

## PARTIE II

### Chapitre 3

# Les défis de la transition pour le droit et la politique de concurrence

*En République populaire de Chine, les conditions d'exercice d'une concurrence vigoureuse ont été rétablies après une interruption d'une trentaine d'années dans le cadre de l'expérience de planification centralisée. La transition a commencé dans les années 70 par l'encouragement à l'initiative sur les marchés locaux, qui a entraîné une vive concurrence entre les entreprises des bourgs et des villages comme entre les régions. L'ouverture aux marchés extérieurs a déstabilisé les monopoles. Dans les années 1990, la concurrence est devenue bien ancrée; les réformes se sont alors attachées à créer les lois et les institutions nécessaires au fonctionnement d'une économie de marché à l'échelle nationale. En août 2007, la Chine a adopté une législation générale sur la concurrence qui est entrée en vigueur un an plus tard. La loi antimonopole s'inspire des pratiques internationales habituelles en matière de restrictions horizontales et verticales, d'abus de position dominante et de fusions. À l'instar du droit de la concurrence appliqué dans de nombreux pays, elle poursuit plusieurs objectifs de politique publique. De nombreuses précisions, telles que les seuils de notification des fusions, doivent encore être données par des règlements et des principes directeurs, mais aussi par la jurisprudence. La Chine est en train d'achever la restructuration des industries lourdes héritées de la planification. Aux défis du passage à une économie de marché succèdent ceux du développement ainsi que les problèmes habituels de la réforme réglementaire pour fournir des infrastructures et des services publics dans le cadre du marché. La complexité des rapports entre les échelons nationaux et locaux des pouvoirs publics rend encore plus difficile de limiter les interventions officielles qui tentent de protéger des intérêts particuliers en freinant la concurrence et en favorisant certaines entreprises.*

## Introduction

En République populaire de Chine, les conditions d'une forte concurrence ont été restaurées après qu'elle a été interrompue par une expérience de planification centralisée d'une trentaine d'années. La transition a commencé dans les années 70 par la reconnaissance et l'encouragement de l'initiative sur les marchés locaux, qui a suscité une concurrence vigoureuse entre les entreprises des bourgs et des villages ainsi qu'entre les régions. L'ouverture aux marchés extérieurs a déstabilisé les monopoles. Une fois la concurrence bien établie, dans la décennie 1990, les réformateurs se sont consacrés à la mise en place des lois et des institutions nécessaires au fonctionnement d'une économie de marché à l'échelle nationale. Les textes adoptés visaient la concurrence déloyale, les pratiques abusives en matière de prix (fixation concertée, prix d'éviction et discrimination) et la collusion dans les procédures d'offre. Ces lois et la réglementation des fusions faisant intervenir des investisseurs étrangers ont été appliquées par trois institutions qui correspondent à trois éléments de la politique de concurrence : la lutte contre les abus et les pratiques déloyales, le contrôle des prix monopolistiques et celui des fusions d'entreprises.

En août 2007, après plus de dix ans de débats et de nombreux échanges de vue avec des experts du monde entier, la Chine a adopté une loi générale sur la concurrence. La dernière loi antimonopole suit les pratiques internationales habituelles à l'égard des accords restrictifs horizontaux et verticaux ainsi que des abus de position dominante et des fusions. Un chapitre distinct traite l'important problème du monopole administratif. À l'instar du droit de la concurrence de nombreux pays, la loi antimonopole poursuit plusieurs objectifs de politique économique. Un certain nombre de points de détail, comme les seuils de notification des fusions, restent à déterminer par des règlements et des principes directeurs, et aussi au vu de l'expérience d'application de la loi. Celle-ci est entrée en vigueur en août 2008.

La Chine est en train de mener à son terme la restructuration des industries lourdes héritées de l'économie planifiée. Après les problèmes de la transition vers une économie de marché se posent ceux du développement, de la réforme réglementaire comme de la fourniture d'infrastructures et de services publics dans un cadre libéral. La limitation des interventions administratives tentant de protéger des intérêts particuliers, en freinant la concurrence et en favorisant certains participants, est gênée par la complexité des rapports entre les échelons nationaux et locaux des pouvoirs publics.

## Les fondements de la politique de concurrence

La concurrence et les échanges sur les marchés sont désormais des caractéristiques bien ancrées de l'économie chinoise. Le dispositif institutionnel de médiation des différends sur le marché, dans le respect des intérêts publics, a évolué au fur et à mesure que le pays a remis en place, au cours des 30 dernières années, une économie fondée sur l'entreprise. La nouvelle politique de concurrence reprend nombre des éléments habituels du droit et des institutions modernes en ce domaine; mais l'essentiel des normes de la

législation de base et de ses mécanismes d'application est tout à fait représentatif des traditions gouvernementales de la Chine.

### **Le contexte et l'histoire**

Les résultats actuels de la croissance chinoise découlent d'une longue expérience des institutions de marché. L'agriculture traditionnelle de ce pays comportait un tissu serré de marchés. Il y avait des institutions sophistiquées : des procédures et des contrats commerciaux formalisés, de grandes organisations et associations, des banques transférant des fonds dans l'ensemble du pays, des procédures de droit écrit et coutumier pour résoudre les litiges commerciaux. Il existait des marchés concurrentiels pour les terres, la main-d'œuvre et la plupart des produits. Toutefois, la production était dispersée et l'accumulation de capital inefficace. L'État intervenait parfois sur le marché pour empêcher la formation de monopoles, mais se finançait lui-même par des recettes tirées de monopoles. Le développement industriel moderne a commencé pendant la génération qui a suivi l'effondrement de la dynastie des Qing en 1911, surtout dans le nord-est et dans les zones portuaires prévues par les traités, où le commerce extérieur était concentré. Malgré un ralentissement pendant les troubles des années 1930 et 1940, l'économie a progressé au cours de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle, sur la base de l'organisation et des comportements traditionnels en matière commerciale et entrepreneuriale.

Les traditions, également très anciennes, à propos de la nature et du rôle de l'État expliquent le profil des réformes depuis les années 90. Le modèle de gouvernement de la Chine depuis plus de 2 000 ans consiste en une supervision exercée par des experts agissant au centre d'un État unifié, et inspirée d'une théorie sociale qui met l'accent sur l'harmonie; l'application des décisions est déléguée à des fonctionnaires locaux. Ce modèle de pouvoir et de société est fondé sur le respect et la réciprocité autant que sur l'autorité et la sanction. La négociation et le contact ont plus d'importance que la répartition et la séparation des attributions. On préfère généralement les accords au cas par cas à l'uniformité officielle. En outre, l'adaptation aux circonstances caractérise les rapports évolutifs entre l'autorité centrale et les dirigeants régionaux. La définition précise de catégories juridiques et de domaines de compétence apparaît moins importante que l'indication d'une orientation générale de la politique et la souplesse de son application aux situations particulières.

Avant l'ère de la planification centralisée, lancée dans les années 50, la Chine avait développé une économie de marché moderne étoffée, mais avec une intervention publique substantielle. Celle-ci s'étant accrue pendant la guerre civile, l'État contrôlait déjà 90 % de la production de fer et d'acier ainsi que l'essentiel des secteurs de la banque, des transports et de l'énergie en 1949, date de la prise de pouvoir par le parti communiste. La plupart des membres des agences de planification sont restés en place pour élaborer les plans du régime communiste.

La planification centralisée a contrôlé l'économie pendant 22 ans. La mise en place de ce système a duré sept ans; elle a commencé en 1949 et culminé en 1956, date de la transformation des commerces en coopératives et de la quasi-suppression de la propriété privée. Au cours de la période de planification, des services tels que le commerce de détail ont beaucoup diminué, car on décourageait la production de biens de consommation. Le système a abouti à la pénurie, parce que le secteur agricole ne pouvait ou ne voulait pas produire suffisamment. Les besoins n'étaient pas satisfaits en raison du sous-développement et de l'accaparement des ressources au service de l'industrie. Le changement s'est amorcé

dans l'agriculture, sous forme d'un projet pilote de sous-traitance de la production à des paysans, lancé dans la province d'Anhui au début de la décennie 1960. En 1973, d'autres mesures ont été prises dans le sens d'un retour au système libéral. C'est en 1978 que le comité central a décidé une sérieuse réorientation vers l'économie de marché. Depuis 1979, on a supprimé presque tous les vestiges institutionnels de l'économie planifiée : la fixation artificielle des prix, la répartition autoritaire des intrants et des produits, le financement de l'État par les entreprises publiques.

La réforme a débuté dans l'économie rurale et agricole par une restauration de l'organisation traditionnelle des petites entreprises individuelles et de bourgs. L'objectif était de créer des marchés, de diversifier le mode de propriété et de stimuler la concurrence. On a donné aux particuliers plus de latitude pour exploiter les occasions économiques et entreprendre. En 1983, la quasi totalité de la production agricole était régie par des contrats. Les exploitations individuelles se sont avérées très productives, ce qui a mis fin à la pénurie alimentaire, tout en exigeant moins de main-d'œuvre que l'agriculture collectivisée. Si ces premières réformes n'ont pas éliminé les entités publiques ou les distorsions du marché, l'assouplissement des contrôles a permis de redéployer les ressources en réponse aux nouvelles possibilités.

L'industrialisation rurale a catalysé la création d'une économie de marché. L'apparition des entreprises collectives de bourgs et de villages (EBV) a créé une concurrence et un contexte de marché qui ont forcé les entreprises publiques à devenir plus efficaces. Bien que possédées collectivement, les EBV sont nées en dehors du plan; elles ont travaillé avec des prix de facteurs plus conformes aux ressources en main-d'œuvre et en capital de la Chine que les prix subventionnés. Elles ont pu partager des rentes monopolistiques, sous la protection de l'inefficacité des entreprises publiques, tout en évoluant vers des créneaux prometteurs et inoccupés, surtout pour les produits de consommation. Les institutions publiques locales les ont encouragées au moyen d'une fiscalité faible, de garanties financières et de crédits. Les modes d'organisation, tels que le degré d'appropriation privée, variaient selon les régions, les expérimentations sur ce point soutenant la croissance et servant d'exemples. Les régions et leurs entreprises étaient en concurrence et confrontées à de sévères contraintes budgétaires, ce qui les obligeait à l'efficacité. Le mode de propriété a évolué : les EBV sont devenues privées à partir du milieu des années 90, période de resserrement du crédit et d'intensification de la concurrence. Ces entreprises de petite dimension ont souvent essayé, selon des modalités similaires à l'organisation traditionnelle des activités en Chine.

Dans la première phase de réforme, allant de 1978 à 1996, le plan et le marché ont coexisté en tant que mécanismes de coordination. Il n'y a pas eu de « big bang » unique, mais un processus d'évolution institutionnelle. En cantonnant la portée du plan, on a permis à l'économie de marché de se développer en dehors de lui. Pour favoriser les initiatives des entreprises, les directives du plan ont été transformées en contrats de performance. Pour encourager la concurrence, on a autorisé l'entrée de nouvelles entreprises à propriété collective ou d'autres firmes publiques. Au niveau sectoriel, le mode de fixation des prix a été assoupli et guidé par le marché, tandis que la plupart des prix à la consommation étaient progressivement libéralisés. La réforme de la gestion a promu la rentabilité, davantage que la privatisation en soi. On a d'abord opéré des changements dans les activités étrangères au cœur du plan, telles que l'exportation. La stabilité macroéconomique a été préservée au moyen des outils de planification encore disponibles, plutôt que par les instruments monétaires et budgétaires de type libéral; on a favorisé l'épargne privée pour

financer les investissements. La réduction de la place occupée par les monopoles d'État a encouragé l'entrée de nouveaux participants; la conjonction de ces entrées et de la libéralisation des prix a intensifié la concurrence, laquelle a comprimé les marges bénéficiaires et obligé les gestionnaires du secteur public à réagir à la pression du marché.

Au milieu de la décennie 1990, le système de planification avait en grande partie disparu; l'attention s'est alors portée sur l'amélioration des règles et des institutions constituant le fondement de l'économie de marché dans les domaines de la banque, de la fiscalité, de la gouvernance des entreprises et du commerce international. Dans la première étape des réformes, la décentralisation avait permis d'expérimenter la création de marchés; dans la deuxième, en revanche, il fallait renforcer l'autorité centrale pour imposer une réglementation non discriminatoire, qui serve de base à un marché plus vaste et plus libre et permette de collecter des impôts en remplacement des prélèvements sur les entreprises publiques. Afin de responsabiliser la gestion publique, une loi sur le contentieux administratif a été adoptée en 1990. Elle a été suivie d'une loi sur les sociétés en 1993 et de la mise en place d'une instance de réglementation des valeurs mobilières en 1999. Les réformes du commerce extérieur ont culminé avec l'adhésion à l'OMC en 2001. Le périmètre du secteur public s'est réduit de même que les bénéfices des entreprises d'État, dont le renflouement et la réorganisation sont devenus une préoccupation primordiale du gouvernement.

Le passage du plan au marché a fait évoluer les institutions. Dans une première période de cinq ans, allant de 1993 à 1998, la Commission d'État chargée du plan (CEP) a continué d'appliquer le double système de fixation des prix; le ministère du Commerce extérieur et de la Coopération économique (MOFTEC) et la Commission d'État de l'économie et du commerce (CEEC) ont été mis en place pour développer le commerce international et le cadre institutionnel du marché intérieur; le Bureau d'administration industrielle et commerciale a été créé pour superviser la conduite des entreprises. On a commencé à transformer les divisions industrielles des ministères en associations professionnelles. Pendant les cinq années suivantes (1998-2003), la CEP est devenue la Commission d'État du développement et du plan (CEDP), qui s'est occupée plus de politique macroéconomique et de développement à long terme que de surveillance des marchés et des investissements. La CEEC a été renforcée et chargée de la politique industrielle et du développement à court terme. L'Office de normalisation et de régularisation de l'économie de marché a reçu pour mission d'organiser un système de crédit, de contrôler les industries alimentaires et pharmaceutiques, de protéger la propriété intellectuelle, de lutter contre les pratiques commerciales frauduleuses et de supprimer les barrières régionales au commerce intérieur. Dans le dernier quinquennat (2003-07), la CEEC a été dissoute et ses responsabilités attribuées à d'autres organes, notamment le ministère du Commerce (MOFCOM) qui a succédé au MOFTEC; la CEDP est devenue la Commission nationale du développement et de la réforme (CNDR), désormais architecte principal de la politique économique et sociale.

En 2003, on a institué la Commission de supervision et d'administration des actifs publics (« State Asset Supervision and Administration Commission » – SASAC) pour détenir et gérer les participations que l'État central conserve dans des sociétés. Beaucoup d'entreprises publiques étant liées aux autorités locales, certaines de ces dernières ont créé des versions locales de la SASAC. Celle-ci contrôle peu d'entreprises, mais il s'agit d'acteurs importants des secteurs du pétrole, de la métallurgie, de l'énergie électrique, de la défense et des télécommunications.

Au milieu de la décennie 1990, voire avant, une économie de marché opérationnelle avait remplacé le système planifié. Au cours de cette décennie, des centaines de milliers d'entreprises se sont transformées, dans le cadre de la nouvelle loi sur les sociétés, en SARL ou en sociétés anonymes. Au début de la même décennie, la Chine s'est ouverte aux capitaux étrangers, qu'elle a reconnus comme une source de technologie (et elle a attiré des technologies se faisant concurrence, plutôt que d'accorder des monopoles). En 2000, on comptait plus de 350 000 entreprises à participation étrangère, qui représentaient un montant d'investissements directs supérieur à 350 milliards USD. Le flot d'investissements de sociétés multinationales dans les secteurs à technologie moyenne et élevée a contribué à lier étroitement la Chine aux réseaux mondiaux de fabrication de produits à technologie avancée. L'OMC a scellé et codifié les engagements de protection des droits de la propriété intellectuelle exigés par ces transferts de technologie. Le contrôle des prix a été levé progressivement, en commençant par les articles transformés, les produits agricoles et les autres productions extérieures au plan. En 2002, le marché déterminait les prix de plus de 90 % du commerce de détail et des achats de produits agricoles, comme de près de 90 % des équipements.

Le degré de concurrence est variable dans l'économie intérieure. La rivalité est forte dans beaucoup de secteurs et, au vu de certains des indicateurs habituels, les marchés de produits semblent raisonnablement concurrentiels. Au niveau national, la concentration industrielle est relativement faible et le nombre de nouveaux entrants est substantiel. Mais ces mesures de la concentration peuvent être trompeuses. La limitation des infrastructures de transport, le protectionnisme local et d'autres obstacles à l'intégration géographique créent des possibilités de pouvoir de marché qui n'apparaissent pas dans les données sur la concentration nationale.

En outre, les politiques nationales en matière de concurrence sont hétérogènes. Des autorités régionales protègent les intérêts professionnels locaux et des ministères favorisent les champions nationaux. Les mesures anticoncurrentielles prises par des autorités et des entreprises infranationales liées entre elles, pour empêcher la concurrence en provenance d'autres parties du pays et favoriser les fournisseurs locaux, suscitent des difficultés depuis les premières étapes de la transition. La complexité des structures d'administration locale aggrave le problème et en complique la solution. À l'échelon infranational, on trouve 23 provinces, cinq régions autonomes et quatre municipalités directement liées à l'État central, à quoi s'ajoutent les deux régions administratives spéciales d'Hong-Kong, Chine et de Macao. Ces unités sont elles-mêmes subdivisées en trois autres niveaux d'autorité publique. Certaines collectivités locales ont soit accordé des avantages concurrentiels à des entreprises affiliées à leurs services ou aux ministères, soit créé des entités qui conjuguent fonctions administratives et activité commerciale. Elles tentent d'empêcher la concurrence en interdisant les produits étrangers – c'est-à-dire ceux qui proviennent d'autres parties de la Chine – ou en les dissuadant d'entrer sur le marché local; il arrive aussi qu'elles s'opposent à l'expédition de produits locaux dans d'autres régions. Les mesures prises vont de l'imposition de droits discriminatoires à celles d'amendes sur les vendeurs en infraction ou au refus de leur délivrer des licences; on va parfois jusqu'à mettre en place des postes de contrôle pour faire respecter ces mesures en interceptant et en confisquant les marchandises interdites. Les autorités locales ont tenté de protéger les entreprises de leur ressort en utilisant des moyens comme les cotisations obligatoires à un fonds quelconque ou des règles exigeant l'emploi exclusif d'intrants de fabrication locale, par exemple les engrais.

### Encadré 3.1. Politique de concurrence et politique réglementaire

Outre la question générale de savoir si la politique réglementaire est en harmonie avec la conception et les finalités de la politique de concurrence, il y a interaction sur quatre points particuliers :

- La réglementation peut être *en contradiction avec* la politique de concurrence. Il arrive qu'elle incite, ou même oblige, à un comportement ou à des conditions qui contreviendraient normalement au droit de la concurrence. Ainsi, la réglementation peut permettre une fixation coordonnée des prix, interdire la publicité ou d'autres moyens de concurrence ou encore demander une division territoriale des marchés. Il y a d'autres exemples : la législation interdisant de vendre en dessous du prix coûtant, qui vise à favoriser la concurrence, mais est souvent interprétée en sens contraire; toute la gamme de règles qui restreignent la concurrence plus que c'est nécessaire pour atteindre les objectifs recherchés. Quand ces règles sont modifiées ou supprimées, les entreprises concernées doivent modifier leurs habitudes ou leurs attentes.
- La réglementation peut *remplacer* la politique de concurrence. Quand, en particulier, un monopole apparaît inévitable, la réglementation s'efforce parfois d'influer directement sur le pouvoir de marché en fixant les prix ainsi qu'en contrôlant l'entrée et l'accès au marché. L'évolution de la technologie et d'autres institutions, rendant les monopoles moins inévitables, est susceptible de faire reconsidérer l'hypothèse de base qui a justifié la réglementation; à savoir que la politique et les autorités de concurrence ne parviendraient pas à empêcher l'apparition d'un monopole et l'exercice d'un pouvoir de marché.
- La réglementation peut *reproduire* la politique de concurrence. Il arrive que les régulateurs tentent de prévenir la coordination ou l'abus de position dominante dans un secteur, tout comme la politique de concurrence. Ainsi, la réglementation peut fixer des normes de concurrence loyale ou d'appel d'offres qui garantissent leur caractère concurrentiel. Mais des régulateurs différents peuvent appliquer des normes également différentes; en outre, l'évolution des institutions réglementaires montre parfois que des politiques qui semblaient similaires n'ont pas donné les mêmes résultats.
- La réglementation peut *utiliser* les méthodes de la politique de concurrence. On peut concevoir des instruments destinés à réaliser les objectifs réglementaires de façon à tirer parti des incitations du marché et de la dynamique concurrentielle. Une coordination est éventuellement nécessaire pour s'assurer que ces instruments fonctionnent comme on le souhaite, dans le cadre des obligations fixées par le droit de la concurrence.

Les ministères ont ordonné ou encouragé des fusions pour intégrer les petites entreprises locales au sein d'entités d'échelle nationale. Le but est généralement d'améliorer l'efficacité et la compétitivité internationale. Le plan de travail du gouvernement pour 2006 demandait de favoriser les concentrations et les rationalisations dans les secteurs à capacité excédentaire. Ceux qui sont considérés comme nécessitant particulièrement une restructuration, en raison d'une infériorité technologique, de capacités excédentaires ou d'une gestion dépassée, comprennent la sidérurgie, la fabrication de ciment, la chimie, les charbonnages, la production d'électricité, la construction automobile et l'industrie textile. Le Conseil des affaires d'État s'est prononcé en faveur de la création, pendant le plan quinquennal actuel, de plusieurs grandes entreprises sidérurgiques ayant chacune une capacité supérieure à 30 millions de tonnes; et cela en grande partie au moyen de fusions ou d'acquisitions impulsées par le marché. Le Conseil préconise d'autres réorganisations,

en s'engageant à soutenir les firmes qui réussissent et à fermer les autres; là aussi, il souligne l'importance de fusions guidées par le marché. La SASAC estime que quatre secteurs doivent rester propriété de l'État : la sécurité nationale, les monopoles naturels, les « biens ou services publics importants » et les ressources naturelles, à quoi s'ajoutent les principales entreprises de quelques industries prioritaires. Cette prise de position ne correspond pas à l'autre objectif de la SASAC, qui est d'améliorer la gouvernance pour maximiser la valeur des actifs. La CNDR, à l'instar de la SASAC, soutient les champions nationaux et guide l'adaptation structurelle de secteurs clés, comme l'automobile et la sidérurgie, au moyen d'une politique industrielle visant à améliorer la compétitivité des entreprises publiques dominantes. Elle a, par exemple, favorisé la rationalisation de l'industrie du ciment en fixant l'objectif de ramener le nombre d'entreprises de plus de 5 000 à quelque 3 500, dont 10 champions nationaux capables de participer à la concurrence internationale; elle a aussi distingué 30 producteurs devant être soutenus par les collectivités locales. Les administrations régionales favorisent les regroupements dans d'autres branches, telles que la sidérurgie.

### **Évolution du droit de la concurrence**

La première réglementation chinoise de la concurrence, formulée en 1980 par le Conseil des affaires d'État, a pris la forme des dispositions provisoires de promotion et de protection de la concurrence dans l'économie socialiste; on les qualifie plus brièvement de « Dix articles sur la concurrence ». Dans les premiers temps du retour à une économie de marché, les Dix articles ont déjà désigné explicitement les principaux problèmes. Ils se sont prononcés contre les monopoles officiels et les privilèges exclusifs, sauf autorisation de l'État. Ils ont demandé aux administrations responsables de l'industrie, des transports, des finances et du commerce de supprimer les règles faisant obstacle à la concurrence. Soulignant aussi l'importance de mettre fin aux barrières régionales et administratives, ils ont ordonné qu'aucune région ne puisse empêcher l'accès à son marché ou interdire la vente de produits originaires d'autres régions; mais ils ont laissé aux régions elles-mêmes le soin d'appliquer ces principes. En 1984, une décision du Comité central du parti et du Conseil des affaires d'État, visant les avantages concurrentiels anormaux et la corruption imputables à des actions officielles et à des opérations d'initiés, a interdit aux organes dirigeants du parti et du gouvernement d'« abuser de leurs pouvoirs pour lancer des activités, créer des entreprises, rechercher des bénéficiaires personnels et porter atteinte aux intérêts du peuple en violation des règles du parti et de l'État ». En 1987 et 1989, la Commission d'État de restructuration économique et la Commission d'État chargée du plan ont signalé les risques pour la concurrence des concentrations industrielles; elles ont demandé de ne pas créer de monopoles au sein d'un secteur et d'encourager la concurrence entre groupes d'entreprises d'une même industrie, dans l'intérêt du progrès technologique et de l'efficacité économique; elles ont aussi réclamé que les fusions réalisent des économies d'échelle sans compromettre la concurrence. Une autre circulaire a été adoptée en novembre 1990 pour tenter d'empêcher la fermeture des marchés régionaux.

Le droit officiel de la concurrence a commencé à prendre forme à la fin des années 80. En août 1987, le Conseil des affaires d'État a mis en place un groupe chargé d'établir un projet de loi antimonopole. Des règles provisoires contre les monopoles et la concurrence déloyale ont été formulées en 1988. En septembre 1993, la Commission permanente de la huitième Assemblée populaire nationale a promulgué la loi contre la concurrence déloyale (LCCD). Mais, à ce moment, les règles provisoires visant les monopoles n'ont pas été incorporées à



la loi. Les experts et le législateur doutaient qu'il soit nécessaire de légiférer sur les monopoles à ce stade de développement du pays. En effet, les entreprises étaient encore de taille relativement réduite au regard des économies d'échelle réalisables et relativement aux grandes sociétés multinationales; on pensait que les concentrations horizontales étaient rares en Chine ou même désirables dans un but d'efficacité. Le débat sur une législation plus étoffée en matière de concurrence s'est poursuivi. En mai 1994, le gouvernement a établi un groupe de travail chargé de préparer une loi antimonopole. Il était composé principalement de représentants de l'Administration d'État de l'économie et du commerce (CEEC) et de l'Administration d'État de l'industrie et du commerce (AEIC). En formulant son projet, le groupe a consulté des experts chinois et d'organisations internationales, dont l'OCDE, ainsi que plusieurs agences étrangères chargées de la concurrence. En 1994, puis de nouveau en 1998, un projet de loi contre les monopoles figurait au programme des travaux de la Commission permanente de l'Assemblée populaire nationale, mais aucun des deux n'a été adopté. Un projet complet, composé de huit chapitres et de 56 articles, est sorti en 1999. Il comportait la plupart des dispositions de la loi sur la concurrence qui été adoptée en 2007.

Pendant les années où l'on a débattu une législation générale sur la concurrence, d'autres lois et réglementations ont été adoptées pour traiter les problèmes en ce domaine. La loi sur les prix, entrée en vigueur en 1998, interdit les ententes visant à les contrôler. Elle prohibe aussi les pratiques abusives en matière de prix et organise le contrôle de ceux de certains produits. La loi sur les procédures d'offre, promulguée en 1999, interdit les manœuvres collusoires et prévoit des sanctions plus sévères que la loi LCCD. En 2003, on a pris des dispositions provisoires qui définissent plus précisément les pratiques de collusion dans la fixation des tarifs et les prix d'éviction. Ces règles, ainsi que des mesures provisoires similaires portant sur le contrôle des fusions et acquisitions faisant intervenir des investisseurs étrangers, ont précédé l'adoption de la loi générale sur la concurrence.

En 2004, le Conseil des affaires d'État a inscrit le projet de loi sur la concurrence au programme de ses travaux. Il a été examiné, en 2006 et 2007, par la Commission permanente de l'Assemblée populaire nationale (CPAPN). Le débat a notamment porté sur le traitement des secteurs dominés par les entreprises publiques comme la banque, l'assurance, l'énergie, les télécommunications, le tabac, le pétrole et les chemins de fer. Au cours de la phase finale de l'examen, en 2007, le projet a été révisé sur les points suivants : on a ajusté les pouvoirs relatifs de l'autorité chargée de faire respecter la concurrence et des régulateurs sectoriels; précisé que l'estimation de la part de marché montrant l'existence d'une position dominante pouvait être contestée; augmenté les amendes pour accords restrictifs et abus de position dominante; mieux défini le rôle de l'autorité de concurrence dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles des administrations. À la dernière minute, la CPAPN a ajouté une disposition dirigée spécialement contre les abus des associations professionnelles. Elle a adopté la loi antimonopole (LAM), le 30 août 2007, par un vote presque unanime (150 sur 153). Cette loi est entrée en vigueur en août 2008.

### **Les objectifs de la politique de concurrence**

La loi antimonopole est motivée par quatre objectifs de politique publique : « maintenir une concurrence loyale sur le marché, améliorer l'efficacité économique, protéger les intérêts des consommateurs et l'intérêt public, promouvoir un développement sain de l'économie de marché socialiste » (art. 1)<sup>1</sup>. Les règles de concurrence doivent convenir à l'économie de marché socialiste et l'État doit perfectionner la gestion macroéconomique pour faire en

sorte que le système soit unifié, ouvert, concurrentiel et ordonné (art. 4). Les objectifs de politique des textes qui ont ouvert la voie à la loi LAM sont similaires. La loi sur les prix cherche à renforcer leur rôle dans la répartition des ressources, à les stabiliser, à protéger les intérêts des consommateurs et des entreprises ainsi qu'à promouvoir un développement sain de l'économie de marché socialiste; elle stipule aussi que l'État doit favoriser une concurrence loyale, ouverte et légitime (loi sur les prix, art. 1, 4). La finalité déclarée de la loi de 1993 contre la concurrence déloyale (LCCD) est de « préserver un développement sain de l'économie de marché socialiste, d'encourager et de protéger la loyauté de la concurrence, de prohiber les actes de concurrence déloyale, de défendre les droits et intérêts légitimes des opérateurs et des consommateurs » (LCCD, art. 1). Le texte cite en dernier, et non en premier, l'objectif d'un développement sain de l'économie de marché socialiste. En outre, la loi LAM mentionne pour la première fois l'objectif d'amélioration de l'efficacité, ce qui indique que son application pourrait s'inspirer des conceptions modernes, d'inspiration économique, de la politique de concurrence. La législation chinoise intègre désormais tous les éléments du débat, existant de longue date, sur la hiérarchie et la cohérence des buts de politique économique : équité, efficacité, intérêts des consommateurs, intérêt public et développement.

Lorsque la Chine s'est orientée vers une économie de marché socialiste, les dirigeants l'ont décrite en soulignant bien l'importance d'une répartition judicieuse et d'une dynamique de l'efficacité. Jiang Zemin exposa, dans un discours d'octobre 1992, les principes guidant une économie de marché socialiste (Wang, 2006):

La finalité du système d'économie de marché socialiste, que la Chine va établir, est de laisser s'exercer pleinement le rôle fondamental du marché dans l'allocation des ressources, sous le contrôle global de l'État socialiste; de s'assurer que les activités économiques s'effectuent conformément à la loi de la valeur et s'adaptent à l'évolution du rapport entre l'offre et la demande; d'utiliser le levier des prix et le mécanisme de la concurrence pour allouer les ressources là où elles peuvent produire les meilleurs résultats économiques; d'appliquer aux entreprises le système de sélection des meilleures et d'élimination des moins bonnes, pour les mettre sous pression et les dynamiser; de favoriser l'adaptation en temps utile de la production et de la demande, en tirant parti de la sensibilité du marché aux divers signaux économiques (Wang, 2006).

### Questions de fond : le contenu de la loi sur la concurrence

La nouvelle loi chinoise contre les monopoles est un texte à caractère exhaustif régissant la concurrence. Elle reprend et révisé plusieurs lois et règlements antérieurs, tout en instaurant de nouvelles règles d'application générale sur des sujets importants comme le contrôle des fusions. Les accords monopolistiques sont traités au chapitre 2 (qui aborde distinctement les ententes horizontales et verticales), l'abus de position dominante au chapitre III, les fusions au chapitre IV, le monopole administratif au chapitre V, les pouvoirs et procédures d'enquête au chapitre VI, les sanctions et les réparations au chapitre VII. D'autres lois et règles visaient déjà plusieurs de ces thèmes; beaucoup restent évidemment en vigueur.

#### Accords horizontaux

La loi LAM consacre une section distincte au contrôle des accords entre concurrents (article 13). Cinq types d'accords horizontaux sont spécifiquement prohibés : la fixation et la modification des prix, la limitation de la production ou des ventes, la répartition de

### Encadré 3.2. Les instruments de la politique de concurrence

Les lois générales sur la concurrence abordent en général les problèmes de pouvoir monopolistique sous trois angles : les relations et les accords entre des entreprises indépendantes par ailleurs, les actions d'une entreprise en particulier et les fusions de firmes indépendantes. Aux fins d'analyse, le premier élément – les accords – est souvent subdivisé en deux catégories : les accords « horizontaux » entre firmes ayant la même activité et les accords « verticaux » entre firmes situées à différents stades de la production ou de la distribution. Le deuxième élément est qualifié de « **monopolisation** » par certaines lois et « **d'abus de position dominante** » par d'autres; les systèmes juridiques qui utilisent d'autres dénominations ont prévu des traitements quelque peu différents du problème posé par le pouvoir économique d'une seule entreprise. Le troisième élément, souvent appelé « **fusions** » ou « **concentrations** », comprend en général d'autres types de rapprochements structurels comme l'acquisition de participations ou d'actifs, les coentreprises, les participations croisées et l'interpénétration des organes de direction.

Des **accords** peuvent permettre à un groupe d'entreprises d'agir ensemble pour obtenir certains attributs d'un monopole : majorer les prix, limiter la production et empêcher l'entrée sur le marché ou l'innovation. Les accords **horizontaux** les plus dommageables sont ceux qui font obstacle à la dynamique fondamentale de la concurrence, des prix et la production. La plupart des lois modernes sur la concurrence sanctionnent sévèrement les accords explicites pour fixer les prix, limiter la production, fausser les procédures d'offre ou diviser les marchés. Afin de faire respecter les ententes anticoncurrentielles, leurs adhérents peuvent aussi user de tactiques visant à empêcher une concurrence nouvelle ou à contraindre les entreprises qui refusent de s'exécuter; ainsi, le législateur s'efforce également de prévenir et de punir les boycotts. La coopération horizontale sur d'autres points, tels que les normes des produits, la recherche et la qualité, a éventuellement un effet sur la concurrence, mais il peut être positif ou négatif selon la situation du marché. C'est pourquoi le législateur traite généralement les accords de cette nature en évaluant une large gamme d'avantages et d'inconvénients possibles ou en tentant de concevoir des règles plus précises pour distinguer et exempter les comportements bénéfiques.

Les **accords verticaux** ont pour but de contrôler la distribution. Les motifs de préoccupation sont les mêmes : ces ententes risquent de faire augmenter les prix, d'abaisser la quantité (ou la qualité) ou d'empêcher l'entrée sur le marché et l'innovation. Les effets sur la concurrence des accords verticaux étant plus complexes que ceux des accords horizontaux, le traitement juridique de leurs diverses modalités est encore plus variable. L'un des principaux types d'ententes porte sur les prix de revente : des accords verticaux peuvent contrôler le niveau minimum ou maximum des prix. Dans certains cas, ils peuvent avoir pour résultat de freiner les activités commerciales abusives des distributeurs, mais, dans d'autres, ils dupliquent ou font appliquer un cartel horizontal. Les accords qui octroient des droits ou des territoires de vente exclusifs peuvent soit inciter à davantage d'efforts pour commercialiser le produit du fournisseur, soit protéger les distributeurs de la concurrence ou encore empêcher l'entrée d'autres fournisseurs. En fonction des circonstances, les ententes portant sur des combinaisons de produits, qui obligent, par exemple, les distributeurs à offrir toute une gamme de produits ou à lier différents produits, peuvent soit faciliter, soit décourager l'introduction de nouveaux articles. Le franchisage consiste souvent en un ensemble complexe d'accords verticaux, dont l'incidence sur la concurrence peut être importante : un contrat de franchise peut comporter des dispositions sur la concurrence au sein de zones géographiques, sur l'exclusivité de la vente de certains produits et sur des droits de la propriété intellectuelle, tels que les marques de fabrique.

### Encadré 3.2. **Les instruments de la politique de concurrence** (suite)

L'**abus de position dominante** ou la **monopolisation** concerne surtout le comportement et les caractéristiques d'entreprises individuelles. Un véritable monopole, qui ne fait face à aucune concurrence ou menace de concurrence, pratique des prix plus élevés, pour une production de quantité ou de qualité moindre. Il est aussi peu susceptible d'introduire des méthodes plus efficaces ou des produits innovants. Les lois antimonopole sont généralement dirigées contre les tactiques d'exclusion par lesquelles des entreprises peuvent essayer d'obtenir ou de protéger une position monopolistique. Les lois contre l'abus de position dominante, qui traitent les mêmes problèmes, peuvent aussi viser l'exercice effectif d'un pouvoir de marché. Ainsi, selon certaines d'entre elles, la fixation de prix prohibitifs peut constituer une violation de la loi.

Le **contrôle des fusions** a pour but de prévenir la constitution, au moyen d'acquisitions ou d'autres alliances structurelles, d'entreprises qui soient incitées à exercer un pouvoir de marché et capables de le faire. Dans certains cas, la vérification de la légalité s'opère sur la base des textes visant l'abus de position dominante ou les restrictions de la concurrence; dans d'autres, on se fonde sur un test distinct, défini juridiquement comme l'effet probable sur la concurrence en général. La procédure d'analyse appliquée habituellement demande de caractériser les produits en concurrence, les entreprises qui peuvent se faire concurrence ainsi que leurs parts relatives et leur importance stratégique sur les marchés de produits. La probabilité de nouvelles entrées et l'existence d'obstacles s'y opposant effectivement représentent un facteur important. Dans la plupart des systèmes, on pratique une certaine forme de vérification de la part de marché, afin d'orienter des investigations supplémentaires ou en tant que présomption de légalité. Les fusions intervenant sur des marchés particulièrement concentrés ou qui créent des entreprises ayant des parts de marché particulièrement élevées sont considérées comme de nature à influencer sur la concurrence. Enfin, la plupart des systèmes prévoient des procédures de notification préalable d'opérations très importantes aux autorités de concurrence ainsi que des modalités spéciales d'enquête rapide pour permettre de recenser et de résoudre les problèmes avant la réalisation effective d'une restructuration.

marchés ou de matériaux, les restrictions portant sur l'usage de technologies, équipements ou produits nouveaux et le refus de traiter (par exemple des accords de boycott collectif). D'autres formes d'ententes peuvent aussi être interdites si l'autorité chargée de faire respecter la concurrence le décide. La définition générale des « accords monopolistiques » prohibés par la loi LAM est assez large pour inclure les décisions de groupes et les actions concertées. Les sanctions contre les accords horizontaux visés par la loi LAM sont les suivantes : injonction de cesser le comportement prohibé, amendes d'un montant de 1 à 10 % du chiffre d'affaires annuel, confiscation des gains résultant de la violation et sanctions pénales. Si l'accord n'a pas été effectivement appliqué, les parties peuvent néanmoins encourir une amende allant jusqu'à 500 000 CNY. Les sanctions peuvent être réduites ou même supprimées pour l'une des parties à l'accord si elle en informe l'autorité de concurrence et donne des preuves solides (art. 46). Ainsi, les règles de la loi LAM en matière de sanctions appuient l'adoption d'un programme de clémence pour faciliter son respect dans le cas de cartels horizontaux.

La loi LAM prévoit des exemptions de la prohibition des accords monopolistiques, horizontaux ou verticaux. Six critères peuvent justifier l'exemption : le progrès de la technologie, de la recherche ou du développement de nouveaux produits; l'amélioration de

la qualité des produits, la réduction des coûts, l'augmentation de l'efficacité, l'unification des spécifications ou des normes, la spécialisation; l'amélioration de l'efficacité et de la compétitivité des petites et moyennes entreprises; les actions d'intérêt public dans des domaines comme les économies d'énergie, la protection de l'environnement et l'aide contre les catastrophes; la limitation d'un excès d'offre en période de crise; les intérêts légitimes en matière de commerce extérieur et de coopération économique. En outre, pour être exempté, l'accord ne doit pas restreindre substantiellement la concurrence sur le marché concerné et les avantages doivent être partagés par les consommateurs (art. 15). Toutefois, ces deux dernières réserves ne s'appliquent pas aux exemptions relevant du commerce extérieur et de la coopération économique. Il incombe aux parties de démontrer que leur accord satisfait aux critères d'exemption. La procédure de décision relative aux exemptions n'est pas spécifiée. Il faudra que des principes directeurs ou des règles précisent bien, en particulier pour les demandes d'exemption des cartels dirigés contre une crise économique, qu'elles seront seulement accordées pour une période restreinte et dans des circonstances limitées.

On ne perçoit pas clairement si l'interdiction des accords horizontaux formulée par la loi LAM est une règle *en soi*, auquel cas sa mise en jeu n'est pas subordonnée à la démonstration d'un effet spécifique. Le champ d'application de l'interdiction pourrait dépendre de la définition de ce qui est interdit. La définition des « accords monopolistiques » prohibés les décrit comme des accords qui éliminent ou restreignent la concurrence. Cette mention des effets sur la concurrence pourrait être interprétée comme une autre condition préalable de constitution d'une infraction. On pourrait aussi y voir une caractérisation de l'incidence probable des formes d'accords qui sont prohibées, et donc une indication pour distinguer les autres accords horizontaux qui doivent être interdits. La définition n'est pas nuancée par une condition telle que le « caractère substantiel ». Pour éviter l'interdiction systématique et inefficace de tous les accords qui limitent d'une manière ou d'une autre la concurrence, on pourrait adopter une conception basée sur le caractère raisonnable ou la proportionnalité, qui serait mise en œuvre en pratique ou intégrée à des principes directeurs, sinon au texte même de la loi. Mais la lutte contre ce qui constitue le principal problème de concurrence dans les économies développées – les accords horizontaux injustifiables pour fixer les prix – serait plus efficace s'ils étaient intrinsèquement prohibés.

D'autres lois interdisent les cartels horizontaux et la collusion en matière de procédures d'offre. La loi de 1997 sur les prix interdit les manœuvres collusoires pour contrôler les prix de marché (loi sur les prix, art. 14(1)). Les sanctions prévues sont la confiscation des gains illicites, des amendes allant jusqu'à cinq fois le montant de ces gains, un avertissement ou l'ordre de changer de comportement et même le retrait de la licence professionnelle (loi sur les prix, art. 40). Les règles d'application de la loi sur les prix, adoptées en 2003 sous forme de *Dispositions provisoires sur la prohibition de la fixation de prix monopolistiques* de la CNDR et récemment sous forme de règlements du Conseil des affaires d'État, décrivent plus précisément ce que la loi interdit : les accords, décisions ou pratiques concertées qui fixent ou modifient les prix ou qui limitent la production pour contrôler les prix. La loi sur les prix prohibe aussi la collusion en vue de contrôler les prix dans le cadre d'offres ou d'adjudications et contient un terme général applicable aux autres comportements visant à contrôler les prix. Outre l'interdiction du contrôle des prix au moyen d'accords privés, ce texte prévoit les modalités du contrôle officiel des prix de produits et services essentiels (loi sur les prix, art. 18).

La loi LCCD interdit la collusion dans les procédures d'offre. Ces procédures sont alors nulles et les soumissionnaires qui se livrent à la collusion sont passibles d'amendes allant de 10 000 CNY à 200 000 CNY (LCCD, art. 15, 27) (C'est le seul type d'entente horizontale visé par la loi LCCD). La loi sur les procédures d'offre, qui prohibe aussi la collusion, prévoit des sanctions plus sévères que la loi LCCD : confiscation des gains illicites, amende de 5 à 10 % du montant du projet, exclusion des appels d'offres futurs, retrait de licence professionnelle, sanctions pénales et dédommagement des parties lésées (loi sur les procédures d'offre, art. 32, 53). La collusion en ce domaine peut aussi tomber sous le coup du code pénal, qui la sanctionne d'une amende et d'une peine de prison d'un maximum de trois ans (code pénal, art. 32, 53). L'exécution de cette loi a donné lieu à des peines particulièrement sévères. En 2004, deux fonctionnaires convaincus de collusion et de corruption, en liaison avec la réorganisation d'entreprises publiques, ont été condamnés à 13 ans de prison.

Jusqu'à présent, on n'a pas appliqué avec autant de vigueur la législation visant d'autres types d'accords de fixation de prix. On dispose d'informations sur des pratiques de cette nature concernant des produits allant des nouilles de riz au transport aérien. Quelques exemples tirés des années 90 sont souvent cités : un accord entre des grands magasins d'État de Nankin pour mettre fin à la guerre des prix des appareils de conditionnement d'air; un accord sur les redevances entre prestataires de services de bippers; deux accords concernant les machines à laver, l'un entre producteurs à propos des prix et des conditions de vente aux détaillants, l'autre entre grands magasins sur les prix de vente au public. Malgré l'adoption de la loi sur les prix, on a continué à entendre parler d'accords similaires, par exemple une entente nouée en 1999 pour restreindre la production de caméras vidéo et les maintenir à un prix élevé ainsi qu'une entente conclue à Nankin sur les appareils de conditionnement d'air, cette fois entre fabricants.

Un début de durcissement de la politique s'est manifesté à l'occasion d'une « alliance sur les prix », de courte durée, entre neuf fabricants de téléviseurs. Au terme d'une guerre des prix de cinq ans, ils organisèrent une réunion pour s'accorder sur les normes et la recherche, mais aussi sur des prix minimums et une diminution de la production. Les participants ignoraient manifestement qu'ils violaient la loi sur les prix. L'un d'entre eux soutint que, le prix convenu ne couvrant que les coûts de production, toute tarification inférieure devait être considérée comme une concurrence déloyale. Un fonctionnaire du ministère des industries de l'information salua la réunion comme un signe de la maturité, de la saine évolution et de l'autodiscipline du secteur. Mais la Commission d'État du développement et du plan (CEDP, prédécesseur de la CNDR qui fait maintenant appliquer la loi sur les prix) promit d'enquêter, tout en déclarant que cela ressemblait à un monopole déguisé. Quelques semaines plus tard, le ministère, s'alignant sur la CEDP, reprocha au secteur que son accord sur les prix était contraire à la loi. Aucune procédure officielle ne fut engagée, car l'accord prit rapidement fin : l'une des parties avait commencé à vendre en dessous du prix minimum le lendemain de la réunion.

Dans le passé, les appels de responsables officiels à l'« autodiscipline » aboutissaient parfois à des résultats équivalents à ceux de la collusion. En 1998, la Commission d'État de l'économie et du commerce formula des *Opinions sur l'autodiscipline des prix de certains produits industriels*, selon lesquelles cette autodiscipline était nécessaire pour mettre fin aux guerres de prix et à une concurrence désordonnée. On demanda aux fabricants de 20 catégories de produits, tels que le verre plat, le ciment, les automobiles, les véhicules agricoles et les générateurs d'électricité, d'observer des prix minimums. Des associations

professionnelles fixèrent des prix minimums, qu'elles pouvaient faire respecter en infligeant des amendes à leurs adhérents. Dans un cas, une entreprise acquitta une amende de 800 000 CNY (majorée d'une « redevance d'inspection » de 153 000 CNY), pour avoir vendu en dessous du tarif minimum; cette amende pour violation d'un accord de fixation des prix est supérieure à celle que l'AEIC pourrait infliger pour collusion dans un appel d'offres.

Les associations professionnelles font maintenant l'objet d'une disposition spéciale de la loi LAM, ajoutée en dernière lecture. Elles ne « doivent pas inciter » leurs membres à adopter une attitude anticoncurrentielle prohibée par le chapitre sur les « accords monopolistiques » (art. 16). L'introduction de ce nouvel article souligne l'importance du sujet. Il n'était pourtant pas nécessaire que le projet de loi comble une lacune du droit (à moins que l'article 11, qui demande aux associations de renforcer l'autodiscipline de leurs membres en matière de conformité au droit de la concurrence n'indique une forme de traitement particulier). La définition générale des accords monopolistiques prohibés par l'article 13 devrait être assez large pour s'appliquer aux ententes anticoncurrentielles résultant de la décision d'une association professionnelle.

Les ententes visibles et officielles pour fixer les prix devraient se raréfier, au fur et à mesure que la répression se durcira avec l'appui de la nouvelle loi antimonopole. Mais il n'est pas évident que ce texte entraîne des sanctions plus sévères. En théorie, l'amende pour violation de la loi sur les prix pourrait dépasser celle pour violation de la loi LAM, puisque la première loi ne prévoit pas de plafond et permet d'infliger une amende d'un montant égal à cinq fois les gains illicites. Les sanctions prévues comprennent même le retrait de la licence professionnelle du contrevenant. Toutefois, selon les informations récentes dont on dispose, les procédures se concluent généralement par des avertissements ou des ordres de régularisation, et non par des amendes. La loi LAM prévoit des sanctions de caractère pénal, ce qui dépasse en sévérité la loi sur les prix. Ses règlements d'application pourraient donner plus de précisions sur les conditions d'imposition d'amendes assez élevées pour dissuader les infractions.

### **Accords verticaux**

Une autre section distincte de la loi LAM vise les accords verticaux, c'est-à-dire ceux « entre contreparties » (art. 14). Seuls deux types d'accords sont expressément prohibés : la fixation des prix de vente à des tiers et les restrictions portant sur les prix minimums de revente à des tiers. L'autorité de concurrence peut aussi estimer que d'autres formes d'ententes constituent des « accords monopolistiques » en vertu de la loi. Les modalités d'application de la loi LAM aux recommandations de prix, au plafonnement des prix de revente, à l'exclusivité de distribution et d'approvisionnement, au franchisage et à d'autres accords concernant la distribution seront déterminées par l'autorité chargée de l'exécution. C'est sans doute aussi elle qui décidera si l'interdiction du contrôle des prix de revente sera considérée comme une règle *en soi* ou *si*, conformément à la tendance dans d'autres pays, on prendra en considération les effets nets sur la concurrence au sein du marché concerné. L'exemption de la prohibition des « accords monopolistiques » verticaux est régie par la partie de la loi qui prévoit des exemptions pour les accords horizontaux; ce sont donc les mêmes normes et présomptions qui s'appliqueraient.

Les règles déjà en vigueur ont anticipé le traitement par la loi LAM des accords verticaux. Les *Mesures administratives pour la loyauté des transactions entre les détaillants et les fournisseurs* interdisent les ententes qui obligent à des prix de revente fixés, aux ventes

### Encadré 3.3. Collusion classique

On a eu connaissance de plusieurs accords de fixation des prix au cours de l'été 2007, au moment où la Commission permanente de l'Assemblée populaire nationale finalisait la loi LAM. Cette publicité explique probablement l'adjonction d'un article visant spécifiquement les accords de fixation des prix initiés par des associations professionnelles.

**Nouilles** : entre la fin de 2006 et juillet 2007, l'association chinoise des nouilles instantanées a organisé trois réunions pour évoquer des hausses de prix. Elle est parvenue à un accord sur la portée et la date de la majoration des prix de trois catégories de produits et le projet a été publié dans la revue professionnelle du secteur. L'annonce d'une hausse, en juillet 2007, a entraîné un afflux de consommateurs désireux d'acheter avant sa mise en œuvre. Certains se sont plaints à la CNDR, qui a ouvert une enquête. Au début, l'association n'a pas communiqué tous les documents concernant ses réunions et fait une déclaration aux médias qui niait le caractère collusoire des hausses. Mais la CNDR a établi que les réunions ayant abouti aux augmentations contrevenaient à la loi sur les prix et à ses règlements d'application, en faisant sérieusement obstacle à la formation des prix sur le marché, restreignaient le jeu normal de la concurrence et portaient préjudice à l'intérêt des consommateurs. A titre de réparation, elle a ordonné à l'association d'annuler le projet de hausse des prix et de s'expliquer publiquement sur sa conduite. La CNDR a aussi demandé à la totalité des associations professionnelles et des entreprises de tirer la leçon de cette affaire et de ne plus pratiquer la collusion en matière de prix. Elle a invité les médias et la population à prendre garde aux prix et à signaler les comportements suspects en utilisant sa ligne téléphonique spéciale pour la régulation des prix, « 12385 ».

**Lavage de voitures** : en août 2007, une branche locale du service de surveillance des prix, située dans la province de Hubei, a reçu des plaintes à propos de hausse des prix des laveurs de voitures. Deux d'entre eux avaient proposé une majoration des tarifs à neuf autres. Le lendemain, deux réunions avaient eu lieu pour en débattre, dont la deuxième, qui rassemblait 16 prestataires, avait convenu un calendrier des hausses et les moyens de le faire respecter. Chaque participant déposait un montant égal au prix de 50 lavages de voitures (ou 100 lavages de motos), qu'il perdrait s'il ne respectait pas les prix de cartel. L'unité locale de surveillance des prix a lancé une enquête immédiatement après réception des plaintes. Trois jours seulement après l'accord et la hausse, elle a organisé elle-même une réunion avec les membres du cartel pour les informer que leur accord était illégal. Ils ont accepté d'annuler la hausse et de ne plus pratiquer la collusion sur les prix à l'avenir. L'administration a admis que les tarifs pourraient varier en fonction du service et être modifiés pour s'aligner sur ceux de services similaires dans les districts voisins.

**Restaurants** : un autre service local de surveillance des prix, situé dans la province de Zhejiang, a réagi à des articles de presse signalant que la l'association locale des restaurateurs envisageait un relèvement des prix de 20 %. L'association n'avait évidemment pas mis l'accord par écrit. L'enquête a abouti à un avertissement. L'association a promis de respecter la loi à l'avenir, tout en prenant des mesures pour faire face à l'augmentation des coûts et maintenir la « stabilité » des prix du secteur.

Source : CNDR.

liées ou à l'exclusivité de la distribution. Ces règles ont été formulées conjointement, en 2006, par le MOFCOM, l'AIEC, la CNDR et deux autres agences de niveau ministériel. Elles s'appliquent aussi à d'autres sujets classiques de différends dans les rapports avec la distribution, comme le respect des délais de paiement, les retours et l'appui promotionnel. Leur respect est assuré par les services locaux correspondant aux administrations nationales



qui les ont formulées. Les sanctions en cas de violation de ces règles sont des ordres de régularisation et des amendes d'un montant allant jusqu'à trois fois le gain ou la perte illicite, dans la limite d'un plafond de 30 000 CNY. Pour éviter les infractions, la réglementation encourage les parties à utiliser des contrats-types recommandés par les administrations de l'industrie et du commerce (art. 5). Elle ne prévoit pas de test des « effets sur la concurrence », d'exemption ou d'application du principe de raison.

### **Abus de position dominante**

La loi LAM interdit l'abus de position dominante. L'une des dispositions générales d'introduction de ce texte stipule que les entreprises en position dominante ne doivent pas utiliser cette situation pour supprimer ou limiter la concurrence (art. 6). Le chapitre III, consacré à l'abus de position dominante, commence par énumérer six catégories d'abus spécifiquement prohibés : l'exploitation, qui consiste à faire payer aux clients des prix anormalement élevés ou à régler aux fournisseurs des prix anormalement bas ; la vente en dessous du prix coûtant ; le refus de traiter ; l'exigence d'exclusivité de commercialisation ; l'imposition de ventes liées ou de conditions déraisonnables ; celle de prix ou de conditions discriminatoires (art. 17). Les interdictions jouent sous réserve que la conduite incriminée soit « sans justification », mais cette réserve ne s'applique pas à l'exploitation. L'autorité chargée de faire exécuter la loi peut déterminer si un autre comportement constitue un abus prohibé.

On définit la position dominante comme celle qui permet de contrôler les prix, la production et la situation d'un marché pertinent ou l'entrée sur ce marché (art. 17). Pour distinguer une position dominante, il faut donc définir préalablement un marché pertinent. Les facteurs à prendre en compte pour déterminer si l'entreprise est dominante sont les suivants : sa part de marché, sa capacité financière et technique, le degré auquel d'autres entreprises en dépendent et la difficulté de pénétrer sur le marché pertinent (art. 18). La constatation d'une position dominante peut se référer à la part de marché et à la structure de celui-ci. Pour une seule entreprise, il peut y avoir présomption de domination quand la part de marché dépasse 50 %. Dans un marché pertinent où la concentration de deux entreprises excède 67 % ou celle de trois entreprises 75 %, toute entreprise détenant une part de marché supérieure à 10 % peut être présumée en position dominante. Ces seuils constituant des présomptions réfutables, une entreprise peut échapper aux poursuites en démontrant qu'elle n'a pas le pouvoir de contrôler les prix, la production, l'entrée ou la situation du marché. En cas de domination conjointe, le seuil de 10 % est une marge de tolérance ; la loi LAM permet aussi à l'autorité chargée de l'exécuter de montrer qu'une entreprise est en position dominante sur le fondement de critères qui l'établissent, même si sa part de marché est inférieure au niveau déclenchant la présomption. Des principes directeurs d'application, expliquant les facteurs à retenir pour appliquer la présomption, permettraient d'éviter un usage trop mécanique des critères figurant dans la loi.

La loi sur les prix vise aussi l'exploitation, la prédation et la discrimination en matière de prix. Elle interdit de vendre en dessous du prix coûtant, dans l'intention d'éliminer les concurrents et de monopoliser le marché. Elle prohibe la fixation de prix discriminatoires et exorbitants, qu'il y ait ou non intention d'éliminer la concurrence. Les sanctions prévues sont l'ordre de cesser l'infraction, la confiscation des gains illicites, une amende allant jusqu'à cinq fois leur montant ou le retrait de la licence professionnelle du contrevenant (loi sur les prix, art. 14, 40). La CNDR, qui exécute la loi sur les prix, a formulé en 2003 des *Dispositions provisoires sur la prévention des prix monopolistiques*, pour préciser les

interdictions et les inscrire dans un cadre de politique de concurrence en introduisant l'élément de position dominante. Selon ces dispositions, une entreprise n'a pas le droit d'utiliser sa « prédominance sur le marché » pour se livrer à l'exploitation, à la prédation ou à la discrimination. La prédominance est déterminée par la part du marché pertinent, la facilité de substitution d'autres produits ou d'entrée de nouveaux fournisseurs. Les *Principes directeurs concernant la vente à un prix inférieur au coût*, formulés en 1999 par le prédécesseur de la CNDR, précisent en quoi consiste une vente à un « prix inférieur au coût » selon la loi sur les prix. La référence est le coût de production et d'exploitation (loi sur les prix, art. 8), ce qui suppose une vérification fondée sur les coûts variables; on peut néanmoins considérer le coût moyen et l'importance de la réduction de prix pour établir le point de référence, si le coût variable est difficile à calculer. La constitution de l'infraction dépend de l'intention d'éliminer les concurrents et de monopoliser le marché; la tarification en dessous du coût est autorisée pour les ventes normales de liquidation, c'est-à-dire pour se débarrasser de stocks excessifs, d'articles saisonniers et périssables ou en cas de faillite, de transfert ou de fermeture d'une entreprise.

La loi LCCD prohibe aussi les ventes en dessous des coûts et les ventes liées (LCCD, art. 11, 12). Pour qu'elle s'applique, il n'est pas nécessaire de démontrer que l'entreprise occupe une position dominante. Toutefois, l'interdiction de vendre à un prix inférieur au coût n'est pas une règle *en soi*. Elle suppose un élément intentionnel – l'élimination des concurrents – et prévoit des exceptions, par exemple pour se défaire d'articles périssables, de stocks en excédent et de marchandises saisonnières ou en cas de liquidation d'une entreprise (LCCD, art. 11). Ces dispositions de la loi LCCD, qui est exécutée par l'AEIC, sont analogues aux *Principes directeurs concernant la vente à prix inférieur au coût*, formulés en 1999 dans le cadre de la loi sur les prix, laquelle est exécutée par la CNDR.

L'abus des droits de la propriété intellectuelle dans le but de supprimer ou de restreindre la concurrence pourrait violer la loi LAM (art. 55). Des procédures privées engagées à propos de licences de technologie et de compatibilité ont visé la monopolisation; en l'absence de législation générale sur l'abus de position dominante, leur fondement était la concurrence déloyale ou l'infraction à la loi sur les contrats. Un contrat qui monopolise une technologie, empêche le progrès technique ou entrave les performances des autres sur ce plan est nul et non avenu (loi sur les contrats, art. 329). Un contrat prévoyant un transfert de technologie peut contrôler la portée de son utilisation, à condition de ne pas restreindre la concurrence et le développement technologiques (loi sur les contrats, art. 343).

La loi LAM ne prévoit pas d'exemption à l'interdiction de l'abus de position dominante. La réserve selon laquelle la conduite incriminée doit être « sans justification » devrait inciter les autorités à apprécier l'effet net sur la concurrence, au lieu d'appliquer les interdictions à la lettre et avec formalisme. Mais elle pourrait aussi suggérer de mettre en balance les effets anticoncurrentiels avec d'autres objectifs ou politiques. Les principes directeurs d'exécution pourraient préciser ce qui serait considéré comme une justification adéquate d'un comportement normalement prohibé.

Il reste à organiser en pratique l'application de la loi LAM aux industries de réseau et aux services publics. Dans les secteurs où la loi autorise des droits exclusifs ou des monopoles, l'État doit protéger les prérogatives justifiées des entreprises, mais aussi sauvegarder les intérêts légitimes des consommateurs et promouvoir le progrès technique. Les entreprises ne sauraient utiliser leur droit d'exclusivité ou leur situation monopolistique au détriment des consommateurs (art. 7). Il ne semble pas que cette partie de la loi LAM

exempte de l'interdiction générale de l'abus de position dominante, car elle prévoit aussi que les entreprises concernées exercent leur activité dans le respect de la loi.

La loi LCCD vise certains aspects de l'abus d'une position de monopole par les services publics. Elle leur interdit ainsi qu'aux monopoles légaux de forcer la clientèle à acheter (LCCD, art. 6). Cette disposition a été prise en réaction à une série d'abus des fournisseurs de télécommunications, d'électricité, d'eau et de gaz, consistant à conditionner le service à l'acquisition par les clients de téléphones, boîtes de distribution, compteurs ou appareils de chauffage désignés – généralement commercialisés par des filiales et plus coûteux que les mêmes produits disponibles sur le marché. Les règles fixées en 1993 par l'AEIC pour préciser cette partie de la loi LCCD, intitulées *Dispositions interdisant aux services publics de restreindre la concurrence*, intègrent le concept de position dominante. Les entreprises des secteurs de l'eau, de l'électricité, du gaz, des services postaux, des télécommunications et des transports n'ont pas le droit « d'utiliser leur position dominante pour empêcher les autres opérateurs professionnels d'exercer une concurrence loyale et nuire aux intérêts légitimes des consommateurs ». La liste non exhaustive des comportements prohibés comporte la vente forcée, la vente liée, le refus de traiter et la fixation de prix excessifs. Les sanctions en cas d'infraction sont l'ordre de cesser la pratique incriminée et des amendes allant jusqu'à trois fois le montant du gain illicite. Les clients et les consommateurs peuvent réclamer aux services publics un dédommagement du fait de ces infractions; en revanche, les poursuites judiciaires pour obtenir des dommages et intérêts au titre de la plupart des infractions à la loi LCCD sont réservées aux entreprises.

La réforme réglementaire s'applique généralement à des secteurs dans lesquels des monopoles établis de longue date et des entreprises publiques font face à une concurrence nouvelle; ils pourraient donner des occasions de tester la mise en œuvre de la loi LAM. Dans les télécommunications, la restructuration a fait apparaître sept opérateurs, mais les deux sociétés de téléphonie mobile, China Mobile et China Unicom, appartiennent à l'État et sont très contrôlées par le ministère des Industries de l'Information et ses services locaux. Il y a eu des plaintes visant des prix trop élevés, des ventes liées et l'exclusivité de commercialisation. Dans le domaine de la santé, les pharmacies publiques des hôpitaux vendent la plupart des médicaments prescrits; cela a suscité des plaintes au motif que l'exclusivité, les ventes liées et la collusion dans les procédures d'offre empêchent la concurrence des pharmacies d'officine. La Chine a peut-être besoin de fixer des règles spéciales visant les stratégies anticoncurrentielles des entreprises publiques, parce que leur statut et leurs liens avec l'État les incitent à fausser la concurrence avec les entités privées et leur en donnent la possibilité.

### **Fusions**

La loi LAM établit un cadre général d'application de la politique de concurrence aux fusions et acquisitions. Elle porte sur les fusions et les acquisitions de participations ou d'actifs qui entraînent un changement de contrôle ainsi que sur les prises de contrôle et l'obtention d'une « influence décisive » par contrat ou par d'autres moyens. Une opération peut être interdite si elle risque d'éliminer ou de limiter la concurrence; le critère matériel général n'est donc pas lié au concept de position dominante. Les facteurs à prendre en compte sont le pouvoir de marché, la part de marché, la concentration sur le marché pertinent, les effets sur l'entrée et le progrès technologique, ceux sur les consommateurs et d'autres entreprises, enfin l'incidence sur le développement économique national. Une opération peut être autorisée si les parties démontrent qu'elle conduira à un renforcement

de la concurrence, compensant l'incidence négative sur celle-ci, ou qu'elle servira d'une autre manière l'intérêt public (art. 28). Les dispositions introductives de la loi LAM se réfèrent aussi aux fusions : elles stipulent que les entreprises ont le droit de réaliser des fusions qui aboutissent à des économies d'échelle et intensifient la concurrence (art. 5). En répétant cet argument dans l'énoncé des objectifs de politique publique de la loi et de ses principes généraux, ce texte indique clairement que le contrôle des fusions prendra en considération les gains d'efficacité invoqués.

Les règles sur les fusions actuellement en vigueur ne s'appliquent qu'aux prises de contrôle d'entreprises chinoises par des investisseurs étrangers. Les *Dispositions sur les fusions et acquisitions d'entreprises nationales par des investisseurs étrangers* ont été formulées conjointement, en 2006, par six ministères et instances responsables des réserves officielles de change, de la réglementation des valeurs mobilières, de la fiscalité, des participations publiques et de la politique de concurrence. Elles font suite à des règles provisoires adoptées en 2003. L'un des objectifs est de maintenir une concurrence équitable et l'un des principes de base est que la prise de contrôle par une entreprise étrangère ne doit pas entraîner une trop grande concentration ou bien supprimer ou limiter la concurrence. C'est pourquoi le chapitre 5 des *Dispositions* prévoit un contrôle antitrust pour déterminer si l'opération risque d'entraîner une concentration excessive, de gêner la concurrence ou de nuire à l'intérêt des consommateurs. Les autres objectifs et finalités sont la promotion des investissements étrangers, l'introduction de technologies et de modes de gestion avancés, la protection de l'emploi et de la sécurité économique nationale. L'accord du MOFCOM est donc obligatoire pour toute acquisition transférant le contrôle d'une société chinoise d'un secteur clé, qui a une incidence effective ou potentielle sur la sécurité économique nationale, ou d'une société à marque réputée ou établie de longue date. Une opération peut être dispensée de la procédure d'examen si elle renforce la concurrence sur le marché, si l'entreprise faisant l'objet de la prise de contrôle est déficitaire, si la prise de contrôle préserve des emplois, si elle renforce la compétitivité internationale par un transfert de technologie et de mode de gestion ou si elle améliore l'environnement. En 2007, le MOFCOM a formulé des principes directeurs de notification visant à préciser les modalités de la procédure, comme le délai de dépôt des dossiers et leur contenu. On conseille aux parties de contacter le MOFCOM avant d'effectuer une notification officielle, pour examiner si elle sera nécessaire et pour commencer à clarifier des questions telles que les marchés concernés.

La loi LAM exige la notification préalable et le Conseil des affaires d'État précisera les obligations à respecter sur ce plan. Les premières rédactions de la loi prévoyaient des seuils spécifiques de notification : chiffre d'affaires global agrégé de toutes les parties de 12 milliards CNY et chiffre d'affaires de 800 millions CNY pour la seule partie située en Chine. Le texte finalement adopté n'a retenu ni ces seuils, ni les dispositions des versions antérieures qui basaient la notification sur la part de marché. La fixation des seuils et des modalités de notification par voie de règlements pris par le gouvernement, plutôt que par la loi elle-même, donnera plus de souplesse.

Les règles qui régissent actuellement la prise de contrôle par une entreprise étrangère peuvent exiger une notification en fonction de divers critères. Quand l'opération a lieu en Chine, la notification est obligatoire si l'une des parties prenantes réalise dans ce pays un chiffre d'affaires annuel supérieur à 1.5 milliard CNY, si la partie étrangère a acquis plus de 10 entreprises nationales, si une partie contrôle plus de 20 % du marché chinois ou si la partie résultant de la prise de contrôle est appelée à détenir plus de 25 % du marché

chinois. Dans le cas d'une opération effectuée hors de Chine, la notification est obligatoire si la partie étrangère possède 3 milliards CNY d'actifs en Chine, y réalise un chiffre d'affaires annuel de plus de 1.5 milliard CNY, contrôle (avec ses filiales) plus de 20 % du marché chinois ou plus de 25 % après la prise de contrôle. La notification d'une prise de contrôle réalisée à l'étranger est également obligatoire si, à la suite de cette opération, il y a en Chine plus de 15 entreprises à participation étrangère dans le secteur concerné. Une prise de contrôle qui ne correspond à aucun de ces trois seuils pourrait néanmoins devoir être notifiée; ce sera le cas si le MOFCOM ou l'AEIC décident, à la demande d'un concurrent, d'une administration ou d'une association de nationalité chinoise, qu'elle porte sur une très grande part du marché ou présente des aspects majeurs qui auraient une incidence sérieuse sur la concurrence. La notification peut être faite au MOFCOM ou à l'AEIC et l'un ou l'autre peut procéder à l'examen.

La procédure d'examen en deux étapes prévue par la loi LAM sera soumise à des délais précis. L'autorité compétente dispose de 30 jours, à dater de la notification, pour décider d'effectuer un examen plus approfondi. Si elle ne le fait pas, l'opération est censée avoir été autorisée. Ce délai de 30 jours ne peut être prolongé. Si on procède à un nouvel examen, il doit être terminé dans un délai de 90 jours. Il est possible de prolonger ce délai de 60 jours si les parties l'acceptent, si leurs documents sont incomplets ou si la situation a sensiblement changé depuis la notification. Au terme de la période d'examen, l'opération est censée avoir été approuvée, sauf si l'autorité compétente a décidé de l'interdire ou d'imposer des conditions. Les décisions de rejet sont publiées. Les sanctions prévues en cas de violation des obligations de la loi LAM comprennent une amende d'un montant maximum de 500 000 CNY, l'injonction de désinvestir et d'autres mesures destinées à rétablir la situation antérieure du marché (art. 47). Les règles qui s'appliquent actuellement aux opérations étrangères prévoient aussi un examen en deux étapes. Il y a une période initiale d'attente de 30 jours ouvrables, au terme de laquelle l'opération est automatiquement autorisée, sauf avis de prolongement pour un deuxième examen. Cette deuxième phase d'examen doit alors être achevée dans un autre délai de 90 jours ouvrables. Si le MOFCOM et l'AEIC estiment que les motifs de fond d'un rejet pourraient être réunis, dans le cas d'une opération ayant lieu en Chine, ils organisent une audition.

Les acquisitions d'entreprises chinoises par des investisseurs étrangers, et d'autres formes de concentrations auxquelles participent des investisseurs étrangers qui concernent la sécurité nationale, font l'objet d'un examen sous l'angle de la concurrence et de la sécurité nationale (art. 31). Les règles applicables aux prises de contrôle par des entités étrangères exigent désormais de solliciter l'accord du MOFCOM si une société étrangère a l'intention de prendre la direction d'une entreprise située dans un secteur clé ou qui possède des marques chinoises réputées ou historiques; il en va de même si l'opération est susceptible d'avoir une incidence sur la sécurité économique nationale.

Les régulateurs sectoriels peuvent aussi exercer des responsabilités en matière d'examen des fusions. Ainsi, les acquisitions opérées dans les activités financières peuvent être soumises à l'autorisation des régulateurs du système financier ou des assurances. Dans l'aviation civile, les règles régissant les fusions et les restructurations exigent l'approbation du régulateur ou de sa représentation locale. Ces règles, fixées en 2005, visent à promouvoir une concurrence loyale et ordonnée ainsi qu'à empêcher la formation de monopoles; mais elles ne contiennent pas de critère de concurrence, si ce n'est l'invocation de celle-ci dans l'énoncé de leurs finalités. Elles prévoient une brève procédure

d'examen dans un délai de 20 jours ouvrables, avec une possibilité de prolongation de 10 jours ouvrables.

Même en l'absence d'un dispositif officiel de contrôle des fusions internes, les grandes opérations de concentration peuvent retenir l'attention des autorités. En 2006, deux grands distributeurs d'équipement ménager et d'électronique ont annoncé une fusion, créant une chaîne nationale de 800 points de vente. Certains fabricants ont exprimé l'inquiétude que la nouvelle entreprise dispose d'un pouvoir de négociation excessif en matière de prix et de promotion. Les représentants des producteurs et des consommateurs ont donné leur point de vue lors d'une audition au MOFCOM, à laquelle les parties à la fusion n'étaient pas conviées. Mais la poursuite de l'opération a été autorisée.

### **Monopole administratif**

La loi LAM contient de nombreuses dispositions sur les abus du pouvoir administratif. Selon l'un des principes généraux énoncé dans la première partie de la loi, les agences et autres organismes auxquels la loi ou les règlements confèrent des responsabilités d'administration publique ne doivent pas abuser de leurs pouvoirs pour éliminer ou entraver la concurrence (art. 8). Le chapitre 15 précise la nature des actes qu'ils n'ont pas le droit d'effectuer. Ils ne peuvent donner l'exclusivité, en ordonnant directement ou indirectement de ne traiter qu'avec des fournisseurs spécifiques (art. 32). Ils ne peuvent faire obstacle au commerce interrégional en fixant des prix élevés ou des normes plus strictes pour les produits originaires d'autres régions, en leur imposant des normes techniques ou d'inspection différentes et des charges particulières, en les assujettissant à des obligations spéciales pour l'obtention de permis ou en entravant le commerce au moyen de points de contrôle (art. 33). Ils ne peuvent empêcher ou dissuader les entreprises extérieures à la région de participer aux appels d'offres (art. 34). Ils ne peuvent décourager les investissements d'entreprises d'autres régions en exerçant de façon discriminatoire des fonctions comme l'autorisation d'ouverture d'agences (art. 35). Ils ne peuvent abuser de leur pouvoir en ordonnant à des entreprises d'agir de façon contraire à la loi LAM (art. 36). Enfin, ils ne peuvent adopter des règles qui éliminent ou limitent la concurrence (art. 37). La loi contre la concurrence déloyale interdit aussi deux aspects du monopole administratif : l'obligation de traiter avec des entreprises désignées et l'application de restrictions aux importations venant d'autres régions ou aux exportations de produits locaux (LCCD, art. 7). La longue liste de pratiques prohibées qui figure dans la loi LAM étend le champ des interdictions. Le chapitre 5 lui-même ne contient pas de dispositions de portée générale visant les pratiques administratives anticoncurrentielles non spécifiquement citées; mais la prohibition générale des abus administratifs de l'article 8 pourrait constituer une base suffisante pour poursuivre.

La réparation de ces abus est de nature administrative. Si une agence ou un organisme public abuse de son pouvoir administratif pour entraver la concurrence, il incombe à l'instance hiérarchique supérieure de remédier à cette situation et de sanctionner les responsables. L'autorité antimonopole peut porter l'abus à la connaissance de cette instance et proposer une action (art. 51). Pour que la recommandation soit suivie d'effet, elle doit émaner d'une autorité antimonopole d'un échelon supérieur à celui où l'abus se produit et être adressée à un niveau hiérarchique plus élevé. Lorsqu'un service administratif ou un fonctionnaire local est à l'origine du problème, il ne serait pas réaliste d'attendre qu'une autorité antimonopole de même niveau hiérarchique intervienne pour y mettre fin. Les premières versions de la loi donnaient à l'autorité chargée de son exécution

le pouvoir d'ordonner aux administrations de modifier leur comportement et même celui de saisir une juridiction pénale; cela peut convenir quand l'abus est en liaison avec une collusion dans une procédure d'offre, des pots-de-vin ou d'autres formes de corruption. Les mesures administratives de redressement requises par la loi LAM sont similaires à celles déjà prévues dans la loi LCCD, à la différence que cette dernière ne permet pas à l'autorité antimonopole de recommander une action à l'instance hiérarchique située au-dessus du service fautif (LCCD, art. 30). La loi LCCD autorise l'exercice de voies d'exécution contre l'opérateur qui bénéficie de l'action officielle prohibée, à défaut de l'agence administrative elle-même. L'autorité de contrôle et d'inspection est habilitée à confisquer les gains illicites d'un « opérateur désigné » qui fait payer des prix excessifs et aussi à infliger une amende de deux à trois fois le montant du gain illicite.

### **Concurrence déloyale et protection des consommateurs**

La loi contre la concurrence déloyale, adoptée en 1993, a constitué la première législation chinoise à caractère général sur la concurrence. Outre les dispositions concernant la collusion dans les procédures d'offre, la prédation, la discrimination et les ventes liées, elle porte sur les différends qui opposent les entreprises à propos de pratiques déloyales. Elle interdit l'usurpation de marques de fabrique et d'appellations commerciales, l'imitation du conditionnement ou d'autres certifications d'origine et de qualité, la publicité mensongère, la corruption commerciale, le détournement de secrets commerciaux, le dénigrement de concurrents et les promotions par loterie (sauf si la récompense est inférieure à 5 000 CNY). Les concurrents lésés peuvent lancer des poursuites pour obtenir des dommages et intérêts. Récemment, des poursuites ont été engagées contre des pratiques comme l'imitation de la marque de fabrique Starbucks et le dénigrement sur un moteur de recherche Internet. Dans la première affaire, le tribunal a accordé des dommages et intérêts, et enjoint au contrevenant de s'excuser publiquement; dans la deuxième, le tribunal n'a pu trouver un texte juridique régissant les moteurs de recherche et a rejeté la plainte.

L'action publique de l'AEIC et des administrations régionales est importante, surtout dans les affaires de contrefaçon, de publicité trompeuse et de corruption commerciale. Au cours des neuf premiers mois de 2007, l'AEIC et les administrations locales ont enquêté sur plus de 5 000 affaires de corruption commerciale. Les sanctions varient selon les pratiques incriminées. Pour la plupart des infractions de concurrence déloyale, la peine maximum est une amende de 200 000 CNY, sauf pour les ventes avec loterie, le plafond étant alors de 100 000 CNY. Pour la contrefaçon de produits et les autres fraudes sur les marques de fabrique, le contrevenant peut être sanctionné d'une amende de trois fois le montant du gain résultant de la fraude et se voir retirer sa licence professionnelle. Des sanctions pénales peuvent aussi s'appliquer. En matière de corruption commerciale, le contrevenant s'expose à une amende maximum de 200 000 CNY et à un retrait de licence; ici encore, la loi pénale peut s'appliquer.

La loi sur la protection des droits et des intérêts et des consommateurs a également été adoptée en 1993. Elle sanctionne rigoureusement les responsables de biens et services défectueux, vise les contrats à termes inéquitables et prévoit des dommages et intérêts « exemplaires ». Les plaintes individuelles peuvent donner lieu à une enquête administrative de l'AEIC, à la médiation d'une association de consommateurs, à un arbitrage ou à des poursuites civiles. L'AEIC a mis en place une ligne téléphonique spéciale (« 12 315 ») à l'intention des plaignants. L'effet a été considérable : en 2006, près de 50 millions de demandes ont été traitées par cette voie.

## Questions institutionnelles : structures et voies d'exécution

Trois organes ont la responsabilité principale de l'exécution des lois et règlements sur la concurrence : l'Administration d'État pour l'industrie et le commerce (AEIC), la Commission nationale du développement et de réforme (CNDR) et le ministère du Commerce (MOFCOM). La loi LAM autorise le Conseil des affaires d'État à constituer une commission et une autorité d'exécution antimonopole dépendant de lui avant août 2008, date de son entrée en vigueur. En faisant respecter cette loi, les trois organes jouent le même rôle que lorsqu'ils appliquaient le dispositif légal et réglementaire antérieur sur la concurrence.

L'AEIC est responsable de nombreux aspects de la surveillance des marchés, tels que l'enregistrement des entreprises, la concurrence, la protection des consommateurs, les pratiques de marketing, la publicité et les marques de fabrique. Dans l'organisation gouvernementale, l'AEIC dépend directement du Conseil des affaires d'État, qui nomme son ministre et quatre vice-ministres. En 2001, elle est passée du statut de vice-ministère à celui de ministère. Son Bureau de la concurrence est chargé de formuler ainsi que de faire respecter les règles et les pratiques destinées à empêcher la formation de monopoles et la concurrence déloyale. Il diligente aussi des enquêtes sur les pratiques monopolistiques, la concurrence déloyale, la contrebande et la vente des produits de la contrebande. L'Office de lutte contre la concurrence déloyale fixe les règles applicables aux pratiques commerciales prohibées, tandis que l'Office antimonopole édicte les règles visant les agissements qui restreignent la concurrence; ces services de conception des politiques, situés à la tête de l'AEIC, sont de petite taille, car l'exécution incombe aux fonctionnaires locaux. Les directions de la concurrence à l'échelon des provinces, des préfectures et des districts sont chargées de la surveillance et des enquêtes dans les domaines visés par la loi LCCD. Au sein de ces administrations locales, les nombreuses fonctions de l'AEIC sont exercées par des centaines de milliers de fonctionnaires, dont plus de 60 000 s'occupent de sujets relatifs à la loi LCCD.

Le MOFCOM est responsable de l'évolution du marché intérieur et du commerce international. Ses attributions englobent la supervision des associations professionnelles, la création et le développement de marchés en zone rurale, la normalisation des marchés de produits en zone urbaine, la réforme de secteurs particuliers comme la distribution, la coopération commerciale internationale et la résolution des différends commerciaux. Certaines d'entre elles relevaient auparavant du ministère du Commerce extérieur et de la Coopération économique (MOFTEC) et de la Commission d'État de l'économie et du commerce (CEEC), d'autres de l'ancienne Commission d'État chargée du plan. Les questions en rapport avec la politique de concurrence sont traitées par la direction juridique du MOFCOM, qui a créé un service d'enquête antimonopole en novembre 2004. La principale fonction du MOFCOM en matière d'exécution du droit de la concurrence est le contrôle des fusions.

La CNDR est la principale agence de politique chargée de la politique de développement économique et social, sous l'autorité du Conseil des affaires d'État. Elle compte 26 directions et quelque 900 collaborateurs. Elle a succédé à la Commission d'État chargée du plan. Celle-ci, créée en 1952, reçut en 1998 la dénomination de Commission d'État du développement et du plan; fusionnée en 2003 avec l'Office du Conseil des affaires d'État pour la restructuration du système économique et intégrée à la CEEC, elle a été transformée en ce qui est maintenant la Commission nationale du développement et de la réforme (CNDR). La direction du contrôle des prix de la CNDR administre la loi sur les prix et les *Dispositions sur les prix*



*monopolistiques*. Elle enquête et prend des mesures contre les infractions : non respect des prix fixés par la réglementation, collusion, exploitation et prédation en matière de prix. Pour sa part, la direction des prix de la CNDR est responsable de la prévision, de la programmation des politiques et des enquêtes sur le coût des principaux produits agricoles; elle est aussi chargée de fixer les prix de produits importants ainsi que les prix et redevances relevant de l'État central. Il existe également des services d'administration des prix à l'échelon des provinces, des villes et des districts.

Le dispositif institutionnel d'exécution de la loi LAM incombe au Conseil des affaires d'État. Les versions préliminaires de cette loi, datant de 1999 et de 2002, envisageaient la création d'une instance antimonopole subordonnée au Conseil. Le projet de 2004 prévoyait la mise en place d'une autorité commerciale compétente, rattachée au MOFCOM. Les projets d'avril et de juillet 2005, rejoignant le modèle de 1999 et 2002, proposaient une autorité antimonopole de niveau ministériel, dotée de larges pouvoirs d'enquête et de décision. Mais le projet de novembre 2005 n'a pas retenu le modèle d'une instance unique de niveau ministériel ou indépendante. La loi LAM mentionne l'autorité investie par le Conseil des affaires d'État de fonctions d'exécution de la loi antimonopole et l'autorité d'exécution antimonopole subordonnée au Conseil des affaires d'État, qui sera responsable de l'application de la loi (art. 10). Le législateur s'est donc prononcé en faveur du maintien de la division des responsabilités, le MOFCOM, l'AEIC et la CNDR ayant autorité pour faire exécuter des aspects particuliers de la loi LAM. Le Conseil des affaires d'État a agi en ce sens. Le MOFCOM continue à s'occuper des fusions, la CNDR des cartels et l'AEIC des aspects de la lutte contre les monopoles concernant la distribution et l'abus de position dominante ainsi que de l'examen de certaines fusions. L'autorité antimonopole, quelle qu'en soit la forme, est un organe placé sous l'autorité du Conseil des affaires d'État, c'est-à-dire du gouvernement central.

Une Commission antimonopole du Conseil des affaires d'État aura pour mission d'organiser, de coordonner et de guider les activités en ce domaine (art. 9). Ses attributions seront la recherche, la formulation de la politique, les enquêtes et les évaluations sur les conditions générales de concurrence, la rédaction et la promulgation de principes directeurs, la coordination de la mise en œuvre. L'institution d'une Commission antimonopole pour coordonner l'application de la loi préfigure une division tripartite de l'autorité d'exécution : en effet, elle ne se justifierait pas s'il y avait un seul organe d'exécution à superviser. Elle surveillera aussi les relations entre l'autorité chargée d'appliquer la loi LAM et les régulateurs sectoriels dont les fonctions et les responsabilités influent sur la concurrence.

La mise en œuvre à l'échelon local sera également importante. Les versions préliminaires de la loi LAM auraient créé des branches provinciales de l'autorité nationale d'exécution. Le texte finalement adopté stipule que cette autorité, quelle qu'en soit la forme, pourra déléguer ses fonctions aux organes correspondant des administrations infranationales.

### **Application du droit de la concurrence**

On trouve au chapitre VI de la loi LAM les dispositions relatives aux pouvoirs et aux procédures d'exécution. L'enquête sur un accord monopolistique ou sur un abus de position dominante peut être déclenchée à l'initiative de l'autorité d'exécution ou à la suite d'une plainte. L'entité impliquée a le droit de faire connaître son point de vue et de se défendre elle-même. Si elle s'engage à effacer les effets de son comportement, l'autorité

peut suspendre l'enquête en attendant la réalisation des conditions convenues. Elle surveillera le respect des engagements pris. Elle est habilitée à mettre fin à l'enquête (sans décision officielle) et à réduire ou à annuler les sanctions, à condition que les engagements soient tenus. Elle peut aussi relancer la procédure si les parties ne tiennent pas leurs engagements, si les faits justifiant la suspension de l'enquête changent substantiellement ou si les parties ont présenté des informations incomplètes ou trompeuses.

Le pouvoir d'enquêter s'appuie sur des sanctions financières. La non communication d'informations ou de documents dans le cadre d'une enquête, la destruction de preuves ou d'autres formes d'obstruction sont passibles d'amendes, dont le montant maximum est de 200 000 CNY pour une entreprise et de 20 000 CNY pour un particulier. Dans les affaires graves, l'amende peut aller jusqu'à 1 million CNY pour une entreprise et 100 000 CNY pour un particulier; entreprises et particuliers peuvent aussi faire l'objet de poursuites pénales (art. 52).

Les violations importantes des interdictions de loi LAM sont sanctionnées par des injonctions, des amendes et la confiscation des gains qui en résultent. Le montant maximum de l'amende s'élève à 10 % du chiffre d'affaires réalisé sur le marché concerné pendant l'année la plus récente et le montant minimum à 1 % (art. 46, 47). Les facteurs à prendre en considération pour fixer le montant de l'amende sont la nature, la portée et la durée de l'infraction (art. 49). Si un accord restreignant la concurrence n'est pas effectivement appliqué, l'amende maximum est 500 000 CNY (art. 46). Si une partie à l'accord restrictif en informe l'autorité responsable et donne des preuves solides, son amende peut être réduite ou même supprimée (art. 46). Cette souplesse permettra d'appliquer un programme de clémence destiné à faciliter l'application de la loi aux cartels.

Les tribunaux populaires ont un pouvoir de contrôle des mesures d'exécution et se prononcent sur les demandes de réparation des parties lésées. La loi sur le contentieux administratif donne des précisions sur le contrôle judiciaire. En général, la procédure contentieuse sur des points de droit et de fait, dans des domaines comme le respect du droit de la concurrence, commence auprès de l'un des 400 tribunaux populaires à l'échelon local et on peut faire appel devant la juridiction immédiatement supérieure. Or, un recours administratif gracieux est une condition préalable avant de contester devant une juridiction la décision d'approuver ou de refuser une fusion. On peut aussi exercer un recours administratif gracieux concernant d'autres sujets, mais, dans ce cas, ce n'est évidemment pas une condition préalable au lancement d'une procédure judiciaire (art. 53).

Les parties lésées par un accord monopolistique ou un abus de position dominante peuvent recevoir des dommages et intérêts par la voie d'un procès au civil. La loi LAM n'indique pas si la constatation préalable d'une infraction par l'autorité d'exécution est nécessaire pour pouvoir poursuivre. De même, la loi LCCD autorise les entreprises victimes d'actes de concurrence déloyale à rechercher un dédommagement au moyen d'une action civile. S'il s'avère difficile de démontrer le préjudice effectif découlant de la pratique déloyale, le plaignant peut récupérer les gains réalisés par le défendeur du fait de l'infraction (LCCD, art. 20). Dans le cadre de cette procédure, les dispositions de la loi sur les contrats à propos des effets sur la concurrence ont été invoquées dans une affaire concernant des licences d'usage de la propriété intellectuelle.

Les lois locales et régionales en matière de concurrence portent parfois sur les mêmes sujets que la législation nationale. En 1994, les autorités municipales de Pékin ont adopté leur propre loi sur la concurrence déloyale peu après le vote de la loi nationale; 20 autres autorités locales, à Shanghai, Wuhan et ailleurs, ont aussi adopté des lois et règlements

similaires. La fixation concertée des prix a été spécifiquement interdite pour la première fois par les règlements d'application de la loi LCCD pris par la province de Guangdong. Les règles de la zone économique spéciale d'Hainan visant la concurrence déloyale prohibent dans des termes plus rigoureux que ceux de la loi LCCD la division du marché, le boycott des achats ou des ventes, la fixation concertée des prix, la limitation de la production et la collusion dans les procédures d'offre.

### **Questions internationales**

Le « test des effets internationaux » est intégré à la loi LCCD et les interdictions stipulées s'appliquent à un comportement, ayant lieu en dehors de la Chine, qui élimine ou limite la concurrence sur le marché intérieur chinois (art. 2). La plupart des dispositions de la loi s'appliquent dans les mêmes conditions aux entreprises nationales et étrangères. Il y a une exception : c'est l'obligation de procéder à un examen supplémentaire, au titre de la sécurité nationale, en cas d'acquisition d'entreprises chinoises par des investisseurs étrangers et dans les autres circonstances où une concentration de capital étranger suscite des préoccupations de sécurité nationale (art. 31). Un rapport établi par l'AEIC en 2004 appelait à un renforcement du droit de la concurrence pour se protéger des stratégies anticoncurrentielles de grandes sociétés étrangères. Cette opinion s'inspirait peut-être de conseils comme ceux donnés par (OCDE, 2002a), selon lesquels l'absence d'une loi générale sur la concurrence exposait l'économie chinoise aux abus anticoncurrentiels de firmes étrangères. Si l'autorité antimonopole estime que des entreprises étrangères font peser une menace particulièrement sérieuse sur la concurrence, elles peuvent être soumises à une surveillance plus étroite.

Des accords de coopération ont été conclus avec la Russie en 1996 et le Kazakhstan en 1999. Ils prévoient l'échange de renseignements, quand c'est possible, en matière d'enquêtes sur les monopoles, la concurrence déloyale et les violations des droits des consommateurs. Ces accords désignent l'AEIC comme instance responsable de la coopération au sein du gouvernement chinois.

### **Ressources, actions et priorités implicites**

La plupart des problèmes d'application de la loi LCCD qui se posent à l'AEIC sont en rapport avec les marques de fabrique et les pratiques de marketing induisant en erreur. L'essentiel des procédures relatives à la concurrence a concerné des restrictions imposées par les services publics. De 1995 à 2002, l'AEIC a traité quelque 3 400 cas d'abus des services publics ainsi que quelque 900 affaires concernant la collusion dans des adjudications, 650 les ventes liées, 350 les monopoles administratifs et 250 les ventes en dessous du prix coûtant. La CNDR insiste sur les effets pour le consommateur de ses actions de répression en matière de prix, dont la plupart portent sur des présentations inexactes, des frais injustifiés et la non-observation de prix réglementés, plutôt que sur la fixation concertée ou les pratiques de prix d'éviction. Un numéro de téléphone spécial existe depuis 5 ans pour permettre aux consommateurs de se plaindre. En 2006, les contrôleurs des prix ont reçu plus de 500 000 plaintes et ont enquêté sur à peu près 10 % d'entre elles. Les mesures de répression ont permis le remboursement aux consommateurs de 190 millions CNY (et le recouvrement par le Trésor de 110 millions CNY). Les réclamations les plus nombreuses, représentant les deux tiers du total en 2006, ont visé les prix dans l'éducation, les transports, la santé, l'immobilier et les télécommunications. L'AEIC et le MOFCOM ont tous deux affecté à l'examen des fusions une douzaine de collaborateurs de leurs services

centraux. Le nombre des opérations examinées a été jusqu'à présent limité, mais il est en augmentation. Alors que l'on a compté seulement neuf notifications en 2001, il y en a eu 61 pendant les six premiers mois de 2006.

## Les limites de la politique de concurrence et de son exécution

### Exclusions

La loi LAM ne comporte pas de clauses d'exclusion générale des affaires relevant de la compétence d'autres régulateurs. En revanche, la loi LCCD renvoie à d'autres lois et règlements en cas de conflit. En présence d'actes pour lesquels les dispositions légales et réglementaires stipulent que d'autres administrations doivent exercer le contrôle, ces dispositions s'appliquent et non la loi LCCD (LCCD, art. 3). Dans les premières versions de la loi LAM, il y avait une clause identique à celle de la loi LCCD, qui excluait les affaires tombant sous le coup d'autres textes législatifs ou réglementaires, mais elle a été retirée du texte final. Le projet de loi LAM de 1999 proposait un autre moyen de traiter les domaines où des conflits de compétence étaient susceptibles de survenir : il prévoyait une période de transition de 5 ans, pendant laquelle la loi générale sur la concurrence ne s'appliquerait pas aux monopoles naturels ou aux services publics comme la poste, les chemins de fer, l'électricité, le gaz et l'eau, à condition que la conduite en cause soit permise par les autorités réglementaires compétentes dépendant du Conseil des affaires d'État. L'idée d'une période de transition n'est pas réapparue dans le projet de 2002 et ne figure pas dans la loi LAM finalement adoptée.

Le problème de la conciliation des interdictions générales de la loi LAM avec les exigences d'autres programmes réglementaires et politiques publiques est visé par son article 7. Les différentes traductions non officielles de cet article varient sur des points de détail éventuellement significatifs. Il stipule que l'État protège les activités professionnelles légitimes des entreprises publiques qui sont importantes pour l'économie ou la sécurité nationale, et de celles qui disposent de droits, légalement attribués, d'exclusivité d'exploitation ou de vente. Mais il ajoute que l'État supervise et contrôle leurs activités et leurs prix, pour protéger les intérêts des consommateurs et promouvoir le progrès technologique, et aussi que ces entreprises doivent agir de bonne foi, conformément à la loi, accepter le contrôle public et ne pas utiliser leur situation d'exclusivité ou de domination au détriment des consommateurs. Ce texte, qui protège les « activités professionnelles légitimes » de ces entreprises, tout en leur demandant de respecter la loi et de ne pas nuire aux consommateurs, est à l'évidence un compromis entre politique industrielle et politique de concurrence. Il ne crée apparemment pas une exclusion de la loi LAM; il semble plutôt préfigurer des instructions autorisées sur les modalités d'application de cette loi, dictant aux entreprises publiques ce que doit être leur comportement. La mise en œuvre permettra de mesurer son effet réel.

En règle générale, les problèmes d'incompatibilité entre les différentes normes juridiques pourraient être résolues par référence à leur hiérarchie. Les lois LAM et LCCD, en leur qualité de textes adoptés par l'Assemblée populaire nationale, l'emporteraient normalement sur les règlements administratifs édictés par le Conseil des affaires d'État, comme sur les règles arrêtées par les ministères et les commissions ou sur les actes pris par les collectivités locales. Le concept de défense de l'action de l'État est implicitement rejeté, car la loi LAM interdit à une entité administrative d'adopter un comportement qui la violerait (art. 36).

La seule exclusion sectorielle de la loi LAM est l'agriculture. Elle ne s'applique pas aux alliances ou actions concertées d'agriculteurs et d'organisations économiques se livrant à la production, à la transformation, à la vente, au transport et au stockage de produits agricoles (art. 56). C'est une exclusion fréquemment prévue pour encourager la coopération entre petits producteurs. Le préjudice qui en résulte éventuellement pour la concurrence dépend de la dimension que peuvent prendre les organisations coopératives, de leur possible participation à la transformation de produits à grande échelle, de l'importance de leurs parts de marché et de la manière dont elles traitent les candidats à l'entrée et les anciens membres.

### **Régulation sectorielle et politique de concurrence**

Les règles qui régissent le secteur des télécommunications reconnaissent l'importance de la concurrence. Adoptées en 2000, elles prévoient la séparation entre fonctions étatiques et gestion des entreprises, interdisent les monopoles, encouragent la concurrence et facilitent le développement l'ouverture, l'équité et l'honnêteté (Règles des télécommunications, art. 4). Plusieurs obligations spécifiques favorisent et protègent la concurrence. Les grandes entreprises du secteur n'ont pas le droit de refuser les demandes de connexion au réseau. Les règles interdisent les prix d'éviction et les subventions croisées non justifiées. Les clients peuvent choisir leurs fournisseurs et la vente forcée est prohibée. Ces règles sont administrées par le ministère des industries de l'information et par les directions du même nom à l'échelon provincial. La législation portant sur ce secteur est toujours en cours de rédaction.

Dans le domaine de l'électricité, on a commencé à réformer au milieu des années 80 en permettant à des parties autres que l'État central d'investir dans la production. La loi sur l'énergie électrique, adoptée en décembre 1995, régit les conditions d'entrée, de fonctionnement et de tarification. En 1997, la compagnie publique d'électricité a reçu la plupart des actifs du ministère de l'électricité; en 2002, elle a été scindée en deux sociétés de transmission et cinq groupes de production. La séparation entre production, d'une part, transmission et distribution, d'autre part, était une condition préalable importante à l'exercice de la concurrence au stade du gros et du détail. Toutefois, d'importants aspects de la réglementation du fonctionnement du réseau et de la tarification restent à résoudre. Ainsi, en raison du contrôle des collectivités locales sur la distribution, la préférence est souvent donnée aux centrales qu'elles possèdent. Or, il arrive qu'elles soient petites et peu efficaces, alors que de nouvelles centrales plus efficaces et contrôlant mieux la pollution peuvent rester inutilisées. La Commission d'État chargée de réguler l'électricité, établie en 2002, et les commissions de l'électricité, placées au-dessus de l'échelon des districts, supervisent et administrent le secteur. La CNDR a des fonctions de politique, de réglementation et d'administration, telles que la conception des plans de développement et l'autorisation des projets. La tarification concurrentielle de l'électricité a été expérimentée à Shanghai et dans cinq autres provinces, mais le programme pilote couvrait moins de 10 % de l'électricité produite dans ces zones. Jusqu'à présent, les investisseurs du secteur bénéficiaient de la sécurité procurée par des contrats de vente basés sur une tarification de type « cost plus ». Les réformes envisagées de la tarification au stade du détail comprennent un mécanisme d'ajustement des prix réglés par l'utilisateur final en fonction de l'augmentation du coût du pétrole. On prévoit une nouvelle réforme du système de tarification, dans le long terme, pour que les prix reflètent intégralement les coûts, et pour donner aux consommateurs et aux investisseurs des signaux en temps opportun et de nature adéquate. La politique de réforme des prix vise à permettre au marché de gros de déterminer les tarifs au

stade de la production, tandis que l'État réglementera ceux de la transmission et de la distribution ainsi que les prix relatifs acquittés par les opérateurs finaux.

Le service postal constitue un monopole public, régi par la loi postale adoptée en 1986. La distribution du courrier et les services connexes présentant les mêmes caractéristiques sont le monopole des entreprises postales publiques, sauf si le Conseil des affaires d'État prévoit des exceptions. Le Bureau de la poste d'État et l'AEIC supervisent et administrent la loi postale et les services correspondants. Le service postal a fait l'objet de plusieurs plaintes visant des ventes forcées anticoncurrentielles. Il y a toute une gamme de pratiques discutables : spécifications qui obligent en fait à utiliser des emballages vendus par la Poste de Chine et des enveloppes fabriquées par ses filiales, obligations imposées à la clientèle d'ouvrir des comptes d'épargne postale ou d'utiliser des cartes de paiement émises par une banque particulière.

### **Monopole administratif et défense de la concurrence**

Le principal problème de monopole administratif est le protectionnisme régional. Dans les années 80, première phase des réformes, l'apparition et l'expansion rapide des entreprises de bourg et de village a entraîné des capacités de production excédentaires. Beaucoup de ces entreprises étaient en dessous de la taille minimum d'efficacité ou tributaires de ventes à d'autres régions pour faire des bénéfices. Les régions et leurs firmes se sont trouvées en position de concurrence. Pour protéger leurs entreprises en difficulté et préserver les emplois, de nombreuses collectivités locales ont établi des barrières aux échanges, telles que des postes douaniers, et soutenu des tactiques d'exclusion allant de prix d'éviction jusqu'aux pneus crevés. Depuis 1993, la loi LCCD interdit les obstacles manifestes et les règles d'exclusivité, tandis que l'AEIC a réussi dans une certaine mesure à éliminer ces « blocus régionaux ».

Mais le protectionnisme régional anticoncurrentiel peut revêtir des formes plus subtiles. Ainsi, la discrimination en matière de taxes, de normes, d'inspection et de licences peut aussi entraver notablement le commerce et la concurrence. Les autorités locales se sont quelquefois opposées à des fusions qui auraient mis fin à l'identité distincte d'entreprises locales ou ont empêchées celles-ci d'abandonner des activités improductives par voie de faillite ou de fusion. En intervenant dans les restructurations pour protéger des intérêts professionnels, elles compromettent les objectifs de réduction des capacités excédentaires et de réalisation d'économies d'échelle favorables à l'efficacité. L'interdiction générale formulée par la loi LAM et l'existence d'une liste détaillée de pratiques prohibées étendront le contrôle des autorités aux abus et obstacles indirects et complexes. L'article 34, qui interdit la discrimination, pourrait servir de base à l'autorité antimonopole pour annuler les décisions protectionnistes locales en matière de fusions. À défaut, il pourrait être utile de trouver un autre moyen de s'assurer que les autorités nationales antimonopole soient habilitées à examiner et à approuver ou rejeter les fusions qui sont inférieures aux seuils de notification et d'autorisation fixés par le chapitre IV.

Des observateurs, dont l'OCDE, ont estimé que la faiblesse des sanctions prévues par la loi LCCD expliquait la persistance des barrières régionales au commerce. La délégation de l'exécution aux échelons locaux constitue peut-être un problème encore plus sérieux. Les fonctionnaires locaux chargés d'exécuter la loi sont employés par l'administration qui se livre à l'abus. S'ils constatent une infraction, ils ont seulement le pouvoir d'informer un échelon supérieur de l'entité en infraction. Dans ces conditions, les entreprises sont peu incitées à déposer plainte et les fonctionnaires chargés de faire exécuter la loi sont

également peu enclins à donner suite aux plaintes qu'ils reçoivent. Certains dispositifs juridiques transitoires permettent à l'autorité de concurrence de contrôler directement les abus administratifs. Ce pouvoir est rarement utilisé, du fait des évidentes difficultés pratiques et politiques qu'il soulève, mais il peut être appréciable, même si on le tient en réserve. Le dispositif le plus ferme qui serait clairement conforme aux principes actuels d'organisation des administrations chinoises consisterait peut-être à donner à l'instance administrative supérieure compétence pour réformer une décision et sanctionner, comme le prévoient les lois LCCD et LAM. En permettant à l'autorité antimonopole de déclencher l'enquête et de recommander une action, on lui donne un rôle positif. Le pouvoir de rendre la recommandation publique pourrait grandement contribuer à l'efficacité de la procédure.

Le rôle assigné par l'article 5 aux autorités antimonopole est de l'ordre de la sensibilisation; il s'agit de rechercher la modification de règles et de décisions contraires à la concurrence. L'article 37 interdit les règles qui éliminent ou limitent la concurrence; il habilite donc explicitement l'autorité antimonopole à contester les règles qui gênent l'exercice de la concurrence plus qu'il n'est nécessaire pour atteindre leurs autres objectifs, présumés légitimes.

## **Droit et politique de la concurrence dans la transition vers une économie de marché développée**

La transformation de la Chine a commencé par une redynamisation des mécanismes traditionnels du marché dans les campagnes. On a encouragé la petite industrie à évoluer en dehors du plan; parallèlement, des entreprises privées et à participation étrangère sont apparues pour concurrencer les entreprises publiques héritées de la période de planification centralisée. L'entrée de nouveaux acteurs, en créant un marché de produits fortement concurrentiel, a été le facteur externe le plus important du changement de l'industrie chinoise. Les entreprises publiques ont été transformées en sociétés pour améliorer leur efficacité. Mais cette mesure n'a fait que transférer leurs difficultés financières du budget de l'État aux banques publiques et une nouvelle phase de restructuration du système financier a été nécessaire pour se débarrasser des entreprises fantômes. Comme la nouvelle situation de concurrence suscitait des difficultés, l'État a encouragé l'autodiscipline des prix, forme évidente de cartel de crise. Malgré ces hésitations en cours de route, la réforme a réussi à remplacer l'économie dirigée par un marché vigoureux et concurrentiel, sans passer par un big bang qui aurait consisté à rejeter les entreprises publiques et toutes les autres institutions de l'économie planifiée.

Au cours de la première étape des réformes, il était plus important de rétablir la confiance dans l'intégrité des opérations de marché que de maximiser l'efficacité en empêchant les monopoles et la collusion. C'est pourquoi le premier texte relatif à la concurrence a été la loi LCCD. Elle a été suivie de lois visant les abus évidents en matière de prix et d'adjudications. De même, après une trentaine d'années de gestion économique par l'État, on a jugé les problèmes de monopole administratif plus sérieux et plus nocifs que ceux découlant des entreprises monopolistiques. La deuxième étape des réformes, à partir du début des années 90, a mis en place les institutions financières, juridiques et réglementaires indispensables à une économie de marché développée. Les capacités et les qualités de beaucoup de ces nouvelles lois et instances de contrôle restent à établir. La gouvernance des sociétés et la supervision réglementaire étant encore embryonnaires, la principale contrainte pesant sur la gestion des entreprises a été la concurrence sur les marchés de produits (selon une enquête auprès de PDG chinois). Pour être sûr que cette

discipline continue à s'exercer, il faut donner à la politique de concurrence un solide fondement juridique et institutionnel.

La Chine dispose désormais d'une loi générale sur la concurrence. Son économie a atteint le stade où tous les outils de cette politique sont nécessaires pour corriger et dissuader les abus en matière d'exclusion, d'exploitation et de collusion ainsi que pour contrôler la création d'un pouvoir de marché par des concentrations. Le dispositif complet de contrôle et de notification des fusions prévu par la loi LAM est ce qu'elle ajoute de plus important aux textes légaux et réglementaires déjà en vigueur. Cet ajout marque un tournant de la transition. Dans beaucoup de secteurs, on peut encore procéder à des concentrations pour améliorer l'efficacité et réaliser des économies d'échelle. Mais la procédure d'examen des concentrations par la loi LAM reconnaît l'importance de la concurrence pour le progrès de l'efficacité; elle devrait donc autoriser les concentrations, tout en empêchant et en sanctionnant les abus qui priveraient la population de leurs avantages. Certains observateurs chinois ont réclamé une loi sur la concurrence pour protéger les entreprises nationales des concurrentes étrangères. Cette crainte est peut-être la raison pour laquelle la loi LAM prévoit un contrôle, au titre de la sécurité nationale, des acquisitions effectuées par des investisseurs étrangers. En commentant l'obligation similaire prévue par les règles actuelles sur les fusions, l'OCDE a fait remarquer qu'un obstacle supplémentaire de ce type pouvait compromettre sérieusement la stabilité des opérations internationales de fusion et d'acquisition (OCDE, 2006). On continue à expliquer à la population qu'un renforcement du droit de la concurrence serait bénéfique à l'économie. Dans le débat à propos de la loi LAM, certains ont recommandé de ne pas aller trop loin dans l'interdiction des accords horizontaux et soutenu que la fixation concertée des prix était parfois nécessaire pour éviter une concurrence forcenée entre firmes chinoises, protéger la sécurité et la santé, et résister aux autres pays. La longueur même du débat montre à quel point le renforcement de la politique de concurrence constitue une étape importante de la transition. La transparence de la procédure, au cours de laquelle les rédacteurs et le législateur ont sollicité des remarques du public ainsi que d'experts chinois et étrangers, a montré au monde l'évolution du système chinois de gouvernance et les progrès de son économie de marché.

Maintenant que le marché est redevenu le fondement de l'économie, les problèmes de développement – concernant les investissements, les institutions et la sécurité sociale – remplacent ceux de la transition du plan au marché. La Chine est désormais confrontée aux mêmes difficultés que de nombreux autres pays pour intensifier la concurrence dans des secteurs comme les infrastructures, les finances et les ressources primaires; c'est-à-dire aux défis habituels de la réforme réglementaire. Une vigoureuse politique de concurrence peut l'aider à atteindre ses objectifs de développement en transformant les rivalités pour l'obtention de rentes et de privilèges en lutte pour l'efficacité et l'innovation.

Les rapports de l'OCDE sur l'économie et l'organisation réglementaire de la Chine ont souligné l'importance d'un renforcement de la politique de concurrence (OCDE, 2002; OCDE, 2005). En analysant le fonctionnement des marchés, ils ont montré comment certains indicateurs de la concurrence pouvaient masquer les problèmes. Quand l'organisation économique continue à refléter l'ancien objectif d'autosuffisance locale ou quand des obstacles locaux ont empêché le développement de marchés nationaux, les ratios de concentration sous-estiment cette dernière. Certains de ces marchés connaissent des difficultés structurelles. Dans de nombreux secteurs dominés auparavant par l'État, une intégration verticale excessive, due en partie au coût élevé nécessaire pour faire respecter



les contrats, nuit à l'efficacité et décourage l'entrée. Certaines branches industrielles importantes – dont la transformation de produits pétroliers, la fabrication de métaux ferreux et non ferreux, les transports et la chimie de base – ont été relativement fermées à la concurrence. Les rapports de l'OCDE ont fait remarquer qu'une structure de marché caractérisée par une faible concentration nationale et une multiplicité d'entreprises régionales opérant en deçà de l'échelle minimum d'efficacité avait d'importantes conséquences pour la politique de concurrence. Des distorsions comme l'absence de contraintes budgétaires, le protectionnisme régional et les barrières à la sortie contrecarrent les objectifs d'efficacité de la concurrence; mais elles peuvent déclencher des luttes intenses et même une « compétition destructrice » faisant baisser les prix en dessous du coût marginal. En général, les tentatives de collusion pour mettre fin à ces guerres de prix échouent rapidement. Au fur et à mesure que les réformes renforceront les contraintes budgétaires et faciliteront la sortie du marché, les fusions destinées à améliorer l'efficacité réduiront les capacités excédentaires, mais augmenteront aussi la concentration sectorielle. Comme cette situation va favoriser une coordination oligopolistique, et même des pratiques de collusion plus durables d'entreprises privées, il devient plus important pour la Chine de disposer d'une législation générale efficace sur la concurrence.

Les rapports de l'OCDE ont attiré l'attention sur trois mesures importantes que la Chine devrait prendre pour rendre sa politique de concurrence plus efficace. En promulguant une loi générale sur ce sujet, elle a franchi la première étape. La loi LAM intègre des concepts communs au droit moderne de la concurrence dans le monde entier. Toutefois, les priorités et les moyens d'application de ces principes varient souvent, en fonction de la diversité des traditions juridiques et politiques ainsi que des structures et du développement économiques. Ainsi (OCDE, 2002a) note que les pays développés et compétitifs ciblent en priorité les cartels et les fusions anticoncurrentielles, alors que beaucoup de pays en transition se concentrent sur la démonopolisation; dans la situation de la Chine en 2002, la priorité était d'empêcher les pratiques d'exclusion. L'application de principes communs peut également varier, l'hétérogénéité des conditions économiques expliquant les divergences de méthodes entre, par exemple, les règles intrinsèques et les tests de part de marché.

La structure et l'évolution des institutions chargées de faire exécuter la loi dépendent des traditions politiques et des systèmes juridiques, qui peuvent traduire des différences à propos de valeurs autres que l'efficacité économique. Dans la plupart des pays, membres ou non de l'OCDE, le respect des principales règles de la concurrence est assuré par une seule agence. En Chine, où trois instances appliquaient la législation antérieure, le dispositif antimonopole établi par la loi LAM fait appel aux mêmes; en effet, l'AEIC, la CNDR et le MOFCOM sont désignés pour faire exécuter la loi dans leurs trois domaines propres. En principe, une autorité unifiée favorise la cohérence de la politique, alors que la division est source d'inefficacité. Ainsi, la connaissance approfondie d'un marché résultant du contrôle des pratiques de fixation concertée des prix ne pourrait être transmise directement à une instance différente qui contrôlerait les fusions sur le même marché. L'expérience d'autres pays disposant de plusieurs autorités de concurrence montre que les inefficiences, bien que réelles, ne sont pas insurmontables. On peut encourager l'échange de connaissances en donnant des informations détaillées aux experts ou en organisant leur rotation. De même, les échanges de hauts fonctionnaires peuvent améliorer la cohérence de la politique. En tout état de cause, l'organisation institutionnelle résulte

souvent de choix stratégiques opérés à la suite de longs débats politiques et peut donc être particulièrement difficile à modifier.

L'indépendance et la transparence importent plus pour l'efficacité de l'exécution que l'intégration institutionnelle. Aucun des trois organes chargés de faire respecter le droit de la concurrence n'est structurellement indépendant du gouvernement. Mais il serait difficile de concevoir une indépendance complète dans le système politique chinois. C'est pourquoi la transparence des procédures et des décisions sera importante pour montrer qu'elles reposent plus sur des principes généraux sains que sur des marchandages entre groupes d'intérêts. Beaucoup d'entreprises chinoises appartenant encore à l'État, la politique de concurrence doit minimiser les distorsions du marché qui vont généralement de pair avec le statut public, comme la faiblesse des contraintes budgétaires ainsi que la possibilité d'accorder un traitement préférentiel et l'incitation à le faire. La meilleure assurance d'un traitement neutre des entreprises publiques est de séparer l'action antimonopole des missions de politique et de promotion industrielles. Le fait de prévoir plusieurs moyens institutionnels d'exécution, avec différents domaines d'application et priorités, pourrait aussi atténuer le risque que les autorités poursuivent des objectifs sans rapport entre eux.

La deuxième mesure en faveur d'une politique de concurrence plus efficace recommandée dans OCDE, 2002a est de l'appliquer à la régulation des monopoles d'infrastructures, pour introduire une compétition efficiente là où c'est faisable et pour améliorer la réglementation publique là où cela reste nécessaire. Les principes d'une réglementation proconcurrentielle s'inspirent des expériences des pays membres de l'OCDE et des pays en développement. Ce rapport et d'autres ont aussi formulé des remarques et des recommandations à propos des politiques chinoises en matière d'électricité, de gaz naturel, de télécommunications et de transport ferroviaire. La Chine est en train d'appliquer cette conception à plusieurs secteurs d'infrastructures, notamment l'électricité et les télécommunications.

La troisième mesure représente le défi du futur : adopter et appliquer une politique de concurrence nationale complète. Le fondement du programme de réforme chinois pour établir une économie de marché socialiste est une stratégie forte et implicite en faveur de la réduction des barrières à l'entrée et de la promotion des marchés. Maintenant que la transition vers une économie basée sur l'entreprise est à maturité et qu'une importante organisation institutionnelle est en place, la Chine pourrait bénéficier d'une politique de concurrence plus explicite. Son élément central serait un système de réexamen de la législation et des politiques qui influent sur le comportement du marché; le but serait de déceler et de corriger les contraintes sur l'activité des entreprises qui sont plus rigoureuses qu'il ne le faut pour remédier aux défauts du marché ou réaliser d'autres objectifs de politique. L'OCDE a conçu un cadre analytique convenant à un tel programme. Le manuel de l'OCDE pour l'évaluation de la concurrence fournit une méthodologie générale, en commençant par une liste de contrôle applicable aux lois et règlements qui risquent suffisamment de limiter la concurrence pour exiger une analyse plus approfondie. Il conviendrait d'appliquer un examen complet sous l'angle de la concurrence aux projets de lois et de règlements, lors de leur élaboration, ainsi qu'aux textes légaux et réglementaires en vigueur. Le gouvernement central devrait prendre l'initiative de mettre au point et d'appliquer cette démarche au niveau national. Mais la réglementation régionale et locale est aussi importante et peut assurément constituer une source de distorsions plus graves des marchés. Il faudrait aussi appliquer la méthode retenue à ces échelons des pouvoirs publics, en suivant les instructions données par le gouvernement central. Une politique

#### Encadré 3.4. **Les étapes de la réforme des infrastructures dans le sens de la concurrence**

- Définir les frontières entre le marché et l'État ainsi que les rôles respectifs des entreprises commerciales comme opérateurs et de l'État comme instance de réglementation. L'exercice de la concurrence est difficile lorsque la séparation entre État et secteur commercial est floue, car les concurrents potentiels d'une entreprise détenue par l'État craignent des « règles du jeu faussées » et hésitent à entrer sur le marché. De plus, pareille séparation suppose que les décisions gouvernementales soient explicites pour que l'opérateur commercial puisse les exécuter.
- Mettre en place des organes publics de réglementation qui aient les pouvoirs et les moyens de réglementer les gestionnaires d'infrastructures, de manière à atteindre l'efficacité et d'autres objectifs de la réglementation. Ces entités utiliseront la réglementation pour offrir des incitations aux sociétés commerciales, par exemple en réduisant les obstacles réglementaires, en garantissant un accès juste et efficace aux services essentiels et en veillant à ce que la réglementation soit prévisible. Ainsi, un environnement de marché exige des organes de réglementation qui prennent des décisions neutres, transparentes et non soumises aux pressions ou aux manipulations politiques.
- Mettre en place des systèmes de gouvernance des sociétés permettant de garantir un contrôle adéquat des entreprises gestionnaires d'infrastructures et des incitations appropriées.
- Utiliser les principes de la concurrence pour structurer les secteurs et concevoir les dispositifs réglementaires applicables, afin de garantir l'efficacité et la réalisation des objectifs de service universel.

Source : OCDE, 2002a.

nationale de concurrence n'a pas pour but de la placer au-dessus de toutes les autres priorités sociales et économiques. En vérifiant si les lois et les règlements gênent l'entreprise et l'initiative plus qu'il n'est nécessaire pour atteindre leurs objectifs, cette politique nationale détecterait et modifierait les règles qui freinent la concurrence et la croissance.

#### **Note**

1. Sauf indication contraire, les citations sont tirées d'une traduction non officielle de la loi LAM établie à l'intention du Secrétariat de l'OCDE.

#### **Bibliographie**

- APEC (2007), APEC Competition Policy and Law Database, [www.ftc.gov.tw/EnglishWeb/English.html](http://www.ftc.gov.tw/EnglishWeb/English.html).
- Bush, Nathan (2007), « The PRC Antimonopoly law: Unanswered questions and challenges ahead », *The Antitrust Source*, American Bar Association, [www.antitrustsource.com](http://www.antitrustsource.com), octobre.
- Fairbank, John K. and Merle Goldman (2006), *China: A New History*, Harvard University Press, Cambridge.
- Fox, Eleanor (2007), « An Anti-monopoly law for China – Scaling the walls of protectionist government restraints », *Antitrust Law Journal*.
- IEA (International Energy Agency) (2007), *World Energy Outlook*, IEA, Paris.
- Lin, Ping (2005), « People's Republic of China », in Douglas H. Brooks and Simon J. Evenett, éd., *Competition Policy and Development in Asia*, Palgrave-MacMillan, pp. 71-106.

- Lo, Carlos Wing-Hung (1998), « Socialist Legal Theory in Deng Xiaoping's China », *Columbia Journal of Asian Law*, vol. 11, n° 2, pp. 469-486.
- Maddison, Angus (2007), *L'économie chinoise : Une perspective historique, 960-2030 AD*, Deuxième édition, révisée et mise à jour, éditions de l'OCDE, Paris.
- Naughton, Barry (2007), *The Chinese Economy: Transition and Growth*, MIT Press, Cambridge.
- NDRC (National Development and Reform Commission) (2007), « Analysis of Price Complaints across the Country in 2006 », NDRC, Beijing, [http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/t20070531\\_138755.htm](http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/t20070531_138755.htm) (en chinois).
- OCDE (2002), *Railway Reform in China: Promoting Competition*, éditions de l'OCDE, Paris.
- OCDE (2002a), *La Chine dans l'économie mondiale : les enjeux de politique intérieure*, éditions de l'OCDE, Paris.
- OCDE (2005a), *La Chine dans l'économie mondiale : la gouvernance en Chine*, éditions de l'OCDE, Paris.
- OCDE (2006), *Examens de l'OCDE des politiques de l'investissement, Chine, Politiques ouvertes envers les fusions et acquisitions*, éditions de l'OCDE, Paris.
- Owen, Bruce et al. (2004, révisé en 2006), « Antitrust in China: The Problem of Incentive Compatibility », AEI-Brooking Joint Center for Regulatory Studies, <http://aei-brookings.org/admin/authorpdfs/redirect-safely.php?fname=../pdffiles/php7d.pdf>.
- Owen, Bruce, Sun Su and Wentong Zheng (2007), « China's Competition Policy Reforms: The Antimonopoly Law and beyond », John M. Olin Program in Law and Economics Stanford Law School, Working Papers, n° 339, avril, <http://ssrn.com/abstract=978810>.
- SAIC Fair Trading Bureau and CASS International Law Centre (2007), *Selected Anti-monopoly Cases and the Investigation and Analysis of Chinese Administrative Anti-monopoly Enforcement (Fanlongduan Dianxing Anli ji Zhongguo Fanlongduan Zhifa Diaocha)*, Law Press, Beijing.
- Starr, John B. (2001), *Understanding China: A Guide to China's Economy, History, and Political Structure*, Hill and Wang, New York.
- Su, Hua (2007), « Competition Law and Policy in a Transitional China: Transplantation and Localisation », PhD Thesis, Queen Mary, University of London, London.
- Wang, Xiaoye (2002), « The Prospect of Antimonopoly Legislation in China », *Global Studies Law Review*, Washington University, vol. 1, pp. 201-232.
- Wang, Xiaoye (2004), « Issues Surrounding the Drafting of China's Anti-Monopoly Law », *Global Studies Law Review*, Washington University, vol. 3, p. 285.
- Wang, Xiaoye (2004b), « Zur Kodifizierung des chinesischen Antimonopolrechts », *Zeitschrift für Chinesisches Recht*, vol. 2/2004, p. 91.
- Wu, Qianlan (2007), « The Making of a Market Economy in China: Transformation of Government Regulation of Market Development », *European Law Journal*, vol. 13, n° 6, pp. 750-771.
- Xinzhu, Zhang et Vanessa Yanhua Zhang (2007), « The Antimonopoly Law in China: Where do we Stand? », *Competition Policy International*, vol. 3, n° 2, p. 185.

## Table des matières

<b>Liste des abréviations</b> .....	11
<b>Les priorités de la réforme réglementaire au lendemain de la crise économique mondiale</b> .....	15
<b>Synthèse</b> .....	17

### Partie I

#### Le contexte macroéconomique

<b>Chapitre 1. Les réformes économiques</b> .....	29
Introduction .....	30
Le passage graduel au système de marché et ses conséquences macroéconomiques ..	32
Bilan de la progression des réformes et de leurs effets .....	50
Réforme réglementaire : les problèmes qui restent à résoudre .....	68
Conclusions .....	83
Notes .....	85
Bibliographie .....	89

### Partie II

#### Questions thématiques

<b>Chapitre 2. La gouvernance réglementaire</b> .....	95
Introduction .....	96
Lancement de réformes administratives à la fin des années 90 .....	96
Les réalités bureaucratiques limitent l'ampleur des changements .....	100
L'organisation institutionnelle du pouvoir réglementaire .....	102
Les attributions des différents échelons publics .....	103
Les outils de la qualité réglementaire .....	105
Recours administratifs et judiciaires .....	110
L'analyse d'impact de la réglementation .....	112
Actualisation de la réglementation et amélioration du cadre des affaires .....	114
Conclusion .....	116
Les options de politique envisageables .....	117
Notes .....	120
Bibliographie .....	122
<b>Chapitre 3. Les défis de la transition pour le droit et la politique de concurrence</b> .....	125
Introduction .....	126
Les fondements de la politique de concurrence .....	126
Questions de fond : le contenu de la loi sur la concurrence .....	134

Questions institutionnelles : structures et voies d'exécution .....	148
Les limites de la politique de concurrence et de son exécution .....	152
Droit et politique de la concurrence dans la transition vers une économie de marché développée .....	155
Note .....	159
Bibliographie .....	159
<b>Chapitre 4. L'amélioration de l'ouverture des marchés par la réforme réglementaire</b> ...	161
Introduction .....	162
Le contexte économique et de politique commerciale .....	162
Le cadre politique : principes fondamentaux .....	166
Transparence : égalité d'accès à l'information .....	166
La non-discrimination : un concept essentiel .....	175
Les restrictions commerciales superflues .....	180
Mesures internationalement harmonisées .....	184
Rationalisation des procédures d'évaluation de la conformité .....	186
Quelques choix de politique pour l'avenir .....	187
Notes .....	192
Bibliographie .....	193
 <i>Partie III</i> <b>Cadres réglementaires relatifs à la prestation de services publics</b>	
<b>Chapitre 5. Services d'infrastructure : enseignements tirés de trente années de réforme dans les pays de l'OCDE</b> .....	201
Introduction .....	202
Les services d'infrastructure dans les pays de l'OCDE : état des lieux .....	203
Possibilités d'action et enjeux en matière de services d'infrastructure .....	212
Enseignements pour la réforme de la gouvernance des infrastructures en Chine .....	235
Notes .....	241
Bibliographie .....	241
<b>Chapitre 6. Réforme du secteur de l'électricité</b> .....	247
Introduction .....	248
Contexte des réformes menées de 2002 à 2004 .....	248
Réforme du secteur électrique en Chine entre 2002 et 2004 .....	254
Principales tendances et transformations du secteur électrique en Chine entre 2004 et 2008 .....	261
Réévaluation des plans de réforme sectorielle de la Chine .....	274
Incidences des enseignements récents issus de pays de l'OCDE et de pays en développement .....	280
Bibliographie .....	286
<b>Chapitre 7. Le secteur de l'eau</b> .....	289
Introduction .....	290
Réforme de la réglementation du secteur de l'eau en Chine .....	293
Gestion quantitative des ressources en eau .....	318

Qualité de l'eau des bassins et contrôle intégré de la pollution . . . . .	324
Enseignements tirés de la gestion des services de l'eau dans les pays de l'OCDE . . . . .	335
Enseignements pour la Chine . . . . .	346
Notes . . . . .	350
Bibliographie . . . . .	351

### Liste des encadrés

1.1. Comment les réformes économiques contribuent à la croissance . . . . .	32
1.2. La gestion du taux de change pendant la première phase des réformes . . . . .	36
1.3. Le protectionnisme local perd de son importance . . . . .	51
1.4. Le système de prestations sociales en Chine . . . . .	53
1.5. Les coûts de l'adhésion à l'OMC s'avèrent moins importants que prévus . . . . .	57
1.6. L'utilité des outils de la politique de concurrence : l'exemple de la production d'électricité . . . . .	73
1.7. Les pièges du développement régional : l'expérience de l'OCDE . . . . .	82
2.1. Liste de critères de référence de l'OCDE pour la prise de décision en matière de réglementation . . . . .	113
3.1. Politique de concurrence et politique réglementaire . . . . .	131
3.2. Les instruments de la politique de concurrence . . . . .	135
3.3. Collusion classique . . . . .	140
3.4. Les étapes de la réforme des infrastructures dans le sens de la concurrence . . . . .	159
5.1. Tarification et réglementation des monopoles en information parfaite . . . . .	213
5.2. Questions de puissance sur le marché dans la production d'électricité . . . . .	224
5.3. Biens publics . . . . .	229
7.1. Loi révisée sur la prévention et la maîtrise de la pollution de l'eau, 2008 . . . . .	299
7.2. Planification des ressources hydriques à l'aide de quotas d'évapotranspiration . . . . .	304
7.3. Élimination des boues : un problème de plus en plus préoccupant . . . . .	311
7.4. Crédits verts et lutte contre la pollution . . . . .	334
7.5. Méthode de fixation des prix dans le modèle de régulation du Royaume-Uni . . . . .	340

### Liste des tableaux

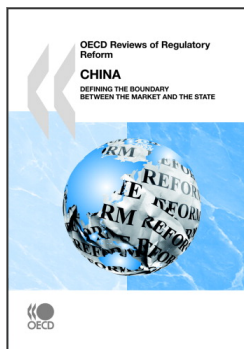
1.1. Croissance comparée de la Chine . . . . .	30
1.2. Indicateurs du développement de la Chine . . . . .	31
1.3. Sources de la croissance du PIB réel . . . . .	35
1.4. Proportion des prix de transactions déterminés par le marché . . . . .	50
1.5. Classement de la Banque mondiale sur la facilité de conduite des affaires, 2008 . . . . .	59
2.1. La centralisation des institutions réglementaires . . . . .	105
4.1. Droits de douane légaux, simples et pondérés, de la Chine, 1992-2006 . . . . .	163
4.2. Participation de la Chine à des accords, négociations et forums commerciaux . . . . .	179
4.3. La facilité de faire des affaires dans les BRIICs . . . . .	180
4.4. L'expérience des entreprises de l'OCDE en matière de procédures douanières chinoises . . . . .	184
6.1. Investissements nationaux dans l'électricité, 2002-06 . . . . .	262
6.2. Parc électrique chinois, 2002-06 . . . . .	263
6.3. Consommation de combustible pour la production d'électricité, 2002-06 . . . . .	263
6.4. Typologie des centrales thermiques et hydrauliques, 2002-06 . . . . .	264

6.5.	Émissions du secteur électrique, 2002-06 . . . . .	264
6.6.	Nombre moyen d'heures d'utilisation des équipements de production, 2002-06 . . . . .	265
6.7.	Situation financière des cinq grands groupes de production d'électricité . . . . .	267
6.8.	Répartition des fonctions des organismes publics relatives au secteur électrique de 2003 à mars 2008 . . . . .	273

### Liste des graphiques

1.1.	Le taux de pauvreté en Chine . . . . .	34
1.2.	Exportations et investissements directs étrangers . . . . .	35
1.3.	Croissance du PIB et inflation . . . . .	38
1.4.	Ratio d'investissement brut . . . . .	40
1.5.	L'emploi . . . . .	42
1.6.	Taux de change RMB/dollar et taux de change effectif . . . . .	67
4.1.	Ratio d'échanges dans les BRIIC et dans certains pays de l'OCDE, 2006 . . . . .	164
4.2.	Chine : Évolution du commerce extérieur . . . . .	164
4.3.	Principaux partenaires commerciaux de la Chine en 2006 . . . . .	165
6.1.	Puissance installée en Chine, 1980-2007 . . . . .	254
7.1.	Cadre théorique d'une gestion rationnelle de la qualité de l'eau . . . . .	325
7.2.	Ensemble des éléments à prendre en compte dans un système intégré de permis . . . . .	327
7.3.	Relations entre chaque tronçon de cours d'eau et les tronçons en amont et en aval . . . . .	328
7.4.	Application de l'approche combinée de la gestion des rejets dans la région du fleuve Jaune . . . . .	330
7.5.	Modèle de régulation du Royaume-Uni . . . . .	337
7.6.	Composantes de la facture d'un ménage moyen sur la période 1991-2010, en Angleterre et au pays de Galles . . . . .	344





Extrait de :

## OECD Reviews of Regulatory Reform: China 2009 Defining the Boundary between the Market and the State

Accéder à cette publication :

<https://doi.org/10.1787/9789264059429-en>

### Merci de citer ce chapitre comme suit :

OCDE (2009), « Les défis de la transition pour le droit et la politique de concurrence », dans *OECD Reviews of Regulatory Reform: China 2009 : Defining the Boundary between the Market and the State*, Éditions OCDE, Paris.

DOI: <https://doi.org/10.1787/9789264059443-5-fr>

Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les arguments exprimés ici ne reflètent pas nécessairement les vues officielles des pays membres de l'OCDE.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

Vous êtes autorisés à copier, télécharger ou imprimer du contenu OCDE pour votre utilisation personnelle. Vous pouvez inclure des extraits des publications, des bases de données et produits multimédia de l'OCDE dans vos documents, présentations, blogs, sites Internet et matériel d'enseignement, sous réserve de faire mention de la source OCDE et du copyright. Les demandes pour usage public ou commercial ou de traduction devront être adressées à [rights@oecd.org](mailto:rights@oecd.org). Les demandes d'autorisation de photocopier une partie de ce contenu à des fins publiques ou commerciales peuvent être obtenues auprès du Copyright Clearance Center (CCC) [info@copyright.com](mailto:info@copyright.com) ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) [contact@cfcopies.com](mailto:contact@cfcopies.com).