

# Nouvelle réglementation sur l'examen de la concurrence loyale : Impact sur les entreprises à investissement étranger



CHINE

En complément du *Règlement sur l'examen de la concurrence loyale*<sup>1</sup> (le « Règlement »), entré en vigueur en août 2024, l'Administration nationale chinoise de régulation des marchés (la « SAMR ») a publié les *Mesures d'application du règlement sur l'examen de la concurrence loyale*<sup>2</sup> (les « Mesures ») le 18 mars 2025. Les Mesures entreront en vigueur le 20 avril 2025.

Ces Mesures, qui affinent et visent à démanteler le protectionnisme local, les monopoles administratifs et les barrières commerciales réglementaires, en garantissant des conditions de concurrence équitables pour toutes les entreprises, y compris celles à investissement étranger (les « EIE »), sont l'aboutissement d'une longue série de textes réglementaires.

## 1. EVOLUTION DU CADRE JURIDIQUE DE L'EXAMEN DES PRATIQUES DE CONCURRENCE LOYALE

Le système d'examen des pratiques loyales de concurrence a évolué au fil d'une série d'étapes législatives et réglementaires visant à favoriser un environnement de marché unifié et concurrentiel en Chine. Les principaux développements peuvent être résumés de la manière suivante :

### 1.1 La mise en place (2016-2021)

- **2016** - Le Conseil des Affaires d'État publie les *Opinions sur l'établissement du système d'examen de la concurrence loyale dans le cadre du développement du système de marché*<sup>3</sup>, (« les Opinions de 2016 ») posant ainsi la pierre fondatrice du système d'examen des pratiques de concurrence loyale visant à freiner le protectionnisme local et les monopoles administratifs.
- **2017** - Cinq ministères, dont la Commission nationale du développement et de la réforme (NDRC) et l'ancienne Administration nationale de l'industrie et du commerce (SAIC) promulguent conjointement les *Règles provisoires de mise en œuvre du système d'examen de la concurrence loyale*<sup>4</sup>, établissant ainsi les premiers mécanismes d'examen préliminaires, les normes et les protocoles de supervision sociale.
- **2021** - Les Règles provisoires de 2017 sont révisées par la SAMR qui publie avec d'autres autorités les *Mesures de mise en œuvre du système d'examen de la concurrence loyale*<sup>5</sup> (les « Mesures de 2021 ») dans un but d'amélioration de la rigueur de la procédure et pour une meilleure application de la législation.

### 1.2 Le renforcement systématique (2022-2023)

- **Mars 2022** - Le Comité central du PCC et le Conseil des affaires d'État publient les *Avis sur l'accélération du développement d'un marché unifié à l'échelle nationale*<sup>6</sup>, accordant la priorité à l'intégration des politiques de concurrence loyale dans les politiques industrielles et imposant des règles d'examen de concurrence loyale par secteurs d'activités.
- **Juin 2022** - la nouvelle révision de la *Loi anti-monopole de la RPC*<sup>7</sup> intègre le principe du système d'examen de la concurrence loyale qui devient ainsi partie intégrante du cadre juridique chinois.
- **2023** - La SAMR publie les *Lignes directrices des évaluations de conformité à la concurrence loyale réalisées par des tiers*<sup>8</sup>, institutionnalisant ainsi les évaluations indépendantes et dans un but d'amélioration de l'objectivité et de la conformité des processus d'examen de la concurrence loyale.

1. 《公平竞争审查条例》  
2. 《公平竞争审查条例实施办法》  
3. 《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》  
4. 《公平竞争审查制度实施细则（暂行）》  
5. 《公平竞争审查条例》  
6. 《关于加快建设全国统一大市场的意见》  
7. 《反垄断法》  
8. 《公平竞争审查第三方评估实施指南》

La Newsletter a pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.

### 1.3 L'expansion sectorielle et l'affinement de la mise en œuvre (2024 - 2025)

- **Mai 2024** - Le Conseil des affaires d'État publie le *Règlement sur l'examen de la concurrence loyale*, fournissant un fondement juridique de plus haut niveau aux Mesures de 2021, sans toutefois modifier le contenu de ces dernières.
- **Juillet 2024** - La SAMR publie pour consultation publique un projet de *Règles pour le traitement des plaintes sur les violations de l'examen de la concurrence loyale*<sup>1</sup>, proposant un mécanisme formalisé pour traiter la non-conformité et renforcer la surveillance publique.
- **Août 2024** - La SAMR publie les *Mesures clés pour la régulation du marché afin d'optimiser l'environnement des affaires (édition 2024)*<sup>2</sup>, mettant l'accent sur :
  - o L'élimination du protectionnisme régional et des obstacles discriminatoires à l'accès au marché ;
  - o Le renforcement des outils de mise en œuvre, y compris les inspections aléatoires et les sanctions en cas d'infraction ;
  - o L'élaboration d'un cadre de résolution des plaintes.
- **Mars 2025** - La SAMR publie les *Mesures d'application du règlement sur l'examen de la concurrence loyale*, comme indiqué en préambule.

## 2. LES DISPOSITIONS CLES D'EXAMEN DE LA CONCURRENCE LOYALE

### 2.1 Champ d'application

Conformément aux dispositions de l'article 2 des Mesures, les lois, règlements administratifs, règlements locaux, règles, documents normatifs et autres politiques et mesures spécifiques (les « Textes Réglementaires ») concernant les activités économiques des entreprises, telles que les conditions d'entrée et de sortie du marché, le développement industriel, les marchés publics, les appels d'offres, les standards de qualification, doivent faire l'objet d'un examen de la concurrence loyale avant de pouvoir être publiés et appliqués.

Aucun Texte Réglementaire ne peut être publié et appliqué s'il n'a pas fait l'objet préalable d'un tel examen de la concurrence loyale, ou s'il contient des mesures contraires aux principes de concurrence loyale, sauf dérogation expresse.

### 2.2 Principes d'examen

Les Mesures et le Règlement établissent un cadre général divisé en quatre points principaux et comportant 19 interdictions spécifiques, et conçu pour s'assurer que tout Texte Réglementaire est conforme aux principes de la concurrence loyale.

#### *(1) Restrictions à l'entrée/sortie du marché (Article 8 du Règlement et Articles 9-12 des Mesures)*

Les Textes Réglementaires ne doivent pas :

1. Imposer des procédures d'approbation non autorisées aux industries, secteurs ou activités ne figurant pas sur la liste négative ;
2. Établir ou accorder des droits exclusifs (par exemple, une franchise) sans base légale ;
3. Exiger l'utilisation de biens/services provenant de fournisseurs désignés ;
4. Fixer des conditions d'entrée ou de sortie discriminatoires ou déraisonnables ;
5. Restreindre d'une autre manière l'accès au marché ou la sortie du marché.

#### *(2) Restrictions à la libre circulation des biens et des facteurs (Article 9 du Règlement et Articles 13-17 des Mesures)*

Les Textes Réglementaires ne doivent pas :

6. Restreindre l'entrée de biens ou de facteurs non locaux sur le marché local, ou entraver la délocalisation d'entreprises locales et le transport de biens ou de facteurs locaux vers d'autres lieux ;

1. 《关于公开征求〈公平竞争审查举报处理工作规则（征求意见稿）〉意见的公告》

2. 《市场监管部门优化营商环境重点举措（2024年版）》

La Newsletter a pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.

7. Contraindre (y compris de manière déguisée) les entreprises non locales à investir ou à opérer localement ou à établir des succursales localement ;
8. Exclure, restreindre ou limiter sous une forme déguisée la participation des entreprises non locales aux marchés publics ou aux appels d'offres locaux ;
9. Imposer des charges, des prix ou des subventions discriminatoires sur les produits ou les facteurs non locaux ou importés ;
10. Fixer des exigences discriminatoires en termes de normes de qualification, de supervision et d'application de la loi aux opérateurs non locaux qui investissent et opèrent localement ;
11. Imposer d'autres restrictions à la libre circulation des marchandises et des facteurs.

*(3) Distorsions des coûts de production et d'exploitation (Article 10 du Règlement et Articles 18-20 des Mesures)*

Sauf si autorisé par les lois et réglementations ou sur approbation du Conseil des affaires d'Etat, les Textes Réglementaires ne doivent pas :

12. Octroyer des avantages fiscaux à des opérateurs spécifiques ;
13. Octroyer des incitations financières ou subventions sélectives et différenciées à des opérateurs spécifiques ;
14. Octroyer des préférences en matière d'obtention de facteurs, de frais administratifs, de fonds publics, de primes d'assurance sociale, etc. accordées à des opérateurs spécifiques ;
15. Octroyer d'autres avantages affectant les coûts de production et d'exploitation.

*(4) Interventions dans les opérations commerciales (Article 11 du Règlement et Articles 21-23 des Mesures)*

Les Textes Réglementaires ne doivent pas :

16. Contraindre ou faciliter un comportement monopolistique ;
17. Imposer une fixation des prix en dehors de tout cadre légal ou accorder des prix préférentiels ;
18. Interférer avec les mécanismes de tarification du marché ;
19. Manipuler d'une autre manière la production et les pratiques commerciales des entreprises.

2.3 Dérogations (Article 12 du Règlement et Article 25 des Mesures)

Les autorités peuvent toutefois publier des Textes Réglementaires qui ne respecteraient pas les principes de concurrence loyale exposés ci-dessus dans les cas suivants et sous réserve i) qu'il n'existe pas d'alternatives ayant un impact moindre sur la concurrence loyale, et que ii) ces textes prévoient une période raisonnable de mise en œuvre ou des conditions de cessation précises :

- Pour assurer la sécurité nationale ou les intérêts de développement de l'état ;
- Pour promouvoir le progrès scientifique et technologique et renforcer la capacité d'innovation indépendante de la Chine ;
- Pour assurer les intérêts de la société, tels que les économies d'énergie, la protection de l'environnement, les secours et l'assistance en cas de catastrophe naturelle.

En sus, ces exceptions doivent être rigoureusement justifiées dans le rapport d'examen, y compris par une analyse d'impact détaillée.

### 3. IMPACT SUR LES EIE

Le Règlement et les Mesures interdisent clairement aux gouvernements locaux d'utiliser des incitations fiscales, des concessions foncières, des subventions ou d'autres types d'avantages financier pour attirer les investissements, et ce y compris les investissements étrangers.

Compte tenu de ces règles, se pose la question de la validité des accords d'investissements, de coopération stratégique signés par des EIE avec les autorités locales, et qui prévoient le remboursement de la part locale des impôts et/ou le versement d'autres subventions financières, calculées en fonction des résultats financiers de l'entreprise ou sous réserve de l'atteinte de certains objectifs financiers.

### 3.1 Validité des accords signés avant l'entrée en vigueur du Règlement

#### *(1) Fondement juridique*

Le principe de base est que ces accords doivent être conformes aux dispositions obligatoires des lois et règlements administratifs. A défaut, et par application des dispositions de l'article 153 du Code civil<sup>1</sup> de la RPC, ils sont réputés nuls ab initio (nuls et non avenus).

Conformément au principe de non-rétroactivité, il en résulte que les accords signés avant l'entrée en vigueur du Règlement restent valables sous réserve qu'ils étaient bien conformes aux règles légales en vigueur au moment de leur signature.

Or, il est important de noter que la Loi sur la perception et la gestion des impôts de 2015<sup>2</sup> impose que les politiques fiscales soient mises en œuvre dans le strict respect des dispositions légales, interdisant ainsi à toute autorité locale de prendre des décisions fiscales sans autorisation. En sus, la Circulaire du *Conseil des affaires d'Etat sur l'assainissement et la normalisation des politiques préférentielles telles que la fiscalité*<sup>3</sup> (Guofa [2014] No. 62) de 2014 interdit aux gouvernements locaux de formuler de manière indépendante des politiques fiscales préférentielles et impose une autorité centralisée en matière de politique fiscale, adhérant à des principes d'imposition légaux.

Parallèlement, et contrairement à ce que prévoit la loi et la circulaire citée ci-dessus, la *Circulaire du Conseil des Affaires d'Etat sur les questions relatives aux politiques fiscales et autres préférentielles*<sup>4</sup> (Guofa [2015] No. 25) de 2015 (la « Circulaire 25 de 2015 ») précise que les politiques préférentielles contenues dans les contrats signés entre les gouvernements locaux et les entreprises restent effectives, et que les avantages déjà versés ne sont pas sujets à une annulation rétroactive.

#### *(2) Exemples de Jurisprudences*

Comme le démontre les deux exemples ci-dessous, la jurisprudence passée démontre aussi des incohérences sur les critères d'établissement de la validité d'un accord d'investissement.

- Cour Populaire Suprême – requête administrative N° 7679<sup>5</sup> (2017) suite à une décision rendue en appel par la Cour supérieure de la province du Shandong

La société Weifang Xunchi Real Estate Development Co. (« Xunchi ») a poursuivi le gouvernement municipal d'Anqiu (« Anqiu ») pour un litige concernant un accord administratif relatif à la construction d'une route.

Le juge a considéré que :

- o Les clauses d'exonération fiscale (telles que la renonciation à la taxe sur la valeur ajoutée des terrains) sont valides car elles constituent une « contrepartie contractuelle » pour la construction de la route.

1. 《民法典》 Article 153 Les actes juridiques civils en violation des dispositions impératives des lois et règlements administratifs sont nuls et non avenus, à l'exception des cas où les dispositions impératives n'entraînent pas la nullité de l'acte juridique civil. Les actes juridiques civils portant atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs sont nuls et non avenus.

2. 《税收征收管理法》]

3. 《国务院关于清理规范税收等优惠政策的通知》

4. 《关于税收等优惠政策相关事项的通知》

5. (2017) 最高法行申7679号, <http://wfyj.sdcourt.gov.cn/ytlzfy/390100/390078/6202680/index.html>

La Newsletter a pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.

o La clause de remboursement à Xunchi de la part locale de l'impôt réglé par Xunchi a également été considéré comme valide, dans la mesure où cette part locale appartient au gouvernement local qui a le droit d'en disposer comme il le souhaite.

o Les termes du contrat n'ont pas violé les dispositions obligatoires des lois et des réglementations et constituent donc un accord valide.

- Cour Populaire Suprême – requête administrative N° 9021<sup>1</sup> (2020)

Le gouvernement municipal de Xiangyang a publié une politique d'incitation fiscale (via le procès-verbal de la réunion du gouvernement municipal n° 81) offrant aux investisseurs individuels un abattement de 39,5 % sur la part locale de l'impôt sur le revenu des personnes physiques en cas de réduction de la détention d'actions restreintes. Sur la base de cette politique, M. Ren a transféré des actions et réglé l'impôt correspondant. Il a reçu un premier remboursement de 4,93 millions de RMB du gouvernement local, mais ce dernier n'a pas effectué le deuxième remboursement pour un montant de 12,21 millions de RMB. M. Ren a donc déposé une demande d'exécution forcée au tribunal.

Le juge a cette fois-ci conclu que le contenu de la politique d'incitation fiscale violait les dispositions obligatoires des lois et réglementations, et donc que le gouvernement local ne pouvait pas rembourser M. Ren, qui a donc été débouté de sa demande.

### 3.2 Risque de rétroactivité et stratégie de défense

L'application stricte des règles d'examen de la concurrence loyale devrait en théorie conduire à l'annulation des avantages fiscaux octroyés et potentiellement au remboursement des sommes perçues par les entreprises dans le cadre d'accords violant les dispositions obligatoires des lois et réglementations. Cependant, il semble peu probable que les gouvernements locaux exigent un remboursement des avantages déjà versés, notamment pour les motifs suivants :

- Ces avantages fiscaux étaient utilisés pour attirer les investissements, et notamment ceux des EIE, une révocation soudaine et une demande de remboursement pourrait nuire à la stabilité du marché et à la confiance des investisseurs.
- Dans les Opinions de 2016, l'accent est mis sur l'assainissement progressif des politiques non-conformes avec l'application de périodes transitoires et la non-rétroactivité pour les avantages déjà distribués.
- Jusqu'à présent lors de la réalisation d'examen de la concurrence loyale, la SAMR n'a jamais procédé à la révocation à grande échelle des incitations fiscales déjà accordées par les gouvernements locaux.

Cependant, dans le cas où un gouvernement local contacterait une EIE pour annuler un accord d'investissement existant et demander le remboursement des avantages déjà versés, nous pensons qu'il est possible d'opposer les arguments suivants :

- Expliquer que les avantages octroyés s'appliquent à toutes les entreprises du même secteur industriel et non pas juste à une entreprise bien spécifique ;
- Si possible, tenter de démontrer que cette EIE tombe dans le cadre des exceptions prévues par la réglementation, notamment en invoquant le progrès scientifique et technologique, la protection de l'environnement, etc... ;
- Citer la Circulaire 25 de 2015, qui prévoit que les contrats signés avant 2015 restent valables et non sujets à une annulation rétroactive ;
- Exiger une période transitoire de mise en conformité par application des principes des Opinions de 2016 ;
- Refuser catégoriquement toute demande de remboursement, et citer la jurisprudence passée.

### 3.3 Préparer l'avenir

De nombreuses EIE sont actuellement confrontées non pas à une demande d'annulation des accords d'investissements déjà signés, mais plus à une non-exécution de ces derniers par les gouvernements locaux, qui invoquent généralement l'impossibilité de régler les sommes convenues car le gouvernement local ne dispose pas des liquidités nécessaires.

1. (2020) 最高法行申9021号

*La Newsletter a pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.*



Si comme exposé ci-dessus, il nous semble possible pour une EIE de s'opposer à des exigences directes d'annulation des accords existants ou du remboursement des sommes déjà perçues, les voies de recours en cas de non-exécution d'un accord par le gouvernement local sont bien plus réduites.

En effet, une assignation du gouvernement local en justice pour exiger un paiement immédiat comporte les deux risques majeurs suivants :

- Le risque que l'accord existant soit considéré comme nul et non-avenu car contraire aux dispositions obligatoires des lois et règlements administratifs ;
- Le risque de voir se détériorer fortement la relation avec le gouvernement local. Or, cet aspect relationnel est indispensable pour s'assurer du support de ce dernier au quotidien.

Ainsi en cas de non-exécution d'un accord par le gouvernement local, l'attitude recommandée est de faire preuve de patience, de maintenir un bon relationnel avec les personnes clés et de relancer régulièrement sur la mise en place d'un calendrier de règlement.

### 3.4 Conséquences à long terme

Malgré les difficultés initiales, le nouveau cadre réglementaire présente des avantages à long terme pour les entreprises à investissement étranger :

- Uniformisation du marché : Élimination des disparités régionales, garantissant une concurrence loyale à l'échelle nationale.
- Transparence accrue : Renforcement de la gouvernance fondée sur des règles, réduisant l'incertitude politique.
- Environnement commercial stable : Réduction de l'intervention administrative, favorisant des conditions réglementaires prévisibles.
- Concurrence axée sur l'innovation : Encourage la croissance basée sur les capacités des entreprises plutôt que sur des politiques préférentielles.
- Des protections juridiques renforcées : Des mécanismes de plainte formels offrent aux EIE un recours juridique contre les politiques discriminatoires.

## 4. CONCLUSION

Pour les EIE, ces Mesures comportent à la fois des défis à court terme, mais aussi des avantages à long terme :

- Sur le court terme, les gouvernements locaux sont susceptibles de supprimer les politiques fiscales préférentielles dont pouvaient bénéficier les EIE, augmentant ainsi les coûts de ces dernières ;
- Sur le long terme, les EIE devraient bénéficier d'un environnement commercial transparent et compétitif, éliminant les distorsions, réduisant le protectionnisme local et encourageant un marché unifié.



Pour toute information complémentaire, merci de contacter :

NIU Yaqin  
Associate - Beijing Office  
[niuyaqin@dsavocats.com](mailto:niuyaqin@dsavocats.com)

23 Avril 2025