

L'arbitrage dans le nouveau droit chinois des investissements

Walid BEN HAMIDA,
Docteur en Droit
Maître de Conférences à l'Université de Paris-Saclay
Praticien de l'arbitrage

I. Un retour à l'histoire : l'arbitrage d'investissement et la Chine

1. La pratique chinoise relative à la protection conventionnelle des investissements a suivi la transformation de la Chine d'un pays hôte accueillant les investissements étrangers à un pays exportateur des investissements à l'étranger. Trois générations de traités d'investissement révélant cette évolution peuvent être distinguées.
2. La première génération regroupe les traités conclus entre 1982 et 1989. Ces traités sont peu protecteurs. Ils ne prévoient pas le traitement national. Ils n'expriment pas d'offre d'arbitrage pour régler les litiges relatifs aux investissements. C'est le cas du TBI Chine-Suède de 1982 qui prévoit uniquement un mécanisme de règlement des différends inter-étatique.
3. La deuxième génération concerne les traités conclus entre 1990 et 1997. Durant cette période, la Chine a changé légèrement sa position. Elle a inclus une offre d'arbitrage mais limitée aux seuls litiges relatifs à la détermination du montant de l'indemnisation en cas d'expropriation. Ainsi, le TBI Chine-Sri Lanka de 1987 prévoit que tous les litiges relatifs aux investissements doivent être soumis à la juridiction compétente de l'État d'accueil sauf ceux relatifs à la détermination du montant d'expropriation qui peuvent être soumis à l'arbitrage. Suivant la même approche, lorsqu'elle a adhéré à la Convention de Washington, le 7 janvier 1993, la Chine a notifié au CIRDI, en application de l'article 25 (4) de cette Convention, que « *[P]ursuant to Article 25(4) of the Convention, the Chinese Government would only consider submitting to the jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes disputes over compensation resulting from expropriation and nationalization* ».
4. La troisième génération des traités d'investissement commence en 1997. Elle est caractérisée par l'extension de la protection conventionnelle. Ainsi, le TBI Chine-Barbade de 1998 contient une offre d'arbitrage générale permettant aux investisseurs de régler par l'arbitrage tout litige qui ne peut être réglé à l'amiable dans un délai de six mois. Depuis lors, cette approche libérale s'est poursuivie et la plupart des TBI conclus récemment par la Chine, tels que le TBI Chine-Ouzbékistan de 2011 et le TBI Chine-Tanzanie de 2013 suivent le même schéma. La Chine a aussi lancé un programme de renégociation de ses anciens traités d'investissement, notamment en Afrique, pour garantir une protection plus large, conforme à sa nouvelle orientation, à ses investisseurs dans le contient.
5. On remarque aussi que les nouveaux traités d'investissement conclus par la Chine prévoient explicitement la protection de l'investissement réalisé par des entités publiques. Ces entités jouent un rôle important dans l'exécution des projets relatifs à l'initiative *one belt one road*. Mais même si les traités d'investissement anciens ne mentionnent pas expressément la protection de l'investissement public, en raison des définitions large de l'investisseur protégé dans ces traités, l'investissement réalisé par des entités publiques est visé¹.

¹ Voir sur la question, Norah Gallagher, *Role of China in Investment: BITs, SOEs, Private Enterprises, and Evolution of Policy*, 31 *ICSID Rev.*2016, p. 88.

6. A ce jour, on compte 140 traités d'investissement conclus par la Chine : 109 sont en vigueur. Il s'agit du second pays le plus actif après l'Allemagne dans la conclusion de ce type de traité et le premier en Asie. Cependant, malgré le réseau dense de traités d'investissement, peu d'affaires d'arbitrage impliquant la Chine comme Etat défendeur ou impliquant des investisseurs chinois ont été enregistrées.
7. S'agissant des demandes d'arbitrage contre la Chine, on compte seulement 3 demandes : *Ekran Berhad v. People's Republic of China*², *Ansung Housing Co., Ltd. v. People's Republic of China*³ et *Hela Schwarz GmbH v. People's Republic of China*⁴.

La première affaire a été soumise en application du TBI Malaisie-Chine de 1990. L'investisseur contestait la révocation par les autorités locales de la Zone économique spéciale de Hainan de son droit à l'exploitation de terres découlant d'un bail au motif que l'exploitation n'était pas conforme à la législation locale. Les parties ont convenu de suspendre la procédure et aucune sentence n'a été rendue.

La seconde affaire a été soumise par une société Coréenne. Celle-ci a reproché aux gouvernements locaux chinois de violer le TBI. Le litige porte sur l'exploitation d'un terrain de golf et des installations connexes. La sentence a été rendue en faveur de la Chine qui a invoqué avec succès la prescription de la demande.

Le 21 juin 2017, un investisseur allemand a introduit une troisième demande d'arbitrage contre la Chine en application du TBI Allemagne Chine. La requête d'arbitrage n'est pas publique et on ne dispose que de peu d'informations sur cette affaire.

8. Un petit nombre d'arbitrages d'investissement ont été initiés par des investisseurs chinois. Il s'agit des affaires *Tza Yap Shum v. Republic of Peru*⁵, *Beijing Shougang Mining Investment Company Ltd., China Heilongjiang International Economic & Technical Cooperative Corp., and Qinhuangdaoshi Qinlong International Industrial Co. Ltd. v. Mongolia*⁶, *Ping An Life Insurance Company of China, Limited and Ping An Insurance (Group) Company of China, Limited v Kingdom of Belgium*⁷, *Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Republic of Yemen*⁸, *Sanum Investments Limited v. Lao People's Democratic Republic*⁹.
9. Parmi les raisons invoquées pour expliquer le nombre peu élevé d'arbitrages impliquant des parties chinoises comme demandeurs ou défendeurs, on invoque le fait que les investisseurs chinois préfèrent les moyens diplomatiques et informels pour régler leurs litiges d'investissement¹⁰. « *Chinese lack of affinity for international arbitration* »¹¹ écrit un auteur chinois. On a ajouté aussi que les traités qui offrent l'arbitrage sont conclus avec des Etats dans lesquels l'investissement chinois est limité¹². Enfin, il y a plusieurs arbitrages d'investissement fondés sur des contrats conclus entre investisseurs chinois et Etats étrangers. Les investisseurs

² ICSID Case No. ARB/11/15.

³ ICSID Case No. ARB/14/25.

⁴ ICSID Case No. ARB/17/19.

⁵ ICSID Case No. ARB/07/6.

⁶ PCA Case No. 2010-20.

⁷ ICSID Case No. ARB/12/29.

⁸ ICSID Case No. ARB/14/30.

⁹ ICSID Case No. ADHOC/17/1.

¹⁰ A. Berger, *China's new bilateral investment treaty programme: Substance, rational and implications for international investment law making*, German Development Institute (DIE), https://www.die.gdi.de/uploads/media/Berger_ChineseBITs.pdf, p. 14

¹¹ Kong, Q. *Bilateral Investment Treaties: The Chinese Approach and Practice*, *Asian Yearbook of International Law* 2003, p. 105-136, p. 130.

¹² A. Berger, précité, p. 14.

chinois favorisent l'arbitrage contractuellement négocié. Quant aux recours contre la Chine, il a été relevé que plusieurs investisseurs « s'inquiètent notamment de mettre en danger leurs relations futures avec la Chine »¹³.

10. L'un des problèmes que posent les traités d'investissement chinois est de déterminer leur domaine d'application géographique. La question qui se pose est de savoir si les investisseurs originaires de Hong Kong ou de Macao peuvent invoquer les traités conclus par la Chine.
11. Dans l'affaire *Tza Yap Shum v. Peru*, un tribunal arbitral CIRDI a autorisé un investisseur personne physique de Hong Kong à invoquer le TBI Pérou-Chine¹⁴. Dans l'affaire *Sanum v. Lao Republic*¹⁵, un tribunal arbitral, statuant à Singapour, en application du règlement CNUDCI, a décidé qu'une société incorporée à Macao était protégée par le TBI Chine-Laos de 1993. Cette société a contesté des taxes imposées par le Laos dans le secteur du jeu. Le tribunal arbitral a rejeté l'objection soulevée par l'Etat défendeur selon laquelle le TBI ne s'appliquait pas à Macao. Le Laos a contesté la compétence de ce tribunal arbitral en introduisant un recours en annulation devant la Haute Cour de Singapour. Celle-ci a considéré que le TBI ne s'appliquait pas à Macao et a annulé cette sentence arbitrale. Toutefois, en septembre 2006, la Cour d'appel de Singapour a infirmé la décision de la Haute Cour en tranchant en faveur de Sanum. La Cour d'appel a affirmé que le TBI litigieux englobait Macao.

Par la suite, cette affaire a connu deux évolutions. D'une part, Sanum et le Laos ont conclu un règlement à l'amiable, mais l'investisseur a de nouveau initié une procédure d'arbitrage devant le CIRDI contestant la conduite du Laos une fois le litige réglé. D'autre part, en octobre 2016, le Ministère des affaires étrangères chinois a réagi en affirmant qu'il n'était pas d'accord avec l'extension du TBI à Macao et que seuls les investisseurs du continent à l'exclusion des investisseurs originaires de Hong Kong ou de Macao sont bénéficiaires des traités d'investissement conclus par la Chine.

II. Le règlement des différends relatifs aux investissements et l'initiative *One belt one road*

12. Contrairement à plusieurs pays qui rejettent le mécanisme d'arbitrage d'investissement, les pays asiatiques essayent de devenir un centre d'arbitrage d'investissement et de gagner des parts de ce marché en plein développement.
13. Pour attirer les arbitrages d'investissement, ces pays élaborent des règlements spécifiquement dédiés à ce type d'arbitrage. On cite à ce titre *the Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (SIAC IA Rules)* qui sont entrées en vigueur en janvier 2017. C'est le premier règlement d'arbitrage relatif aux investissements adopté par une institution arbitrale privée.
14. La Chine a suivi Singapour en offrant aux opérateurs économiques impliqués dans l'initiative *one belt one road* non seulement un règlement d'arbitrage relatif à l'investissement (A) mais aussi une justice étatique sur mesure et « arbitralisée » (B).

A. Le règlement CIETAC relatif à l'arbitrage d'investissement

15. Le 19 septembre 2017, la CIETAC (*China International Economic and Trade Arbitration*

¹³ D. Pathirana, *Un regard sur la présence croissante de la Chine dans les affaires RDIE*, https://www.iisd.org/itn/fr/2017/09/26/a-look-into-chinas-slowly-increasing-appearance-in-isds-cases-dilini-pathirana/#_edn5

¹⁴ Affaire précitée.

¹⁵ Affaire précitée.

Commission) a adopté « *The arbitration Rules on International Investment Disputes* »¹⁶. Lors d'une conférence de presse, les promoteurs de ces nouvelles règles ont indiqué leur objectif qui consiste « *to adapt to the implementation of the Belt and Road Initiative, support the enterprises go outward, and resolve the international investment disputes between investors and host countries independently and impartially, CIETAC organized the investment arbitration experts to coordinate to establish the research group, which formulated the Investment Arbitration Rules through collective wisdom, repeated deliberation, modification and improvement. The issue of the Investment Arbitration Rules filled the gap in the field of international investment arbitration in China, enriched and developed the investment arbitration practice in China, provided institutionalized protection for Chinese enterprises to resolve investment disputes with host countries, and made a solid step toward further promoting the internationalization, legalization and facilitation of business environment in China* »¹⁷.

16. C'est la première fois qu'une institution arbitrale chinoise adopte des règles spécialement conçues pour la résolution des différends internationaux en matière d'investissement. La CIETAC et son organe de tutelle, le Conseil chinois pour la promotion du commerce international, ont rédigé les règles dans le but de développer une pratique internationale de l'arbitrage des investissements en Chine.
17. Le nouveau règlement établit la *CIETAC Investment Dispute Settlement Centre* (« IDSC ») à Beijing pour administrer ces arbitrages d'investissement. Cependant, il est possible aux parties de choisir aussi *The CIETAC Hong Kong Arbitration Center* (Article 4).
18. Le règlement régit les arbitrages entre des investisseurs d'un côté et des gouvernements ou des entités publiques d'un autre. Le consentement peut être exprimé dans un accord direct conclu entre les parties ou dans un traité international, une loi nationale ou un autre instrument légal (Article 2).
19. Le tribunal peut être composé d'un arbitre unique, de trois arbitres ou de plus de trois arbitres. Les arbitres doivent être choisis sur la liste nouvellement établie par la CIETAC pour conduire des arbitrages d'investissement. Cependant, sous réserve de l'approbation du Secrétaire général de la CIETAC, les parties peuvent nommer en dehors de la liste des arbitres qui présentent des garanties de compétence et de moralité (Articles 11-14). Les parties déterminent le siège de l'arbitrage et leur accord prévaudra à cet égard. Lorsque les parties n'ont pas prévu de siège, l'arbitrage aura lieu au siège de l'IDSC ou du centre d'arbitrage de CIETAC à Hong Kong. Le tribunal arbitral peut également choisir un autre lieu compte tenu des circonstances de l'espèce, à condition que ce lieu se trouve sur le territoire d'un État contractant à la Convention de New York (Article 28). Les parties choisissent aussi la langue de l'arbitrage (Article 29).
20. Sur la loi applicable au fond, l'article 46 prévoit que « *1. The arbitral tribunal shall apply the law or rules of law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties or such designation is in conflict with a mandatory provision of the law, the arbitral tribunal shall apply the law or rules of law it considers appropriate, including the domestic laws of any relevant State, any applicable rules of international law and trade custom. 2. Unless otherwise expressly authorized by the parties, the arbitral tribunal shall not decide the dispute ex aequo et bono or as amiable compositeur* ».
21. Sur la procédure applicable, l'article 20.5 prévoit « *in all matters not expressly provided for in*

¹⁶ <http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=390&l=en>

¹⁷ CIETAC Released China International Economic and Trade Arbitration Commission Arbitration Rules on International Investment Disputes and Annual Report on International Commercial Arbitration in China (2016), <http://gtdfaeg.com/html/index.phpmArticle&ashow&id14473&len.html>

these Rules, CIETAC, the arbitral tribunal and the parties shall act in accordance with the spirit of these Rules and shall make every reasonable effort to ensure the enforceability of the arbitral award ». Par ailleurs ». Par ailleurs, selon l'article 3. 3. *“Where the parties agree to refer an international investment dispute to CIETAC for arbitration in accordance with the CIETAC International Investment Arbitration Rules but have agreed on a modification of these Rules or have agreed on the application of other arbitration rules, the parties’ agreement shall prevail unless such agreement is inoperable or in conflict with a mandatory provision of the law applicable to the arbitral proceedings. Where the parties have agreed on the application of other arbitration rules, CIETAC shall perform the relevant administrative duties”*.

22. De façon générale, le règlement d'arbitrage adopté suit les standards internationaux applicables en cette matière. Il consacre le principe compétence-compétence (Article 25). Il prévoit des règles sur l'arbitrage multipartite (Article 15), sur la consolidation des arbitrages (Article 31) et sur les qualifications et l'éthique des arbitres (Articles 11 à 18).
23. Le règlement reprend aussi les règles procédurales nouvelles applicables à l'arbitrage d'investissement que l'on trouve dans le règlement CIRDI. Il contient un mécanisme permettant un examen accéléré des demandes manifestement dépourvues de fondement juridique ou ne relevant manifestement pas de la compétence du tribunal arbitral. En effet, une partie peut activer le mécanisme de traitement accéléré de ces demandes, à moins que le tribunal n'en décide autrement, au plus tard lors du dépôt du mémoire en défense ou de la réponse à une demande reconventionnelle (Article 26). Ce mécanisme est préférable au mécanisme du CIRDI qui limite l'activation de la procédure accélérée au jour de la première session du tribunal, c'est à dire avant que la partie défenderesse prenne connaissance du mémoire en demande¹⁸. Le règlement chinois prévoit aussi des règles pour assurer la transparence notamment la possibilité d'organiser une audience publique sauf accord contraire des parties (Article 32), la publication des documents relatifs à l'affaire (Article 55) ainsi que la possibilité et d'accepter des soumissions écrites par des Etats parties au traités ou d'autres entités (Article 44).
24. Cependant, le règlement contient quelques spécificités.
25. En effet, l'article 6 impose une obligation expresse à tous les participants à un arbitrage d'avoir à agir de bonne foi. Le principe de bonne foi est consacré en droit chinois dans le code civil chinois (Article 4), dans le code de procédure civile chinois (Article 13). Il existe aussi dans le règlement d'arbitrage commercial de la CIETAC. On peut se demander si la portée de cette obligation de bonne foi se limite à l'application des dispositions du règlement ou pourrait s'étendre au fond du litige soumis à arbitrage.
26. En outre, l'article 43 du règlement permet une combinaison entre conciliation et arbitrage. Selon cet article, le tribunal arbitral peut conduire une procédure de conciliation pour régler le litige. La conciliation est confidentielle. En cas de succès, les parties peuvent demander au tribunal d'intégrer l'accord dans une sentence arbitrale. Il s'agit ici d'une consécration de la technique de *Med Arb* ou de *Conc-arb*. Cependant, le règlement permet aux parties d'éviter cette technique en décidant de ne pas soumettre la conciliation au tribunal arbitral.
27. Par ailleurs, l'article 27 oblige les parties à révéler tout financement de l'arbitrage par un tiers. Il prévoit que ce financement peut être pris en considération par le tribunal arbitral lorsqu'il statue sur les frais de l'arbitrage.

¹⁸ Voir sur ce mécanisme, W. Ben Hamida, Les « dispositive motions » dans l'arbitrage d'investissement, In *L'accès de l'investisseur à la justice arbitrale*, Actes du colloque du 14 novembre 2013, Université du Maine, sous la dir. de A. de Nanteuil, Paris, Pedone 2015, pp. 137-165.

28. On note enfin que le règlement est très flexible et que l'arbitrage proposé est moins cher. Il reste à voir si l'alternative chinoise s'impose et détrône le CIRDI et les autres institutions d'arbitrage opérant en la matière (SCC et CCI).

B. L'arbitralisation de la justice étatique chinoise

29. A cette offre d'arbitrage spécialisée, la Chine propose aussi un recours à ses juridictions nationales pour le règlement des litiges liés aux projets *one belt one road*.
30. Il s'agit d'un phénomène que l'auteur a qualifié dans un autre article *d'arbitralisation de la justice étatique*¹⁹ et qui est constaté dans plusieurs pays. Le modèle arbitral envahit et modifie la physionomie de la justice étatique qui s'arbitralise. On remarque aussi l'existence d'un marché de la justice et une concurrence entre les juridictions étatiques pour attirer les affaires internationales.
31. En Belgique, le 27 octobre 2017, le Conseil des ministres a approuvé le projet de création d'un tribunal de commerce, international et anglophone à Bruxelles. Ce tribunal, qui sera mis en place avant le 1^{er} janvier 2020, se nommera *Brussels International Business Court* (BIBC). Il traitera les litiges commerciaux internationaux entre entreprises. L'objectif est d'attirer les litiges qui ont été traditionnellement soumis aux juridictions anglaises et qui pourraient sortir de l'espace judiciaire européen après le *Brexit*²⁰.

Selon les informations disponibles, ce tribunal commercial international sera composé de juges professionnels et de juges non professionnels (professeurs de droit et avocats) sélectionnés parmi des experts dans les matières que la BIBC traitera. Le recours à ce tribunal nécessite l'accord des parties. Le jugement sera rendu sans possibilité d'appel. L'entière procédure sera conduite en anglais. Les parties choisiront le droit applicable au fond du litige. Les dispositions de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international régiront la procédure. La BIBC ne sera pas financée par des moyens publics. Il s'autofinancera, selon le projet, « en partie par les droits d'inscription conséquents dont devront s'acquitter les deux parties afin d'entamer une procédure »²¹.

32. Aux Pays-Bas, la *Netherlands Commercial Court* (NCC) est en cours de création. Il s'agit d'une chambre spéciale du Tribunal de District d'Amsterdam et de la Cour d'appel d'Amsterdam destinée à résoudre les litiges civils et commerciaux ayant une dimension internationale. La NCC peut être choisie en vertu d'une clause attributive de compétence. L'anglais est la langue de la procédure. Les juges et le personnel de la NCC sont choisis en raison de leur expertise et de leur maîtrise de l'anglais. Selon ses promoteurs, la NCC exerce ses fonctions en utilisant une technologie de pointe, ce qui lui permet de traiter des dossiers complexes dans des délais serrés et fixer des frais de justice forfaitaire²².

¹⁹ W. Ben Hamida, L'intérêt de l'arbitrage en droit du commerce international dans la zone Afrique-océan indien, In *Arbitrage, commerce international et investissement en Afrique et dans l'Océan Indien*, sous la direction de N. Jay et N. Ligneul, LexisNexis, p. 13.

²⁰ *Creation of an English-speaking international Commercial Court in Brussels*, <https://www.lexgo.be/en/papers/judicial-law/international-private-law/creation-of-an-english-speaking-international-commercial-court-in-brussels,114947.html>

²¹ Belgique, Ministère de la Justice, *Création Brussels International Business Court*, 27 oct. 2017, Communiqué de presse, <https://www.koengeens.be/fr/news/2017/10/27/creation-brussels-international-business-court>.

²² <https://www.rechtspraak.nl/English/NCC> et <https://netherlands-commercial-court.com/> V. *Rules of Procedure for the International Commercial Chambers of the Amsterdam District Court (Netherlands Commercial Court) and the Amsterdam Court of Appeal (Netherlands Commercial Court of Appeal) (The NCC Rules)*, Concept, EN Draft translation June 2017, <https://netherlands-commercial-court.com/netherlands-commercial-court.pdf>

33. De même, souhaitant adapter le système juridictionnel français aux enjeux économiques et juridiques internationaux contemporains, deux protocoles ont été adoptés, le 7 février 2018 créant deux chambres spéciales. Le premier, définissant la procédure devant la Chambre Internationale du Tribunal de commerce de Paris (CITCP)²³, a été signé par la Présidente du Tribunal de commerce de Paris, la Procureure générale près de la Cour d'appel de Paris ainsi que par le bâtonnier du Barreau de Paris. Le second, définissant la procédure devant la Chambre Internationale de la Cour d'appel de Paris (CICAP)²⁴, a été signé par la Première présidente de la Cour d'appel de Paris, la Procureure générale près de la Cour d'appel de Paris et le bâtonnier du Barreau de Paris.

La CITCP connaîtra des litiges de nature économique et commerciale de dimension internationale et notamment ceux dans lesquels s'appliquent, ou sont susceptibles de s'appliquer, des dispositions de droit européen ou de droit étranger²⁵. Elle peut être choisie en vertu d'une clause attributive de compétence²⁶. La CICAP est compétente pour connaître des litiges qui mettent en jeu les intérêts du commerce international²⁷. Plus particulièrement, elle connaîtra des recours formés contre les décisions prononcées dans les litiges économiques et commerciaux à dimension internationale et des recours formés contre les décisions prononcées en première instance par la CITCP. Elle sera également compétente pour juger de tous les recours exercés contre les décisions prononcées en matière d'arbitrage international. Selon l'article 1.2 du protocole la concernant, « la compétence de la CICAP peut résulter d'une stipulation contractuelle attribuant compétence aux juridictions situées dans le ressort de la cour d'appel de Paris ». Les deux chambres appliqueront, au fond, le droit français ou toute autre règle de droit étranger applicable à la cause²⁸. Les pièces en langue anglaise peuvent être versées aux débats sans traduction. Les témoins, experts, parties et conseils des parties, lorsqu'ils sont étrangers et habilités à plaider en France pourront intervenir oralement en anglais²⁹. Les parties peuvent solliciter la production de catégories de documents précisément identifiés³⁰. Le jugement prononcé par la CITCP et l'arrêt rendu par CICAP seront rédigés en français et accompagnés d'une traduction en anglais³¹.

34. Il y a donc un mouvement vers une arbitralisation de la justice étatique par emprunt au modèle arbitral. La possibilité de nommer des juges non professionnels, le choix de l'anglais, l'application des règles d'arbitrage de la CNUDCI ou des règles procédurales choisies par les parties, les modalités de financement et l'absence d'un recours en appel rappellent incontestablement la procédure d'arbitrage. Il y a donc une certaine exportation du modèle arbitral vers la justice étatique.
35. On observera que l'idée est ancienne. Elle consiste à proposer « un palais de justice à plusieurs portes » (*Multi-Door Court-House*) ou les justiciables peuvent trouver un éventail de mécanismes de règlement des litiges, offrant plusieurs catégories de procédures judiciaires et mêmes des médiations, un arbitrage et un obudsman³²

²³ <https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2018/04/protocole-relatif-a-la-procedure-devant-la-chambre-internationale-du-tribunal-de-commerce.pdf>.

²⁴ <https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2018/04/protocole-relatif-a-la-procedure-devant-la-chambre-internationale-de-la-cour-dappel-de-paris.pdf>

²⁵ Préambule et Article 1 du protocole.

²⁶ Article 1.3.

²⁷ Article 1.1.

²⁸ Préambules des deux protocoles.

²⁹ Article 2 du protocole CITCP et article 3 du protocole CICAP.

³⁰ Article 4.1.2 du protocole CITCP et article 5.1.2 du protocole CICAP.

³¹ Article 7 du protocole CITCP et article 7 du protocole CICAP.

³² Frank E. A. Sander, Varieties of Dispute Processing, in *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, Leo A. Levin & Russell R. Wheeler eds., 1979, p. 84.

36. La Chine vient d'adhérer aussi à ce mouvement pour répondre aux besoins des acteurs économiques impliqués dans la *One road one belt initiative*. Le 29 juin 2018, la Cour suprême du peuple de la RPC a créé *The China International Commercial Court (CICC)*. La CICC est constituée d'un premier tribunal de commerce international à Shenzhen (Guangdong) et un deuxième tribunal de commerce international à Xi'an (Shaanxi)³³. Sur le site de cette institution, il est indiqué ce qui suit : « *The China International Commercial Court (CICC) is established by the Supreme People's Court of China (SPC) to adjudicate international commercial cases. CICC's objective is to try international commercial cases fairly and timely in accordance with the law, protect the lawful rights and interests of the Chinese and foreign parties equally, create a stable, fair, transparent, and convenient rule of law international business environment* »³⁴. Le Règlement adopté aux fins de la création de ces tribunaux de commerce internationaux est en vigueur depuis le 1er juillet 2018³⁵.
37. Ces deux juridictions sont des branches permanentes de la Cour Populaire Suprême de la RPC. Les juges les composant sont nommés par la Cour parmi des juges expérimentés, familiers des pratiques du commerce et d'investissement internationaux et ayant une capacité linguistique pour travailler en chinois et en anglais. Actuellement, huit juges ont été nommés. Les affaires seront jugées par un tribunal qui sera composé d'au moins trois juges.
38. Les deux juridictions sont compétentes pour régler les différends internationaux civils et commerciaux entre parties égales. En d'autres termes, ils n'entendront pas les différends commerciaux ou d'investissement entre États ou entre investisseurs et États. Selon l'article 3 du règlement, les différends sont « internationaux » lorsque l'une des parties ou les deux parties sont étrangères, lorsque l'une ou les deux parties résident régulièrement en dehors du territoire de la Chine, lorsque l'objet est situé en dehors du territoire chinois, et lorsque des faits qui créent, modifient ou éliminent des relations commerciales se produisent en dehors du territoire de la Chine.
39. Plus précisément, ces juridictions se concentreront sur quatre types de différends commerciaux internationaux: premièrement, un différend où les parties choisissent la Cour conformément à l'article 34 de la loi de procédure civile chinoise et dont le montant dépasse 300 millions de RMB; deuxièmement, un différend qui, à l'origine, devrait être débattu devant une haute cour provinciale mais qui a été soumis à la Cour Populaire Suprême (CPS) parce que cette haute cour estime qu'elle devrait être entendue par la CPS et que la CPS l'approuve; troisièmement, les différends qui ont un impact à l'échelle nationale; quatrièmement, les différends dans lesquels l'une des parties sollicite des mesures provisoires en matière d'arbitrage, l'annulation et à l'exécution des sentences arbitrales, conformément à l'article 14 du règlement.
40. L'article 11 du règlement prévoit que ces juridictions chercheront à lier médiation, arbitrage et contentieux étatique et collaboreront avec les institutions internationales de médiation et d'arbitrage afin de mettre en place un mécanisme unique de règlement des litiges.
41. En effet, lorsqu'un différend est soumis au CICC, les parties auront le choix entre médiation, arbitrage et contentieux. Si les parties choisissent la médiation et parviennent à un accord, la CICC peut l'incorporer dans un jugement contraignant. Si les parties choisissent l'arbitrage, elles peuvent demander des mesures conservatoires à la CICC ou introduire devant cette cour une demande d'annulation ou d'exéquatur.

³³ Voir le site de la Cour, <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/193/195/index.html>

³⁴ <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/193/195/index.html>

³⁵ 最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定 [Regulations on Certain Issues in Establishing an International Commercial Court], passed by the Supreme People's Court Judiciary Committee on June 25, 2018 and effective July 1, 2018.

42. Le règlement établit un Comité d'experts en droit commercial international composé de douze juristes chinois et de vingt juristes non chinois. Les experts étrangers sont principalement des ressortissants des pays «*Belt and Road*» ayant une réputation et une reconnaissance internationales. Ce recours à ces experts s'explique par le fait les projets *one belt one road* couvrent la plupart des principaux systèmes juridiques du monde, y compris la common law, le droit civil européen, le droit islamique, et des systèmes hybrides, voire des pays qui appliquent des règles coutumières et locales. Les experts peuvent agir en tant que médiateurs si les parties les choisissent et assisteront également les juges des ce deux tribunaux à déterminer et à interpréter les lois étrangères ainsi que les règles internationales coutumières.
43. On souligne que conformément à l'article 9 de la loi sur les juges de la République populaire de Chine, les juges des tribunaux chinois doivent être des ressortissants chinois, de sorte qu'il est impossible aux ressortissants étrangers d'être juges. Le Comité d'experts est créé de manière à ce que les experts étrangers puissent jouer un rôle actif, en dépit des restrictions imposées à la qualité de juge. On note aussi que les parties à un litige devant une CCPI ne peuvent être représentées que par des avocats qualifiés en droit chinois³⁶.
44. Enfin, l'article 15 prévoit que la CCPI peut rendre des jugements définitifs sans appel et des sentences arbitrales, ce qui est assez original. De plus, contrairement à la plupart des décisions de la Cour populaire suprême, les jugements de la CCPI peuvent inclure des opinions dissidentes.
45. En sus de l'infrastructure financière et logistique, la Chine est en train de créer et de promouvoir une infrastructure juridique destinée au règlement des différends survenant lors des projets *one belt one raod*. Ces nouvelles procédures intègrent les standards procéduraux modernes et s'inspirent des pratiques récentes de l'arbitrage. Elles offrent aux opérateurs économiques « un melting pot » procédural original « made in China ». Cependant, pour que ces procédures s'imposent sur le marché du règlement des différends³⁷, les opérateurs économiques attendent avec impatience la pratique et l'application concrète des nouvelles règles. En effet, pour attirer et développer l'arbitrage, il ne suffit pas d'avoir un texte moderne. Il faut en plus garantir une pratique favorable à l'arbitrage et une culture d'arbitrage.

³⁶ N. Lingard, J. Choong, R. Kirkness, K. Apostolova and X. Liu. China establishes international commercial courts to handle Belt and Road Initiative disputes, 17 Aug 2018, <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/08/china-establishes-international-commercial-courts-handle-belt-and>

³⁷ Th. Clay, Le marché de l'arbitrage, In *L'argent dans l'arbitrage*, W. Ben Hamida et Th. Clay, ed., Lextenso 2013, pp. 13-28.