

Concurrence : une théorie, trois systèmes

La Chine continentale et Hong Kong semblent incapables d'adopter un droit de la concurrence dans un futur proche. L'expérience taiwanaise est positive

Mark Williams



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/perspectiveschinoises/207>
ISSN : 1996-4609

Éditeur

Centre d'étude français sur la Chine contemporaine

Édition imprimée

Date de publication : 1 décembre 2003
ISSN : 1021-9013

Référence électronique

Mark Williams, « Concurrence : une théorie, trois systèmes », *Perspectives chinoises* [En ligne], 80 | novembre-décembre 2003, mis en ligne le 03 août 2006, consulté le 06 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/perspectiveschinoises/207>

Ce document a été généré automatiquement le 6 mai 2019.

© Tous droits réservés

Concurrence : une théorie, trois systèmes

La Chine continentale et Hong Kong semblent incapables d'adopter un droit de la concurrence dans un futur proche. L'expérience taiwanaise est positive

Mark Williams

NOTE DE L'ÉDITEUR

Traduit de l'anglais par Leïla Choukroune

- 1 Peu de questions revêtent aujourd'hui plus d'importance aux yeux des gouvernements que celles de la croissance économique et du développement ; la seule interrogation porte sur les moyens de réaliser cet objectif. Les autorités chinoises, hongkongaises et taiwanaises ne sont à cet égard pas différentes des autres. Ces trois entités recourent, à des degrés variables, au marché pour réguler leur économie. Les gouvernements sont toutefois rarement prêts à tolérer une économie du *laissez-faire* et cherchent majoritairement à réguler, d'une manière ou d'une autre, leur système économique. Si dans les économies socialistes, la domination de l'Etat sur l'ensemble des facteurs de production est complète, la majorité des pays qui souscrivent à un modèle capitaliste cherchent à s'assurer que le mécanisme de la concurrence est encouragé et préservé.
- 2 La concurrence suppose un engagement gouvernemental en faveur du marché, l'éducation de la population à ce principe, des campagnes de promotion en sa faveur, et des ressources suffisantes sur le plan humain et financier pour sa mise en œuvre et pour la création d'instruments administratifs capables de la promouvoir. Ces éléments sont nécessaires à une culture de la concurrence. Mais une politique de la concurrence ne peut exister sans un instrument législatif qui permette de l'articuler à partir d'un cadre normatif et qui donne à une institution le pouvoir d'enquêter. Enfin, il faut un organe pour la résolution des litiges et la mise en place de sanctions adaptées à ceux qui

enfreignent la loi. L'outil législatif nécessaire à cette politique est une loi sur la concurrence ou une loi anti-trust¹.

- 3 Cet article se propose d'examiner la situation actuelle du droit et de la politique de la concurrence en Chine continentale, à Hong Kong et à Taiwan. Il est impossible d'étudier, dans l'espace qui nous est imparti, les détails de ce vaste sujet, mais nous essayerons de produire une analyse générale illustrée par les aspects les plus importants de chaque système². Les différentes approches de la régulation de la concurrence propres aux systèmes politique et économique de chaque entité seront étudiées.

Qu'est-ce que le droit de la concurrence ?

- 4 La concurrence est un concept économique fondé sur le postulat suivant : les ressources économiques sont déployées avec la plus grande efficacité possible quand chaque produit présent sur le marché est en compétition avec ses rivaux. Plus il y aura de concurrents, meilleure sera l'allocation des ressources. L'efficacité des entreprises individuelles sera renforcée par la menace de la perte d'un marché au profit d'un concurrent. Les forces productives de la société lanceront de nouveaux produits sur le marché dans l'espoir de voir leurs innovations récompensées par une plus grande part de marché et de plus importants profits. Les consommateurs bénéficieront également de la possibilité de choix. Ainsi les économistes classiques suggèrent que plus une économie se rapproche du stade de la concurrence parfaite, plus il est probable d'accéder aux prix les plus bas et au choix le plus large³.
- 5 Aussi louable que soit cette théorie microéconomique, le chef d'entreprise rationnel cherchera, autant que possible, à éviter une concurrence jugée dangereuse. Si une entreprise a du succès, elle remportera une plus large part de marché et réalisera des profits élevés, mais dans le cas contraire, la faillite la menacera. Afin d'assurer ses arrières, une entreprise rationnelle essaiera de réduire les risques en s'alliant avec ses rivales pour supprimer la concurrence sur les prix et les produits par le biais de cartels permettant de fixer les prix et/ou d'attribuer les marchés.
- 6 Une autre stratégie consiste à fusionner avec des entreprises concurrentes dans le but de former une unité toujours plus grande ; de manière à avoir plus de pouvoir sur le marché, ce qui à terme peut conduire à un monopole. Enfin, une entreprise peut, par une croissance résultant de la commercialisation d'un meilleur produit ou de ses compétences particulières, occuper une position dominante due uniquement à son mérite. Microsoft pourrait être une illustration de ce phénomène. Mais une telle entreprise peut être tentée par des abus de pouvoir pour bloquer le développement de ses rivales ou les détruire avant que celles-ci ne puissent remettre en question sa suprématie sur le marché qu'elle domine ou sur un marché adjacent qu'elle cherche à conquérir. Microsoft a été condamné par un tribunal américain pour ce genre de pratiques ; l'entreprise a essayé d'empêcher le logiciel de navigation d'Oracle d'avoir accès à l'ensemble initial que les fabricants d'ordinateurs pré-chargeaient dans leurs produits⁴. Microsoft ne dominait pas le marché des logiciels de navigation mais celui des systèmes opératoires. Mais l'entreprise utilisa son pouvoir sur ce marché pour influencer le marché adjacent, en menaçant notamment les fabricants de ne pas fournir ses produits Windows si les logiciels de navigation d'Oracle étaient installés et bénéficiaient donc d'un accès au marché équivalent à celui de ses propres logiciels.
- 7 Quelle que soit la position théorique qui fait l'éloge de la concurrence parfaite, la réalité montre que de tels marchés atomisés existent rarement dans notre monde imparfait. Si l'on considère que la concurrence parfaite est irréalisable, quel doit être l'objectif d'un

gouvernement désireux de maximiser les bénéfices qu'il cherche à tirer du capitalisme ? La réponse semble résider dans la quête d'une position permettant de remettre en cause la logique des marchés. Il s'agit de s'assurer que les entreprises peuvent pénétrer ou quitter n'importe quel marché, pour concurrencer les opérateurs sur ce marché. La finalité première de la plupart des politiques de concurrence est de préserver le mécanisme de la concurrence, plutôt que de protéger les concurrents individuels. Mais les entreprises ou les consommateurs peuvent bénéficier d'une telle politique. Une loi sur la concurrence peut par exemple protéger ou même prévoir des compensations financières pour les individus victimes de pratiques anticoncurrentielles ou abusives par des entreprises dominantes.

- 8 Aucune politique de concurrence n'est toutefois entièrement fondée sur la préservation à tout prix de cette concurrence. Tous les systèmes autorisent, pour des raisons d'intérêt public, le dépassement des politiques de concurrences puristes et la mise en place de monopoles, de cartels ou de collusions. De telles exceptions à la règle générale incluent le développement de nouveaux produits dans le cadre d'entreprises conjointes, une utilisation efficace des actifs d'Etat ou le fait de récompenser des innovations par la concession de brevets ou de copyrights exclusifs pendant une période déterminée.
- 9 Les politiques et les droits nationaux de la concurrence ne sont aucunement uniformes. Les Etats poursuivent des objectifs politiques, économiques et sociaux strictement différents sous l'auspice d'un droit de la concurrence que l'on peut même pervertir en lui assignant une fonction protectionniste pour les industries nationales, ce qui peut aussi être le cas d'autres instruments commerciaux comme les politiques antidumping. Les divergences qui existaient par le passé entre les politiques de concurrence américaines et européennes sont aujourd'hui moins apparentes et la plupart des observateurs partagent l'opinion de Richard Posner qui considère que l'objectif premier des politiques de la concurrence est de promouvoir le bien-être économique⁵.

- 10 La nature et la fonction de la politique de la concurrence expliquées, examinons les positions des gouvernements de la République populaire de Chine, de Hong Kong et de Taiwan.

La République populaire de Chine

- 11 Au cours des vingt-cinq dernières années, la Chine est passée d'un paradigme économique socialiste à un modèle capitaliste. L'euphémisme utilisé par le Parti communiste chinois (PCC) pour décrire cette évolution est celui d'« économie socialiste de marché »⁶. Un tel concept défie toute tentative de définition et aucune précision n'est donnée à ce sujet dans la Constitution de la RPC. Mais le Parti communiste chinois (PCC), tout en s'éloignant d'une philosophie du contrôle total des actifs pour se diriger vers un système dans lequel les forces du marché tendent à prendre le dessus, a refusé d'engager simultanément toute réforme politique. Un choix qui pourrait bien rendre la mise en place d'une véritable politique de la concurrence impossible.
- 12 Depuis bientôt dix ans, la Chine travaille à la rédaction d'une nouvelle loi sur la concurrence qui servirait à réglementer le marché socialiste dans le sens de la promotion de la concurrence. Le désir de créer un quasi-marché tout en essayant de garder le contrôle de secteurs stratégiques ou sensibles comme les industries de base, la banque ou les médias, signifie sans aucun doute que l'Etat conserve un rôle majeur, voire prédominant, dans le processus de décision économique. Une telle attitude apparaît comme un obstacle de taille au fonctionnement effectif d'une économie de marché réglementée par un modèle standard de loi sur la concurrence. De plus, les

caractéristiques spécifiques de l'économie, de la politique et de la machine administrative chinoises remettent en question la capacité à adopter une véritable loi sur la concurrence et à mettre en place des mécanismes d'application.

L'héritage

- 13 En l'espace de vingt ans, la Chine est devenue la sixième puissance commerciale mondiale⁷. L'impressionnante déferlante de bien exportés masque pourtant, à bien des égards, la faiblesse de l'économie nationale. La majeure partie des entreprises exportatrices ne sont pas détenues et gérées par des Chinois du continent, mais par des Chinois de Hong Kong, de Taiwan ou de Singapour ou des investisseurs étrangers non chinois⁸. Jusqu'à une période récente, ce groupe de producteurs n'avait pas accès ou un accès limité au marché intérieur chinois. Ainsi, alors que les secteurs orientés vers l'exportation étaient en pleine expansion, dans la mesure où ils savaient tirer parti des faibles coûts de la main-d'œuvre et de la terre, le marché intérieur chinois était largement réservé aux entreprises d'Etat et, dans une moindre mesure, aux entreprises privées nationales protégées de la concurrence internationale par des droits de douane, des quotas et tout un ensemble de mesures administratives.
- 14 Cette situation a profondément changé depuis l'accession de la Chine à l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Les quotas doivent être supprimés, les droits de douane substantiellement réduits et les industries exportatrices détenues par des intérêts étrangers pourront vendre sur le marché intérieur sans restrictions. Aussi, les secteurs nationaux jusque-là protégés devront-ils relever des défis de plus en plus sérieux dans les années à venir. La politique industrielle maoïste consistait à multiplier les lieux de production : la Chine compte par exemple plus de 100 lieux de production de véhicules automobiles dont la capacité ne dépasse généralement pas les 50 000 unités, et tous les autres secteurs industriels connaissent le même problème. L'héritage maoïste a créé d'énormes surcapacités⁹. Cette politique industrielle, adoptée pour des raisons stratégiques et militaires, et associée à la garantie de l'emploi, laisse penser que le secteur des entreprises d'Etat, qui emploie encore un large pourcentage des résidents urbains, va certainement souffrir des attaques nouvelles de la concurrence étrangère.
- 15 Le dépérissement des entreprises d'Etat pourrait également mettre en péril un système bancaire chinois lui aussi dominé par l'Etat. Les effets d'une politique de crédit déconnectée des indicateurs du risque économique ont encouragé la création d'une importante et dangereuse masse de mauvaises créances qui pourrait conduire l'ensemble du système financier chinois à sa perte¹⁰. Réduire le poids de ces dettes est un problème complexe mais aussi extrêmement coûteux dans la mesure où cela demanderait de recapitaliser l'ensemble du système. Deux opérations ont été réalisées dans ce sens depuis 1998 et un effort supplémentaire est apparemment en train d'être fait¹¹. Le gouvernement a mis en place des instruments de gestion des actifs destinés à soulager les banques du poids de ce fardeau, mais le volume des dettes transférées ne représente qu'un faible pourcentage du total. L'insolvabilité d'une importante banque étatique pourrait non seulement avoir de graves conséquences en termes de stabilité économique et financière, mais également menacer la structure politique. C'est pourquoi l'introduction d'une réelle concurrence pourrait très bien ne pas se révéler positive pour l'économie chinoise. Le remède de la concurrence, censé améliorer la productivité, pourrait en réalité conduire au décès prématuré du patient.

Questions politiques

- 16 La structure et l'idéologie léninistes du PCC n'ont quasiment pas été modifiées par vingt-cinq ans de libéralisation économique progressive, le Parti ne tolérant aucune remise en cause de son hégémonie politique. Cette structure monolithique est néanmoins mise à rude épreuve par la corruption présente à tous les échelons du gouvernement¹². Ce cancer trouve son origine dans la décision de privilégier la coexistence pacifique à l'intérieur du Parti. La latitude considérable accordée aux provinces et aux autres échelons subordonnés du gouvernement dans la poursuite de politiques économiques locales, alors même que celles-ci sont souvent en contradiction avec les politiques centrales, a encouragé la corruption dans des proportions incroyables.
- 17 Cette politique de décentralisation a eu pour autre conséquence pernicieuse de retarder la création d'un marché unifié. Cet échec est le fruit de la conjonction de deux phénomènes : le protectionnisme local et les monopoles administratifs. Le protectionnisme local prend des formes multiples : taxation des produits étrangers, barrières physiques fermant l'entrée aux frontières, inspections sanitaires arbitraires, procédures complexes de certification ; toutes ces pratiques sont destinées à protéger la production locale. Les raisons qui motivent ces mesures résident souvent dans la relation qui unit les gouvernements aux producteurs locaux. Les premiers possèdent ou gèrent souvent les activités des seconds dont ils reçoivent des revenus fiscaux qui disparaîtraient si des produits extérieurs remplaçaient la production locale. Les monopoles administratifs désignent l'utilisation de pouvoirs administratifs pour fermer l'entrée dans certains secteurs économiques ou pour protéger un fabricant ou un fournisseur particulier de la concurrence. Ces deux phénomènes existent à l'échelle nationale comme à l'échelle locale¹³. De nombreux exemples dans les secteurs des télécommunications, des chemins de fer, ou de l'énergie illustrent ces pratiques. Les familiers de la construction d'un marché unique au sein de l'Union européenne trouveront des similitudes dans les réalités chinoises, à la différence près que la Chine est, du moins en théorie, un marché unique¹⁴.

Questions juridiques

- 18 Le système juridique chinois est généralement considéré comme immature et sous-développé¹⁵. Des progrès sont nécessaires dans tous les domaines, qu'il s'agisse du professionnalisme dans le secteur juridique, de l'initiative gouvernementale dans le domaine législatif, de la promulgation des textes par l'Assemblée nationale populaire ou de son Comité permanent, ou de leur application par les différentes administrations. Les personnels présents à tous les échelons du processus législatif ont besoin d'améliorer leur compétences, et la formation des avocats et des juges pourraient bien se révéler insuffisante pour traiter les questions incroyablement complexes et de plus en plus techniques liées au droit de la concurrence. On peut donc douter de la capacité de la Chine à créer et à appliquer une loi sur la concurrence.
- 19 La mise en œuvre de toute nouvelle réglementation de la concurrence dépend de l'existence d'une instance puissante et dotée d'un personnel compétent et spécialisé. En imaginant que l'on pourrait trouver des candidats adaptés, les structures administratives et politiques chinoises auraient vite fait de se révéler impuissantes à mettre en œuvre des décisions qui menaceraient des lobbies sectoriels ou des intérêts locaux puissants qui détiennent des monopoles.

La législation actuelle

- 20 La loi de 1993 contre la concurrence illégale ne peut être considérée comme un véritable encadrement de la concurrence dans la mesure où la majorité de ses dispositions ont trait

à la protection des consommateurs contre les produits contrefaits ou les fraudes¹⁶. Il ne s'agit en rien d'un code complet de la concurrence. Cette loi traite d'un nombre incroyablement varié de questions : corruption (article 8), publicité mensongère (article 9), protection des informations confidentielles et des secrets commerciaux (article 10) ou prix de vente abusif (article 13). Un certain nombre de dispositions concernent néanmoins la concurrence. Les entreprises monopolistiques tout comme les autres n'ont pas le droit de pratiquer une politique de prix prédatrice visant à détruire une concurrence embryonnaire (article 6 et 11) et la vente forcée de biens est interdite (article 12). Les enchères sont également interdites (articles 15). Enfin, les monopoles administratifs sont expressément prohibés (article 7). Il est par ailleurs demandé aux administrations chinoises de ne pas restreindre la liberté des fournisseurs, de ne pas réduire la liberté de commercer et de ne pas abuser de leurs pouvoirs pour empêcher ou restreindre la vente de biens produits en dehors de leur aire de compétence. L'une des questions les plus urgentes auxquelles la Chine doit faire face avait déjà été identifiée comme un problème majeur dans les années 1980 au moment où les Règlements du Conseil des affaires de l'Etat traitaient du problème des monopoles administratifs. Il y a néanmoins un gouffre entre l'expression d'une volonté législative et sa mise en application par les autorités¹⁷.

- 21 La nature récurrente et insoluble des monopoles administratifs a de nouveau été soulignée par la promulgation, le 21 avril 2001, d'une autre circulaire administrative interdisant ces pratiques et visant certainement à remédier à l'inefficacité des mesures précédentes¹⁸. Alors que ces nouvelles dispositions précisent largement quel organe peut annuler une décision émanant d'autres instances étatiques, elles ne répondent pas véritablement à la question des dédommagements des victimes de conduites abusives et donc illégales de l'administration. Si les dispositions de l'article 7 de la loi de 1993 avaient été efficacement mises en œuvre, les questions abordées par les réglementations de 2001 ne seraient plus d'aucune importance aujourd'hui. Les monopoles administratifs restent un problème majeur car malgré une volonté des législateurs à l'échelle nationale, les mécanismes de mise en œuvre restent faibles et incapables de l'emporter sur les pouvoirs politiques locaux.
- 22 Les mécanismes d'application de la loi de 1993 sont clairement exposés dans ses articles 16 et 19. Les pouvoirs d'enquête tout comme l'obligation pour les personnes soumises à enquête de coopérer et de fournir les informations nécessaires aux inspecteurs sont définis par le texte. Des sanctions ont également été prévues aux articles 20 et 29. Elles comprennent à la fois des amendes et des pouvoirs d'injonction pour prévenir les récidives. L'article 30 précise par ailleurs que les échelons administratifs supérieurs doivent surveiller les échelons inférieurs, un gouvernement provincial étant par exemple responsables des agissements des autorités municipales.
- 23 L'autorité d'application par défaut a été confiée à la SAIC (*State Administration of Industry and Commerce*), institution nationale qui dépend du Conseil d'Etat et organisme exécutif permanent du gouvernement chinois. La SAIC existe à chaque échelon administratif, et est financé et partiellement responsable vis-à-vis des autorités administratives de chaque échelon. Ainsi, si une municipalité impose un blocus ou une politique de licences ou un régime fiscal discriminatoires à l'égard de produits extérieurs, c'est-à-dire non-locaux, c'est la branche municipale de la SAIC qui sera responsable, en première instance, d'enquêter. Dans ces conditions, peu d'enquêtes sont menées de manière vigoureuse puisque les personnes soumises à examen contrôlent les salaires, les promotions et les

privileges des employés locaux de la SAIC¹⁹. L'application des dispositions condamnant les entreprises pour pratiques anti-concurrentielles est inefficace pour les mêmes raisons. La protection accordée par les dirigeants locaux aux entreprises entrave les capacités de la SAIC à agir. Il est également possible de constater, en l'absence de précisions suffisantes, que ces réglementations ne permettent pas de régler de nombreux problèmes courants dans le domaine de la concurrence : les conduites abusives de détenteurs de monopoles, les opérations de cartels, les situations d'oligopoles, les entraves ou les fusions verticales.

- 24 D'autres instruments législatifs contiennent également des dispositions en faveur de la concurrence. Par exemple la loi de 1997 sur les prix dont l'article 14 dispose²⁰ :
- 25 « Les opérateurs ne doivent pas pratiquer les politiques de prix inéquitables suivantes :
- organiser des ententes secrètes avec d'autres acteurs pour manipuler les prix du marché et donc porter atteinte aux droits et intérêts légaux des autres opérateurs ou des consommateurs.
 - vendre de la marchandise en dessous du prix du marché dans l'intention de forcer les concurrents à se retirer ou de monopoliser le marché en perturbant ainsi la conduite normale de la production et du commerce, tout en mettant à mal les intérêts de l'Etat ou les droits garantis à chaque opérateur, à l'exception des produits jetables ou frais, des marchandises saisonnières ou en sur-stock ».
- 26 Les termes « manipulation », « porter atteinte », « en dessous du coût », « dans l'intention de », et « conduite normale de la production » ne sont toutefois pas définis. Aucune suggestion sur la domination comme condition n'est faite dans le second paragraphe. Ces dispositions sont donc largement inapplicables et ne semblent pas avoir pris en compte les concepts microéconomiques de base. Des sanctions sont prévues à l'article 40, et l'article 41 donne le droit d'agir aux consommateurs qui ont pâti de la politique de fixation des prix. Le mécanisme de mise en œuvre de ces dispositions est faible, particulièrement en ce qui concerne les monopoles administratifs, puisque les officiels de la SAIC sont payés par les gouvernements locaux et que la plupart des plaintes concernent des abus gouvernementaux ou quasi-gouvernementaux. De nombreux auteurs chinois appuient ces conclusions²¹.

Propositions législatives

- 27 Depuis 1994, la Chine travaille à la rédaction d'une nouvelle loi sur la concurrence. Un certain nombre d'informations sur les structures économiques ont été réunies. Ensuite les détails des systèmes de concurrence étrangers furent étudiés, évalués et synthétisés dans un rapport réalisé pour le compte d'un comité de coordination. Vers 1999, un premier projet de loi fut rédigé à l'occasion d'une conférence internationale organisée par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et réunissant des experts étrangers. Le projet de 1999 était aligné sur le modèle européen d'une agence centrale chargée de l'application du droit de la concurrence, dotée de larges pouvoirs pour punir les abus de position dominante, les accords entre opérateurs, et comprenait des dispositions de contrôle des fusions, et un ensemble de mesures contre les abus de pouvoir administratifs.
- 28 En 2001, une nouvelle version est publiée, contenant un certain nombre de modifications ; mais rien n'est finalisé et l'on peut s'attendre à de nouveaux amendements avant le texte de loi définitif. Il est donc inutile de spéculer à l'heure actuelle sur les détails de la future législation. La seule certitude, à ce stade, est que le lobbying politique de certains groupes d'intérêts en faveur d'exemptions ou de traitements préférentiels changera, d'une

manière ou d'une autre, la forme définitive du texte. L'ensemble des changements survenus en 2003 dans le gouvernement et l'appareil dirigeant du Parti a abouti à la réorganisation des institutions chargées de l'économie. Le MOFTEC (Ministry of Foreign Trade and Cooperation) a vu ses compétences s'élargir à la gestion du commerce intérieur. Le ministère du Commerce (MOC) est chargé de la finalisation d'un texte sur la concurrence qu'il s'est engagé à promulguer rapidement²².

- 29 Un certain nombre de problèmes pourront néanmoins émerger comme l'a montré la promulgation, dans sa forme définitive en mars 2003, d'un ensemble de réglementations sur les fusions et acquisitions²³. Ces réglementations contiennent de très anciennes dispositions sur les instances d'approbation qui ne s'appliquent qu'aux entités étrangères désireuses d'acquérir des entreprises chinoises. Les fusions entre entreprises chinoises elles-mêmes ne sont pas prises en compte et il est tout à fait défendable de penser que ce traitement discriminatoire enfreint les engagements auxquels la Chine a souscrit lors de son accession à l'OMC en matière de clause de la nation la plus favorisée et de traitement national²⁴. Ces nouveaux développements, semblent suggérer que tout nouveau texte sur la concurrence pourrait servir à ralentir la croissance des entreprises étrangères sur le marché chinois par l'acquisition d'entreprises rivales détenues par des intérêts chinois. Des objectifs nationalistes plus qu'économiques seraient alors servis par ce texte et les engagements du gouvernement chinois à recourir au marché pour régler ses difficultés économiques pourraient être remis en question.

Hong Kong

- 30 Le Hong Kong colonial était traditionnellement considéré comme un bastion de la libre entreprise et d'un capitalisme libéré d'un contrôle gouvernemental inopportun, de la présence d'entreprises d'Etat, du contrôle des importations ou des tarifs douaniers. La Région administrative spéciale (RAS) de l'après 1997 gouvernée par Tung Chee-Wah s'est révélée très attachée à ne pas ternir cette image. Hong Kong est soumis à une intervention étatique minimale dans les affaires économiques et est souvent considérée comme l'une des économies les plus libres du monde²⁵. Le gouvernement de la RAS utilise cette bonne réputation pour sauter logiquement d'une économie « libre » à une économie de la concurrence. Dans l'esprit du gouvernement, puisqu'Hong Kong est une économie libre, elle est aussi forcément concurrentielle. Cette analyse est utilisée pour justifier la politique gouvernementale selon laquelle une loi complète sur la concurrence n'est pas seulement inutile, mais serait néfaste dans la mesure où elle réduirait la liberté de commerce qui a si bien servi les intérêts du territoire par le passé. Le gouvernement ne voit aucun problème de concurrence à Hong Kong, ce qui renforce sa position politique de non-intervention ou au mieux d'intervention très limitée. L'adoption d'une réglementation complète sur la concurrence est donc rejetée en bloc comme inadaptée.

Propagande et réalité : la liberté économique est-elle synonyme de concurrence ?

- 31 A Hong Kong coexistent deux secteurs économiques bien distincts, celui du marché intérieur et celui orienté à l'exportation. Le deuxième est soumis à la concurrence de producteurs qui se battent sur les marchés internationaux où ils veulent exporter. Il s'agit des secteurs textiles et de l'habillement, des biens électriques et électroniques ou des jouets et des chaussures. Les producteurs de Hong Kong enregistrent des commandes dans le monde entier, font fabriquer en Chine et exportent par les ports de Chine continentale ou de la RAS. Peu, voire aucun de ces produits ne sont destinés au marché hongkongais. Ce marché extérieur est sans nul doute concurrentiel.

- 32 L'autre facette de l'économie hongkongaise, c'est le marché des biens et des services consommés sur place qui est loin d'être aussi compétitif. De nombreux segments de ce marché sont dominés par des monopoles privés (électricité ou gaz), des duopoles (secteur portuaire ou supermarchés), des oligopoles (pétrole), et des cartels (agents de changes, les taux d'intérêts bancaires, les services professionnels, les agences de voyage ou les éditeurs de manuels scolaires)²⁶.
- 33 Des preuves de ces pratiques anticoncurrentielles ont été rassemblées par le Conseil des consommateurs de Hong Kong²⁷ et bon nombre d'observateurs et de commentateurs²⁸. Mais le gouvernement hongkongais fait preuve d'un aveuglement volontaire : il argue d'une philosophie du libre marché, alors qu'en réalité il est dominé par une poignée d'hommes d'affaires qui disposent directement ou indirectement de droits acquis sur différents marchés. Ainsi, à titre d'exemple, le chef de l'exécutif hongkongais, Tung Chee-Wah, était le directeur général d'une entreprise de transport maritime au moment où cette compagnie (OCCL) fut accusée par les autorités de l'Union européenne de participation illégale à un cartel²⁹.
- 34 Le pouvoir législatif est contrôlé par des intérêts favorables au gouvernement et à la communauté d'affaires qui n'ont pas de motivation politique à remettre en question les puissants intérêts commerciaux de Hong Kong. Les tentatives d'instaurer un débat sur une loi générale sur la concurrence ont échoué en raison de la présence au Conseil législatif (Legco) de personnes favorables au gouvernement et à la communauté d'affaires³⁰. Au sein du Legco, la faction pro-commerce dispose d'un veto, en raison du mécanisme de vote particulier qui requiert l'accord des circonscriptions électorales qui représentent directement les intérêts du monde des affaires³¹. La nature du pouvoir politique est donc la véritable raison du refus du gouvernement hongkongais d'affronter les problèmes et de rédiger une loi complète sur la concurrence.
- 35 Sans surprise, le gouvernement fait l'éloge de la concurrence dans ses discours et au travers du cache misère qu'est le Groupe d'évaluation de la concurrence (COMPAG ou Competition Advisory Group)³². Cet organe ne dispose d'aucun pouvoir légal d'enquête, pas plus qu'il ne peut sanctionner les infractions ; il est donc totalement incapable de protéger les mécanismes de concurrence du secteur privé.
- 36 Assez curieusement, vu l'hostilité du gouvernement à une loi générale sur la concurrence, une réglementation complète contre les abus de position dominante, les atteintes à la libre concurrence et sur le contrôle des fusions existe dans deux secteurs, les télécommunications et l'audiovisuel³³. Pourquoi ces deux industries se distinguent-elles par un traitement spécial ? Cela relève du mystère, mais on peut penser que le gouvernement a voulu encourager l'entrée de nouveaux arrivants face à la menace de la concurrence de Singapour dans ces secteurs. Officiellement, Hong Kong déclare avoir décidé d'adopter une approche spécifique par secteur, et qu'il se trouve que des dispositions complètes sur la concurrence sont adaptées aux secteurs des télécommunications et de l'audiovisuel. Aucune autre justification précise n'est fournie. Cette explication n'est évidemment pas convaincante. Elle ne fait que souligner la faiblesse du raisonnement intellectuel du gouvernement.
- 37 De fait, la plupart des experts mondiaux du droit de la concurrence estiment que les réglementations spécifiques sectorielles doivent être réduites au maximum. En effet celles-ci créent des anomalies et des distorsions dues aux différentes dispositions réglementaires, au fait que les industries peuvent tirer parti de ces différences pour

promouvoir leurs intérêts et non ceux de la communauté, et aussi parce que la concurrence n'est qu'un problème parmi d'autres. Les réglementations sectorielles doivent au minimum être intégrées à des engagements plus larges en faveur de la promotion de la concurrence entre les opérateurs présents sur le marché et les nouveaux entrants, dans tous les cas où cela est envisageable. C'est l'objectif poursuivi récemment en Grande-Bretagne³⁴.

- 38 A Hong Kong, les divers secteurs continuent d'être régulés par des régimes contradictoires sans aucun engagement en faveur de la concurrence comme but premier. Ceci a pour résultat des chevauchements réglementaires et des objectifs incohérents, sans qu'aucune réelle réflexion sur une approche intégrée ou un engagement clair en faveur de la concurrence ne soit menée.
- 39 La politique de Hong Kong vis-à-vis de la concurrence a été critiquée par le parlement européen³⁵, l'OMC³⁶, la Chambre de commerce et le consulat américains à Hong Kong³⁷, *The Economist*³⁸, et différents commentateurs locaux³⁹, mais le gouvernement refuse de modifier sa position et montre une absence complète de prise en compte des opinions qu'elles émanent de la RAS ou de l'extérieur du territoire. C'est exactement cette attitude qui a mené les Hongkongais à manifester en masse le 1^{er} juillet 2003 contre le projet de loi sur la sécurité. La politique à court terme du gouvernement pourrait bien avoir intensifié le malaise économique que Hong Kong connaît depuis six ans. En soutenant les rentiers, les monopoles inefficaces et surprotégés, ou les opérateurs de cartel, le gouvernement pourrait bien avoir rendu l'économie plus rigide et résistante au changement. Cette politique a de fortes chances d'aboutir à des structures et des pratiques économiques fossilisées et obsolètes. Persister à refuser de promulguer un texte général sur la concurrence pourrait restreindre la capacité de Hong Kong à réagir rapidement et efficacement aux défis économiques actuels.
- 40 Reste à savoir si le gouvernement ne va pas faire volte-face sur le sujet. Il est tout à fait capable de changements imprévisibles, comme l'ont prouvé l'abandon en 1998 du projet de construction de 80 000 logements, la décision de juin 2003 d'adopter une législation raciale totalement discriminatoire (alors même qu'il s'y était refusé pendant des années) ou le brusque abandon du projet de loi sur la sécurité nationale en août 2003⁴⁰. Aussi est-il possible, quoique improbable, que le gouvernement change soudain de position en matière de régulation de la concurrence.

Taiwan

- 41 La politique de la concurrence à Taiwan a une histoire fort différente de celles de la RPC ou de Hong Kong. A la suite du retrait du Guomintang sur l'île en 1949, l'économie s'est développée, pendant les trente-cinq années suivantes sous l'autorité du Parti-Etat. Les entreprises publiques étaient peu nombreuses, mais le Parti nationaliste disposait d'intérêts stratégiques dans de nombreux secteurs industriels. Aussi, l'intervention économique était-elle plus grande qu'à Hong Kong, mais moins importante que sur le Continent. Une base industrielle manufacturière s'est développée, les industries de grande ampleur étant encouragées et protégées par le Parti-Etat et s'appuyant sur le marché intérieur. Les entreprises manufacturières et technologiques de plus petite taille étaient en grande partie familiales et s'appuyaient sur les marchés à l'exportation.
- 42 Certaines entreprises nationales de grande envergure dépendaient de sociétés en partie détenues et financées par le Guomintang et protégées par le gouvernement. Les industries nationales de tout type étaient par ailleurs protégées de la concurrence extérieure par une politique tarifaire adaptée. La réussite économique de Taiwan fut

largement facilitée par l'assistance économique et militaire des Etats-Unis qui accordèrent aux produits taiwanais, tout au long de la Guerre froide, un accès préférentiel à leur marché intérieur⁴¹. Il est nécessaire, pour comprendre la politique de la concurrence de l'île, de présenter brièvement l'arrière-plan politique et économique taiwanais.

La politique taiwanaise

- 43 En 1949, après sa défaite dans la guerre civile qui l'opposait au Parti communiste chinois, le gouvernement nationaliste se réfugia à Taiwan. Reconnu, promu et encouragé comme le gouvernement légitime de la Chine, principalement par les Américains, Taiwan endura quarante ans de gouvernement autoritaire. Mais lentement la démocratie remplaça la dictature. A la mort du Président Chiang Kai-shek en 1975, Yan Jiagan lui succéda, à son tour remplacé par Jiang Jingguo, le fils de Chiang Kai-shek en 1978. Celui-ci commença à mettre en place un certain nombre de réformes démocratiques en 1987, en levant la loi martiale en vigueur dans l'île depuis 1949. Différentes lois répressives furent amendées, les dispositions temporaires de 1948 qui avaient suspendu l'application de la Constitution supprimées et en 1990 fut proclamée la fin de la période de mobilisation nationale pour la suppression de la rébellion communiste. Toutes ces décisions éloignèrent Taiwan de la période autoritaire. Le Président Guomintang suivant, Li Denghui, encouragea la naissance d'une société civile. Des élections législatives eurent lieu en 1991 et 1992, et en 1996 le Président de la République fut élu au suffrage universel direct. En 2000, le candidat du parti d'opposition, Chen Shuibian devint le premier chef d'Etat à arriver au pouvoir par une transition politique pacifique dans l'histoire chinoise. Les résultats de l'élection de 2000 renforcèrent « le processus de maturation du système politique taiwanais en consolidant une démocratie définie par la majorité des spécialistes comme le transfert du pouvoir politique à un parti d'opposition »⁴².

L'économie taiwanaise

- 44 Pendant la phase autoritaire, le Guomintang a fait passer Taiwan d'une économie agricole à une économie industrielle. Le PNB par habitant, de 196 dollars américains en 1952, atteignait 3 993 dollars en 1986 ; pour la même période, le PNB en valeur absolue augmenta de 1 674 milliards de dollars américains à 77 296 milliards⁴³. A la fin des années 1960, Taiwan était devenue une économie tournée vers l'exportation de produits industriels et la contribution des entreprises privées à la croissance dépassa progressivement celle des entreprises d'Etat. En 1952, les entreprises d'Etat contribuaient à 57 % de la production industrielle contre moins de 20 % en 1980. De nombreuses entreprises stratégiques étaient toutefois monopolisées par l'Etat dans les domaines du pétrole, de l'électricité, du gaz, de l'eau, du fer, des chemins de fer, de la construction navale, des postes et télécommunications, du tabac, des spiritueux, et de la banque. Sans compter que le Guomintang détenait toujours une influence importante dans de nombreux secteurs stratégiques privés. Le Parti nationaliste possédait ou contrôlait plus de 50 entreprises par l'intermédiaire de deux sociétés d'investissements et avait donc la capacité d'intervenir directement dans bon nombre de secteurs économiques.
- 45 Le secteur privé était composé de deux groupes : d'une part, une centaine de grandes entreprises, des conglomérats composés de quelque 700 à 800 entreprises qui représentaient 34 % du PNB en 1988 mais n'employaient que 4,6 % de la main-d'œuvre ; et d'autre part un petit nombre de petites et moyennes entreprises (PME) qui passèrent de 178 916 en 1961 à 750 000 en 1986. Ces dernières se distinguaient par différents traits spécifiques : elles exerçaient majoritairement leurs activités dans le secteur commercial

en se concentrant sur les marchés à l'exportation, la plupart d'entre elles employaient moins de 50 personnes, utilisaient du capital privé, étaient dirigées par des familles, et étaient moins encouragées ou protégées par le gouvernement que les entreprises d'Etat⁴⁴.

46 La politique économique du Guomindang reposait sur le contrôle étatique de certains secteurs-clés de l'économie, mais allouait également un espace important au développement de l'économie privée. D'une certaine manière, elle appliquait l'idée de l'« Ordoliberal » allemand, mais en insistant sur le développement économique de base et en accordant un rôle plus important à l'Etat dans certains secteurs industriels stratégiques⁴⁵. L'Etat avait aussi un rôle important de coordination, aussi la concurrence n'était-elle pas nécessairement perçue comme bénéfique. Hsiao et Cheng⁴⁶ ont distingué quatre phases de développement économique à Taiwan. La première est une phase de substitution aux importations (1949-1959) pendant laquelle le secteur industriel embryonnaire se développa pour dépasser l'agriculture et le textile. La phase des exportations dans les années 1960 fut stimulée par une politique de dévaluation, la libéralisation du commerce extérieur, l'autorisation d'investisseurs directs étrangers pour produire pour l'exportation dans des zones économiques spéciales, et l'élimination de certaines restrictions à l'importation. Cette politique fut d'une certaine manière adoptée à l'identique par la RPC deux décennies plus tard. Les années 1960 virent l'expansion économique à deux niveaux : les grandes entreprises dominaient l'économie nationale et les PME se concentraient sur l'exportation.

47 Une autre phase de substitution aux importations eut lieu dans les années 1970 en raison des chocs économiques consécutifs à la crise pétrolière et de l'isolement diplomatique causé par la reconnaissance de la Chine continentale par la communauté internationale. Une forte inflation et la récession mondiale obligèrent l'économie à se consolider ; à la fin de la décennie, les grandes entreprises et les entreprises d'Etat avaient surmonté leurs difficultés et s'étaient renforcées en différents conglomerats, alors que le secteur des PME sortait de la tempête dans de bonnes conditions. La dernière phase identifiée par Hsiao et Chen est celle de la libéralisation et de la globalisation de l'économie dans les années 1980. Une philosophie du libre marché commença à pénétrer les esprits des politiques dans les années 1980. En 1984, le gouvernement nationaliste prit une importante décision en libéralisant l'économie nationale et en réduisant les droits de douane. Les flux de capitaux furent libérés et les banques étrangères autorisées à s'établir sur le territoire en 1989. Les résultats furent impressionnants. Taiwan devint ainsi le troisième fournisseur mondial de composants informatiques en 1995. Le Parti-Etat avait guidé le développement économique de Taiwan, mais la libéralisation de l'économie se fit en parfaite corrélation avec les changements politiques. Une réglementation complète de la concurrence, un des volets de la libéralisation économique, fut proposée. Ce changement radical de politique était le fruit de la prise de conscience que les cartels et les monopoles réduisaient la compétitivité de Taiwan. Auparavant, un Conseil de la surveillance des prix avait directement essayé de réguler l'offre et la demande en coordonnant la production par des injonctions administratives⁴⁷.

Le droit et la politique de la concurrence

48 L'adoption d'une politique de la concurrence et d'un encadrement normatif efficace se place donc dans la décision, prise au milieu des années 1980, de libéraliser l'environnement politique et économique de Taiwan. Cela ne signifiait pas pour autant que l'adoption d'une nouvelle loi sur le commerce équitable fut facile. Tout au contraire : les opposants à une loi sur la concurrence menèrent une rude bataille politique⁴⁸. La

préparation du projet de loi fut lancée en 1980, mais un texte ne fut présenté au parlement que six ans après, et il fallut attendre 1991 pour qu'il soit adopté. Pendant les années 1980, en raison des changements substantiels dans l'économie taiwanaise et du climat économique et politique général, les monopoles nationaux et les cartels (dont bon nombre dépendaient du Guomindang qui s'en servait comme outil économique et politique) sont apparus comme moins efficaces sur le plan économique. Ces structures démodées apparaissaient comme des freins au développement économique et à la libéralisation. Le mouvement vers la libéralisation était également perçu comme essentiel pour l'entrée de Taiwan au GATT et à l'OMC⁴⁹. La nouvelle réglementation sur le commerce équitable entra en vigueur en 1992 et contenait, après douze ans de gestation, des dispositions complètes sur l'encadrement de la concurrence.

49 Le Taiwan Fair Trade Act de 1992 comprenait un certain nombre de dispositions interdisant les ententes, les abus de position dominante, permettait d'encadrer les fusions, et offrait une protection aux consommateurs. Ce texte a été amendé à trois reprises : en 1999 pour accroître de manière substantielles les peines encourues, en 2000 pour amender les dispositions sur les pratiques administratives, et en 2002 pour amender le système de notification des fusions en augmentant les seuils requis et la transparence de la procédure générale. Une nouvelle autorité, la Fair Trade Commission (FTC)⁵⁰ fut créée pour veiller à l'application de la nouvelle loi et, grâce au consensus général, elle fit des progrès substantiels dans la promotion des politiques de concurrence auprès de la population, tout en permettant l'application du nouveau texte malgré le scepticisme initial quant à sa mise en œuvre⁵¹. La FTC a également pris part aux discussions régionales et internationales sur les questions liées à la concurrence. Les données sur son site Internet crédibilisent une action vigilante et efficace dans la détection et la répression des conduites illégales. L'ensemble des problèmes relatifs à la concurrence sont abordés, qu'il s'agisse des monopoles, des fusions, des cartels, des prix de revente ou de la protection du consommateur. De 1992 à 2000, 22 974 cas ont été soumis à la FTC. 1 829 décisions aboutirent à des sanctions, sur lesquelles seulement 214 concernaient des entorses à la concurrence impliquant des monopoles, des ententes ou des fusions. La majorité des sanctions avaient trait à la protection du consommateur, et plus de la moitié étaient liées à des affaires de publicité mensongère. En raison du peu d'espace dont nous disposons, nous n'analyserons pas le Fair trade Act ; nous nous contenterons de dire qu'il comporte un encadrement normatif complet avec quelques caractéristiques particulières.

50 Une sélection des affaires traitées par la FTC est disponible sur son site Internet. Elles illustrent des analyses et des prises de décision compétentes. Les sanctions imposées sont lourdes. Ont par exemple été condamnés : un cartel de distribution de gaz (amendes de 1 à 15 millions de NTdollars)⁵², des ententes entre associations commerciales⁵³, un cartel de ciment⁵⁴, des abus de position dominante (amende de 5 millions de NT dollars)⁵⁵. Une fusion dans le domaine des semi-conducteurs a été autorisée, malgré une concentration dans le marché de la production locale, en raison des bénéfices pour l'ensemble de l'économie⁵⁶.

51 Pour ce qui concerne l'application et l'exécution des sanctions, aucune des difficultés identifiées en Chine ne pose problème à Taiwan⁵⁷. Les commissaires de la FTC semblent plus que qualifiés et ont de l'expérience dans les domaines juridique et économique. Il y a neuf commissaires à plein temps et un président dont le rang est parmi les plus élevés de la hiérarchie administrative. Ils sont tous directement nommés par le Président et semblent bénéficier d'un statut, de ressources et d'une indépendance adaptés. Le

personnel de la FTC est composé de 218 fonctionnaires dont 25 % d'avocats, 18 % d'économistes et 57 % d'administrateurs. Plus de 35 % d'entre eux possèdent un master et au moins 55 % ont au minimum une licence⁵⁸. En plus du travail d'enquête et d'application des sanctions, la FTC a la charge de la promotion et de l'éducation publique à la concurrence, tâche qu'il assume avec sérieux. Il forme les personnels judiciaires et d'autres fonctionnaires, et organise des campagnes de promotion de la concurrence⁵⁹. La FTC dispose également d'un centre de consultation où il offre conseils et assistance aux entreprises et aux particuliers. Il participe aussi aux forums internationaux organisés sous les auspices de l'OCDE ou de l'APEC et entretient une coopération bilatérale avec d'autres autorités nationales responsables de la concurrence. A l'évidence, l'expérience taiwanaise en matière de concurrence est dans l'ensemble positive, si l'on fait abstraction de problèmes de qualité de l'appareil judiciaire qui subsistent et de la corruption du monde de la politique et de la justice⁶⁰.

- 52 La Chine, Hong Kong et Taiwan régulent de manière très différente leurs économies respectives. Sur le Continent, l'héritage socialiste et la nature autoritaire du régime ont, dans une large mesure, façonné la politique actuelle de la concurrence. Passer d'une économie planifiée à une économie de marché n'est jamais facile, comme l'ont clairement démontré les anciens Etats socialistes du défunt empire soviétique. Le contrôle autoritaire de l'économie, une profonde méfiance envers le marché, l'absence d'un environnement philosophique et éducatif adéquat, la corruption et le nationalisme xénophobe constituent un cocktail nocif quand doivent être prises des décisions politiques pour la régulation du marché.
- 53 Dans le cas de la Chine, on peut douter de l'engagement du PCC en faveur du marché, car une libéralisation de l'économie sans engagement en faveur d'un pluralisme politique ne permettra sans doute pas de cueillir les fruits d'un capitalisme correctement régulé. Mais si le pluralisme était accepté, il pourrait conduire à la perte du PCC en tant qu'organe dirigeant de la Chine. Telle est l'alternative à laquelle sont confrontés les dirigeants chinois.
- 54 Dans le cas de Hong Kong, l'insistance butée du gouvernement Tung à estimer que tout va pour le mieux dans le domaine de la régulation économique relève d'une perspective à court terme, n'est en rien fondée, et tient à un mélange étonnant de propagande et d'autopersuasion. Les preuves d'un échec politique général sont de plus en plus patentes dans de nombreux domaines. Le gouvernement n'a aucune vision cohérente des problèmes économiques, et aucun projet rationnel pour y remédier. L'adoption d'une loi cadre sur la concurrence ne serait pas la panacée, mais du moins montrerait-elle que le gouvernement veut vraiment promouvoir une économie intérieure plus ouverte et réactive, capable de relever les défis régionaux et internationaux auxquels Hong Kong est et sera obligé de faire face.
- 55 La raison fondamentale pour laquelle ni Hong Kong ni la Chine continentale ne vont sans doute adopter une législation complète, applicable, juste et efficace en matière de concurrence, est leur système politique respectif. L'absence d'un système démocratique fonctionnant correctement dans les deux territoires signifie que, pour des raisons très différentes et indépendantes, ni Hong Kong, ni la Chine continentale ne seront capables d'adopter un droit de la concurrence applicable dans un futur proche.
- 56 Dans le cas chinois, le système politico-économique a la capacité de faire adopter une loi — si la hiérarchie du Parti en décide ainsi —, mais est incapable d'en assurer une application juste et impartiale. L'absence de toute institution indépendante pour mettre

en œuvre la loi et, d'un point de vue technique, le manque de personnel qualifié (fonctionnaires, juristes, économistes), voue à l'échec les efforts d'application d'un hypothétique texte. Pire encore, une loi sur la concurrence, dans la mesure où les concepts qui la sous-tendent seraient sujets à une application discrétionnaire, pourrait être pervertie et donner un contrôle économique plus grand au gouvernement sur le secteur non-étatique, contrôle dont il ne dispose pas aujourd'hui. Ce phénomène étendrait paradoxalement le contrôle de l'Etat et contribuerait à inhiber le développement d'une véritable économie de marché. Un exemple de ce danger a déjà été révélé par l'adoption des réglementations discriminatoires et déconcertantes sur les fusions étrangères entrées en vigueur en 2003. Les causes profondes de ces problèmes sont liées à l'environnement politique. Sans réforme politique, ce qui requiert une véritable démocratie avec une séparation des pouvoirs, une justice efficace, des juristes indépendants, le respect de l'Etat de droit, une presse active et libre, une société civile capable de se battre pour les intérêts du consommateur et un commerce équitable, la réforme n'est pas possible. La Chine à l'heure actuelle est loin de remplir ces critères, aussi l'adoption d'une loi de la concurrence efficace n'est pas possible.

- 57 A Hong Kong, la majorité des éléments nécessaires au succès de l'adoption d'un tel code sont présents. Hong Kong bénéficie d'un droit coutumier, d'une corruption faible, d'une administration efficace, d'un haut degré de liberté et d'une presse libre. L'application adaptée et efficace d'une législation sur la concurrence dans les télécommunications et l'audiovisuel montre qu'une loi générale sur la concurrence pourrait fonctionner. Le problème est l'implacable opposition de l'exécutif à l'adoption d'une telle législation. Cela tient directement à la domination du pouvoir politique par une élite issue du monde des affaires qui tire directement profit du statu quo actuel autorisant les monopoles et les pratiques de cartels ; ceci ne profite qu'aux entrepreneurs au pouvoir, aux dépens des consommateurs et des nouveaux entrants potentiels sur le marché. Là encore, le problème de fond est politique. Le débat actuel sur la possibilité d'élire le chef de l'exécutif ou le conseil législatif au suffrage universel souligne que ces objectifs sont certainement plus facilement à atteindre que la mise en place d'une véritable démocratie libérale en Chine. C'est pourquoi si Hong Kong arrive à évoluer vers la démocratie, une loi sur la concurrence suivra rapidement. Sans une telle évolution politique, la réforme du droit de la concurrence à Hong Kong ne pourra se faire que sous la pression de partenaires extérieurs majeurs (les Etats-Unis et l'Union européenne) ou des organisations économiques internationales (OCDE ou OMC) qui ont déjà poussé la RAS à mettre de l'ordre dans ses affaires intérieures comme on a pu le voir en matière de terrorisme ou de blanchiment d'argent. En dehors de ces deux scénarios, Hong Kong ne reformera pas sa législation économique.
- 58 Taiwan est à bien des égards un exemple parfait d'une transition réussie d'une économie hautement réglementée et fermée vers un modèle ouvert et promouvant la concurrence au bénéfice du secteur privé et des consommateurs. Pour autant, tous les problèmes n'ont pas disparu. Comment cela a-t-il été possible ? L'avancée vers une économie plus ouverte et plus concurrentielle est indissociable du mouvement parallèle vers un système politique pluraliste. L'adoption de la concurrence sur le plan économique et politique s'est faite conjointement, et le succès des politiques de la concurrence est certainement consubstantiel aux changements politiques vers la démocratie.

NOTES

1. Dans les cas où cela n'est pas possible, par exemple pour certaines entreprises publiques, on peut recourir à une législation directe.
2. Une analyse détaillée des politiques actuelles et à venir sera disponible dans le nouvel ouvrage de l'auteur : *Competition Policy and Law in China, Hong Kong and Taiwan*, à paraître, Cambridge University Press, printemps 2004.
3. La théorie microéconomique sur la concurrence remonte à Adam Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* (1770) ; David Ricardo, *Des Principes de l'économie politique et de l'impôt* (1817) ; et Alfred Marshall, *Principes d'économie politique* (1890).
4. *United States v Microsoft Corp.*, US District Court, Washington D.C. CA98-1232 <http://usvms.gpo.gov/> La cour d'appel américaine maintint les conclusions du tribunal en première instance, tout en adoptant des remèdes différents.
5. Richard Posner, *Anti-Trust*, Presses de l'Université de Chicago, seconde édition (2001), p. ix
6. Voir les articles 11, 15 et 8 de la Constitution de la République populaire de Chine.
7. http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2002_e/section1_e/i05.xls
8. En 2001, Hong Kong réalisait 36 % des investissements directs étrangers (IDEs) en Chine, Taiwan 6,4 %, Singapour 4,6 % et la Corée du Sud 4,6 %. Jusqu'au milieu des années 1990, la part des investissements étrangers de Hong Kong était de plus de 50 % par an ; une proportion de ces investissements étaient en réalité des capitaux spéculatifs en provenance de Chine continentale, exportés vers des paradis fiscaux puis à nouveau dirigés vers la Chine en passant par Hong Kong de façon à bénéficier des différentes politiques incitatives déployée en matière d'IDEs par le gouvernement chinois à l'intention des investisseurs étrangers uniquement. Depuis 1978, les IDEs cumulés de Hong Kong, Singapour et Taiwan représentent au moins 50 % de l'ensemble des IDEs réalisés en RPC. Voir le bureau national des statistiques chinois et l'annuaire statistique chinois de 2002, p. 630.
9. « A leap over the cliff : are the big profits to be made in China blinding foreign carmakers to the risks ahead ? » *Financial Times*, 25 août 2003.
10. Voir Nicholas Lardy, *China's Unfinished Economic Revolution*, Brookings Press, 1998 ; Gordon Chang, *The Coming Collapse of China*, Random House, 2001, particulièrement le chapitre 6.
11. « Massive bailout proposed for banks and Bank bailout will fail without deeper reform », *South China Morning Post*, 26 août 2003.
12. Voir par exemple, « The Swelling Cancer of Corruption », *South China Morning Post*, 1er septembre 2003 et pour une analyse plus détaillée, *The Global Corruption Report 2003* <http://www.globalcorruptionreport.org/>
13. Saywell, « China's City Limits », *Far Eastern Economic Review*, 14 Octobre 1999.
14. Voir Dan Goyer, *EC Competition Law*, 3^e édition, Oxford University Press, 1998, chapitres 2 et 3 ; Steiner et Woods, *EC Law*, 7^e édition, Blackstone, 2000, chapitre 1.

15. Une analyse complète du système juridique chinois est disponible dans R. Peerenboom, *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge University Press, 2002.
16. Une version anglaise est disponible dans *China Law and Practice*, 18 novembre 1999, pp. 31-39
17. De nombreux auteurs chinois se plaignent des problèmes liés aux monopoles administratifs, et ce bien que de nombreuses tentatives de réponses législatives aient essayé d'y répondre. Voir Wang Xiaoye, « Anti-Monopoly Law Under the Conditions of the Socialist Market Economy », *Journal of Chinese Social Sciences*, Beijing, vol. 1, 1996 ; « Regulation of Administrative Monopoly », *Intertrade, Beijing*, vol. 4, 1998 ; « Investigation on Legislation to Control Mergers in China », *People's Publishing House*, Beijing, 1997 ; « Anti-Monopoly Law Should Regulate the Activities of Public Companies in the Market », *Chinese Academy of Social Science Journal of Law*, vol. 5, 1997 ; « Studies in Competition Law », *China Legal System Press*, Beijing, 1999 ; *Necessity of and Conditions for an Anti-Monopoly Law in China*, Institute of European Studies, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing, 2001 ; Wang Xiaoye, « Causes and Analysis of Administrative Monopoly and Legal Measures Against It », *Journal of Law*, Chinese Academy of Social Sciences, vol. 4, 1999 ; Shi Jishun, *Intertrade*, vol. 4, 1998, et *Frontiers of Jurisprudence*, vol. 3, 1999 ; Wu Hongwei, « A Discussion on China's Administrative Monopoly and Avoidance », *Jurist's Journal*, vol. 6, 2001 ; Huang Xin and Zhou Jun, « An Approach to the Legislative Control of Administrative Monopoly and Monopoly Practices », *China Jurists Journal*, National University of Politics and Law, Beijing, vol. 3, 2001.
18. *Regulations of the State Council Prohibiting the Implementation of Regional Barriers in the Course of Market Economy Activities*, Pékin, 21 avril 2001
19. Informations fournies à l'auteur par des fonctionnaires de la SAIC à Pékin, mai 2000.
20. Adoptée lors de la 29e réunion du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire, en décembre 1997.
21. Voir les auteurs cités en note 17.
22. *China Daily* du 30 mars 2003.
23. *Interim Provisions on Merger and Acquisition of Domestic Enterprises by Foreign Investors* promulgués conjointement par le ministère du Commerce, l'Administration des impôts, l'Administration de l'industrie et du commerce et l'Administration du commerce et des échanges extérieurs, 7 mars 2003.
24. Voir un compte-rendu du secrétariat de l'OMC, « The Fundamental WTO Principles of National Treatment, Most-Favored Nation Treatment and Transparency », WT/WGCP/114, 14 avril 1999.
25. Voir le rapport annuel du Fraser Institute Economic Freedom of the World Report <http://www.fraserinstitute.ca> et l'index annuel de la Heritage Foundation Index of Economic Freedom <http://www.heritage.org>
26. La possibilité de sanctionner légalement les cartels dans le domaine des taux d'intérêts bancaires et les commissions minimales de change a récemment été abandonnée.
27. Voir les différents rapports écrits depuis 1994 accessibles sur le site <http://www.consumer.org.hk>
28. Un ensemble de séminaires d'une importance majeure a néanmoins été organisé en 2003 sur le thème de politiques de la concurrence par Civic Exchange, un think-tank sur les politiques publiques. Voir http://www.civic-exchange.org/n_pub_cont_03_competition.htm

29. « Competition would make waves in the shipping trade », *South China Morning Post*, 4 juillet 2002. Voir également les jugements de la Cour européenne de justice, tribunal de première instance, (troisième chambre) dans les affaires T-395/94, T-86/95 et T-18/97 du 28 février 2002.
30. Par exemple en 2000, le parti démocratique essaya d'introduire un projet de loi sur la concurrence équitable devant le Conseil législatif, mais celui-ci fut bloqué par le Président du Conseil législatif arguant qu'il s'agissait d'un projet de loi émanant d'intérêts individuels impliquant des biens publics, ce qui est interdit par l'article 74 de la Loi fondamentale.
31. Code de Procédure du Conseil législatif, Part J, réglementation du vote 46 et 47. Voir <http://legco.gov.hk/general/english/procedure/content/partj.htm>
32. Pour des détails sur le travail de COMPAG et pour obtenir son rapport annuel, voir <http://www.compag.gov.hk/about/>
33. Voir l'ordonnance sur les télécommunications (Cap. 106) et l'ordonnance sur la télédiffusion (Cap.562). Les fusions et acquisitions dans l'industrie des télécommunications furent soumises au contrôle direct par l'ordonnance sur les télécommunications amendée en 2003.
34. La loi sur la concurrence de 1998 et celle sur les entreprises de 2002 ont complètement bouleversé le régime britannique de la concurrence tout en cherchant à aligner les politiques de concurrence et le droit sur des régimes spécifiques à des secteurs industriels divers. Voir le site Internet du département britannique au commerce et à l'industrie pour plus de détails <http://www.dti.gov.uk/ccp/>
35. Rapport sur la RAS de Hong Kong au Parlement européen, octobre 2000, doc A5-0284/2000 <http://www2.europarl.eu.int>
36. Hong Kong Trade Policy Review, décembre 2002, document WT/TPR/M/52 <http://www.wto.org>
37. « Anti-monopoly body still on drawing board », *South China Morning Post*, 18 novembre 1997.
38. « In few hands », *The Economist*, 2 novembre 2000.
39. Editorial, *South China Morning Post*, 11 septembre 1999 ; David Dodwell, « The Hong Kong Service Economy », vol. 7, février 1999 ; Professeur Richard Schmalensee, Doyen du MIT Sloan School of Management, *The Standard* (Hong Kong) 15 juillet 2002.
40. Voir Legislative Council Brief HAB/CR/1/19/102Pt.2, Home Affairs Bureau, 19 juin 2003
41. Voir Keith Maguire, *The Rise of Modern Taiwan*, Ashgate Publishing, 1998.
42. J. F. Cropper, « Taiwan: democracy gone awry ? », *Journal of Contemporary China*, 2003, 12 (34), 145-162, p. 145
43. Hsiao Michael et Cheng Hsiao-shih, « Taiwan », in Marsh, Blondel and Inoguchi (éd.), *Democracy, governance and economic performance : East and South Asia*, United Nations University Press, pp. 110-115.
44. *Ibid.*
45. Voir Razeen Sally, *Classical Liberalism and International Economic Order*, Routledge, Londres 1998.
46. *Opus cité*, note 44.
47. Les informations sur l'évolution avant 1992 ont été fournies par Liu Chien-hsuen, membre de la Taiwan Fair Trade Commission, lors d'un entretien avec l'auteur le 15 septembre 2002.

48. Voir Gee San et Changfa Lo, « A decade of Fair Trade Law Legislation and Its Enforcement in the ROC, in *International and Comparative Competition Law and Policies* », in Chao et al (éd.), Kluwer Law International, La Hague, 2001.
49. Lawrence Liu, *In Search of Free and Fair Trade-The Experience of The Republic of China on Taiwan as an Asian Model Of Implementing Competition Law and Policy*, présenté lors d'une conférence sur les points communs et les divergences de la réglementation de la concurrence dans la région APEC, Georgetown University Law Centre, Washington D.C., 1-3 mai 1995.
50. Voir <http://www.ftc.gov.tw>
51. Ibid.
52. Affaire South Taiwan Cylinder Gas Distributors, 2001, voir www.ftc.gov.tw
53. Affaire ChiaYi City Clock and Optometry Association, 2001, *ibid.*
54. Affaire Ilan District Ready Mix Concrete, 1998, *ibid.*
55. China Petroleum, *ibid.*
56. Acer-Taiwan Manufacturing Corp. and Worldwide Semi-Conductor Manufacturing, *ibid.*
57. Confirmé par Liu Chien-hsuen du FTC.
58. *Statistical Yearbook of the Taiwan Fair Trade Commission, 2001*, Taipei, Taiwan, p. 128.
59. OECD Global Forum on Competition, *Contribution from Chinese Taipei*, 11 février 2002 CCNM/GF/COMP/WD(2002)16
60. Taiwan offre une petite partie de ce qui peut être réalisé quand un gouvernement accepte une philosophie pluraliste dans sa gestion économique et politique.