

Nouvelle réforme du droit chinois des sociétés, loi du 27 octobre 2005 (中华人民共和国公司法)

Hubert Yu Zhang*

La première loi sur les sociétés du 29 décembre 1993 (ci-après la « Loi de 1993 ») a été modifiée en profondeur par une loi du 27 octobre 2005 (ci-après la « Loi de 2005 »), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2006, qui libéralise et modernise le droit chinois des affaires. La Loi de 2005 n'est cependant pas applicable aux entreprises à investissements étrangers qui restent soumises à leur propre réglementation en attendant une uniformisation future.

Historique

Né en 1904, à la fin de la dynastie Qing, le droit chinois des sociétés a été délaissé de 1957 (fin de la période de socialisation de l'économie chinoise) à 1979 (début de la politique d'ouverture avec Deng Xiaoping) au profit d'une économie planifiée dominée par les entreprises d'Etat et les coopératives. C'est sous l'impulsion à la fois des lois spécifiques conçues pour favoriser les investissements étrangers et des réglementations locales avant-gardistes que la Chine s'est dotée de sa première loi moderne sur les sociétés en 1993.

Libéralisation et assouplissement de la loi sur les sociétés

La Loi de 2005 conserve les deux formes sociales existantes – la société à responsabilité limitée (SARL) et la société par actions (SA) – tout en libéralisant leur régime afin de soutenir la croissance économique. Parmi les changements notables, on peut citer les suivants :

1) Création de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL)

Alors que la Loi de 1993 exigeait au moins deux associés dans la SARL, celle de 2005 permet la constitution d'une EURL. Cette innovation majeure permet aux entrepreneurs individuels de bénéficier de la limitation de leur responsabilité et les incite ainsi à l'initiative économique.

2) Assouplissement des exigences de constitution

La constitution des sociétés est considérablement simplifiée par la Loi de 2005. Le capital minimum de la SARL n'est plus variable en fonction du secteur d'activité et est désormais fixé à 30 000 RMB (environ 3 000 Euros). Celui de la SA a été divisé par deux et réduit à 5 millions de RMB (environ 500 000 Euros). La libération échelonnée du capital est autorisée sur une période de 2 ans et les apports en nature peuvent représenter jusqu'à 70% du capital social (contre 20% dans la Loi de 1993). L'apport en industrie n'est toutefois pas permis.

3) Renforcement de la liberté de fonctionnement durant la vie sociale

La Loi de 2005 accorde plus de liberté aux actionnaires. En effet, ces derniers peuvent désormais dissocier la contribution au capital social de la répartition des droits de vote (dans la SARL) et de la répartition des dividendes (dans la SARL et la SA). La Loi de 2005 clarifie la procédure de l'agrément de la cession des parts sociales d'une SARL à des tiers et réduit les contraintes de cession d'actions par les fondateurs et les mandataires sociaux de la SA.

4) Renforcement de la liberté de financement

Le législateur chinois cherche à renforcer la santé financière des sociétés, d'une part, en supprimant la disposition de la Loi de 1993 qui limitait l'investissement d'une société dans

* Etudiant en Master 2 professionnel Magistère de juriste d'affaires - DJCE à l'Université Panthéon-Assas Paris II, admis à *Harvard Law School* (LL.M. 2007-2008) et membre correspondant de la Société de législation comparée. Cette présentation est issue d'un mémoire de fin d'études sur le même sujet. Pour en recevoir une version électronique, vous pouvez adresser votre demande à yzhang@llm08.law.harvard.edu

une autre à 50% de son actif net et, d'autre part, en généralisant la possibilité pour les sociétés d'émettre des obligations.

Développement du gouvernement d'entreprise

Sous l'impulsion des exigences imposées aux sociétés cotées, la Loi de 2005 se préoccupe aussi des questions de gouvernement d'entreprise.

1) Renforcement des droits des actionnaires

La Loi de 2005 améliore la transparence en augmentant le nombre de documents sociaux consultables par les actionnaires et en leur donnant la possibilité dans certains cas d'en faire des copies. Les actionnaires représentant au moins 1/10 des droits de vote peuvent désormais forcer la convocation de l'assemblée générale (AG) en cas de défaillance du conseil d'administration (CA). Les actionnaires minoritaires peuvent désormais agir efficacement en nullité des résolutions de l'AG, bénéficier du système de vote cumulatif pour l'élection des administrateurs et demander le rachat de leurs actions dans certaines hypothèses.

2) Renforcement des droits des salariés

La Loi de 2005 rend obligatoire la signature d'un contrat de travail entre tout salarié et la société. Elle prévoit la possibilité pour les représentants des salariés d'être nommés au CA et dispose désormais que dans la SA, ces derniers doivent correspondre à au moins 1/3 des membres du conseil de surveillance (CS). Enfin, la Loi de 2005 permet à la société de racheter jusqu'à 5% de ses actions afin de renforcer la participation salariale.

3) Renforcement de la protection de l'intérêt social

La Loi de 2005 instaure un contrôle des « *affiliate relationships* » (équivalent des conventions réglementées) qui existent entre la société et ceux qui la contrôlent directement ou indirectement en disposant que ces derniers ne doivent pas tirer profit de leur position au détriment de l'intérêt social. Mais il n'existe pas de procédure spécifique et automatique de contrôle comme en droit français, ce qui risque de rendre la mesure inefficace en pratique. Par ailleurs, la Loi de 2005 autorise désormais, sous certaines conditions, la garantie par la société des dettes des tiers.

4) Meilleur contrôle des mandataires sociaux

Un nouveau chapitre de la loi sur les sociétés est consacré aux obligations des mandataires sociaux. Ils sont liés par des devoirs de loyauté et de diligence. Les actionnaires peuvent désormais exercer l'action sociale *ut singuli* pour la réparation d'un préjudice social. La révocation *ad nutum* des administrateurs est aussi reconnue. Par ailleurs, les pouvoirs du CS ont été renforcés afin de créer un contre-pouvoir efficace.

5) Meilleure protection des créanciers

Le droit chinois des sociétés adopte le mécanisme américain de « *Piercing the corporate veil* » qui permet aux créanciers sociaux d'agir en justice contre les actionnaires en invoquant la fictivité de la société. Pour « percer » l'écran de la personne morale, le créancier doit prouver l'abus de la forme sociale par le ou les actionnaires poursuivis dans le but de porter atteinte à leurs droits.

Conclusion

Malgré des approximations et des lacunes, la Loi de 2005 modernise indéniablement le droit des sociétés en Chine en affichant la volonté de favoriser les investissements et de soutenir la croissance par le renforcement de la sécurité juridique. Reste à savoir si l'appareil judiciaire est apte à suivre le mouvement afin de contribuer à la formation d'un véritable Etat de droit.