
Le développement du droit chinois dans la perspective des Nouvelles Routes de la Soie

L'initiative chinoise des Nouvelles Routes de la Soie (ou « Belt and Road Initiative », ci-après BRI) lancée depuis 2013 a produit des effets remarquables sur les plans politique, économique et juridique¹. Politiquement, la BRI est conçue comme un reflet de la stratégie chinoise sur la gouvernance mondiale, caractérisée par l'ambition de bâtir une « communauté de destin pour l'humanité »². Économiquement, cette initiative a contribué à une augmentation significative du volume du commerce de marchandises et de l'investissement direct de la Chine, ainsi que la création d'emplois dans les régions concernées, et elle joue un rôle moteur dans la croissance globale des investissements directs. Par voie de conséquence, elle apportera un changement dans la structure³ et le droit du commerce global⁴.

La BRI représente donc une nouvelle étape de la montée en puissance pacifique de la Chine. Le droit aura un rôle remarquable à jouer d'abord pour la défense des intérêts de la Chine ; ensuite, pour progressivement changer le *statu quo* des règles du jeu gouvernant les transactions régionales et globales. La volonté des autorités chinoises de participer de manière plus active à la gouvernance mondiale apparaît à l'horizon du règlement des différends pouvant survenir à l'occasion des transactions internationales dans les régions des Routes de la Soie. Le droit a un rôle à jouer dans la mise en œuvre de la BRI et les outils de ce droit portent en germe une dynamique d'évolution de la structure juridique actuelle de la gouvernance mondiale, aujourd'hui dominée par la culture juridique occidentale⁵. En d'autres termes, la dimension juridique de la BRI offre une perspective permettant d'observer et de comprendre le développement du droit chinois et des impacts de ce développement sur l'avenir de la structure juridique de la globalisation.

Cet article a pour objet de faire le point des développements récents du droit chinois au service de la BRI. L'objectif est également de mieux cerner les concepts de droit positif guidant la pratique juridique interne de la Chine, ces concepts ayant en retour une influence sur les modes de participation et d'influence de la Chine à la gouvernance mondiale. Autrement dit, le développement du droit interne chinois en réponse à la BRI comporte en lui-même la genèse d'une approche chinoise des changements du droit international devant être entraînés par la nouvelle donne.

Dans le présent article, on observera tout d'abord que la Cour suprême de Chine a publié un rapport spécial éclairant les politiques judiciaires mises en œuvre au service de la BRI, et que ces politiques sont le fondement des réponses du droit chinois aux besoins de la BRI **(I)**.

En second lieu, on rappellera que la Cour suprême a présenté des « cas typiques » pour illustrer la possibilité de la contribution judiciaire chinoise au règlement des litiges relevant de la BRI **(II)**.

En troisième lieu, nous évoquerons le fait que la création en 2018 des deux Chambres spécialisées du commerce international rattachées à la Cour suprême est le signe d'une

nouvelle étape dans la réorganisation en Chine des instances judiciaires en charge du traitement des affaires présentant des éléments d'extranéité, reflétant la volonté des autorités chinoises de créer de nouvelles règles à dimension globale en ce qui concerne notamment le règlement des différends internationaux **(III)**.

Nous commenterons ensuite le fait qu'en revanche, au regard de ces développements de droit interne, les mesures prises sur le plan international semblent faibles, alors même que la sécurité des investissements chinois en pays tiers relève essentiellement du droit international **(IV)**.

Nous concluons enfin en montrant qu'en dépit de l'asymétrie entre les dispositifs de droit interne et de droit international sur lesquels la Chine peut fonder ses réclamations, les mesures juridiques déjà adoptées par la Chine dans la perspective BRI peuvent être perçues comme l'indice du dynamisme d'un droit chinois en constante mutation **(V)**.

I. – La Cour suprême de Chine et l'invention des politiques judiciaires au service de la BRI.

La Cour suprême de Chine a adopté et publié, le 16 juin 2015, des Opinions sur la fourniture de garanties et les services judiciaires dans la perspective de la construction de BRI⁶. Ce document de la Cour suprême n'est pas une source de droit au sens formel. Néanmoins, il édicte l'essence des grandes lignes de réforme que tous les Cours et Tribunaux de Chine sont appelés à suivre et à mettre en œuvre dans leurs pratiques judiciaires. La Cour suprême est en effet placée au sommet de l'organisation judiciaire chinoise et elle ordonne l'administration des activités judiciaires de toutes les instances judiciaires qui lui sont inférieures⁷. Ce document nommé « Opinions » de la Cour suprême, est un document de travail visant à orienter l'action judiciaire chinoise aux fins de l'amélioration du traitement des affaires civiles, commerciales et criminelles ayant des éléments d'extranéité et relevant des pays concernés par la BRI. L'objectif est de promouvoir la fonction judiciaire en raison du fait que la crédibilité des organes judiciaires chinois est jugée comme l'une des conditions nécessaires à la réussite de la BRI. En ce sens, les Opinions de la Cour suprême, comme les avis de la Cour suprême qui interprètent les règles de droit – avis d'interprétation judiciaire –, constituent un « ordre normatif » produisant des règles juridiques d'application générale, hors du cadre législatif et en complémentarité avec les dispositions législatives⁸. En d'autres termes, la Cour suprême joue ainsi une fonction quasi-législative au prétexte d'interprétation du droit⁹. Cette fonction normative distingue la Cour suprême chinoise des organes judiciaires dotés du statut suprême dans beaucoup d'autres pays. Cette situation spécifique mérite également d'être notée pour comprendre la répartition et l'organisation des pouvoirs de l'État en RPC.

Entre les Opinions ainsi émises par la Cour suprême, il importe de faire une différenciation en considération de leur applicabilité et de leur mise en œuvre pratique : les Opinions formulées

de manière très générale seront quelquefois difficilement applicables sans un texte spécifiquement voué à les mettre en œuvre ; en revanche, les Opinions formulées de manière plus précise seront applicables directement par les Cours et Tribunaux dans leur traitement des affaires.

Quelques exemples peuvent être donnés.

Ainsi, la Cour suprême réaffirme le principe d'égalité entre les personnes chinoises et les personnes étrangères des pays de la BRI, alors que la signification et les implications juridiques de ce principe d'égalité ne peuvent pas être clairement définies sans le recours à des dispositions plus précises vouées à le mettre en œuvre.

De même, la Cour suprême réaffirme que l'accord des parties sur le choix d'un for doit être respecté par les tribunaux chinois aux fins d'éviter la multiplicité de litiges concurrents et les conflits des juridictions, et à cette fin, la Cour encourage les Cours et Tribunaux à coopérer avec les instances judiciaires des pays de la BRI. Toutefois, les dispositions relatives aux conflits de juridictions restent indéfinies. Ce constat vaut également quant à diverses autres questions, notamment quant à l'identification du statut des parties étrangères et du droit étranger, la collection des preuves à l'étranger, etc.

Au regard de ces incertitudes qui subsisteront jusqu'à l'édiction de textes complémentaires, la Cour est plus précise sur certaines autres questions.

Ainsi, la Cour éclaire le principe de réciprocité quant à la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, en l'absence d'accord d'entraide judiciaire : les Opinions émises précisent que la condition de réciprocité peut être considérée comme remplie dès lors que le pays concerné de la BRI « promet » de reconnaître et exécuter les jugements chinois. En d'autres termes, les instances judiciaires chinoises peuvent reconnaître et exécuter les jugements des pays de la BRI sans que ces derniers aient réellement reconnu et exécuté jusqu'alors les jugements chinois alors que la condition de « précédence » est maintenue pour les pays non membres de BRI. Ainsi, la Cour entend faciliter la reconnaissance et l'exécution des jugements des pays de la BRI, en baissant le seuil exigé de réciprocité et cette politique judiciaire en faveur des pays de la BRI peut être directement appliquée par les tribunaux chinois sans qu'il soit nécessaire qu'intervienne un texte spécial d'interprétation.

Un autre exemple de ces Opinions peut être donné, pour illustrer l'importance des questions traitées et l'incertitude qui subsistera quant à leur application et effet réel. La Cour réaffirme en effet l'importance de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), notamment en ce qui concerne les clauses relatives à l'interprétation des traités, et ce aux fins d'assurer l'uniformité, la stabilité et la prévisibilité de l'application des traités et coutumes internationaux par les instances judiciaires chinoises. En même temps, la Cour souligne que ces instances chinoises doivent tenir compte des différences culturelles et institutionnelles des pays de la BRI, tout en permettant aux Cours et Tribunaux chinois d'appliquer les principes et concepts juridiques universellement reconnus. A titre indicatif, la Cour énumère parmi ceux-ci l'équité, la liberté, l'égalité, la bonne foi, la raison, le bon ordre, le principe *pacta sunt servanda*, et l'estoppel. On peut toutefois se poser la question de savoir comment les instances judiciaires chinoises pourront mettre en l'équilibre l'unité et la prévisibilité requises d'un côté et la diversité juridique de l'autre, notamment en ce qui concerne l'interprétation de concepts étrangers à la culture juridique chinoise, comme l'est par exemple, l'estoppel dont les juges

chinois ne sont pas familiers.

On retiendra enfin de ces quelques exemples le fait que les politiques judiciaires de la Cour suprême sont caractérisées par un « pragmatisme assumé »¹⁰ : ce document contient des Opinions dont l'applicabilité et l'effet juridique peuvent varier, et ce sans qu'une norme supérieure (par exemple législative) fonde la légitimité et la légalité de ces Opinions de la Cour suprême. Ce pragmatisme à la chinoise peut encourir la critique du point de vue de sa rationalité formelle, mais il est conforme au standard politique chinois actuel exprimé par le slogan « la pratique comme unique critère de vérité » et il est un atout pour mener l'aventure juridique de la BRI.

II. – La publication de « cas typiques » pour illustrer la contribution judiciaire chinoise

La Cour suprême a publié en 2015 et 2017 un document de « cas typiques » pour illustrer le rôle des Cours et Tribunaux chinois quant à la garantie et aux services judiciaires offerts pour le bon fonctionnement de la BRI¹¹. Ces « cas typiques » ont été sélectionnés et édités par la Cour suprême sur la base de décisions définitives relatives à des litiges individuels. Chaque « cas typique » est composé d'un résumé des faits, d'une présentation des questions juridiques principales évoqués dans l'affaire en cause, d'une partie des réponses au fond et d'une partie expliquant les raisons pour lesquelles ce cas a été considéré comme typique ou exemplaire.

Cette méthode de présentation de « cas typiques » a déjà été utilisée dans le passé, hors du contexte BRI. Ces « cas typiques » n'ont pas de statut jurisprudentiel et, pour cette raison, ils ne peuvent pas être référés et cités directement par les instances judiciaires comme source de droit. En bref, ils n'ont pas de force contraignante, mais néanmoins ils peuvent produire des effets quasi-juridiques et ce de manière souple¹².

Cette publication de « cas typiques » a pour objet de renforcer la volonté et la capacité des Cours et Tribunaux chinois à faire face, dans l'exercice de leurs fonctions, aux tâches qui leur incombent pour mener à bien la BRI. La Cour suprême souhaite ainsi accroître la confiance du public dans les instances judiciaires à l'égard du règlement des différends transnationaux liés à BRI.

Parmi les 18 « cas typiques » spécialement sélectionnés et publiés par la Cour suprême aux fins de la BRI, on trouve tout d'abord des cas par lesquels la Cour suprême entend manifester le devoir d'impartialité et donc de crédibilité des organes judiciaires chinois dans l'interprétation et l'application des traités internationaux, des usages commerciaux ou des dispositions de droit interne dans les affaires présentant un élément d'extranéité. Et dans chacun des cas retenus, ces cas ont bien un caractère exemplaire.

Ainsi, dans un litige relevant du droit chinois des sociétés opposant une société de Singapour et une société chinoise de la province du Fujian, la juridiction concernée a invité les services consulaires de Singapour et les médias étrangers à assister à l'audience pour renforcer la transparence du procès et la décision a été adoptée sans délai après la clôture des débats.

Ce cas est d'ailleurs cité pour manifester l'effort de la Cour d'accélérer, dans l'intérêt des parties, les procédures ayant un élément d'extranéité. Désormais, la présence consulaire étrangère et des médias étrangers en tant qu'auditeurs est considérée comme une pratique utile pour les procès auxquels participe une partie étrangère.

Dans une autre affaire citée relative à la reconnaissance et à l'exécution d'un jugement polonais rendu à l'encontre d'une société chinoise, la Cour a voulu manifester la crédibilité des organes judiciaires dans l'application du droit international, en l'occurrence, l'application du traité bilatéral d'entraide judiciaire sino-polonais relatif à la reconnaissance et à l'exécution de la décision judiciaire polonaise.

Enfin, dans un litige concernant une banque chinoise quant à ses obligations découlant d'une lettre de garantie établie au bénéfice d'une société étrangère, la Cour Supérieure de la province du Jiangsu a fait application des règles sur les lettres de garantie adoptées par la Chambre de Commerce Internationale, et ce afin d'insister sur l'accueil positif par les tribunaux chinois des usages consacrés en matière de transactions internationales.

Dans un autre registre, les « cas typiques » retenus par la Cour suprême ont pour objet d'éclairer le sens de règles de droit applicables, voire même de combler des lacunes du droit applicable. Ces « cas typiques » contiennent donc des interprétations du droit applicable retenues par la Cour suprême et, par voie de conséquence, ces interprétations peuvent être retenues par les instances inférieures, bien qu'elles soient dépourvues de valeur juridique formelle. En d'autres termes, outre l'effet symbolique, le mot « typique » peut produire un effet substantiel lorsque les tribunaux locaux prennent volontairement en compte ces interprétations de la Cour suprême lorsqu'ils sont appelés à traiter des questions juridiques similaires ou identiques.

Parmi ces « cas typiques » la Cour suprême retient le cas d'un litige découlant d'un contrat de vente de marchandises entre une société allemande et la filiale basée à Singapour d'une société chinoise et qui lui a permis d'interpréter l'article 25 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de ventes internationales de marchandises, en ce qui concerne la caractérisation d'une « contravention essentielle au contrat ».

De même, dans un autre « cas typique », la Cour suprême a précisé les droits et privilèges d'une personne en possession d'un contrat de fret maritime. Enfin, la condition de réciprocité aux fins de reconnaissance et de l'exécution d'un jugement étranger en l'absence d'un accord bilatéral d'entraide judiciaire a été précisée dans un « cas typique » concernant une société singapourienne et une société chinoise¹³.

Ces exemples permettent d'illustrer le fait que les interprétations ainsi données sur des questions de droit dans les « cas typiques » retenus peuvent être perçues comme une source de droit, informelle mais dotée toutefois d'une autorité, dont le respect par les instances inférieures est lui-même fondé sur la hiérarchie verticale de l'organisation des Cours et Tribunaux chinois, à la tête desquels est située la Cour suprême de Chine.

On peut enfin retenir des « cas typiques » qui sont retenus par la Cour suprême pour réorienter l'appréciation judiciaire sur certaines questions d'ordre général.

Un bon exemple concerne le rapport entre la justice étatique chinoise et l'arbitrage international à propos duquel, la Cour semble adopter désormais une approche plus flexible

du contrôle judiciaire sur l'arbitrage international¹⁴. La Cour suprême invite ainsi à la flexibilité dans l'examen sur les conventions d'arbitrage établies entre une partie chinoise et une partie étrangère, et ce afin de favoriser l'arbitrage international dans le règlement des différends commerciaux. De surcroît, la Cour a retenu un « cas typique » opposant deux sociétés établies dans la zone de libre-échange de Shanghai ayant convenu d'un arbitrage sous l'égide du Centre d'arbitrage international de Singapour pour préciser que la sentence arbitrale intervenue peut être reconnue et exécutée par un tribunal chinois sur le fondement de la Convention de New York. Ainsi, les entreprises ayant leur siège en Chine dans une zone de libre-échange, et qui sont en conséquence considérées comme chinoises, peuvent désormais choisir de régler leurs différends par arbitrage hors du territoire chinois dès lors que la transaction entre les parties, sous-jacente à l'arbitrage, contient un élément d'extranéité et la sentence arbitrale adoptée en cette circonstance est considérée comme une sentence étrangère au sens donné par la Convention de New York. En d'autres termes, la Cour suprême affirme que deux sujets chinois peuvent recourir à un arbitrage étranger sous la réserve que les transactions sous-jacentes aient un élément d'extranéité. Ceci est une modification substantielle du droit positif établi et ce changement de position sur l'arbitrage étranger a pour effet de traduire, sur un plan plus large, l'attitude plus ouverte que doit avoir la justice chinoise sur les divers moyens de règlement des différends.

Ainsi, aux termes de cette publication de « cas typiques », la Cour suprême entend préciser de manière concrète ce que doit être la contribution des Cours et Tribunaux chinois en matière de garantie judiciaire aux transactions relevant de la BRI et ce en matière de droit procédural et de droit substantiel. Mais, l'apport judiciaire à la création d'un contexte juridique favorable à la réalisation de BRI est plus encore renforcé par la réforme institutionnelle intervenue sous la forme de la récente création de Chambres spécialisées du commerce international.

III. – Les Chambres spécialisées du commerce international : vers la spécialisation des instances juridictionnelles

Dans le prolongement et aux fins de la mise en place de la BRI, les autorités chinoises ont décidé, au début de 2018, de créer de nouveaux mécanismes et organes pour régler les différends commerciaux internationaux dans les régions de la Route de la Soie. À cet effet, un document officiel a été conjointement adopté par le Parti communiste chinois (Pcc) et le Conseil des affaires de l'État (le Gouvernement central), en exécution d'une décision de l'organe politique du Pcc, le Comité central pour l'approfondissement général de la réforme¹⁵. Afin de mettre en œuvre cette décision, la Cour suprême a adopté un Règlement sur la création des chambres spécialisées du commerce international en date du 25 juin 2018. Ce Règlement est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2018¹⁶, et ont été créées la première Chambre spécialisée du commerce international à Shenzhen et la seconde Chambre spécialisée du commerce international à Xi'an (*China International Commercial Court*, ou « CICC »)¹⁷. L'objectif de cette mesure est de forger un contexte favorable aux transactions dans le cadre

de BRI par le renforcement de la stabilité et de la prévisibilité des modes de règlement juridictionnel des différends ayant un élément d'extranéité, et survenant dans les pays de BRI.

Ces deux Chambres spécialisées sont rattachées à la Cour suprême. Elles sont compétentes, en vertu de l'article 2 du Règlement précité, pour juger les litiges du commerce international dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- (1) Les parties, en vertu de l'article 34 de la loi de procédure civile¹⁸, choisissent par écrit de soumettre leur différend à la Cour suprême pour décider en première instance et lorsque le montant litigieux est supérieur à 300 millions Yuans ;
- (2) La Cour suprême s'autorise à juger un litige de première instance qu'une Cour Supérieure lui a envoyé ;
- (3) Le litige concerné a un impact important au niveau national ;
- (4) Le litige concerne une demande de saisie judiciaire au cours d'une procédure d'arbitrage international ou la demande de reconnaissance, de rejet ou d'exécution d'une sentence arbitrale internationale sur le fondement de l'article 14 du Règlement ;
- (5) Tous autres litiges de commerce international que la Cour suprême autorise les Chambres spécialisées à juger.

La notion de litige du commerce international est par ailleurs définie par l'article 3 du Règlement précité comme relevant de l'un ou l'autre des cas suivants qui précisent les éléments d'extranéité retenus comme caractéristique de l'adjectif « international » :

- (1) L'une des parties est ou les deux parties sont, personne physique et/ou morale, de nationalité étrangère ou sans nationalité ;
- (2) La résidence habituelle de l'une des parties ou des parties se trouve en dehors du territoire chinois ;
- (3) L'objet litigieux se trouve en dehors du territoire chinois ;
- (4) Les faits constituant la transaction internationale ont eu lieu hors du territoire chinois.

Pour assurer la qualité des activités des Chambres spécialisées, le Règlement précise ce qui suit.

Les Chambres spécialisées sont composées de juges séniors dotés d'une riche expérience professionnelle, ayant une bonne maîtrise de la langue anglaise, des traités et pratiques commerciales internationales (Article 4).

Le Règlement réaffirme que les Chambres spécialisées du commerce international jugent et décident de manière collégiale (Article 5).

Le droit applicable doit être déterminé conformément à la loi sur le droit international privé, en ce compris notamment le droit applicable choisi par l'accord des parties (Article 7).

Dans l'optique de simplifier et accélérer la procédure, le Règlement prévoit également des règles flexibles : à titre d'exemple, les preuves en anglais peuvent être acceptées par les Chambres spécialisées sans être traduites en chinois ; les preuves obtenues hors du territoire chinois peuvent faire l'objet d'examen à l'audience sans passer par les procédures habituelles d'accréditation, authentification et légalisation, etc (Article 9).

De même, les Chambres spécialisées peuvent accepter et examiner les preuves par les moyens de la technologie audio-visuelle et de communication sur le réseau Internet (Article 10).

Enfin, les Chambres spécialisées étant rattachées à la Cour suprême, les décisions adoptées par ces Chambres sont de première instance mais définitives et sans appel.

Pour éclairer et préciser les règles procédurales des Chambres spécialisées, la Cour suprême a adopté, en date du 29 octobre 2018, un texte prévisionnel des règles procédurales entré en vigueur le 5 décembre 2018.

Le Règlement prévoit par ailleurs deux autres dispositions importantes et novatrices.

D'une part, le Règlement prévoit la création et la présence d'un comité d'experts de différentes nationalités auprès des Chambres spécialisées du commerce international dont leurs fonctions principales consistent à offrir un service de médiation aux parties (Articles 11, 12 et 13), et à prêter assistance pour l'identification du droit étranger (Article 8 (4)).

D'autre part, le Règlement encourage le règlement des différends par divers moyens, coordonnant médiation, arbitrage et voie judiciaire. L'article 11 du Règlement prévoit ainsi la création d'un « plateau » de règlement des différends auquel participent les Chambres spécialisées du commerce international, les organisations de médiation, et les institutions d'arbitrage. L'objectif est de réussir à régler les différends par une prestation du service « one-stop » au moyen d'une bonne articulation des divers moyens judiciaire et non judiciaire (médiation et arbitrage) offerts pour le règlement des différends soumis à ces Chambres spécialisées. Ainsi, aux termes de l'article 12 du Règlement, dans les sept jours suivant l'admission du litige par la Chambre spécialisée, celle-ci peut organiser, avec le consentement des parties, une médiation par le Comité des experts. L'article 13 dispose que les Chambres spécialisées peuvent établir soit un jugement sur le fondement de l'accord des parties établi à l'issue de la médiation, soit un acte de conciliation, et que celui-ci est alors doté d'une valeur contraignante comme décision judiciaire définitive dès lors que l'acte est signé par les parties (Article 15, alinéa 2).

La Cour a adopté, le 29 octobre 2018, un Règlement intérieur prévisionnel régissant le comité d'experts. Ce Règlement intérieur, entré en vigueur le 5 décembre 2018, précise les règles gouvernant le fonctionnement de ce comité d'experts.

Le Règlement précise également le concours que les Chambres spécialisées peuvent apporter à une procédure d'arbitrage. L'article 14 dispose que les Chambres spécialisées peuvent, à la demande des parties, avant le commencement ou au cours du processus d'un arbitrage, prêter un concours judiciaire aux parties afin de saisir des preuves, des biens ou d'enjoindre aux parties des mesures ayant pour objet d'assurer le bon fonctionnement de l'arbitrage. De même, les Chambres spécialisées décident en matière de reconnaissance et d'exécution ou d'annulation des sentences arbitrales. Le Règlement organise ainsi une centralisation du pouvoir de contrôle judiciaire exercé sur les sentences arbitrales par ces deux Chambres spécialisées, et ce afin d'éviter toute divergence d'approche judiciaire résultant d'une fragmentation de ce pouvoir de contrôle. L'émergence de nouveaux centres d'arbitrage dans les villes importantes comme Xi'an et Shenzhen, ainsi que les réformes relatives à l'arbitrage international relevant des zones de libre-échange, obligent à clarifier les rapports entre le

judiciaire et l'arbitrage en droit chinois. Le Règlement offre une première réponse par concentration du pouvoir de contrôle judiciaire.

On rappelle que le Règlement est adopté, selon son Préambule, au service de la BRI. Le cumul de la fonction judiciaire et de la médiation dans ces mêmes Chambres spécialisées peut s'avérer comme une tendance vers « l'arbitralisation de la justice étatique »¹⁹. Le Règlement n'éclaire toutefois pas complètement la question de savoir si les innovations institutionnelles et procédurales résultant du Règlement ne s'appliquent qu'aux litiges relevant des pays de la BRI ou peuvent au contraire concerner tous les litiges ayant un élément d'extranéité. De même, le Règlement n'est pas clair en ce qui concerne la compétence des Chambres spécialisées quant au traitement des contentieux internationaux en distinguant selon que ceux-ci relèvent ou non des pays de la BRI. L'invocation spéciale de BRI dans le Règlement peut susciter des doutes à ce sujet que l'avenir permettra de lever.

IV. – Le dispositif juridique pour la sécurité des investissements chinois liés à BRI

La récente adoption des Règles d'arbitrage pour résoudre les conflits d'investissement par la CIETAC (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*) représente un effort chinois pour façonner le règlement des différends dans le cadre de la BRI. L'utilité de ces règles procédurales de règlement des différends en matière d'investissements doit être analysée en prenant en considération les clauses de droit matériel concernant la protection des investissements dans les traités bilatéraux conclus par la Chine et les pays concernés, ainsi que les règles relatives aux choix laissés aux parties en différentes matières : notamment, choix du droit applicable et choix du siège d'arbitrage.

(i) Les règles d'arbitrage des différends d'investissement

Avec l'adoption des Règles d'arbitrage pour résoudre les conflits d'investissement (ci-après Règles d'arbitrage d'investissement), entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2017, la CIETAC a créé deux centres d'arbitrage d'investissement, l'un à Pékin, l'autre à Hong Kong, les parties pouvant choisir, d'un commun accord, le siège de l'arbitrage. Les Règles d'arbitrage qui sont proposées ont pour objet de combler la lacune existant dans le domaine de l'arbitrage en matière d'investissements internationaux en Chine et elles intègrent largement les règles et usages de la pratique internationale en la matière. Ainsi, les Règles d'arbitrage permettent l'ouverture de la procédure au public, conformément au principe de transparence, cette dernière pouvant toutefois être exclue en cas d'accord des parties ou par décision du tribunal²⁰; le soutien financier d'une tierce partie est admis mais elle entraîne l'application d'une règle procédurale concernant la divulgation des informations du soutien²¹; les parties au différend peuvent nommer les arbitres pour constituer le tribunal en dehors de la liste des arbitres préétablie par la CIETAC, mais à la condition que cette nomination soit confirmée par le Président de la CIETAC²²; etc.

En même temps, les rédacteurs du Règlement ont veillé à ce que les « couleurs chinoises »

soient bien conservées dans les Règles d'arbitrage. Ainsi en est-il de la médiation et de la conciliation comme moyens alternatifs de règlement des différends²³. L'établissement de la liste spéciale du nom des arbitres est également considéré comme une caractéristique chinoise pour assurer la qualité et la compétence des arbitres et par conséquent, la qualité des sentences arbitrales. En revanche, toutes les caractéristiques chinoises ne constituent pas nécessairement des garanties de qualité : par exemple, les honoraires dus aux arbitres sont fixés au prorata du montant litigieux, ceci conformément à la méthode de la loi chinoise sur la procédure civile, qui prévoit, entre autres, que les frais de litige sont dus à la juridiction au prorata du montant de la cause litigieuse.

Ces Règles d'arbitrage de la CIETAC comportent bien d'autres dispositions démontrant l'ambition de ce centre d'arbitrage chinois à jouer un rôle plus actif dans le règlement des désaccords relevant des investissements chinois. On observera toutefois que la sécurité des investissements dépend moins des règles procédurales de règlement des différends que des dispositions ayant pour objet de prévenir le surgissement de différends entre investisseurs et pays hôte.

(ii) Les clauses substantielles des accords bilatéraux d'investissements

La stratégie de la Chine dans la conclusion de traités bilatéraux d'investissements a évolué en considération de l'évolution de la situation de la Chine : à l'époque où la Chine était un pays hôte important d'investissements, elle adoptait une position conservatrice en matière de droit international d'investissement et se refusait à accepter un niveau élevé de protection des investisseurs étrangers. Cette situation a commencé à changer à la fin des années 1990 ; la Chine a alors commencé à encourager et à augmenter ses investissements vers l'étranger, ce qui l'a conduit à adopter une stratégie plus proactive de protection de ces investissements à l'occasion de la conclusion et de la révision des accords bilatéraux, en ce qui concerne tant les clauses substantielles que les clauses procédurales. En bref, la nouvelle génération des accords bilatéraux d'investissement conclus par la Chine ressemble désormais à ceux qui ont été promus par les pays développés comme les États-Unis, mais, auxquels la Chine avait résisté dans les années 1980²⁴.

À ce jour, la Chine a conclu de nombreux accords bilatéraux d'investissement avec les pays situés dans la zone des Routes de la Soie. Les accords bilatéraux déjà conclus, par exemple, avec le Pakistan, la Turquie, la Mongolie, le Kirghizistan, l'Arménie, le Kazakhstan, le Turkménistan, le Tadjikistan, la Géorgie, l'Azerbaïdjan, l'Iran, sont datés des années 1990. Ces accords sont souvent influencés par un motif politique de renforcement d'un partenariat diplomatique avec ces pays de l'Asie centrale, sans grande préoccupation de renforcer la garantie des investissements par des règles juridiques suffisamment claires et contraignantes²⁵.

En revanche, le souci de protéger la sécurité des investissements se traduit dans les accords bilatéraux conclus plus récemment : par exemple, l'article 6 de l'accord Chine-Inde, entré en vigueur le 1^{er} août 2008, précise que les pertes de l'investisseur seront indemnisées si les investissements situés au pays hôte sont endommagés à cause de la guerre, de conflits armés,

de l'état d'urgence ou d'émeutes. L'accord entre la Chine et l'Ouzbékistan révisé en 2011 comporte des dispositions plus contraignantes : l'article 5 – (« traitement juste et équitable») - exige que le pays hôte adopte les mesures policières nécessaires et raisonnables pour protéger la sécurité des investissements ; l'article 7 – (« compensation des préjudices et des pertes ») - dispose que (1) le pays hôte doit accorder aux investisseurs un -traitement qui ne soit pas moins favorable que celui dont bénéficient les citoyens du pays hôte en matière de restitution, d'indemnisation, de compensation et autres traitements -en cas de pertes subies à raison d'un conflit armé, de l'état d'urgence, de l'insurrection, etc. ; et (2) le pays hôte est obligé de compenser les pertes des investisseurs résultant de mesures de destruction, de réquisition des investissements, prises par la force ou l'autorité militaire hors des activités de combat ou hors de la nécessité de la situation, cette dernière disposition excluant ainsi la non-compensation des investisseurs pour les préjudices liées aux actions militaires au motif du maintien de la paix.

Le nombre d'accords contenant, en date de ce jour, des règles substantielles protégeant la sécurité des investissements n'est toutefois pas très important alors même que la sécurisation des investissements chinois le long des Routes de la Soie est, en Chine, un sujet d'actualité.

La Chine devra donc conclure ou réviser des accords avec les divers pays concernés par la BRI pour combler les lacunes en la matière. Ceci devient d'autant plus crucial que les États concernés sont souvent perçus comme vulnérables et troublés par une certaine instabilité politique et sociale²⁶. Le résultat des négociations à intervenir en vue d'accords bilatéraux est toutefois peu prévisible²⁷. En outre, l'efficacité des outils juridiques de sécurisation est incertaine : les dispositions concernées sont particulièrement complexes et fréquemment d'une très grande technicité ; d'un point de vue pratique, elles sont susceptibles d'entraîner un coût d'application élevé pour un effet réel incertain dans la mesure où cet effet est conditionné par la volonté des parties d'observer le respect des règles de droit.

Le recours aux outils juridiques de protection des investisseurs chinois le long des Routes de la Soie constitue une opération complexe et incertaine alors que la sécurité des investissements chinois demeure le problème majeur auquel la Chine et ses investisseurs seront obligés de faire face.

V. – Penser le dynamisme de la mutation du droit chinois

La politique dite de BRI donne un nouveau dynamisme à la mutation du droit chinois. Pour l'heure toutefois, ce dynamisme s'applique essentiellement, et de manière regrettable, à la seule matière du règlement des différends internationaux. Cependant, la rénovation des règles et des institutions n'a pas été conçue dans la perspective de prévenir la survenance des différends, mais simplement de régler les différends par les moyens judiciaire, d'arbitrage, et/ou de médiation.

Toutefois, la politique de la BRI ne change en rien le rapport entre le droit et la politique dans le contexte chinois où le droit est fortement instrumentalisé par le politique. En d'autres termes, le politique demeure la source du dynamisme de la mutation du droit dans un contexte où l'objectif politique de la RPC est aujourd'hui de construire un espace commercial favorable à la BRI, c'est-à-dire de créer une espace juridique où puissent être garanties et encouragées les transactions commerciales en pays tiers. La politique d'État en Chine détermine le sens du droit et n'envisage pas l'autonomie du droit comme pouvoir ou contre-pouvoir. Le droit y est réduit à sa fonction instrumentale, orientée par le politique à une époque où la valeur du droit est de plus en plus appréciée selon sa capacité et sa performance à faciliter la vie des affaires²⁸.

De ce point de vue, pour le droit chinois, la question est de savoir à quel point le but envisagé par le politique peut être réalisé et devenir effectif dans le contexte BRI, et, en particulier, si le dispositif juridique mis en place peut permettre d'atteindre le but d'encourager et promouvoir le commerce et l'investissement dans les pays et régions concernés par BRI. Or, de ce point de vue, les initiatives prises par la Cour suprême et la CIETAC sont importantes mais insuffisantes. Il est vrai toutefois qu'en renforçant la transparence, la prévisibilité, l'impartialité et les autres qualités des modes de règlement des différends, les risques et coûts engendrés par les disputes peuvent être diminués, mais ceci ne constitue qu'un des facteurs pris en compte par les opérateurs économiques dans l'adoption de leur stratégie commerciale. Au stade actuel, le dispositif juridique adopté insiste sur un concept assez classique de sécurité juridique par l'efficacité des modes de règlement des différends, mais on peut regretter qu'il ne prenne pas suffisamment en considération la quête de sécurité juridique par la prévention des risques.

Ce n'est pas pour autant que des actions ne sont pas engagées à cette fin. Ainsi, la responsabilité sociale des entreprises d'État est évoquée dans les règlements de la Commission de l'administration et de la supervision des biens étatiques. Ces mêmes règlements exigent par ailleurs que les entreprises chinoises se conforment à la législation interne des pays de BRI en matière de protection de l'environnement, de fiscalité et de protection sociale des employés, etc. Ces mesures attirent l'attention sur le fait que le respect du droit local peut contribuer à la prévention des disputes et ainsi stabiliser les investissements chinois implantés le long des Routes de la Soie. Toutefois, ce genre de dispositions dont l'objectif est de prévenir les conflits est, en droit chinois, relativement peu fréquent.

Conclusion

Le récent développement du droit chinois constitue une promesse pour mettre en œuvre la politique de BRI. Les réformes judiciaire et arbitrale démontrent l'intention des autorités chinoises de concurrencer les institutions et mécanismes déjà existants de règlement des différends internationaux. Ces réformes s'inscrivent dès lors dans l'effort de la Chine de développer son pouvoir de contribution à la fabrication du droit international.

À cette fin, les acteurs juridiques, notamment les instances judiciaires et les institutions arbitrales, ont conscience de la nécessité d'améliorer la crédibilité de leurs activités dans le règlement des différends, notamment pour promouvoir le commerce et les investissements au sein des routes de la soie. La politique BRI est ainsi un moteur de mutation du droit chinois mais il ne le sera qu'à la condition que le foisonnement des dispositifs juridique et d'arbitrage ne se traduisent pas par une intensification du pouvoir discrétionnaire de leurs acteurs, et ce au détriment de l'exigence de prévisibilité et sécurité juridique.

Enfin, la mobilisation en Chine du droit pour la BRI est un évènement significatif mais qui ne sera réellement important que si s'établit une porosité entre ce qui relève du droit interne et du droit international, ainsi qu'entre justice interne et justice internationale.

LI Bin est professeur et vice-doyen de l'École de droit de l'Université Normale de Pékin et chercheur associé à l'Institut des Hautes Études sur la Justice (Paris).

LI Bin est diplômé de l'Université Nankai (Chine) et docteur en droit de l'Université de Paris Panthéon Sorbonne (2009).

NOTES

¹ Les études, analyses et commentaires sur la BRI sont nombreux. V, par exemple, Howard J. Shat, «Strategic Choices Abroad: China », in *U.S. International Economic Strategy in a Turbulent World*, Rand Corporation, 2016; pp.85-110; Jane Golley, Adam Ingle, «The Belt and Road Initiative: How to Win Friends and Influence Peoples», in Jane Golley, Linda Jaivin (eds.), *Prosperity*, ANU Press, 2018, pp.45-61; ZHENG Yongnian, ZHANG Chi, «The Belt and Road Initiative and China's Grand Diplomacy », 56 *China Int'l Stud.* 52 (2016), pp.52-63 ; WANG Heng, « China's Approach to the Belt and Road Initiative », *Journal of International Economic Law*, Volume 22, 2019 (forthcoming). Aussi, Hui Lu, Charlene Rohr, Marco Hafner, Anna Knack, « China Belt and Road Initiative: Measuring the impact of improving transport connectivity on international trade in the region – a proof-of-concept study », disponible sur www.rand.org/t/rr2625. David SHAMBAUGH, *China Goes Global, The Partial Power*, Oxford University Press, 2013; WANG Huiyao, MIAO Lu, *China Goes Global, How China's Oversea Investment is Transforming its Business Enterprises*, Palgrave Macmillan UK, 2016.

² V. LIU Zhenmin, « Following the Five Principles of Peaceful Coexistence and Jointly Building a Community of Common Destiny », 13 *Chinese Journal of International Law* (2014), pp. 477-480. Egalement la Résolution 2344 (2017) du Conseil de Sécurité de l'ONU, en date du 17 mars 2017, souligne qu'«il est essentiel, afin de bâtir pour l'humanité un avenir commun, de favoriser la coopération régionale dans un esprit de coopération profitable à tous, vecteur efficace pour promouvoir la sécurité, la stabilité et le développement économique et social en Afghanistan et

dans la région ». S/RES/2344 (2017), para. 11.

³ V., Julien Chaisse, Mitsuo Matsushita, « China's 'Belt And Road' Initiative: Mapping the World Trade Normative and Strategic Implications », *Journal of World Trade*, Vol. 52, Issue 1, (February 2018) pp. 163–185; SHEN Wei, « Rising Renminbi and the Neo-global Financial Governance in the Context of "One Belt One Road" Initiative: A Changing Game or Minor Supplement? », *Journal of International Banking Law and Regulation*, Vol.32, Issue 1 (2017), pp.10-21.

⁴ V., WANG Guiguo, «Legal Challenges to the Belt and Road Initiative », 4 *J. Int'l & Comp. L.* 309 (2017), pp.309-329; WANG Guiguo, «The Belt and Road Initiative in Quest for a Dispute Resolution Mechanism », *Asia Pacific Law Review*, Vol. 25, Issue 1 (June 2017), pp. 1-16; Olga Boltenko, «Resolving Disputes along the Belt and Road: Are the Battle Lines Drawn », *Asian Dispute Review*, Vol. 19, Issue 4 (October 2017), pp. 190-196.

⁵ Antoine Garapon, "Les « Nouvelles Routes de la Soie » : La voie chinoise de la mondialisation ?", disponible sur le site http://convention-s.fr/wp-content/uploads/2017/05/La_route_de_la_soie_Garapon.pdf.

⁶ Cour Populaire Suprême, *Opinions sur la fourniture de garanties et d'un service judiciaire pour la construction de 'la Route et la Ceinture*, 16 juin 2015. (最高人民法院, 《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》, 法发〔2015〕9号, 2015年6月16日。)

⁷ V., Susan FINDER, « The Supreme People's Court of the People's Republic of China », *Journal of Chinese Law*, Vol. 7, Issue 2 (Fall 1993), pp. 145-224.

⁸ Concernant les fonctions de la Cour suprême chinoise et leur réforme, v., FU Yulin, « Functions of the Supreme People's Court in Transition », *Peking University Law Journal*, Vol. 3, Issue 2 (2015), pp. 299-322.

⁹ V., CAO Shibing, « The Legal Status of Decisions and Judicial Interpretations of the Supreme Court of China », *Frontiers of Law in China*, Vol. 3, Issue 1 (March 2008), pp. 1-34.

¹⁰ Robert Guillaumond, LU Jianping, LI Bin, *Droit chinois des affaires*, Larcier 2013, p. 38 et s.

¹¹ Les « cas exemplaires » sont accessibles sur le site <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-14897.html>, <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-44722.html>.

¹² Dans les usages de la Cour suprême de Chine, les « cas exemplaires » se différencient des « cas directifs » ou « *guiding cases* ». Ces derniers comportent des interprétations des règles de droit qui sont retenues et soutenues par la Cour suprême, et par conséquent, jouent un rôle directif pour les juges des instances inférieures alors même que ces « cas directifs » n'ont pas de source juridique formelle. V., ZHANG Taisu, « The Pragmatic Court: Reinterpreting the Supreme People's Court of China », 25 *Colum. J. Asian L.* 1 (2012), pp.43-47.

¹³ Notez que la Chine a signé le 12 septembre 2017 la Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for et que la procédure chinoise de ratification est en cours.

¹⁴ Concernant les problèmes relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères par les instances judiciaires chinoise, v., par exemple, HE Qisheng, « Public Policy in Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the Supreme People's Court of China », 43 *Hong Kong L.J.* 1037 (2013), pp.1037-1060.

¹⁵ *Opinions sur la création des mécanismes et des organes pour le règlement des différends du commerce international dans les régions de la Route et la Ceinture* (关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见).

¹⁶ Cour suprême populaire, *Règlement sur la création des chambres spécialisées du commerce international* (最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定), 法释〔2018〕11号。

¹⁷ Les Chambres spécialisées du commerce international (China International Commercial Court) ont un site officiel accessible sur <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/index.html>. Le règlement est publié sous : <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/201/817.html>.

¹⁸ La loi de procédure civile a été dernièrement révisée en date du 27 juin 2017. L'article 34 de la loi de procédure civile précise que les parties à un litige contractuel ou à un litige concernant des droits et intérêts patrimoniaux peuvent choisir, par accord écrit, le siège du procès parmi les lieux suivants : lieu de résidence de la partie défenderesse ; le lieu d'exécution du contrat ; le lieu de la conclusion du contrat ; le lieu de résidence de la partie demanderesse ; le lieu où situe l'objet du contentieux et tout autre lieu ayant un lien substantiel avec le litige, sous réserve des règles spéciales édictées en matière de compétence juridictionnelle exclusive.

¹⁹ V., Walid BEN HAMIDA, « L'arbitrage dans le nouveau droit chinois des investissements », publié dans ce même numéro de la Revue.

²⁰ Article 32 (1).

²¹ Article 27.

²² Article 11 (1).

²³ Article 43.

²⁴ Axel Berger, "The Politics of China's Investment Treaty-Making Program", in Tomer Brode, Marc L. Busch, Amelia Porges (eds.), *The Politics of International Economic Law*, Cambridge University Press, 2011, p.180.

²⁵ Tyler Cohen, David Schneiderman, "The Political Economy of Chinese Bilateral Investment

Treaty Policy", *The Chinese Journal of Comparative Law*, 2017 Vol. 5 N° 1, p.119.

²⁶ V., Marie de Vergès, « Une mondialisation 'made in China' », *Le Monde*, 14-15 mai 2017, p.12.

²⁷ V., Ka Zeng, 'Understanding the Institutional Variation in China's Bilateral Investment Treaties (BITs): the complex interplay of domestic and international influences', *Journal of Contemporary China*, 2016 Vol. 25, n° 97, p. 112–129.

²⁸ La performance du droit fait partie des facteurs dans la notation des pays menée par la Banque Mondiale dans son projet Doing Business. V., *Doing Business 2019, China*, disponible sur <http://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/c/china/CHN.pdf>. Aussi, *Index de la sécurité juridique*, rapport préparé sous l'égide de la Fondation du droit continental, disponible sur <https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2015/04/Rapport-ISJ-Juin-2015.pdf>.