate Governance, challenges for China*, 2005.

<sup>168</sup> Ping JIANG, « Analysis of the Company law : six tough questions should be resolved », *sina.com.cn*

<sup>169</sup> Art. 123 de la nouvelle loi sur les sociétés.

coopératives sino-étrangères a ancré l'idée que les administrateurs sont redevables des actionnaires car ils sont nommés séparément par la partie chinoise et la partie étrangère.

### *1. Consécration de devoirs de loyauté et de diligence*

**Devoirs généraux de loyauté et de diligence.** – Dans la nouvelle loi, un chapitre VI est consacré spécialement aux qualifications et devoirs des administrateurs, membres du conseil de surveillance et directeurs généraux. Le nouvel article 148 de la loi sur les sociétés dispose que ces mandataires sociaux doivent respecter les dispositions légales, réglementaires et statutaires et ont un devoir de loyauté<sup>170</sup> et de diligence à l'égard de la société. Mais ni le devoir de loyauté, ni celui de diligence n'est défini par le texte. Par ailleurs, on peut noter que ces devoirs n'existent qu'à l'égard de la société et non à l'égard des actionnaires comme c'est le cas en droit français par exemple.

**Droit comparé.** – En l'absence de définition dans la loi des sociétés, on peut se reporter sur la conception de ce devoir de loyauté et de diligence en droit américain, source probable d'inspiration du droit chinois. En droit américain, le devoir de loyauté est entendu comme étant le devoir pour l'administrateur de préférer l'intérêt de la société à son intérêt propre. Le devoir de diligence (*due care*) est celui de ne pas être responsable de négligence aggravée. En droit américain, il existe aussi le devoir de bonne foi qui oblige l'administrateur à ne pas préférer l'intérêt d'un tiers à celui de la société. On pourrait donc penser qu'en droit chinois le devoir de loyauté peut être défini comme celui de toujours faire primer l'intérêt de la société sur son propre intérêt ou celui des tiers et que le droit de diligence est celui de ne pas commettre de négligence grave.

### *2. Création d'une action sociale ut singuli*

**Existence débattue de l'action sociale *ut singuli* dans la loi de 1993.** – Pour la majorité des auteurs, l'action sociale n'était pas possible sous l'empire de la loi sur les sociétés de 1993 car

---

<sup>170</sup> Le devoir de loyauté réapparaît à l'article 140 (8) dans la liste des actes illicites de la part des mandataires sociaux, mais pas celui de diligence.

le seul article qui traitait de l'action en justice intentée par un actionnaire visait l'action individuelle et non l'action sociale. En effet, l'article 111 disposait que les actionnaires ont le droit d'agir en justice contre les mandataires sociaux que lorsque ces derniers violent leurs droits ou leurs intérêts. Cet article 111 prévoit donc l'action individuelle intentée par l'actionnaire en réparation de son préjudice propre. Il ne pouvait pas exercer une action au nom et pour le compte de la société afin de réparer le préjudice social.

Cependant, certains auteurs se fondent sur trois arguments pour dire que l'action sociale était possible avant la réforme : en premier lieu, l'article 14 alinéa 2 de la loi de 1993 qui prévoit que les droits et intérêts d'une société doivent être protégés par la loi et ne doivent pas être violés. En deuxième lieu, l'article 63 dispose que si un administrateur cause un préjudice à la société par la violation de la loi, des règlements, ou des statuts durant l'exercice de ses fonctions, il doit être légalement responsable et devra indemniser la société. Enfin, lors d'un discours prononcé le 11 décembre 2002, M. Guogang LI, le président de la Cour populaire suprême s'est positionné en faveur de la recevabilité des actions sociales *ut singuli* intentées par des actionnaires contre les mandataires sociaux<sup>171</sup>.

Dans la pratique, la première action sociale *ut singuli* a été rejetée pour irrecevabilité par la cour populaire d'appel de Shenzhen sur le fondement que l'action sociale doit représenter l'intérêt de tous les actionnaires avec le consentement de tous. Or, cette action n'est réellement efficace que si elle peut être intentée par des actionnaires minoritaires. De plus, la cour a jugé que le discours de M. Guogang LI n'était qu'une proposition et ne pouvait revêtir de force obligatoire.

**Consécration de l'action sociale *ut singuli*.** – La nouvelle loi sur les sociétés consacre l'action sociale *ut singuli*<sup>172</sup>, en prévoyant un régime particulier avec une procédure spécifique. Si des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires, des violations des statuts ou des fautes de gestion sont commises par les administrateurs ou les directeurs généraux<sup>173</sup>, les actionnaires qui détiennent séparément ou conjointement 1% du capital social depuis une durée consécutive de 180 jours peuvent demander au conseil de surveillance de poursuivre en justice les administrateurs. Lorsque ces violations sont le fait des membres du

---

<sup>171</sup> Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law, op.cit.*, p.129.

<sup>172</sup> Art. 152 al. 2 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>173</sup> Art. 150 de la nouvelle loi sur les sociétés.

conseil de surveillance, les actionnaires peuvent demander, dans les mêmes conditions, la mise en cause de leur responsabilité par le conseil d'administration. Si le conseil de surveillance ou le conseil d'administration refuse de poursuivre ou ne le fait pas pendant un délai de 30 jours à compter de la demande des actionnaires, ou bien dans l'hypothèse d'une situation d'urgence où les préjudices subis par la société seraient irréparables si une action n'était pas formée immédiatement, les actionnaires peuvent agir directement en justice en leurs propres noms, mais pour le compte de la société.

### 3. Révocabilité des administrateurs facilitée

**Révocation pour juste motif dans la loi de 1993.** – Traditionnellement, la durée de fonction des administrateurs doit être prévue dans les statuts et ne peut excéder 3 ans. Ils ne peuvent être révoqués que par l'assemblée générale et que pour un juste motif<sup>174</sup>. La loi ne donne pas de définition de ce qui constitue un juste motif. Selon certains auteurs, l'incompétence au travail ne suffit pas à constituer un juste motif qui est entendu plus restrictivement comme étant la violation d'une disposition légale, réglementaire ou statutaire ou une incompatibilité de fonction<sup>175</sup>. Cette question se pose tout particulièrement en cas de changement de contrôle, les nouveaux actionnaires ont tendance à révoquer les anciens administrateurs pour en élire des nouveaux. Une interprétation restrictive du juste motif rendrait cette pratique plus difficile.

**Révocabilité *ad nutum*.** – La nouvelle loi supprime l'exigence de juste motif<sup>176</sup> sans toutefois préciser que les administrateurs sont révocables *ad nutum*, c'est à dire librement, sans préavis. En effet, il peut exister une nuance entre la révocabilité libre sans motif, sans préavis ni indemnité<sup>177</sup> et la révocabilité libre mais qui peut donner lieu à indemnisation en cas d'absence de motif<sup>178</sup>. Avec la nouvelle loi, la révocation semble être libre, mais aucune

---

<sup>174</sup> Art. 47 et art. 115 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>175</sup> Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law*, *op.cit.*, p. 142.

<sup>176</sup> Art. 46 et art. 109 al. 4 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>177</sup> Tel est le cas par exemple en droit français pour la révocation des administrateurs par l'AG (art. L. 225-18 al.2 C. com.).

<sup>178</sup> Tel est le cas par exemple en droit français pour la révocation du directeur général ou du directeur général délégué par le CA (art. L. 225-55 al. 1<sup>er</sup> C. com.).

précision n'est donnée quant aux exigences de préavis, ou d'indemnité en cas de défaut de juste motif.

## **B. Contrôle des administrateurs par le conseil de surveillance**

**Système de tradition romano-germanique.** – Le droit chinois s'est inspiré du conseil de surveillance de l'Allemagne (Aufsichtsrat). Contrairement au droit français<sup>179</sup>, le système du conseil de surveillance en Chine n'est pas optionnel. En effet, les SARL d'une certaine taille doivent avoir un conseil de surveillance, les autres pouvant avoir un ou deux surveillants au lieu d'un conseil de surveillance<sup>180</sup>. Le conseil de surveillance est obligatoire dans tous les cas pour la SA<sup>181</sup>.

**Proposition de révocation des administrateurs.** – Avant la réforme, le conseil de surveillance ne pouvait pas fonctionner de façon efficace car la loi sur les sociétés ne lui donnait pas les moyens concrets d'effectuer un réel contrôle des administrateurs<sup>182</sup>. Lorsque un ou plusieurs administrateurs ou directeurs généraux violent la loi, les règlements ou les statuts de la société pendant l'exercice de leur fonction, les membres du conseil de surveillance ne peuvent que leur demander de réparer leurs actes préjudiciables à la société<sup>183</sup>. Si une telle demande ne donne pas suite, le conseil de surveillance peut éventuellement demander la convocation d'une assemblée générale spéciale qui se penchera sur les violations en question<sup>184</sup>. Cependant, une telle proposition de convocation peut être rejetée par le conseil d'administration qui possède la compétence exclusive de convoquer les assemblées générales<sup>185</sup>. Le conseil de surveillance n'a le pouvoir ni de révoquer un administrateur, ni même de le poursuivre en justice<sup>186/187</sup>.

---

<sup>179</sup> Art. L. 225-57 du C. com.

<sup>180</sup> Art. 52 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>181</sup> Art. 118 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>182</sup> Art. 54 et 126 de la loi sur les sociétés de 1993 énumèrent les pouvoirs du conseil de surveillance.

<sup>183</sup> Art. 54 (3) et art. 126 (3) de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>184</sup> Art. 43 al. 2 et art. 104 (5) de la loi de 1993.

<sup>185</sup> Art. 43 al. 3 et art. 105 de la loi de 1993.

<sup>186</sup> Voy. Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law*, *op.cit.*, p.188.

Avec la nouvelle loi sur les sociétés, le conseil de surveillance peut convoquer et présider l'assemblée générale en cas de défaillance de la part du conseil d'administration et de son président<sup>188</sup>. Il a désormais le pouvoir de proposer à l'assemblée générale la révocation des administrateurs ou directeurs généraux qui violeraient la loi, les règlements, les statuts ou les résolutions des assemblées générales<sup>189</sup>. Contrairement au droit français<sup>190</sup>, la révocation n'est pas libre mais doit être motivée par une faute de la part de l'administrateur. Par ailleurs, le conseil de surveillance ne peut pas décider seul la révocation<sup>191</sup>.

**Pouvoir de siéger au conseil d'administration.** – Le nouvel article 55 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi sur les sociétés permet aux membres du conseil de surveillance de siéger au conseil d'administration sans voix délibérative, mais avec le pouvoir de poser des questions et de formuler des suggestions concernant les affaires traitées au conseil d'administration.

**Pouvoir d'investigation.** – Le nouvel article 55 alinéa 2 permet au conseil de surveillance, ou au surveillant lorsqu'il n'existe pas de conseil de surveillance, de mener des investigations lorsqu'il estime que la situation commerciale de la société est anormale. Il peut se faire assister par un expert comptable dans son investigation en cas de nécessité et aux frais de la société.

**Information du conseil de surveillance.** – D'une manière générale et surtout en cas d'investigation, l'article 151 alinéa 2 dispose que les mandataires sociaux doivent fournir en toute sincérité tous informations et documents pertinents pour le conseil de surveillance et ne doivent pas faire obstacle à l'exercice par le conseil de surveillance de ses fonctions.

---

<sup>187</sup> Pour certains auteurs, l'article 111 de la loi sur les sociétés permettrait au conseil de surveillance d'agir en justice contre les administrateurs en cas de violation de la loi, des règlements ou des statuts. Mais c'est une interprétation extensive et erronée du texte puisque l'article ne fait référence qu'à l'atteinte aux droits des actionnaires et n'octroie ce droit d'agir en justice qu'aux seuls actionnaires.

<sup>188</sup> Art. 41 al. 3 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>189</sup> Art. 54 (2) et article 119 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>190</sup> Art. L. 225-61 du C. com.

<sup>191</sup> En droit français, le conseil de surveillance peut révoquer le membre du directoire ou le directeur général unique si les statuts le prévoit.

## §2. Renforcement de la responsabilité des actionnaires

**Loi de 1993.** – Sous l’empire de l’ancienne loi sur les sociétés, aucune disposition ne prévoyait précisément les devoirs et les responsabilités des actionnaires. Il était possible de distinguer quelques devoirs dans des dispositions éparses :

- le devoir de respecter les statuts<sup>192</sup>,
- le devoir de libérer le capital social<sup>193</sup>,
- le devoir de ne pas retirer les apports en capital après la constitution de la société<sup>194</sup>.

**Devoirs des actionnaires.** – La loi nouvelle crée un article spécifique aux devoirs des actionnaires<sup>195</sup> qui dispose que ces derniers doivent respecter la loi, les règlements et les statuts. Ce nouvel article sanctionne également l’abus de ses droits par l’actionnaire qui causerait des dommages soit à la société, soit aux autres actionnaires (A), ou encore à des tiers créanciers de la société (B).

### A. Sanction de l’abus des droits de l’actionnaire

**Abus des droits de l’actionnaire.** – Le nouvel article 20 de la loi sur les sociétés dispose que les actionnaires ne doivent pas causer de dommage à la société ni aux autres actionnaires en abusant de leurs droits. Cette disposition est très intéressante puisqu’elle semble permettre une action en justice pour abus de majorité, voire en cas d’abus de minorité. En effet, de tels abus n’étaient pas sanctionnés auparavant, sauf dans le cas des sociétés cotées<sup>196</sup>. Encore une fois, le droit chinois des sociétés cotées a été le cheval de Troie de la modernisation du droit commun des sociétés.

---

<sup>192</sup> Art. 11 al. 1<sup>er</sup> de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>193</sup> Art. 25 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>194</sup> Art. 34 de la loi sur les sociétés de 1993.

<sup>195</sup> Art. 20 de la nouvelle loi sur les sociétés.

<sup>196</sup> La Commission chinoise des valeurs mobilières oblige les actionnaires de contrôle à rendre public leurs intérêts et leur interdit d’abuser de leur contrôle à l’égard de la société ou des autres actionnaires pour leur propre bénéfice.

## B. Sanction de l'abus de la personnalité morale par l'actionnaire

**Fictivité de la société.** – L'un des avantages pour un investisseur de recourir à une société dotée de la personnalité morale pour investir dans une activité économique est incontestablement l'écran social qui lui permet de limiter sa responsabilité des pertes éventuelles de la société au montant de son apport en capital.

Mais lorsque la personnalité morale de la société est utilisée dans le but de frauder les droits des créanciers, la société peut alors être déclarée comme étant fictive et est alors considérée comme inexistante. Dans ce cas, les associés ou actionnaires qui se croyaient protégés par l'écran de la société se retrouvent dans la situation d'entrepreneurs individuels et sont responsables solidairement des dettes sociales sur leur patrimoine privé. C'est ce que prévoit le nouvel article 20 alinéa 3 de la loi sur les sociétés, s'inspirant de la théorie américaine « *piercing the corporate veil* ».

**Portée.** – En droit américain, cette doctrine est utilisée avec beaucoup de précaution<sup>197</sup> car le principe reste celui d'une responsabilité limitée et celui de l'autonomie de la personne morale. On peut se demander si le droit chinois utilisera cette possibilité de façon aussi restrictive.

---

<sup>197</sup> Dans l'affaire *De Witt Truck Brokers v. W. Ray Flemming Fruit Co.*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 1976, le juge a souligné que pour percer l'écran de la société, il fallait procéder à une analyse suivant la méthode du faisceau d'indices : la société sera plus facilement considérée comme fictive s'il s'agit d'une petite société fermée, avec peu d'actionnaires, si le créancier en question n'est pas un créancier « volontaire » (créance non pas contractuelle mais délictuelle), si la société ne remplit pas toutes les formalités propres à une société (minutes des AG, ou des CA), s'il y a une confusion des patrimoines de la société et des actionnaires et enfin si la société est sous capitalisée.

## CONCLUSION

**Avancées majeures.** – Il est incontestable que la nouvelle loi du 27 octobre 2005 a profondément renouvelé le droit chinois des sociétés, tel qu'il existe depuis 1993, en important des mécanismes nouveaux d'origine étrangère (par exemple l'action sociale *ut singuli*, la libéralisation successive du capital social, le système de vote cumulatif et la réglementation des conventions suspectes pour ne citer qu'eux), en assouplissant les exigences préexistantes (par exemple l'abaissement des seuils de capitalisation minimum, les conditions de financement de la société, les droits attachés aux droits sociaux, etc.) et enfin, en renforçant les droits des actionnaires et des salariés.

**Lacunes et omissions de la réforme.** – Pour certains auteurs, la nouvelle loi n'a cependant pas été à la hauteur des attentes. Parmi les reproches qui peuvent être faites, nous citerons en particulier les suivantes, qui illustrent très bien l'approximation des textes de la loi :

*Absence d'uniformisation.* – Les praticiens regrettent l'absence d'uniformisation du droit des sociétés en Chine regroupant sous un même régime le droit applicable aux sociétés domestiques et celui qui régit les EIE. Il est à souhaiter qu'une telle uniformisation ait lieu rapidement afin de ne pas laisser subsister la discrimination créée au détriment des EIE, ce qui constitue une violation des engagements pris par la Chine lors son entrée à l'OMC<sup>198</sup>.

*Classes d'actions.* – La nouvelle loi sur les sociétés n'apporte pas de solution claire quant à la création éventuelle de différentes classes d'actions et laisse le problème dans les mains du Conseil aux affaires d'Etat.

*Relations connexes.* – La procédure de contrôle des conventions conclues par des personnes ayant une relation connexe avec la société aurait pu être réglementée de façon plus détaillée. Le flou laissé dans l'interprétation du texte contribuera sans doute à rendre la mesure inefficace dans son application.

---

<sup>198</sup> En effet, les règles de l'OMC demandent à ce que chaque Etat membre offre le même traitement national aux ressortissants des autres Etats membres.

*Effectivité du gouvernement d'entreprise.* – Pour certains, le gouvernement d'entreprise établi en droit chinois des sociétés n'est que formel et superficiel<sup>199</sup>. En effet, les dirigeants des sociétés sont généralement d'anciens dirigeants d'entreprises d'Etat et les actions sont détenues en majorité ou du moins pour une part essentielle par l'Etat ou par des institutions étatiques. En fin de compte, le contrôle effectif de l'économie reste dans les mains de l'Etat.

**Au delà de la loi sur les sociétés.** – La question de la loi sur les sociétés nous amène à nous interroger sur le droit chinois en général et sur les limites de son fonctionnement. La Chine a souvent examiné les droits des pays occidentaux afin d'en extraire et d'importer les meilleures solutions. Mais cette démarche se heurte à de nombreuses difficultés.

*Effectivité de l'application de la loi.* – De façon encore plus vraie en Chine que dans n'importe quel autre pays industrialisé, il y a un fossé qui sépare le texte de loi et son application effective<sup>200</sup>. Il convient donc d'être attentif à l'effectivité de l'application pratique de la loi sur les sociétés.

*Interprétation de la loi.* – Par ailleurs, la sécurité juridique est mise à mal en raison de la mauvaise rédaction des textes juridiques. Comme le remarque un auteur<sup>201</sup>, le langage et les formules utilisés par le législateur chinois sont volontairement larges et imprécis et laissent une grande place à l'interprétation discrétionnaire de l'administration. Cette fragmentation juridique est ainsi causée par l'utilisation de termes non définis, des principes généraux, des omissions et des dispositions fourre-tout.

*Problème de la transposition.* – Les termes, les concepts et les mécanismes juridiques ont souvent été importés sans être accompagnés de leur compréhension et contexte. Par ailleurs, la raison d'être de chaque règle juridique se trouve souvent dans les autres règles qui composent le système juridique, créant une interdépendance entre les différentes normes composant un système juridique. En les isolant et en mélangeant des règles de sources différentes, on leur fait perdre inévitablement leur âme et raison d'être. Par ailleurs, les méthodes d'interprétation jurisprudentielle, les règles de raisonnement juridique et le rapport

---

<sup>199</sup> J. ALLEN, "Code convergence in Asia: smoke or fire ?", *Corporate Governance International*, Vol. 1, p. 23.

<sup>200</sup> Yves DOLAIS, « La sécurité juridique existe-t-elle en Chine? », *Actualité du droit chinois des affaires*, Société de législation comparée, colloque du 14 novembre 2003 ; Jacques SAGOT et Hanqi XIE, « le règlement des conflits », *Actualité du droit chinois des affaires*, Société de législation comparée, colloque du 14 novembre 2003.

<sup>201</sup> Stanley LUBMAN, "Bird in a Cage : Chinese Law Reform After Twenty Years" *Northwestern School of Law Journal of International Law & Business*, 2000

des Chinois avec le droit ne sont en rien comparables aux pays occidentaux fortement ancrés dans une tradition juridique forgée au fil des siècles<sup>202</sup>.

*Problème de la prolifération des lois.* – « Beaucoup de lois ne suffisent pas à créer un système juridique »<sup>203</sup>. En effet, la prolifération des textes engendre une grande confusion, d'autant plus que la hiérarchie des normes en Chine n'est pas clairement établie. Il existe souvent des contradictions dans les textes. De plus, comme le remarque un autre auteur, le changement incessant des lois et règlements tend à transférer le pouvoir du législateur vers l'exécuteur des normes juridiques<sup>204</sup>. Selon ce même auteur, « un droit qui change trop rapidement perd son effet substantiel, devenant ainsi l'ombre de lui-même »<sup>205</sup>. Le danger pour la Chine est que pendant que son législateur est occupé à transposer des notions juridiques occidentales afin d'afficher une modernisation de façade, les dirigeants Chinois vont perdre de vue la nécessité de développer la culture juridique propre à la Chine<sup>206</sup> et, à harmoniser les dispositions existantes afin d'obtenir un système juridique cohérent.

**Vers une liberté politique ?** – Au vu de l'évolution du droit chinois depuis les trente dernières années, nous pouvons constater un retrait progressif du pouvoir étatique du domaine économique et un accroissement des droits individuels accordés aux acteurs économiques. L'optimisme nous conduit à penser, reprenant l'idée du lauréat du prix Nobel d'économie 1979 Arthur Lewis (1915-1991), que le progrès économique de la Chine induira à moyen terme des changements positifs dans le système politique<sup>207</sup>.

---

<sup>202</sup> Pendant des millénaires, le droit en Chine s'est résumé à des règles répressives. Les conflits se réglaient par l'entremise de chefs locaux. Le droit moderne a été importé de l'Occident en Chine, via le Japon, à la fin du 19<sup>e</sup> siècle et s'est progressivement développé au cours de la première partie du 20<sup>e</sup> siècle. La Chine communiste s'est efforcée de faire table rase du système légal qui venait de naître. Il a fallu attendre la disparition de MAO Zedong pour que le droit chinois économique prenne son envol à partir des années 1980. Selon un proverbe chinois, « les principes gouvernent les gens honnêtes, les lois gouvernent les gens méchants ».

<sup>203</sup> Stanley LUBMAN, "Bird in a Cage : Chinese Law Reform After Twenty Years" *Northwestern School of Law Journal of International Law & Business*, 2000

<sup>204</sup> Larry CATA BACKER, "Law Reform, Administrative Authoritarianism and Power in China", Nov.2006, <http://lbackerblog.blogspot.com/2006/11/law-reform-administrative.html>

<sup>205</sup> Id.

<sup>206</sup> Id.

<sup>207</sup> Certains auteurs, plus pessimistes, pensent que de tels changements ne sont en réalité sinon superficiels, au mieux limités au domaine économique. Voy. James MANN, *The China Fantasy : How Our Leaders Explain Away Chinese Repression*, Viking Adult (February 15, 2007) cite dans l'article de Benjamin A. SHOBERT, « Et si la Chine ne devenait jamais une démocratie? », *Courrier International*, n°860 du 26 avril au 2 mai 2007.

## BIBLIOGRAPHIE

### Sources en langue française

#### MANUELS ET THESES

Emmanuel MERIL, Nicolas ZHU et Alexandre VINCENT, *Chine*, Ed. Francis Lefebvre, mai 2004.

Tao SUN, *Le droit chinois des entreprises à l'épreuve de la mondialisation*, thèse, Paris I, 2004.

Fabrice TURRIES, *Le nouveau droit chinois des sociétés*, thèse, Toulouse I, 2000.

#### ARTICLES ET CHRONIQUES

Hubert BAZIN, « La Chine 20 ans après son ouverture », *Gazette du Palais*, 04 juillet 2000, n°186, p.14

David BOITOUT, « Le droit des sociétés au soutien de la croissance chinoise », *Lettre des Juristes d'Affaires*, 20 février 2006, n°775.

Franck DESEVEDAVY, « La Chine réforme en profondeur son droit des affaires », *Les Echos*, 7 décembre 2005.

Yves DOLAIS, « La sécurité juridique existe-t-elle en Chine? », *Actualité du droit chinois des affaires*, Société de législation comparée, colloque du 14 novembre 2003.

Yves DOLAIS et Banggui JIN, « Le droit en Chine : vers une légalité formelle et effective », *Gazette du Palais*, 17 juillet 2004, n°199, p.7.

Cabinet GIDE LOYRETTE NOUEL, « Les apports de la révision de la loi sur les sociétés pour les investisseurs étrangers », *Actualité du droit chinois*, la lettre mai, n°19.

Marie GORE, « Le contexte juridique chinois. Aspects de droit privé », *Actualité du droit chinois des affaires, Société de législation comparée*, colloque du 14 novembre 2003.

Jacques GRAVEREAU, « L'émergence chinoise », *Centre français de droit comparé*, colloque du 14 novembre 2003.

Zhuang HAN, « Les sociétés commerciales en droit chinois », *Juriscope* 2004, [www.juriscope.com](http://www.juriscope.com)

Claude LE GAONACH-BRET, « Les sociétés à capitaux étrangers en Chine », *Actualité du droit chinois des affaires, Société de législation comparée*, colloque du 14 novembre 2003.

Grégory LOUVEL, « la réforme du droit chinois des sociétés : la loi sur les sociétés du 27 octobre 2005 », [www.droitfrancechine.msh-paris.fr/forum\\_fr/actualite/art\\_DS\\_louvel\\_loi\\_ste\\_051027\\_fr.pdf](http://www.droitfrancechine.msh-paris.fr/forum_fr/actualite/art_DS_louvel_loi_ste_051027_fr.pdf)

Shenghui LU, « Avantages pour l'investissement dans la Chine intérieure », *Gazette du Palais*, 17 juillet 2004 n°199, p.42.

James MANN, *The China Fantasy : How Our Leaders Explain Away Chinese Repression*, Viking Adult (February 15, 2007) cite dans l'article de Benjamin A. SHOBERT, « Et si la Chine ne devenait jamais une démocratie? », *Courrier International*, n°860 du 26 avril au 2 mai 2007.

Jacques SAGOT et Hanqi XIE, « le règlement des conflits », *Actualité du droit chinois des affaires, Société de législation comparée*, colloque du 14 novembre 2003.

## SITES INTERNET ET BASES DE DONNEES

Association Franco-Chinoise pour le Droit Economique (AFCDE)

[www.droitfrancechine.msh-paris.fr](http://www.droitfrancechine.msh-paris.fr)

Chambre de commerce et de l'industrie française en Chine : [www.ccifc.org/](http://www.ccifc.org/)

\* \* \*

### Sources en langue anglaise

#### MANUELS

Graham BROWN, *China Company Law Guide*, Kluwer Law International, 2005

Larry CATA BACKER, "Law Reform, Administrative Authoritarianism and Power in China", Nov.2006, <http://lcbackerblog.blogspot.com/2006/11/law-reform-administrative.html>

Jianfu CHEN, *From Administrative Authorisation to Private Law: A Comparative Perspective of the Developing Civil Law in the People's Republic of China*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Minkang GU, *Understanding Chinese Company Law*, Hong Kong University Press, 2006

Roman TOMASIC, Fuming WANG, Xudong ZHAO et Zhong MA, *Corporate Governance, Challenges for China*, Law Press China, 2005.

## ARTICLES ET CHRONIQUES

J. ALLEN, “Code convergence in Asia: smoke or fire ?”, *Corporate Governance International*, Vol. 1, p. 23.

Robert C. ARK et Minkang GU, “China Incorporated : The First Corporation Law of the People’s Republic of China”, *Yale Journal of International Law* 273, (1995) 20, p.274-275

Robert C. BERRING, Jr., “Rule of Law: The Chinese Perspective”, *Journal of Social Philosophy*, Vol. 35 N°4, Winter 2004, 449-456, Blackwell Publishing.

Donald C. CLARKE, “Corporate Governance in China: An Overview”, *Working Paper, University of Washington School of Law*, July 15, 2003.

Donald C. CLARKE, “How do we know when an enterprise exists? Unanswerable questions and legal polycentricity in China”, *Columbia Journal of Asian Law*, Spring/Fall 2005.

Donald C. CLARKE, “The Independent Director in Chinese Corporate Governance”, *Delaware Journal of Corporate Law*, n°1, p.125-228, 2006.

Jean-Marc DESCHANDOL, “Forthcoming legislation : New company law”, *China Legal Watch*, June-September 2005, Norton Rose.

Jean-Marc DESCHANDOL et Charles DESMEULES, “New Company Law, One Hesitant Step Forward : New Company Law Brings Mixed Feelings”, *Chine Legal Watch*, Newsletter September 2005 – January 2006, issue 9, Norton Rose.

Jean-Marc DESCHANDOL, “PRC law updates – China’s new company law”, *Norton Rose*, December 2005.

Richard Daniel EWING, “Chinese Corporate Governance and Prospects for Reform”, *Journal of Contemporary China*, may 2005, p.317-338.

FREMOND et CAPAUL, “The State of corporate governance : experience from Country Assessments”, *World Bank Policy Research Working Paper*, 2858.

Minkang GU, “Will an Independent Director Perform Better than a Supervisor? Comments on the Newly Created Independent Director System in the People's Republic of China”, *Journal of Chinese and Comparative Law*, 2003.

Xingting JIA, “Corporate Governance and corporate social responsibility in China: past, present and future”, *Centre for International Corporate Governance Research, Faculty of Business and Law, Victoria University, Australia*.

Ping JIANG, “Analysis of the Company law : six tough questions should be resolved”, <http://finance.sina.com.cn/roll/20040408/0447707850.shtml>

William. C. KIRBY, “China Unincorporated : Company Law and Business Enterprise in Twentieth Century China”, *The Journal of Asian Studies*, Vol. 54, No. 1. (Feb., 1995), p. 43-63.

Ying LI et Debbie CHAU, “China : Overview of the New PRC Company Law”, *Mondaq Business Briefing*, May 4, 2006.

Cyril LIN, “Corporation and Corporate Governance in China’s Economic Transition”, *Economics of Planning* 34: 5–35, 2001, *Kluwer Academic Publishers*.

Thomas W. LIN, “Corporate Governance in China: Recent Developments, Key Problems and Solutions”, *Journal of Accounting and Corporate Governance*, Vol. 1, June 2004, p.1-23.

Sean LIU, “Corporate Governance and Development : The Case of China”, published online in *Wiley InterScience* ([www.interscience.wiley.com](http://www.interscience.wiley.com)), 2005.

Elaine LO et Penny LAU, “New PRC Company Law to Come Into Effect On 1 January 2006”, 17 novembre 2005, *Johnson Stokes & Master, Legal Updates*, [www.jsm-law.com](http://www.jsm-law.com)

Stanley LUBMAN, “Bird in a Cage, Chinese Law Reform After Twenty Years”, *Northwestern School of Law Journal of International Law & Business*, 2000.

Victor NEE, Sonja OPPER and Sonia WONG, “Developmental State and Corporate Governance in China”, *Management and Organization Review*, July 2006

Kingsley T. W. ONG and Colin R. BAXTER, “A Comparative Study of the Fundamental Elements of Chinese and English Company Law”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, n°1 (Janvier 1999), p. 88-126.

Chuan Roger PENG, “Limited Liability in China: a Partial Reading of China’s Company Law”, *Columbia Journal of Asian Law*, spring 1996

“Introduction to China’s New Company Law”, *Pinsent Masons*, December 2005, [www.pinsentmasons.com](http://www.pinsentmasons.com)

Chong SEUNG “The A to Z guide to Chinese company law”,  
<http://www.whitecase.com/publications/detail.aspx?publication=846>

Lay Hong TAN, “Corporate Law Reform in the People’s Republic of China”, *Australian Journal of Corporate Law*, Vol. 10, 1999.  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=350481](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=350481)

Jenny TIAN and Chung-Ming LAU, “Board Composition, Leadership Structure and Performance in Chinese Shareholding Companies”, *Asia Pacific Journal of Management*, 18, 245-263, 2001.

Guiguo WANG, “Reform or Privatization of State-Owned Enterprise? Opportunities and Challenges”, *The Journal of World Intellectual Property*, Vol. 2, issue 1, January 1999, p.131.

Chao XI, “In search of an effective monitoring board model: board reforms and the political economy of corporate law in China”, *Connecticut Journal of International Law*, Vol.22:1, 2006.

Chao XI, “Transforming Chinese enterprises: ideology, efficiency and instrumentalism in the process of reform”, *Asian Socialism and Legal Change: The Dynamics of Vietnamese Renewal and Chinese Reform*, John Gillespie, Pip Nicholson, eds., Canberra, Asia Pacific Press, 2005.

Jason Zezhong XIAO, Jay DAHYA and Zhijun LIN, “A Grounded Theory Exposition of the Role of the Supervisory Board in China”, *British Journal of Management*, Vol. 15, 39-55, 2004.

Jason Zezhong XIAO, Jay DAHYA and Yusuf KARBHARI, “The Supervisory Board in Chinese Listed Companies: Problems, Causes, Consequences and Remedies”, *Asia Pacific Business Review*, 2003

## **SITES INTERNET ET BASES DE DONNEES**

*China Law and Practice* : <http://www.chinalawandpractice.com/>

Site Internet de la Commission chinoise des valeurs mobilières : [www.csrc.gov.cn](http://www.csrc.gov.cn)

*iSinoLaw* (textes juridiques chinois traduits en Anglais) : [www.isinolaw.com](http://www.isinolaw.com)

Base de données *Blackwell* : [www.blackwell-synergy.com](http://www.blackwell-synergy.com)

Base de données *Google Scholar* : <http://scholar.google.com/>

Base de données *Social Science Research Network* : <http://papers.ssrn.com>

Base de données *Harvard Libraries* : <http://e-research.lib.harvard.edu>

## TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>5</b>
<b>CHAPITRE I : LIBERALISATION DU DROIT CHINOIS DES SOCIETES.....</b>	<b>16</b>
SECTION 1 : CREATION DES SOCIETES FACILITEE.....	16
§ 1. Apparition de la société unipersonnelle à responsabilité limitée.....	17
§ 2. Assouplissement des exigences de constitution de société.....	19
A. Capital social.....	19
1. Abaissement des seuils de capitalisation minimum.....	20
2. Assouplissement des modalités et formes d’apport en capital.....	21
B. Réduction du nombre minimum d’actionnaires.....	25
SECTION 2 : ASSOUPPLISSEMENT DE LA VIE SOCIALE.....	26
§ 1. Renforcement de la liberté de fonctionnement.....	26
A. Droits sociaux.....	26
1. Répartition des droits de vote.....	27
2. Distribution des dividendes.....	28
3. Cession des droits sociaux.....	29
4. Emission d’actions dans la SA.....	31
5. Classes d’actions.....	32
B. Représentation de la société.....	33
§ 2. Libéralisation des modes de financement des sociétés.....	34
A. Suppression des contraintes aux investissements interentreprises.....	34
B. Généralisation du droit d’émission des obligations.....	35
<b>CHAPITRE II : DEVELOPPEMENT DU GOUVERNEMENT D’ENTREPRISE ....</b>	<b>37</b>
SECTION 1 : RENFORCEMENT DES PROTECTIONS .....	38
§ 1. Renforcement des droits de l’actionnaire.....	39
A. Enrichissement des droits des actionnaires.....	39
1. Accès à l’information.....	39
2. Droit de convocation des assemblées générales.....	41
3. Egalité des actionnaires.....	42
B. Protection des actionnaires minoritaires .....	43
1. Droit d’agir en nullité des résolutions.....	43
2. Droit de vote cumulatif.....	44
3. Dissolution judiciaire de la société .....	45
4. Droit de sortie de l’actionnaire minoritaire .....	46
§ 2. Renforcement des droits des salariés.....	47
A. Consultation des salariés.....	48
B. Participation des salariés à la direction.....	49
C. Actionnariat salarié .....	50
§ 3. Protection de l’intérêt de la société.....	51
A. Contrôle des conventions.....	51
1. Conventions réglementées.....	51
2. Cautions, avals et garanties.....	54
B. Exigence d’administrateurs indépendants.....	56

SECTION 2 : REEQUILIBRAGE DES POUVOIRS.....	57
§ 1. Renforcement du contrôle des administrateurs.....	57
A. Contrôle des administrateurs par les actionnaires.....	57
1. Consécration des devoirs de loyauté et de diligence.....	58
2. Création de l'actions sociale <i>ut singuli</i> .....	58
3. Révocabilité des administrateurs facilitée.....	60
B. Contrôle des administrateurs par le conseil de surveillance.....	61
§ 2. Renforcement de la responsabilité des actionnaires.....	63
A. Sanction de l'abus des droits de l'actionnaire.....	63
B. Sanction de l'abus de la personnalité morale par l'actionnaire.....	64
<b>CONCLUSION</b> .....	65
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	68