

## Les principaux recours dans le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine

Gu Qin Hua Joseph

Volume 37, numéro 3, 1996

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043410ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043410ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Joseph, G. Q. H. (1996). Les principaux recours dans le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine. *Les Cahiers de droit*, 37(3), 813–850. <https://doi.org/10.7202/043410ar>

Résumé de l'article

La présente étude est consacrée aux différents recours disponibles pour solutionner les conflits relatifs aux investissements étrangers en République populaire de Chine et s'attarde sur les particularités du droit chinois à cet égard. Une analyse de l'ensemble de ces recours est présentée, soulignant les avantages et les inconvénients de chacun, et expliquant la gradation qui existe entre eux. Tant le droit international que le droit interne de la Chine prévoient en effet des mécanismes conçus pour faciliter la résolution de divers types de conflits : concertation, conciliation, arbitrage, intervention de divers acteurs et parfois même du Parti communiste chinois ou de certains administrateurs, cours de justice, etc. Le droit international est analysé du point de vue chinois, particulièrement en ce qui a trait aux conventions internationales bilatérales ou multilatérales.

# Les principaux recours dans le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine\*

---

GU Qin Hua Joseph\*\*

*La présente étude est consacrée aux différents recours disponibles pour solutionner les conflits relatifs aux investissements étrangers en République populaire de Chine et s'attarde sur les particularités du droit chinois à cet égard. Une analyse de l'ensemble de ces recours est présentée, soulignant les avantages et les inconvénients de chacun, et expliquant la gradation qui existe entre eux. Tant le droit international que le droit interne de la Chine prévoient en effet des mécanismes conçus pour faciliter la résolution de divers types de conflits : concertation, conciliation, arbitrage, intervention de divers acteurs et parfois même du Parti communiste chinois ou de certains administrateurs, cours de justice, etc. Le droit international est analysé du point de vue chinois, particulièrement en ce qui a trait aux conventions internationales bilatérales ou multilatérales.*

---

*This paper presents a study of the recourses available in connection with litigation regarding foreign investment in the People's Republic of China and emphasizes the particularities of Chinese law. An analysis of all of the different dispute resolution mechanisms is presented underscoring the advantages and disadvantages of each one and explaining the gra-*

---

\* Le présent article fait partie de la thèse de doctorat présentée à l'Université d'Ottawa en janvier 1995. L'auteur remercie l'Université d'Ottawa pour la bourse de recherche octroyée ainsi que sa collègue M<sup>o</sup> Geneviève Dufour pour sa collaboration.

\*\* Après avoir obtenu une maîtrise en droit chinois à Beijing, l'auteur a également obtenu un doctorat en droit à l'Université d'Ottawa. Maîtrisant tant le chinois que le français et l'anglais, il exerce sa profession au sein du cabinet d'avocats international Goodman Phillips & Vineberg.

*dation as between themselves. Both Chinese law and international law offer various mechanisms designed to resolve different types of conflicts: meeting, conciliation, arbitration, intervention of various actors and sometimes even of the Chinese Communist Party or of some administrative officers, courts, etc. International law is analyzed from the Chinese point of view in particular with regard to the international bilateral and multilateral treaties.*

|   | <i>Pages</i> |
|---|--------------|
| <b>1. La résolution de conflit par voie d'action en justice devant les tribunaux</b> .....  | 816          |
| 1.1 La juridiction des tribunaux chinois .....  | 816          |
| 1.1.1 La prohibition des clauses contractuelles attributives de juridiction dans certains contrats d'investissements internationaux .....     | 816          |
| 1.1.2 Juridiction exclusive des tribunaux chinois et facteurs de rattachement .....   | 817          |
| 1.2 L'application de la loi chinoise .....  | 819          |
| 1.2.1 La prohibition des clauses contractuelles sélectionnant une loi étrangère dans certains contrats d'investissements internationaux ..... | 819          |
| 1.2.2 La procédure spéciale applicable aux affaires comportant un élément étranger .....  | 820          |
| 1.3 La partie non chinoise dans une action devant un tribunal chinois et les questions reliées à la capacité .....                            | 822          |
| 1.3.1 Le principe d'égalité entre la partie chinoise et la partie étrangère .....   | 822          |
| 1.3.2 La capacité de jouissance et la capacité d'exercice .....   | 823          |
| 1.3.3 La protection octroyée par les traités internationaux .....   | 825          |
| 1.4 Le problème de l'immunité judiciaire accordée à certaines entreprises d'État .....  | 826          |
| <b>2. La résolution de conflit par voie d'arbitrage</b> .....   | 826          |
| 2.1 L'arbitrage interne chinois .....   | 827          |
| 2.2 L'arbitrage international en territoire chinois .....   | 830          |
| 2.3 L'arbitrage international hors de Chine .....   | 832          |
| 2.3.1 L'acceptation des clauses contractuelles prévoyant un arbitrage hors de Chine .....   | 833          |
| 2.3.2 L'impact des traités internationaux sur la disponibilité de l'arbitrage hors de Chine .....   | 834          |
| 2.3.1.1 La <i>Convention de Washington</i> .....  | 834          |
| 2.3.1.2 La <i>Convention instituant l'Agence multilatérale de garantie des investissements</i> .....  | 837          |
| 2.3.1.3 Les traités bilatéraux .....  | 838          |
| <b>3. L'accord conclu entre la Chine et le Canada : une assurance-risque</b> .....  | 839          |
| <b>4. La résolution de litiges par voie de concertation, conciliation, ou médiation</b> .....   | 841          |
| 4.1 La concertation .....   | 842          |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 4.2   | La conciliation.....   | 842 |
| 4.2.1 | La conciliation utilisée conjointement avec l'arbitrage interne chinois..                                    | 843 |
| 4.2.2 | La conciliation utilisée conjointement avec l'arbitrage international en territoire chinois.....             | 843 |
| 4.2.3 | La conciliation utilisée conjointement avec l'action en justice.....   | 843 |
| 4.2.4 | La conciliation effectuée par les Commissions populaires .....   | 844 |
| 5.    | <b>Les interventions du Parti communiste chinois, de l'Administration ou de personnages importants</b> ..... | 844 |
| 5.1   | L'intervention du Parti .....  | 845 |
| 5.2   | L'intervention de l'Administration .....   | 846 |
| 5.2.1 | En temps normal.....   | 846 |
| 5.2.2 | En temps exceptionnel.....   | 848 |
| 5.3   | L'intervention de personnages importants .....   | 848 |
|       | <b>Conclusion</b> .....  | 849 |

---

Tout investissement à l'étranger expose l'entreprise qui le réalise à un double risque juridique. Le premier risque concerne le forum où un conflit surgissant ultérieurement relativement à cet investissement devra être résolu. Compte tenu des aspects internationaux de l'investissement, il se peut très bien que les tribunaux locaux étrangers décident qu'ils ont compétence pour résoudre le conflit. Le second risque est lié à la loi applicable car il peut s'agir de la loi locale. Dans le cadre d'un contrat, il est possible de diminuer ce risque par l'insertion d'une clause prévoyant que tout litige issu du contrat entre les parties doit être tranché par des tribunaux canadiens en vertu de la loi canadienne. Cependant, il est fort possible que les tribunaux locaux étrangers en viennent à la conclusion que la clause en question est invalide ou encore qu'elle est court-circuitée par certaines dispositions obligatoires de la loi locale de sorte qu'ils ont compétence et/ou que la loi locale s'applique. Sans compter le fait que tout litige débordant du cadre du contrat ne serait de toute façon pas couvert par une telle clause : pensons à une poursuite relative à un problème environnemental ou intentée par un consommateur mécontent.

L'entreprise désireuse d'investir en Chine n'échappe pas à ce double risque juridique. Tant le système juridique chinois que la loi chinoise gagnent donc à être explorés préalablement par cette entreprise afin qu'elle soit en mesure de structurer son investissement de la façon la plus avantageuse possible et qu'elle ait une idée des obligations qu'elle peut encourir par l'effet de la loi locale et des restrictions que lui impose cette dernière, de même que des mécanismes disponibles pour résoudre les éventuels conflits.

Le présent article présente donc un aperçu des mécanismes permettant de solutionner les conflits que le système juridique chinois actuel met à la disposition des parties qui se retrouvent aux prises avec un conflit à résoudre relativement à un investissement étranger.

Tout d'abord, il y a évidemment l'action en justice qui est intentée devant les tribunaux de la Chine ou d'un autre pays ; ensuite, l'arbitrage, qu'il soit national ou international, institutionnel ou consensuel, qu'il prenne place à l'intérieur de la Chine ou à l'extérieur ; enfin, alternativement, la consultation, la médiation, la conciliation et même certains types d'interventions étatiques qui pour n'être pas à proprement parler « juridiques », n'en sont pas moins importantes, puisqu'en pratique ces interventions peuvent jouer un rôle-clé afin de solutionner un conflit. En effet, il ne faut pas oublier que la Chine est un pays socialiste, où il n'existe pas à proprement parler d'indépendance totale entre les organes législatif, administratif et judiciaire, au sens occidental de ce terme, de sorte que les règles du jeu sont différentes et que de telles interventions sont monnaie courante.

## **1. La résolution de conflit par voie d'action en justice devant les tribunaux**

La Chine possède un système de tribunaux devant lesquels il est possible d'intenter une action en justice.

### **1.1 La juridiction des tribunaux chinois**

L'entreprise canadienne qui investit en Chine peut tenter de se soustraire à la compétence des tribunaux chinois en employant par exemple une clause contractuelle à cet effet qui attribue compétence aux tribunaux canadiens.

D'une part, tel que déjà mentionné, ceci n'élimine pas totalement le risque de se retrouver un jour devant un tribunal chinois qui se sera déclaré compétent pour trancher un litige et de toute façon une telle clause n'est d'aucun secours lorsque le litige dépasse le cadre contractuel.

D'autre part, la Chine ne voit pas d'un œil favorable les clauses attributives de compétence dans les contrats internationaux et a multiplié les obstacles à l'encontre de ces clauses de sorte que pratiquement parlant leur utilisation n'est pas courante.

#### **1.1.1 La prohibition des clauses contractuelles attributives de juridiction dans certains contrats d'investissements internationaux**

La loi chinoise reconnaît en principe aux parties à un contrat international le droit de choisir le tribunal qui sera compétent pour solutionner un litige issu de ce contrat. Cependant, ce principe ne sanctionne pas une liberté de choix totale et comporte certaines restrictions : seul un tribunal situé

dans un État présentant certains liens avec le litige peut être sélectionné par les parties<sup>1</sup>. De plus, ce principe n'est pas applicable à toutes les situations. La loi chinoise contient une disposition d'ordre public excluant spécifiquement la plupart des contrats d'investissement : cette exception prévoit que non seulement les parties ne peuvent pas choisir un autre tribunal que les tribunaux chinois, mais encore les parties ne peuvent pas non plus choisir une autre loi que la loi chinoise<sup>2</sup>.

La coentreprise à capitaux sino-étrangers et la coentreprise coopérative, qui comptent parmi les véhicules d'investissement les plus utilisés par les étrangers<sup>3</sup>, sont touchées par cette disposition. La coentreprise à capitaux sino-étrangers est une personne morale chinoise<sup>4</sup> alors que la coentreprise coopérative<sup>5</sup> peut avoir ou non le statut de personne morale, dépendant de son type<sup>6</sup>. Les contrats portant sur l'exploitation des ressources naturelles en Chine sont également touchés.

### 1.1.2 Juridiction exclusive des tribunaux chinois et facteurs de rattachement

Par ailleurs, la loi chinoise attribue une compétence exclusive aux tribunaux chinois dans certains types de litiges. Ainsi, les conflits résultant de l'interprétation de dispositions législatives et de règlements administratifs, de même que les différends entre un *joint-venture* et un organisme gouvernemental, devront obligatoirement être soumis à ces tribunaux<sup>7</sup>. L'intervention des juges chinois sera également inévitable lorsque des mesures provisoires<sup>8</sup> et conservatoires<sup>9</sup> seront recherchées. De plus, seuls les

1. *Loi de la R.P.C. sur la procédure civile*, art. 244.

2. *Id.*, art. 246.

3. A. HALPER, « L'entreprise étrangère face aux progrès récents du droit en République Populaire de Chine », dans GOODMAN, PHILLIPS & VINEBERG, *Faire Affaires en Chine : Guide à l'intention des entreprises*, Montréal, 1995, p. 3 ; W.P. STRENG et A. WILCOX, *Doing Business in China*, Irvington-on-Hudson (N.Y.), Transnational Juris Publications Inc., 1995, par. 6.02.

4. Constituée en vertu de la *Loi de la R.P.C. sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, promulguée le 8 juillet 1979.

5. Constituée en vertu de la *Loi de la R.P.C. sur les entreprises coopératives sino-étrangères* de 1988 et régie par le *Règlement d'application de la Loi les coentreprises coopératives sino-étrangères* adopté le 8 août 1995 et entré en vigueur le 4 septembre 1995.

6. *Loi de la R.P.C. sur les entreprises coopératives sino-étrangères*, art. 5.

7. Voir notamment l'affaire du *Centre de contrôle de l'environnement de la Zone de She Kou c. Hong Kong Enterprise Kai Da Ltd.*, n° 3, (1985), *Zhonghua Renmin Gongheguo Zuigao Renmin Fayuan Gongbao* (Bulletin de la Cour populaire suprême), pp. 44-46.

8. *Loi sur la procédure civile*, art. 97 et 98.

9. *Id.*, art. 92 à 94 pour les affaires internes et 251 à 256 pour les affaires comportant un élément étranger.

tribunaux chinois sont en mesure de provoquer l'exécution forcée des jugements et des sentences arbitrales sur le territoire chinois.

Dans les situations où la loi chinoise n'attribue pas d'office une compétence exclusive aux tribunaux chinois, le demandeur dans un litige relatif à un contrat comportant un élément étranger pourra néanmoins tenter son action en justice devant les tribunaux chinois si l'un des facteurs de rattachement suivants existe : le défendeur est domicilié en Chine<sup>10</sup> ; le contrat y a été signé ou exécuté ; l'infraction y a été commise ; ou encore l'objet en litige ou des biens appartenant au défendeur s'y trouvent<sup>11</sup>. La situation suivante s'est déjà présentée devant un tribunal chinois : une compagnie allemande refusait de payer le loyer dû pour la location d'un bateau à une compagnie chinoise. Par hasard, cette dernière découvrit qu'une autre créance complètement distincte était due par un tiers à la compagnie allemande en Chine ; la compagnie chinoise utilisa ce facteur pour tenter son action en recouvrement de loyer impayé là-bas et saisir cette créance pour payer le loyer qui lui était dû. Cette affaire témoigne de la facilité avec laquelle les tribunaux chinois sont disposés à se reconnaître compétents pour entendre un litige<sup>12</sup>.

Il est également possible que les tribunaux du Canada ou d'autres pays refusent de se saisir de l'affaire et considèrent que les tribunaux chinois sont mieux placés pour instruire un procès. En effet, une affaire relative à un investissement en Chine comportera naturellement plusieurs facteurs de rattachement à la Chine et peut-être au contraire n'en comportera-t-elle que fort peu vis-à-vis d'autres pays. Or en droit international, les facteurs de rattachement ont souvent une importance primordiale<sup>13</sup>. Les autres États peuvent considérer qu'il n'existe pas assez de facteurs de rattachement pour octroyer compétence à leurs tribunaux. Dans l'affaire *Patterson, Zochonis (UK) Ltd. c. Compania United Arrow*<sup>14</sup>, une quarantaine de compagnies étrangères ont voulu tenter un procès devant la Cour de New York contre la Société de Navigation maritime de Chine suite à la perte d'une

---

10. *Id.*, art. 24.

11. *Id.*, art. 243.

12. COUR POPULAIRE SUPRÊME, *Minshi Susongfa Anli Jieshi* (Explications de la jurisprudence sur le Droit de la procédure civile), Beijing, Éd. de la Cour populaire suprême, 1993, p. 232.

13. Voir par exemple, en droit canadien, E. GROFFIER, *Précis de droit international privé québécois*, Cowansville, Éditions Yvon-Blais, 1990, pp. 241 et suivantes, par. 243 et suivants.

14. Pour une analyse des détails de cette affaire, voir T. PEELE, «Lawsuits Involving China in U.S. Courts», (1988) *China Business Review*, vol. 15, n° 5 (septembre-octobre), p. 52.

cargaison chinoise partie de Fuzhou<sup>15</sup> au large des côtes de l'Afrique du Sud. La Cour a finalement refusé d'instruire le procès parce qu'il n'y avait pas suffisamment de facteurs rattachant le litige aux États-Unis.

Par contre, dans l'affaire *Barkanic c. Civil Aviation Administration of China* (CAAC)<sup>16</sup>, les représentants de deux Américains qui avaient été victimes d'un accident d'avion survenu lors d'un vol entre Nanjing et Beijing poursuivirent la CAAC à New York. L'avocat de la CAAC prétendit qu'il s'agissait d'un vol interne et qu'en conséquence la Cour américaine ne pouvait pas entendre la cause faute de facteurs de rattachement pertinents. En première instance, la Cour de New York accepta ces arguments et refusa de se saisir de l'affaire. Cependant, la Cour d'appel infirma cette décision parce que les billets d'avion avaient été achetés à Washington chez Pan American Airlines, mandataire de la CAAC, et que cela constituait un facteur de rattachement suffisant pour relier le litige aux États-Unis et octroyer compétence à la Cour de New-York. D'une façon générale, chaque pays établit unilatéralement les facteurs de rattachement qui octroient compétence à ses tribunaux pour entendre un litige et l'appréciation de la suffisance de ces facteurs relève de ces mêmes tribunaux.

En règle générale, le fait que l'investisseur soit de nationalité américaine, canadienne ou autre ne lui garantit pas que les tribunaux de son propre pays accepteront automatiquement de se saisir d'un litige concernant un de ses investissements en Chine. Compte tenu des nombreux facteurs de rattachement qui existeront sans doute avec la Chine, souvent le forum naturel pour résoudre le litige s'avérera être un tribunal chinois.

## 1.2 L'application de la loi chinoise

Même si le forum où le litige est résolu est un tribunal chinois, cela ne signifie pas que ce tribunal ne peut pas appliquer un droit étrangers comme par exemple une loi canadienne. Au niveau international, il arrive souvent qu'un tribunal soit appelé à appliquer certaines notions de droit étranger surtout en matière de droit substantif, par exemple, pour interpréter un contrat.

### 1.2.1 La prohibition des clauses contractuelles sélectionnant une loi étrangère dans certains contrats d'investissements internationaux

Comme nous l'avons vu, la Chine a édicté une prohibition frappant presque tous les contrats internationaux d'investissement, qui empêche non

15. Capitale de la province de Fujian.

16. Pour une analyse des détails de cette affaire, voir T. PEELE, *loc. cit.*, note 14.

seulement les parties de choisir un tribunal autre que chinois pour résoudre un litige issu du contrat mais également de choisir une loi autre que la loi chinoise. Cependant, en matière de contrats économiques, c'est-à-dire de contrats de vente et d'achat de produits, de services, etc., le principe du libre choix des parties relativement à la loi applicable au contrat est officiellement reconnu. De plus, en cas de silence du contrat les *Principes généraux du droit civil* et la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* prévoient que c'est la loi de l'État avec lequel le contrat présente le plus de liens qui s'applique<sup>17</sup>. La Cour populaire suprême a également indiqué que les parties à un litige relatif à un contrat économique avec l'étranger peuvent choisir la loi applicable à la résolution de leur litige en tout temps avant le procès, à défaut de quoi le tribunal appliquera la loi ayant le plus de liens avec le contrat<sup>18</sup>.

### 1.2.2 La procédure spéciale applicable aux affaires comportant un élément étranger

Par ailleurs, bien que la Chine soit prête à accepter l'application d'une loi étrangère en matière de droit substantif par le biais d'une clause contractuelle, en ce qui a trait à la procédure, les tribunaux appliquent la loi locale<sup>19</sup>. Ce n'est guère surprenant puisque nos tribunaux canadiens en font autant et que cela semble être un usage répandu au niveau international<sup>20</sup>.

La Chine a cependant déployé des efforts particuliers en matière de procédure et édicté des dispositions particulières, et en un certain sens prioritaires, qui s'appliquent aux affaires comportant un élément étranger. Ces dispositions présentent généralement des avantages pour les parties par rapport à la procédure ordinaire, en particulier relativement aux modes de

17. L'article 5 de la *Loi de la R.P.C. sur les contrats économiques avec l'étranger* entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1985 dispose que : « Les parties contractantes peuvent choisir la loi applicable aux litiges issus du contrat en cause. En cas de silence du contrat, la loi de l'État avec lequel le contrat possède le plus de liens s'applique ». Les *Principes généraux du droit civil*, adoptés par l'Assemblée populaire nationale le 12 avril 1986 et entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1987, énoncent aussi de façon explicite le principe du libre choix des parties en matière de droit applicable aux contrats économiques internationaux, à l'article 145, qui est virtuellement identique à l'article 5 de la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* à cet égard.

18. COUR POPULAIRE SUPRÊME, « Réponse à plusieurs questions relatives à l'application de la loi économique étrangère », Bulletin de la Cour populaire suprême, 27 novembre 1987. Voir aussi W.P. STRENG et A.D. WILCOX, *op. cit.*, note 3, par. 2.11.

19. *Loi sur la procédure civile*, art. 4. Voir aussi W.P. STRENG et A.D. WILCOX, *op. cit.*, note 3, par. 5.

20. E. GROFFIER, *op. cit.*, note 13, p. 227 : « Il existe un très large accord tant dans le système de Common Law que dans le système de droit civil pour soumettre la procédure à la loi du tribunal saisi du litige ».

signification, aux délais applicables au cours d'un procès et en appel, et également en ce qui a trait à la qualité des juges. Cette procédure spéciale est prévue à la *Loi sur la procédure civile* ; les dispositions les plus importantes en la matière sont regroupées dans le livre IV qui a pour titre « Règles particulières de procédure pour les affaires comportant un élément étranger » et englobe six chapitres. Lorsque les dispositions ne traitent pas d'un point particulier on doit se reporter à la procédure ordinaire<sup>21</sup>.

L'application de ces dispositions dépend, en fin de compte, de la présence d'un élément étranger dans l'affaire soumise. Mais quelle est la définition d'une « affaire comportant un élément étranger » et dans quels cas la procédure spéciale est-elle applicable ? Est-ce que tous les différends relatifs aux investissements étrangers en Chine sont couverts par cette définition ? Un conflit, par exemple, entre un investisseur étranger et ses partenaires dans une coentreprise sino-étrangère, ou un différend entre une coentreprise sino-étrangère et une entreprise locale, sera-t-il qualifié d'affaire comportant un élément étranger ?

Trois définitions de ce qu'est une affaire comportant un élément étranger se sont succédées. La première provient de l'ancienne *Loi sur la procédure civile* de 1979<sup>22</sup>, la seconde de la doctrine et la dernière de la Cour populaire suprême<sup>23</sup>. L'ancienne *Loi sur la procédure civile* stipulait que la procédure spéciale s'appliquait dès qu'une partie à la procédure était de nationalité étrangère ; la doctrine ajouta que le caractère international de l'objet du contrat suffirait à rendre la procédure applicable et finalement, en 1985, la Cour populaire suprême donna une nouvelle définition officielle, acceptant la position de la doctrine et l'élargissant encore.

En effet, la Cour populaire suprême a conclu que la présence de l'un des trois facteurs suivants suffit pour conclure qu'une affaire comporte un élément étranger et est sujette à la procédure spéciale : la nationalité étrangère d'une partie, le caractère international de l'objet du contrat ou l'existence de relations juridiques internationales.

Suivant cette définition, un conflit entre un investisseur étranger et ses partenaires au sein d'une coentreprise sino-étrangère devrait bénéficier de la procédure spéciale, même lorsque la coentreprise a le statut de personne morale et donc qu'il s'agit d'un différend interne au sein d'une personne morale chinoise : puisque l'investisseur lui-même est une partie, sa natio-

---

21. *Loi sur la procédure civile*, art. 237.

22. Il n'existe aucune définition à cet égard dans la nouvelle *Loi sur la procédure civile*.

23. COUR POPULAIRE SUPRÊME, « Les points de vue sur certains problèmes surgis dans l'application de la *Loi sur la procédure civile* », *Bulletin de la Cour populaire suprême*, 1985, n° 2.

nalité constitue à elle seule un facteur suffisant pour rendre la procédure spéciale applicable.

Cependant, s'il s'agit d'un conflit entre une coentreprise sino-étrangère ayant le statut de personne morale et une entreprise chinoise locale, le facteur de la nationalité n'existe pas. En effet, la coentreprise sino-étrangère constituée et enregistrée à l'intérieur du territoire chinois et ayant le statut de personne morale est considérée comme étant de nationalité chinoise au même titre que l'entreprise locale<sup>24</sup>, de sorte que les deux entreprises parties à la procédure sont de nationalité chinoise. D'après M. Fi Zhong Wei<sup>25</sup>, vice-président de la Chambre économique de la Cour populaire suprême, le facteur de la nationalité ne permettrait donc pas de conclure qu'on est en présence d'une affaire comportant un élément étranger. Par contre, si l'objet du conflit possède un caractère international, le deuxième facteur identifié par la Cour populaire suprême sera présent de sorte que la procédure spéciale s'appliquera. De même, si les relations juridiques découlant du contrat sont gouvernées par la loi étrangère, le troisième facteur identifié par la Cour sera présent et la procédure spéciale s'appliquera.

Supposons maintenant qu'à l'étape de la rédaction du contrat, la coentreprise sino-étrangère qui est de nationalité chinoise constate que l'objet du contrat et la nature des relations juridiques qui y sont prévues ne comportent pas un élément étranger évident, de sorte qu'elle risque de ne pas pouvoir bénéficier de la procédure spéciale en cas de litige. Il est possible d'essayer de remédier à cet état de choses en stipulant dans le contrat que les parties reconnaissent son caractère international en raison du fait que d'une part, la coentreprise comprend au moins un partenaire étranger et que d'autre part, il pourrait y avoir application des traités internationaux, de sorte qu'il existe des relations juridiques internationales.

### **1.3 La partie non chinoise dans une action devant un tribunal chinois et les questions reliées à la capacité**

#### **1.3.1 Le principe d'égalité entre la partie chinoise et la partie étrangère**

En principe, une partie étrangère qui se retrouve devant un tribunal chinois a une position égale à celle de la partie chinoise, c'est-à-dire qu'elle jouit des mêmes droits et des mêmes obligations que les Chinois. Mais l'application de ce principe est un peu nuancée selon qu'il s'agit d'une personne physique ou d'une personne morale, cette dernière ne se voyant

24. De même que l'organisme ayant la capacité d'ester en justice, discuté *infra*, 1.3.2.

25. Voir l'opinion de Fi Zhong Wei, *Shenpan Gongzuo Zhuanti Jiangzuo Jingxuan* (Sélection de textes de conférences sur la juridiction), Beijing, Éd. de la Cour populaire suprême, 1988 p. 165.

pas reconnaître une capacité aussi grande que la première. La personne morale est définie à l'article 36 des *Principes généraux du droit civil* comme étant une organisation légalement constituée, possédant les biens et les fonds nécessaires pour faire affaire, ayant un nom qui lui est propre, une structure et une résidence, et la capacité d'assumer de façon indépendante des droits et des obligations. Nous avons déjà vu que la coentreprise à capitaux sino-étrangers, de même que certaines des coentreprises coopératives, ont le statut de personne morale. D'autres coentreprises coopératives ne l'ont pas, mais cela ne signifie pas nécessairement qu'elles n'ont pas de capacité, car il peut s'agir d'une autre catégorie d'entités, les « organismes », dont certains, comme nous allons le voir, ont une capacité.

La loi chinoise prévoit deux types de capacité, soit la capacité de jouir de droits et celle de les exercer. Pour être partie à un procès civil, il faut posséder à la fois la capacité de jouissance et la capacité d'exercice.

### 1.3.2 La capacité de jouissance et la capacité d'exercice

La *Loi sur la procédure civile* accorde des droits égaux à la personne morale, à la personne physique et aux organismes pour ce qui est du droit de devenir partie à un procès. En effet, l'article 49 prévoit que « *la personne physique, la personne morale et d'autres organismes peuvent devenir partie à un procès...* ». La personne physique, la personne morale et les organismes ont donc tous la capacité de jouissance relativement à un procès et ont donc le droit d'y prendre part. La personne physique acquiert cette capacité à la naissance et la conserve jusqu'à sa mort. Quant aux personnes morales et aux organismes, ils l'acquièrent à partir du moment où ils sont légalement constitués et la conservent jusqu'à leur dissolution.

Il ne suffit pas de jouir de droits, encore faut-il pouvoir les exercer. La capacité d'exercice est acquise par la personne physique à l'âge de la majorité. Cependant, certaines personnes qui sont considérées inaptes mentalement ou physiquement, ne jouissent pas de cette capacité d'exercice<sup>26</sup>.

Quant à la personne morale, la Chine exige que le champ de ses activités soit déterminé de façon très précise dans ses statuts de constitution et sa demande d'enregistrement auprès des autorités compétentes. Les statuts circonscrivent ainsi les droits dont jouit la personne morale et sa capacité d'exercice sera ensuite restreinte en conséquence. Ainsi, une école n'a pas le droit de gérer un hôtel, une pharmacie n'a pas le droit de vendre des téléviseurs, etc.<sup>27</sup>. De plus, la capacité d'exercice de la personne morale peut

26. JIANG Ping et ZHANG Pei Ling, *Minfa Jiaocheng* (Manuel de droit civil), Beijing, Éd. de l'Univ. de droit et de science politique de Chine, 1986, p. 30.

27. *Id.*, p. 45.

être limitée par les lois et les règlements et elle ne peut agir que par l'intermédiaire de son représentant légal. Il n'existe pas de définition de ce qu'est un représentant légal mais son nom est toujours mentionné dans le permis d'exploitation de la personne morale.

Il est important pour l'investisseur de connaître les restrictions à la capacité d'exercice de la personne morale lorsqu'il veut tenter un procès en son nom. Si la personne morale s'engage dans un conflit qui est complètement hors du champ des activités prévues dans ses statuts de constitution, elle perdra sa cause sans aucun recours, car une personne morale n'a ni capacité de jouissance, ni capacité d'exercice en-dehors de ce champ d'activités. De même, l'investisseur gagnerait à vérifier la capacité d'une entreprise chinoise avant de conclure un contrat avec elle, pour s'assurer qu'elle a bien le droit d'opérer dans le champ d'activités visé par le contrat, car ce dernier pourrait être annulé pour défaut de capacité de l'entreprise chinoise<sup>28</sup>.

Par ailleurs, la capacité d'exercice d'un organisme est un sujet d'interrogation dans la loi chinoise. Tout d'abord, l'emploi des mots « d'autres organismes » à l'article 49 de la *Loi sur la procédure civile* (qui traite non seulement de la capacité de jouissance mais aussi de la capacité d'exercice) nous indique que ce ne sont pas tous les organismes qui peuvent être partie à un procès. Une coentreprise coopérative n'ayant pas le statut de personne morale est-elle un organisme ayant la capacité d'exercice ? Qu'en est-il des bureaux de représentation des banques et des compagnies étrangères<sup>29</sup> ? Quels sont les organismes qui bénéficient de la capacité d'exercice et ceux qui ne l'ont pas ?

Le 14 juillet 1992, la Cour populaire suprême a été invitée à se prononcer sur cette question. Elle a énuméré neuf catégories d'organismes couverts par l'article 49 :

1. les entreprises ou sociétés à capitaux exclusivement étrangers ayant obtenu leur permis d'exploitation conformément à la loi ; 2. l'association ou le groupe des entreprises ayant obtenu leur permis d'exploitation conformément à la loi ; 3. les coentreprises à coopération contractuelle ayant obtenu leur permis d'exploitation conformément à la loi ; 4. les associations sociales ayant obtenu leur certificat d'enregistrement délivré par le Bureau des affaires civiles ; 5. les succursales ou les filiales d'une personne morale ayant dûment établi et obtenu leur permis d'exploitation conformément à la loi ; 6. les succursales de la Banque populaire de Chine et d'autres banques chinoises spécialisées ; 7. les succursales de la Société d'Assurance du Peuple ; 8. les entreprises établies par la municipalité, le quartier d'habita-

28. A. HALPER, *loc. cit.*, note 3, 14 ; W.P. STRENG et A.D. WILCOX, *op. cit.*, note 3, par. 2.06(e).

29. Plusieurs compagnies canadiennes importantes et certaines banques, telles la Banque de Montréal et la Banque Royale, ont de tels bureaux de représentation.

tion et le village rural ; et 9. autres organismes admissibles selon le critère d'admissibilité.

La Cour a également indiqué que tout autre organisme devrait pour bénéficier de la capacité d'exercice répondre à un critère d'admissibilité, soit : avoir été établi conformément à la loi, posséder certains biens et être doté d'une organisation interne<sup>30</sup>. Pour ce qui est des organismes qui font partie des neuf catégories, la Cour populaire suprême a clarifié la situation et calmé les inquiétudes. Mais son jugement suscite des difficultés quant à l'interprétation du critère d'admissibilité pour les autres organismes. En effet, aucune précision quantitative ou qualitative quant au volume des biens et à l'envergure de l'organisation interne nécessaires pour déterminer si un organisme est admissible n'est fournie.

### 1.3.3 La protection octroyée par les traités internationaux

Conscients de l'existence de ce problème de capacité d'exercice dans une procédure civile en Chine, certains gouvernements étrangers ont signé des accords bilatéraux avec la Chine afin d'assurer une protection à leurs ressortissants et aux commerces de ces derniers.

À titre d'exemple, l'article 1 de l'*Accord d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre la Chine et la France* dispose que :

- a) Les ressortissants d'une Partie contractante bénéficient, sur le territoire de l'autre Partie, de la même protection judiciaire que celle que cette dernière accorde à ses propres ressortissants, et ont le droit d'accéder aux juridictions de l'autre Partie contractante en matière civile et commerciale dans les mêmes conditions que celles arrêtées par cette dernière pour ses propres ressortissants.
- b) Les juridictions d'une Partie contractante ne peuvent pas imposer aux ressortissants de l'autre Partie une caution pour les frais de procédure en raison de leur qualité d'étrangers.
- c) Les deux paragraphes précédents s'appliquent également aux personnes morales constituées ou autorisées suivant les lois et règlements de l'une ou de l'autre des Parties contractantes<sup>31</sup>.

Ceci signifie que toute entité qui a le statut de personne morale dans son État d'origine doit être traitée comme telle dans l'autre État.

30. COUR POPULAIRE SUPRÊME, « Opinions sur l'application de la *Loi sur la procédure civile*, n° 40 », *Bulletin de la Cour populaire suprême*, 1993, n° 3, p. 71.

31. FI Zhong Wei, TANG Chen Yuan *et al.*, *Falü Xiezhü Zai Zhongguo De Shjian He Lilun* (Pratique et théorie de l'entraide judiciaire en Chine), Beijing, Éd. de la Cour populaire suprême, 1992, p. 242.

#### 1.4 Le problème de l'immunité judiciaire accordée à certaines entreprises d'État

Le droit chinois, à l'instar du droit canadien et de plusieurs autres systèmes juridiques, accorde une certaine immunité judiciaire à l'État.

Or, la Chine est un pays socialiste qui préconise une économie planifiée et les grandes entreprises chinoises sont donc pour la plupart des entreprises d'État qui bénéficient d'une certaine immunité, ce qui peut évidemment constituer un problème pour leur partenaire investisseur étranger, en cas de litige. En effet, les tribunaux chinois n'accepteront pas d'instruire un procès intenté à l'encontre d'une partie jouissant d'une immunité judiciaire, à moins qu'elle y ait implicitement ou explicitement renoncé. Par exemple, si l'entreprise d'État intente un procès de sa propre initiative, et que le partenaire étranger se porte demandeur reconventionnel, l'entreprise ne pourra pas bénéficier de son immunité car elle sera considérée y avoir implicitement renoncé. De même, si c'est le partenaire investisseur étranger qui intente l'action et que l'entreprise d'État comparait devant le tribunal pour répondre aux accusations, elle sera encore une fois considérée comme ayant implicitement renoncé à son immunité. Il vaut mieux lorsqu'on fait affaire avec une entreprise d'État chinoise insérer une clause dans le contrat suivant laquelle elle renonce explicitement à son immunité à l'avance.

Ceci complète notre tour d'horizon des points saillants relatifs à la compétence des tribunaux chinois et à la loi applicable dans le cadre d'une action en justice devant eux. Cependant, il ne s'agit pas du mécanisme de résolution de conflit le plus utilisé. La palme revient plutôt à l'arbitrage, que nous allons maintenant aborder.

## 2. La résolution de conflit par voie d'arbitrage

Dans la pratique internationale, l'arbitrage constitue le moyen le plus utilisé pour résoudre les conflits entre des parties originaires de pays différents. Il en est de même en Chine.

Il n'est pas toujours possible d'y avoir recours : tel que déjà mentionné, la loi chinoise attribue parfois une compétence exclusive aux tribunaux chinois pour certains litiges et le droit criminel, pénal, ou d'ordre public échappe évidemment à la compétence des arbitres. De même, la *Loi sur l'arbitrage* stipule que les litiges sur le mariage, l'adoption, la tutelle, les aliments et les héritages et certains contentieux administratifs ne peuvent pas être résolus par arbitrage<sup>32</sup>. Les litiges contractuels impliquant des

---

32. Voir à l'article 3 de la *Loi de la R.P.C. sur l'arbitrage*, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1995.

organisations sociales, tels la Ligue de la jeunesse communiste, la Fédération des femmes, les syndicats, etc., ou des partis politiques, sont également exclus du champ de l'arbitrage. Ceux impliquant deux sociétés d'État chinoises, bien que n'étant pas formellement exclus, sont rarement réglés par des arbitres ; généralement, il y a plutôt intervention de leur supérieur administratif commun, ou du Parti communiste chinois ou encore d'un personnage haut placé.

Le champ d'application du système d'arbitrage en Chine est cependant très large et on y a souvent recours pour résoudre des conflits relatifs aux investissements étrangers. Il existe trois types d'arbitrage : l'arbitrage interne chinois ; l'arbitrage international en territoire chinois et l'arbitrage international en dehors de la Chine. Ce dernier type d'arbitrage est le moins fréquemment utilisé : en effet, quantitativement, la plupart des arbitrages relatifs aux conflits portant sur des investissements étrangers en Chine ont lieu en territoire chinois.

## 2.1 L'arbitrage interne chinois

Lorsqu'il est question de l'arbitrage en Chine, on a souvent tendance à penser uniquement à l'arbitrage international<sup>33</sup> et à oublier l'arbitrage interne chinois<sup>34</sup>. Il s'agit là d'un oubli qu'il vaut mieux réparer car ce type d'arbitrage est extrêmement répandu dans le cadre des activités économiques et juridiques chinoises et aucun entrepreneur n'y échappe.

En effet, la loi chinoise prévoit spécifiquement que les parties doivent recourir à l'arbitrage interne pour solutionner certains types de conflits. Contrairement à l'arbitrage international, qui est généralement choisi par les parties elles-mêmes et prévu à leur contrat, l'arbitrage interne tire sa source de la loi chinoise qui impose aux parties d'y recourir dans certaines circonstances. À titre d'exemple, lorsqu'un conflit naît entre une coentreprise sino-étrangère et une entreprise chinoise locale relativement à l'exécution d'un contrat commercial, il convient de vérifier d'abord si le contrat en litige est un contrat international ou interne. Si, faute d'élément étranger, le contrat est plutôt qualifié d'interne, alors le mécanisme d'arbitrage interne prévu dans la *Loi sur l'arbitrage* et la *Loi sur les contrats économiques*<sup>35</sup> sera automatiquement appliqué.

---

33. Effectivement, les recherches juridiques et les publications sur l'arbitrage commercial international en Chine sont assez nombreuses.

34. Même dans le milieu des juristes chinois, nous pouvons constater une sorte d'indifférence, ce qui fait que très peu de publications sont disponibles pour mener à bien une analyse du système de l'arbitrage interne.

35. Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1982. L'article 42 de cette loi prévoit que lorsqu'un litige naît dans le cadre d'un contrat économique, les parties peuvent le régler par la consul-

L'arbitrage interne chinois possède un champ d'application très large, alors que l'arbitrage international est plutôt une juridiction d'exception. En effet, seules les affaires qui comportent un élément étranger et/ou qui répondent aux critères requis par la définition d'arbitrage international peuvent être référées à l'arbitrage international. Toutes les autres se trouvent plutôt dans le champ d'application de l'arbitrage interne qui est d'ailleurs interprété très largement de sorte qu'il acquiert une sorte de caractère résiduaire. En effet, il existe des zones grises dans la définition d'affaire comportant un élément étranger, ainsi que, comme nous allons le voir, dans la définition d'arbitrage international, et en cas de doute c'est l'arbitrage interne qui finit par s'appliquer.

À cet effet, l'article 3 des *Règles de pratique de la Commission d'arbitrage en matière de contrats économiques* (les *Règles d'arbitrage*)<sup>36</sup> prévoit que :

La Commission (de l'arbitrage interne) reçoit des litiges suivants : 1. tous les litiges de contrats économiques entre des personnes morales, telles que les entreprises, les organisations, les organismes d'État, les groupes et les associations sociales, etc... ; entre les personnes morales et le travailleur individuel, l'agriculteur et la personne rurale spécialisée ; 2. tous les litiges de contrats économiques entre les coentreprises à capitaux chinois et étrangers, les coentreprises coopératives sino-étrangères, les entreprises à capitaux exclusivement étrangers ; entre ces trois sortes d'entreprises et d'autres personnes morales ou le travailleur individuel, l'agriculteur et la personne rurale spécialisée ; 3. tous les litiges sur des contrats économiques transmis par une commission d'arbitrage à l'échelon supérieur.

Juridiquement parlant, la formulation de cet article n'est pas très heureuse : il laisse entendre que toutes les coentreprises sino-étrangères possèdent une personnalité morale chinoise alors que ce n'est pas le cas. Le droit chinois permet à certaines coentreprises de ne pas l'acquérir<sup>37</sup>. De plus, comme nous l'avons déjà vu, un contrat conclu entre une coentreprise sino-étrangère qui est une personne morale chinoise et une autre personne morale chinoise, bien que constituant a priori un contrat interne si on se réfère uniquement au critère de la nationalité des parties, peut se révéler être un contrat international plutôt qu'interne si on applique les deux autres critères reconnus par la Cour populaire suprême, par exemple si l'objet du contrat est international ou s'il existe des relations juridiques internatio-

---

tation ou la médiation. Si les parties ne veulent pas faire cette démarche ou que cette démarche est entreprise sans succès, les parties au contrat peuvent avoir recours à la commission d'arbitrage ou porter le litige devant le tribunal populaire.

36. Ces règles ont été élaborées par le Bureau d'administration du commerce et de l'industrie le 10 août 1985 en vue de compléter le *Règlement concernant l'arbitrage en matière de contrats économiques*.

37. Nous avons déjà souligné qu'une entreprise coopérative sino-étrangère peut avoir ou non le statut de personne morale.

nales. La seule explication d'une formulation pareille est que le législateur chinois souhaitait attribuer une compétence très large à la Commission d'arbitrage interne des contrats économiques. Il s'agit d'une des institutions d'arbitrage interne les plus importantes, et les autres se voient également attribuer une compétence très large par le législateur chinois. Le résultat est que l'arbitrage interne chinois possède un caractère résiduaire et est voué à connaître tout ce qui ne relève pas de l'arbitrage international.

D'ailleurs, contrairement aux institutions d'arbitrage international, qui sont au nombre de deux seulement, soit une qui s'occupe de l'arbitrage maritime et l'autre de l'arbitrage commercial et économique international, les institutions créées pour l'arbitrage interne chinois sont multiples et diversifiées et possèdent chacune leurs propres règles. Il existe une dizaine d'institutions différentes, qui ont été établies en vertu de lois ou de règlements administratifs et couvrent plusieurs domaines dont les plus importants sont les suivants : les contrats économiques<sup>38</sup>, le travail<sup>39</sup>, les contrats techniques<sup>40</sup>, la consommation<sup>41</sup>, les droits d'auteur, les immeubles et la qualité des produits. Nous avons déjà indiqué que la première chose à faire en vue de résoudre une affaire par voie d'arbitrage est de vérifier si elle est interne ou si elle comporte un élément étranger ; si elle est interne, il faudra ensuite identifier le secteur auquel appartient l'affaire et trouver les lois ou les règlements qui le régissent afin de saisir l'institution compétente et de procéder à l'arbitrage. Une réforme de ces institutions est néanmoins censée intervenir avant le mois d'août 1996<sup>42</sup>.

L'arbitrage interne chinois présente d'autres caractéristiques qui le distinguent de l'arbitrage international : en premier lieu, la procédure de l'arbitrage interne est plus souple que celle de l'arbitrage international. Les *Règles d'arbitrage* prévoient<sup>43</sup> à ce propos la possibilité pour un tiers d'intervenir à la procédure, si les parties et le tribunal y consentent. Le tiers,

38. L'expression « économiques » doit être interprétée au sens large, elle comprend la notion de « commercial ».

39. Voir à ce sujet, WU Jiong, « L'état actuel et la perspective du système juridique d'arbitrage sur les différends du travail », *Jingji Yu Fazhi* (Système juridique et économique), 1991, n° 7 ; ZHANG Zai Ping, « Réflexion sur l'amélioration législative de l'arbitrage des différends du travail », *Jingji Yu Fazhi*, 1991, n° 5 ; QUAN De Yan, « Essai sur l'arbitrage des différends du travail », *Jingji Yu Falü* (Économie et Droit), 1990, n° 10.

40. Voir LIAO Ju Zhi, « Analyse des problèmes sur l'arbitrage du contrat technique », *Zhengzhi Yu Falü* (Politique et Droit), 1991, n° 2.

41. Voir WANG Guang Wei, « Discussion relative au système d'arbitrage en matière de consommation », *Jingji Yu Xiaofei* (Économie et Consommation), 1990, n° 2 ; YUANG Qi et HUA Kuo Xin, « Analyse de l'arbitrage des différends de consommation », *Zhengzhi Yu Falü* (Politique et Droit), 1992, n° 1.

42. *Loi de la R.P.C. sur l'arbitrage*, art. 79 et 80.

43. *Règles d'arbitrage*, art. 8.

une fois autorisé, peut alors prendre connaissance de la procédure, présenter des arguments et des éléments de preuve. S'il a un intérêt direct quant au résultat de l'arbitrage, il deviendra lui-même partie à la procédure et sera lié par la sentence<sup>44</sup> ; sinon, le tiers ne sera pas lié.

En second lieu, l'arbitrage interne porte davantage la marque des coutumes et des traditions de la société chinoise dans sa procédure : par exemple, les arbitres ont l'habitude de rencontrer chacune des parties séparément avant d'organiser et de présider à une rencontre face à face entre elles ; de plus, souvent, l'arbitre enquêtera de son propre chef parmi les masses populaires (par ex. : les ouvriers d'une entreprise). De même, l'arbitre peut exiger de rencontrer tel ou tel dirigeant des entreprises parties à la procédure. Au contraire, en matière d'arbitrage international, la Chine s'efforce de ne pas s'écarter des pratiques habituelles de la communauté internationale.

## 2.2 L'arbitrage international en territoire chinois

Le développement de l'arbitrage commercial international en Chine a été étroitement lié à la croissance spectaculaire de l'économie chinoise et de ses échanges avec l'étranger. De plus, l'adhésion de la Chine, en 1987, à la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, conclue à New-York en 1958<sup>45</sup>, les échanges entre les arbitres chinois et leurs collègues étrangers et les efforts déployés par la Chine pour réformer ses institutions permanentes d'arbitrage international ont donné un regain de popularité à l'arbitrage international. Suivant le nombre de dossiers reçus, la Commission d'arbitrage international de la Chine se classe deuxième au monde, juste derrière la Chambre de commerce internationale<sup>46</sup>.

Selon la *Loi sur la procédure civile*<sup>47</sup>, est international l'arbitrage qui traite « des différends surgis dans le commerce, l'économie, le transport et les affaires maritimes avec l'extérieur ». Il découle de cette définition qu'un arbitrage pourra se dérouler en Chine mais être international si l'objet du litige met en cause des intérêts commerciaux internationaux. La première remarque qui doit être faite relativement à cette définition est qu'elle semble

44. *Ibid.*

45. NATIONS UNIES, *Recueil des Traités*, vol. 330, New York, Nations Unies, 1959, p. 3 ; A. PRUJNER, *Traités et documents internationaux usuels en droit du commerce international*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1992, pp. 395-396.

46. Selon les statistiques données par JIA Dong Ming, « L'état actuel et les problèmes de l'arbitrage commercial et économique dans notre pays », *Beijing Lüshi* (Barreau de Beijing), 1992, n° 2, pp. 17-21.

47. *Loi sur la procédure civile*, art. 257.

mettre l'accent sur l'objet du litige et ne retient que des critères économiques ; elle laisse donc de côté les critères purement juridiques tels que la nationalité ou le lieu du domicile des parties, ou encore la loi choisie par les parties pour gouverner leurs rapports juridiques. La seconde remarque qui s'impose est que la formulation de la définition est assez vague et élastique. Or, la Cour populaire suprême n'hésite pas à tenir compte des critères purement juridiques<sup>48</sup> pour déterminer le caractère international d'un litige. Cette attitude pragmatique de la Cour, qui est partagée par la doctrine<sup>49</sup>, vise à élargir sa propre compétence en englobant tous les cas dignes d'intérêt non couverts par les critères économiques et lui permet d'appliquer le plus souvent possible le droit interne chinois, car les critères purement juridiques exigent généralement des liens moins concrets et solides avec le litige pour octroyer compétence au tribunal local que les critères économiques. Cette jurisprudence de la Cour est parfois utilisée par les parties devant les arbitres pour les encourager à reconnaître le caractère international du litige. L'aspect international du litige est une question de fait à trancher dans chaque cas, et la suffisance de l'élément étranger sera finalement appréciée compte tenu des points de repère fournis par la Cour, la doctrine et la loi.

Le deuxième problème de la définition que donne la *Loi sur la procédure civile* est lié au fait que seul un litige relatif au « commerce », à « l'économie » ou à l'un des autres sujets qui y sont mentionnés peut être résolu en ayant recours à l'arbitrage international. Or, les notions de « commerce » et d'« économie » sont elles-mêmes comprises d'une manière qui peut parfois surprendre. Traditionnellement, la notion de « l'affaire économique ou commerciale » doit être interprétée au sens large<sup>50</sup>, puisqu'elle englobe la quasi-totalité des activités économiques internationales, mais le législateur chinois est en train de modifier cette définition pour en exclure certains types de commerces. Les litiges relatifs à des brevets ou des marques de commerce, par exemple, ne sont plus considérés comme étant des litiges relevant du « commerce » ou de « l'économie » et on ne peut donc plus utiliser l'arbitrage international pour les résoudre. La compétence pour

---

48. La nationalité des parties, le lieu de conclusion du contrat, le lieu des biens, le rattachement au droit du for, le lieu d'exécution du contrat, etc.

49. Voir notamment CHEN De Jun, *Shewai Zhongcai Yu Falü* (Droit et arbitrage avec l'étranger), Beijing, Éd. de l'Université du Peuple de Chine, 1992, p. 199. Selon lui, le caractère international de l'arbitrage devait être apprécié par rapport à l'ordre juridique chinois en tenant compte des éléments de rattachement juridique, tels que le lieu de l'opération, le caractère international du dossier, le lieu des biens en litige, la nationalité des parties. Ici, on a confondu le critère juridique et le critère économique pour déterminer l'internationalité d'un arbitrage.

50. *Id.*, p. 122.

statuer sur ces litiges appartient au Bureau des brevets et des marques de commerce<sup>51</sup> ou aux tribunaux chinois.

En supposant qu'un arbitrage soit international, les parties auront le choix de procéder à un arbitrage en territoire chinois ou à l'extérieur de celui-ci. En territoire chinois, deux institutions sont chargées de s'occuper de l'arbitrage international et détiennent à cet égard un monopole. Ces deux institutions ont été mises sur pied par le Conseil chinois pour le développement du commerce international et la Chambre de commerce internationale : il s'agit de la Commission chinoise d'arbitrage des litiges économiques et commerciaux internationaux<sup>52</sup> et de la Commission d'arbitrage maritime. La première a été fondée le 6 mai 1954 par une décision de l'ancien Conseil du gouvernement populaire central<sup>53</sup> ; la seconde a été constituée quatre ans plus tard par une décision du même organisme.

### 2.3 L'arbitrage international hors de Chine

Par ailleurs, les investisseurs étrangers préfèrent souvent avoir recours à l'arbitrage international à l'extérieur du territoire chinois. Un tel arbitrage paraît plus impartial.

D'après la loi chinoise, les parties à un contrat d'investissement peuvent, sous certaines réserves, comme nous allons le voir, choisir un pays tiers comme site d'un arbitrage international en vue de régler un litige. De plus, des traités internationaux, multilatéraux ou bilatéraux conclus par la Chine prévoient expressément le droit de recours à l'arbitrage international hors du territoire chinois dans certains cas. Par exemple, ces traités prévoient souvent le recours à un tel arbitrage s'il y a conflit entre l'investisseur et l'État où il a effectué son investissement, ou encore s'il existe un différend au sujet de leur interprétation ou de leur application. Par ailleurs, les litiges relatifs aux investissements garantis par certains organismes internationaux, comme par exemple l'Agence multilatérale de garantie des inves-

51. Pour les brevets, l'autorité compétente est le Bureau des brevets, qui a le droit d'ordonner la cessation de l'acte illicite et le paiement d'une indemnité (art. 60 de la *Loi de la R.P.C. sur les brevets d'invention*). Quant aux marques de commerce, les autorités compétentes sont les Bureaux d'administration du commerce et de l'industrie, qui sont habilités à ordonner la cessation de l'acte illicite, le paiement d'une indemnité et, si le cas est grave, le paiement d'une amende. Toutefois, le Département des brevets et des marques du Conseil chinois pour le développement du commerce international est aussi compétent pour recevoir les plaintes déposées par les titulaires de brevets et de marques de commerce étrangers.

52. La C.C.A.L.E.C.I., sans doute mieux connue sous sa dénomination anglaise « China International Economic and Trade Arbitration Commission ». Les nouvelles *Règles de la C.C.A.L.E.C.I.* sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1995.

53. Organe prédécesseur de l'actuel Conseil des affaires d'État.

tissements, peuvent être aussi réglés par un arbitrage organisé en hors de Chine.

### 2.3.1 L'acceptation des clauses contractuelles prévoyant un arbitrage hors de Chine

La loi chinoise exige que tout contrat économique entre une partie chinoise et une partie étrangère comporte une clause concernant la résolution des litiges<sup>54</sup>. Un tel contrat, en vertu du critère de nationalité, serait automatiquement international; donc tout arbitrage en découlant aurait également, comme nous l'avons vu précédemment, un caractère international. Cependant, il n'y a aucune règle précise concernant le contenu et la rédaction d'une telle clause. Il semble que les parties au contrat international soient libres de rédiger cette clause comme elles l'entendent.

En effet, l'article 37 de la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* prévoit que : « Les parties doivent régler les différends relatifs au contrat par la consultation et la conciliation. Si elles ne veulent pas recourir à la consultation et à la conciliation, ou celles-ci n'aboutissent pas, les parties peuvent soumettre le différend à l'organe arbitral de la Chine ou à tout autre organe arbitral suivant la clause compromissoire insérée dans le contrat ou selon la convention d'arbitrage conclue après le différend ».

Les principaux textes législatifs sur les investissements étrangers en Chine prévoient aussi expressément la possibilité pour les parties de choisir un arbitrage dans un pays étranger. L'article 14 de la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* prévoit : « Lorsque les conflits surgis entre les partenaires ne peuvent être réglés au conseil d'administration par voie de consultation, ils seront soumis à l'organe arbitral de la Chine pour conciliation ou arbitrage, ou à tout autre organe arbitral agréé par les partenaires ».

L'article 26 de la *Loi sur les coentreprises coopératives sino-étrangères* prévoit aussi : « Les différends relatifs à l'exécution du contrat ou aux articles constitutifs entre les partenaires, seront réglés à l'amiable ou par la médiation. Les différends qui ne pourront être réglés de cette façon seront soumis à l'organe arbitral de la Chine ou à tout autre organe arbitral suivant la clause compromissoire insérée dans le contrat ou selon la convention d'arbitrage signée après le différend ». Le *Règlement sur l'exploitation en commun avec des compagnies étrangères des ressources pétrolières mari-*

54. *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger*, art. 12, alinéa 9; voir Qi Tien Chang et al., *Zhongguo Yinjin Waizi Falü Quanshu* (Recueil complet des lois sur l'introduction des investissements étrangers en Chine), Beijing, Éd. de l'Univ. de droit et de science politique de Chine, 1993, p. 374.

*times* confirme aussi la possibilité de choisir un lieu d'arbitrage hors de Chine en cas de conflit<sup>55</sup>.

Lorsque les parties ont une préférence pour le recours à l'arbitrage plutôt qu'aux tribunaux (dans les cas, évidemment, où ces derniers ne se voient pas attribuer une compétence exclusive par le législateur chinois, tel qu'indiqué précédemment), elles doivent indiquer le lieu de l'arbitrage éventuel. Souvent elles mentionnent un État, ou encore une institution d'arbitrage non chinoise, ou spécifient que des règles de procédure étrangères s'appliqueront. En somme, il n'existe pas d'obstacle législatif au choix d'un lieu autre que la Chine pour résoudre un litige relatif aux types de contrats mentionnés ci-haut lorsqu'on se trouve dans le cadre d'un arbitrage international ; la plus grande difficulté est de convaincre son partenaire chinois d'accepter de résoudre le litige de cette manière.

### 2.3.2 L'impact des traités internationaux sur la disponibilité de l'arbitrage hors de Chine

Tel que déjà mentionné, certains traités internationaux conclus par la Chine prévoient expressément la possibilité d'avoir recours à un arbitrage international ou à certaines institutions dans certaines autres circonstances, comme par exemple un conflit entre l'investisseur étranger et l'État où il a réalisé cet investissement. C'est le cas de la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*<sup>56</sup> (la « *Convention de Washington* »), la *Convention instituant l'Agence multilatérale de garantie des investissements*<sup>57</sup> (la « *Convention instituant l'A.M.G.I.* ») et de plusieurs conventions bilatérales traitant de la protection des investissements internationaux.

#### 2.3.1.1 La *Convention de Washington*

La *Convention de Washington* et le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (C.I.R.D.I.) ne cessent d'attirer l'attention des Chinois, en particulier en doctrine. Étant donné que

55. L'art. 27 dispose que : « Tout litige survenant lors de l'exploitation du pétrole *off-shore* entre entreprises étrangères et chinoises devra être réglé amicalement par consultation. En cas d'échec, le différend devra être porté, pour médiation ou arbitrage, devant une cour d'arbitrage de la République populaire de Chine ou toute autre entité acceptée mutuellement par les parties ».

56. NATIONS UNIES, *Recueil des Traités*, vol. 575, New York, Nations Unies, 1966, p. 159. La Chine a signé cette convention le 1<sup>er</sup> juillet 1992.

57. Cette convention est entrée en vigueur en Chine le 30 avril 1988 ; B. COLAS, *Accords économiques internationaux : répertoire des accords et des institutions*, Paris, La Documentation française, 1990, p. 249.

son adhésion à cette convention était susceptible d'entraîner des retombées positives et d'attirer les investisseurs étrangers, la Chine l'a signée le 9 février 1990 et l'a ratifiée le 7 janvier 1993. Cependant, cela ne signifie pas que la Chine accepte automatiquement la compétence du C.I.R.D.I. pour régler les différends l'opposant aux investisseurs étrangers. En effet, la compétence du C.I.R.D.I. ne peut reposer que sur le consentement des parties<sup>58</sup> et pour un État, ce consentement ne se confond ni avec la signature et la ratification de la convention (comme le précise d'ailleurs le préambule de cette dernière), ni avec les déclarations qu'il peut faire sur les catégories de différends qu'il accepte de soumettre ou qu'il entend au contraire soustraire à la juridiction du C.I.R.D.I.<sup>59</sup>.

Dans cette perspective, il paraît donc utile d'exposer les différents points de vue des auteurs chinois sur la juridiction du C.I.R.D.I. afin d'être en mesure de prévoir l'attitude qu'est susceptible d'adopter la Chine dans un cas où l'investisseur étranger souhaiterait se prévaloir de la convention et soumettre un litige l'opposant à l'État chinois à la compétence du C.I.R.D.I. Deux courants de pensée existent actuellement dans la doctrine : l'un est plutôt favorable au consentement à la compétence du C.I.R.D.I. et l'autre est plutôt défavorable.

Le courant de pensée favorable considère que le consentement à la compétence du C.I.R.D.I. va de pair avec la politique d'ouverture adoptée par la Chine et correspond à ses besoins, car cela aura pour effet de favoriser les échanges de technologies et la coopération économique avec l'étranger. Ce consentement sécurisera les investisseurs étrangers quant à la stabilité de cette politique d'ouverture et les incitera à entreprendre des projets. Les auteurs qui préconisent un tel consentement considèrent que l'arbitrage et la conciliation offerts par le C.I.R.D.I. constituent des outils intéressants pour résoudre les différends entre l'investisseur et l'État chinois<sup>60</sup>. Il ne faut pas oublier qu'en Chine, l'État dispose d'une immunité judiciaire, de sorte qu'il serait difficile d'aller devant les tribunaux, et que les institutions chinoises d'arbitrage international n'ont pas compétence pour régler des litiges impliquant l'État chinois et un investisseur étranger.

En revanche, le courant de pensée défavorable considère plutôt que le consentement à la compétence du C.I.R.D.I. compromettrait la souveraineté de l'État chinois, car le principe voulant que la Chine ait compétence sur tout différend relatif à un investissement étranger effectué sur son

---

58. L'art. 25(1) de la *Convention de Washington* précise que le consentement des parties doit avoir été donné par écrit.

59. *Convention de Washington*, art. 25(4).

60. Qi Tien Chang *et al.*, *op. cit.*, note 54, p. 181.

territoire serait remis en question par l'application des articles 42<sup>61</sup> et 54<sup>62</sup> de la Convention<sup>63</sup>. Les auteurs qui souscrivent à ce courant de pensée doutent également de l'efficacité du système mis en place par la Convention, car très peu de différends ont été soumis à l'arbitrage du C.I.R.D.I. et encore moins ont abouti à des résultats.

Malgré l'existence de ces deux courants de pensée, la Chine s'est montrée prête à insérer une clause référant au règlement des différends par le C.I.R.D.I. dans ses contrats internationaux et dans ses traités bilatéraux concernant la protection des investissements étrangers. Ainsi, une telle clause a été insérée dans un traité conclu avec la France<sup>64</sup>. Il s'agit là d'un geste significatif qui suggère une attitude favorable de la Chine envers le recours à l'arbitrage international devant le C.I.R.D.I.

Il existe cependant un obstacle à ce recours qui provient de la Convention elle-même. En principe, la Convention ayant pour but de régler les différends qui surgissent entre un État contractant et un ressortissant d'un autre État contractant, elle exclut de la compétence du C.I.R.D.I. les différends entre un État et ses propres ressortissants<sup>65</sup>. Or, nombre d'investissements internationaux en Chine s'effectuent par la voie de coentreprises sino-étrangères, que ce soit pour des raisons de commodité ou simplement pour respecter les exigences de la législation chinoise. Le statut de ces coentreprises n'est pas toujours clair, certaines ayant la personnalité morale chinoise et d'autres pas, mais d'une façon ou d'une autre il aurait été fâcheux d'exclure de la compétence du C.I.R.D.I. les litiges survenant entre la Chine et ces coentreprises qui, en réalité, ne sont pas vraiment des ressortissants chinois.

Les rédacteurs de la Convention étaient cependant parfaitement conscients que des problèmes de ce genre risquaient de se présenter et ils ont

---

61. Cet article permet au tribunal du Centre d'appliquer les règles de conflits de lois selon ses propres critères.

62. Par cet article, la *Convention de Washington* impose aux États l'obligation de reconnaître les sentences du C.I.R.D.I. et de les rendre exécutoires comme s'il s'agissait de jugements définitifs de leurs tribunaux nationaux.

63. Voir : JING Ke Sheng, « Les modes du règlement des différends relatifs aux investissements internationaux, ainsi que les problèmes juridiques afférents », (1986) *Zhongguo Guojifa Niankan* (Annuaire chinois de droit international), pp. 469-471.

64. En effet, l'annexe 2 à l'Accord entre la Chine et la France prévoit que dans le cas où la Chine deviendrait partie à la *Convention de Washington*, les deux parties devraient entamer des négociations en vue de conclure un arrangement supplémentaire afin de soumettre leurs différends au C.I.R.D.I. Rien de semblable n'a été négocié par le Canada qui a plutôt mis sur pied, comme nous allons le voir, un mécanisme d'assurance.

65. *Convention de Washington*, art. 25(1).

donc mis en place un système de « statut convenu »<sup>66</sup> pour parer à cette éventualité. Le système de « statut convenu » permet qu'une personne morale possédant la nationalité de l'État partie au différend soit considérée, aux fins de la Convention, comme ressortissant d'un autre État contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers, à condition que ces derniers proviennent d'un autre État contractant.

Dans le contexte chinois, le système du « statut convenu » permettra sans doute à un grand nombre d'entreprises à capitaux exclusivement étrangers<sup>67</sup>, mais possédant une personnalité morale chinoise, d'avoir la possibilité d'entreprendre un recours dans le cadre de la Convention dans la mesure où ces entreprises s'avéreront bel et bien être contrôlées par des intérêts étrangers provenant d'un autre État co-contractant. Cependant, ce système risque de ne pas couvrir ceux qui effectuent leurs investissements à travers les coentreprises à capitaux sino-étrangers, car ces dernières ne sont pas exclusivement contrôlées par les intérêts étrangers. Dans le cas des coentreprises coopératives, non seulement elles ne sont pas exclusivement contrôlées par des intérêts étrangers mais de plus il est difficile d'établir le degré de contrôle exercé par les intérêts étrangers comparativement aux intérêts chinois, car la loi chinoise n'exige pas que le pourcentage des apports des partenaires soit précisé au moment de l'enregistrement de l'entreprise. Aussi semble-t-il qu'il risque d'être particulièrement difficile à ces coentreprises de bénéficier de la Convention.

### **2.3.1.2 La Convention instituant l'Agence multilatérale de garantie des investissements (A.M.G.I.)**

Par ailleurs, à la fin d'avril 1994, 116 pays, dont la Chine, avaient ratifié la *Convention instituant l'A.M.G.I.* L'A.M.G.I. a pour objectif d'encourager et d'aider les États membres — en particulier les pays en voie de développement — à attirer chez eux les investissements étrangers. Elle complète les activités de la Banque Mondiale<sup>68</sup>. La Chine a été le plus grand emprunteur de cette dernière en 1995 et son accord à cette Convention n'est donc pas étonnant.

La *Convention instituant l'A.M.G.I.* contient des dispositions relatives au règlement des différends que sa mise en œuvre peut susciter. L'article 57 de la Convention est relatif à tout différend opposant l'A.M.G.I. à un État

---

66. *Ibid.*

67. Il s'agit d'un autre type de véhicule d'investissement disponible. L'entreprise à capitaux exclusivement étrangers est constituée en vertu de la *Loi de la R.P.C. sur les entreprises à capitaux étrangers* promulguée en avril 1986. Suivant la loi, cette entreprise sera considérée comme une personne morale si elle respecte certaines conditions.

68. *Convention instituant l'A.M.G.I.*, art. 2.

membre ou à un organisme d'un État membre, ou encore à un État qui a cessé d'être membre et à un organisme de cet État. Par « organisme d'un État membre », la Convention désigne évidemment les services publics non dotés de la personnalité morale ; la pratique conduira sans doute à y assimiler les organismes ayant une telle personnalité mais dépendant totalement de l'État. Cependant, les juristes chinois sont d'opinion que les entreprises étatiques chinoises ayant une personnalité morale ne devraient pas y être assimilées car elles sont responsables de leurs pertes et de leurs profits et ne sont donc pas totalement dépendantes.

Les investisseurs étrangers eux-mêmes peuvent bénéficier d'un arbitrage organisé par l'A.M.G.I. à condition d'être admissibles selon les dispositions de la Convention. L'article 13 de la Convention prévoit que les investisseurs admissibles sont soit les personnes physiques ayant la nationalité d'un État co-contractant autre que celui où l'investissement en jeu a été réalisé, soit les personnes morales ayant été constituées conformément au droit d'un État co-contractant et ayant leur principal établissement dans ledit État, ou dont la majeure partie du capital est détenue par au moins un État co-contractant, ou par ses nationaux, encore une fois à condition que l'investissement en jeu ait été réalisé dans un État co-contractant distinct.

De plus, si l'investisseur et l'État où l'investissement a été réalisé le demandent conjointement, le conseil d'administration de l'A.M.G.I. peut étendre le bénéfice des dispositions de la Convention à une personne physique qui a la nationalité du pays où l'investissement a été réalisé, ou à une personne morale constituée conformément à la loi de l'État où l'investissement a été réalisé, ou dont la majeure partie du capital appartient à des nationaux dudit État, à condition qu'il s'agisse réellement d'un investissement étranger. Ce mécanisme est au même effet que celui du « statut convenu » de la *Convention de Washington*, c'est-à-dire qu'il permet aux investisseurs étrangers utilisant des sociétés ayant une personnalité morale chinoise de bénéficier des effets de la Convention, mais il est fondé sur les caractéristiques de l'investissement plutôt que sur la notion de contrôle par des intérêts étrangers.

Les traités internationaux offrent donc des mécanismes de résolution de litige intéressants. Néanmoins, il est clair que certaines situations ne sont pas couvertes par les traités internationaux multilatéraux ; c'est alors que les traités bilatéraux entrent en jeu.

### 2.3.1.3 Les traités bilatéraux

Les traités bilatéraux sur la protection des investissements traduisent en général une volonté commune d'établir un équilibre entre les intérêts légitimes des pays exportateurs de capitaux et ceux des pays importateurs ;

les uns étant soucieux de protéger les capitaux et d'assurer leur rentabilité, les autres, de se développer et d'empêcher les empiétements sur leur souveraineté. Le nombre de traités entre les pays développés et les pays en voie de développement n'a donc pas cessé de se multiplier<sup>69</sup> et la Chine n'y a pas échappé : entre le 23 octobre 1980<sup>70</sup> et la fin de l'année 1993, elle a conclu 54 traités bilatéraux sur la protection et la promotion des investissements étrangers.

Un traité bilatéral peut servir à instituer un régime spécial pour résoudre les litiges relatifs aux investissements entre un État co-contractant et un investisseur<sup>71</sup> originaire de l'autre État co-contractant. L'institution d'un régime spécial est justifiée par la position de faiblesse de l'investisseur dans un différend qui l'oppose à un État tout-puissant, et également par le fait que les litiges de ce type ne sont pas tous couverts par les traités internationaux multilatéraux<sup>72</sup>. Cependant, bien que tous les traités bilatéraux contiennent une clause prévoyant comment résoudre les conflits, la portée de cette clause varie d'un traité à l'autre, et elle est souvent limitée aux litiges relatifs à l'interprétation et à l'application des traités en question entre les deux États contractants. Cependant, la tendance récente est d'élargir cette portée pour inclure également les litiges entre l'investisseur et l'État où l'investissement a été effectué. Souvent, l'arbitrage est ainsi rendu possible. Par ailleurs, les États concluent parfois des accords prévoyant pour le bénéfice des investisseurs certaines mesures de protection, qui prennent notamment la forme de garanties.

### 3. L'accord conclu entre la Chine et le Canada : une assurance-risque

À titre d'exemple, les accords conclus entre la Chine et les États-Unis et le Canada<sup>73</sup> prévoient un mécanisme de protection original : c'est le pays

69. Le secrétariat du C.I.R.D.I. a entrepris un relevé complet des conventions bilatérales d'investissement. Celles-ci sont publiées dans la série intitulée *Investment Treaties*.

70. La date à laquelle la Chine a signé avec les États-Unis le premier accord sur la protection des investissements, *The Investment Incentive Agreement Relating to Investments Insurance and Investment Guarantees*.

71. Qu'il soit un ressortissant ou une personne morale.

72. Comme nous l'avons vu, la *Convention de Washington* et la *Convention instituant l'A.M.G.I.* ne s'appliquent pas aux litiges sur les investissements qui sont effectués sous forme de participation dans une entreprise ayant la nationalité où est effectué l'investissement.

73. L'accord sino-canadien a pris la forme d'un échange de notes daté du 18 janvier 1984 : Canada, Ministère des Affaires extérieures, (document JLE-0052). Quant à l'accord sino-américain, conclu en octobre 1982, pour plus de détails sur le système d'assurance-risque mis sur pied par les États-Unis, se reporter à W.P. STRENG et A. WILCOX, *op. cit.*, note 3, par. 8.06(2).

d'origine de l'investisseur qui établit une compagnie d'assurance pour l'inciter à faire affaire avec la Chine. Aux États-Unis, cette compagnie d'assurance est l'*Overseas Private Investment Corporation*, alors qu'au Canada, c'est la Société pour l'expansion des exportations. Dorénavant, c'est donc un assureur étatique occidental que l'investisseur étranger aura probablement pour interlocuteur, alors que cet assureur exercera les recours nécessaires vis-à-vis la Chine. En effet, ces accords prévoient que si l'assureur verse une indemnité à l'investisseur à raison d'un préjudice subi en Chine et couvert par l'assurance, l'assureur est subrogé dans les droits de l'investisseur et peut demander un remboursement à la Chine.

Ces accords prévoient une assurance couvrant principalement les risques de nature politique, à savoir :

- guerre, ou tout autre risque politique extraordinaire qui aurait pour résultat d'endommager les biens de l'investisseur ;
- expropriation, confiscation ou perte du droit d'utilisation d'un bien ou privation de tout droit connexe à un investissement causé par un acte de l'État chinois ou de l'un de ses organismes ;
- tout acte de l'État chinois ou de l'un de ses organismes ayant pour effet d'interdire ou de restreindre le transfert de fonds ou de biens<sup>74</sup>.

L'accord sino-canadien précise qu'il ne s'applique qu'aux investissements assurés dans des projets ou activités approuvés par le gouvernement chinois<sup>75</sup>. Tous les contrats des coentreprises sino-canadiennes et des entreprises à capitaux exclusivement canadiens, les contrats d'emprunt, les contrats de transfert de technologie, ainsi que les contrats de services et de gestion<sup>76</sup>, une fois approuvés par les autorités compétentes chinoises, seraient couverts par cette assurance. Tous les projets ou activités approuvés par les comités qui, dans certaines provinces chinoises<sup>77</sup>, sont chargés de l'administration des zones économiques spéciales sont également considérés comme ayant été approuvés par le gouvernement chinois<sup>78</sup>. La preuve qu'il y a eu approbation, par ces comités ou par le gouvernement, constituera peut-être un point litigieux ; de plus, peut-être que les réinvestissements de profits et les projets ou activités qui ne font habituellement pas l'objet d'une approbation expresse par le gouvernement ne seront pas couverts<sup>79</sup>.

74. Échange de notes sino-canadien, précité, note 73, art. 1.

75. *Id.*, art. 5.

76. *Id.*, art. 3.

77. Comme les provinces de Guangdong, de Fujian et de Hainan.

78. Échange de notes sino-canadien, précité, note 73.

79. Par exemple, l'investissement effectué par l'achat des actions de catégorie B des entre-

L'accord sino-canadien présente, tout comme le traité sino-américain, une autre particularité : ils ne possèdent pas un caractère réciproque, c'est-à-dire qu'ils visent uniquement les investissements américains ou canadiens en Chine et non les investissements chinois au Canada ou aux États-Unis, alors que les autres traités bilatéraux conclus par la Chine s'appliquent réciproquement. Cependant, il y est stipulé que : « Les deux gouvernements, reconnaissant les principes d'égalité, d'avantages mutuels et de réciprocité qui gouvernent les relations entre États souverains, conviennent que, dans l'éventualité où le gouvernement de la Chine est autorisé en vertu de ses lois à assurer les investissements dans tout projet ou activité au Canada dans le cadre d'un programme semblable au programme d'assurance-investissement auquel se rapporte le présent accord, il sera tenu, à la demande de l'un ou l'autre gouvernement, des consultations sur les moyens d'appliquer réciproquement aux investissements chinois au Canada les droits et obligations visés par le présent accord »<sup>80</sup>.

#### 4. La résolution de litiges par voie de concertation, conciliation, ou médiation

Traditionnellement, les Chinois ont tendance à tenter de résoudre les litiges en utilisant des méthodes non contentieuses, telles que la concertation, la conciliation et la médiation<sup>81</sup>. Ainsi, Virginie Deslandres et Jean-Marc Deschandol constatent : « Dans l'histoire des trente années précédant l'ouverture de la Chine au commerce avec l'étranger, on ne compte que quelques cas isolés et typiques de règlement par arbitrage... En cas de différend, des « méthodes douces » comme la concertation directe ou la conciliation étaient systématiquement utilisées »<sup>82</sup>. Cette approche est également utilisée dans les litiges économiques et commerciaux impliquant des étrangers<sup>83</sup>.

---

80. Échange de notes sino-canadien, précité, note 73, art. 7.

81. Bien que la part de la médiation dans le règlement des litiges en matière civile décroisse lentement, elle reste prépondérante, de sorte que 80 % des affaires traitées par les tribunaux chinois finissent par se régler par médiation.

82. V. DESLANDRES et J.M. DESCHANDOL, « Conception et pratique du règlement extrajudiciaire des litiges commerciaux en Chine populaire », (1989) 15 *Falü Yu Guoji Maoyi Shijian* (Droit et pratique du commerce international), n° 3, pp. 498-542.

83. Voir notamment l'affaire *Gerburg Selmakere Co. Ltd. c. La Société générale de commerce avec l'étranger de la municipalité de Shanghai*, Bulletin de la Cour populaire suprême, 1985, n° 3, pp. 41-44 ; l'affaire *Marinaviva Compania Naviera c. Société nationale chinoise d'importation et d'exportation de métaux et minerais*, Bulletin de la Cour populaire suprême, 1986, n° 1, pp. 30-31 ; et les trois décisions publiées dans *La politique d'ouverture de la Chine*, Beijing, Éd. Beijing Information, 1985, pp. 62-65.

#### 4.1 La concertation

Ainsi, les Chinois insistent pour essayer de résoudre le litige par voie de concertation amicale préalablement à l'utilisation de tout autre recours. La concertation est une étape où il n'y a aucune immixtion d'un tiers ; elle consiste simplement en réunions entre les parties à des fins de discussion et en échanges de correspondance. Il s'agit de tenter de déterminer les responsabilités et les droits respectifs des parties en appliquant la philosophie de la « recherche de la vérité dans les faits », et non seulement d'en arriver à un compromis suite à des concessions mutuelles. Les parties doivent être animées d'une volonté commune et chercher sincèrement à se comprendre mutuellement. L'attachement des Chinois à la concertation s'exprime par une myriade de maximes chinoises y faisant référence en tant qu'étape préalable à l'utilisation de tout autre recours pour solutionner un litige. Les parties sont cependant libres à tout moment de cesser ou de suspendre la concertation pour se tourner plutôt vers la conciliation ou l'arbitrage.

#### 4.2 La conciliation

La conciliation est une autre étape à laquelle les parties peuvent avoir recours après l'échec de la concertation, si elles le désirent, et qui implique cette fois un tiers. Les parties peuvent en effet adresser une requête à une commission de conciliation, exprimant leur souhait de bénéficier de son assistance afin de trouver une solution à leur problème ou encore rechercher de façon plus informelle l'assistance d'un médiateur.

À cette étape, le compromis est plus plausible. En effet, suivant les mœurs et les coutumes chinoises, on refuse toute solution d'autorité comportant un vaincu et un vainqueur : on préfère une voie qui permet à toutes les parties de trouver une solution honorable. En ce sens, un compromis basé sur des concessions réciproques des deux parties en litige, a le mérite de pouvoir préserver leurs relations amicales et coopératives après la résolution du litige. Cette recherche de « l'harmonie » et de la « bienveillance », qui prend sa source dans le confucianisme<sup>84</sup>, subsiste jusque de nos jours dans le contexte du commerce international.

Les Chinois valorisent la conciliation ou le recours à un médiateur parce que cela permet de préserver de meilleures relations avec leurs partenaires internationaux. Ils préfèrent éviter de se retrouver devant les tribunaux. D'après les données historiques, l'activité de médiation en Chine a une histoire de plus d'un millénaire et se trouve maintenant explicitement

---

84. Il y a plus de deux mille ans, Confucius a déjà préconisé le principe de « chu li ru zing », qui signifie que ce n'est que dans le cas où les rites spirituels n'arrivent pas à régler le problème qu'on doit se tourner vers le droit.

reconnue dans la Constitution chinoise<sup>85</sup>. Des organisations de conciliation ont été instituées à travers tout le pays afin de maintenir cette tradition et de mettre à profit l'expérience acquise. À cet égard, il faut savoir que les Chinois éprouvent facilement un grand respect à l'égard des personnes âgées et que traditionnellement les litiges sont souvent résolus grâce à leur intervention ou encore à celle du chef du village ou de l'unité de travail.

#### **4.2.1 La conciliation utilisée conjointement avec l'arbitrage interne chinois**

Ainsi, dans une procédure d'arbitrage interne, les parties sont encouragées à recourir d'abord à la conciliation<sup>86</sup>. De plus, même si la conciliation échoue initialement, les parties sont encouragées à continuer d'essayer de concilier leurs positions tout au long de l'arbitrage. Si les parties finissent par conclure un accord par voie de conciliation, il sera officiellement entériné et acquerra force de loi.

#### **4.2.2 La conciliation utilisée conjointement avec l'arbitrage international en territoire chinois**

Par ailleurs, le recours à la conciliation conjointement avec l'arbitrage et son utilisation préférentielle constitue également un trait caractéristique du système d'arbitrage international chinois. Les deux institutions qui détiennent le monopole de l'arbitrage international en territoire chinois, soit la Commission chinoise d'arbitrage des litiges économiques et commerciaux internationaux et la Commission d'arbitrage maritime, ont pour mission non seulement de résoudre les litiges en trouvant une solution équitable et juste, mais aussi de stimuler le développement des rapports économiques et commerciaux entre les parties en favorisant une bonne entente entre elles. C'est la raison pour laquelle ces Commissions adoptent de préférence une approche conciliatrice, ce qui est généralement apprécié par les intéressés chinois et étrangers.

#### **4.2.3 La conciliation utilisée conjointement avec l'action en justice**

La conciliation peut également être menée dans le cadre d'une action en justice devant les tribunaux chinois, comme mode subsidiaire de résolution du conflit qui fait l'objet de l'action. Elle peut être entreprise devant un juge unique ou un tribunal collégial compétent<sup>87</sup>. Le tribunal peut requérir l'aide des unités de production où travaillent les parties en litige, ou l'aide

---

85. *Constitution de la R.P.C.* du 4 décembre 1982, art. 111, al. 2.

86. *Loi de la R.P.C. sur l'arbitrage*, art. 49 à 52; *Règlement sur l'arbitrage en matière de contrats économiques*, art. 25.

87. *Loi sur la procédure civile*, art. 86.

de particuliers en vue de faciliter la conciliation<sup>88</sup>. L'accord obtenu par voie de conciliation doit résulter d'une décision prise de plein gré par les parties. Toute contrainte est interdite<sup>89</sup>. L'accord réalisé par voie de conciliation sera enregistré dans un acte officiel qui sera signé par les membres du tribunal et le greffier et sera muni d'un tampon du tribunal populaire. Cet acte officiel a force de loi<sup>90</sup>. Si les efforts de conciliation n'aboutissent pas à un accord, le tribunal devra rendre un jugement dans les meilleurs délais<sup>91</sup>.

#### 4.2.4 La conciliation effectuée par les Commissions populaires

Il existe des organismes spécialisés auxquels on peut avoir recours pour la conciliation, les Commissions populaires de médiation. Ces dernières font l'objet d'une réglementation détaillée en vigueur depuis l'adoption du 22 mars 1954 des *Dispositions provisoires* du gouvernement central chinois<sup>92</sup>. De nos jours, l'existence des commissions de médiation est même prévue constitutionnellement<sup>93</sup> et elles existent dans toutes les régions de Chine, urbaines ou rurales. Les problèmes civils forment la majeure partie de l'ensemble des affaires soumises à ces commissions. Un litige entre l'investisseur étranger et ses ouvriers pourrait par exemple être entendu par une de ces commissions.

Ceci complète notre survol des différents recours juridiques qui sont à la disposition des investisseurs étrangers en Chine. Cependant, le tableau de la situation ne serait pas complet si on passait sous silence les interventions du Parti communiste chinois, de l'Administration ou de personnages importants, interventions qui pour n'être pas à proprement parler « juridiques » aux yeux des Occidentaux, sont néanmoins fréquentes et font également partie intégrante des us et coutumes de la société chinoise moderne.

### 5. Les interventions du Parti communiste chinois, de l'Administration ou de personnages importants

En effet, l'intervention du Parti, celle du pouvoir administratif et l'influence de personnages importants existent et sont mêmes recherchées par les gens<sup>94</sup>.

88. *Id.*, art. 87.

89. *Id.*, art. 88.

90. *Id.*, art. 89.

91. *Id.*, art. 85 à 91.

92. Le texte en chinois est dans *Zhongyang Renmin Zhenfu Falü He Faling Huibian* (Recueil des lois et règlements du Gouvernement populaire central), 1954, p. 47 ; une traduction anglaise figure en annexe de J.A. COHEN, « The Criminal Process in the P.R.C.: an Introduction », (1966) 79 *H.L.R.* 469.

93. *Constitution de la R.P.C.* du 4 décembre 1982, art. 111, al. 2.

94. Dans la tradition chinoise, il existe une caractéristique bien particulière, qui est l'adoration du pouvoir. Celle-ci s'est manifestée sous différentes formes durant l'histoire de la

### 5.1 L'intervention du Parti

Le fondement de cet interventionnisme, qui contraste fortement avec les us et coutumes des Occidentaux et leur perception de ce qu'est un système judiciaire, est le rôle dirigeant du Parti dans la vie politique, économique et juridique de la société chinoise.

Dans le préambule de la Constitution chinoise sont énoncés quatre principes fondamentaux parmi lesquels figure le rôle dirigeant du Parti communiste chinois. Le Parti est omniprésent dans les activités politiques et sociales et s'impose vraiment dans tous les domaines.

L'intervention du Parti dans les affaires judiciaires a des racines historiques. En Chine, le droit administratif est très peu développé. Avant l'adoption de la *Loi sur le contentieux administratif* en 1990, il existait très peu de dispositions législatives prévoyant des recours pour les parties qui se considéraient victimes d'actes arbitraires de la part des organismes administratifs. À cette époque, lorsqu'on voulait poursuivre un organisme administratif, on disposait en théorie, de trois recours : le recours devant le tribunal populaire suivant un mécanisme spécial<sup>95</sup> ; le recours auprès de la direction de l'organisme administratif en cause ; et finalement, le recours à un comité du Parti. En pratique, le recours devant la Cour échouait à cause de l'absence de règles de procédure et le recours auprès de la direction de l'organisme administratif était souvent inefficace, de sorte qu'on finissait par frapper à la porte du comité du Parti. L'intervention du Parti était considérée comme le moyen le plus efficace contre les abus de l'administration. Actuellement, cette tradition n'est pas tout à fait disparue, l'intervention du Parti dans les litiges administratifs est encore fréquente.

Puisque la loi chinoise<sup>96</sup> affirme l'indépendance du pouvoir judiciaire, les tribunaux populaires n'obéissent en principe qu'à la loi. C'est le tribunal chinois ou la commission d'arbitrage qui tranchera ultimement le litige. Cependant, son appréciation des faits et le degré de sévérité d'une sanction imposée peuvent facilement être influencées par le Parti. Ce dernier peut

---

Chine : adoration de l'empereur, des autorités administratives, du chef de l'État, du chef du Parti, etc. Le pouvoir était perçu comme étant littéralement le droit ou lui étant supérieur, alors que dans le droit romain, les droits étaient conférés aux individus par la loi et l'on ne pouvait ni empiéter sur eux ni les aliéner. Cette caractéristique du droit romain n'existe pas dans la culture traditionnelle chinoise. L'absence de droits civiques qui en résulte est encore perceptible aujourd'hui.

95. L'ancien ministère du Contrôle du gouvernement chinois a formulé en 1957 la procédure qui devait être suivie par les organes du contrôle pour traiter des plaintes des citoyens contre les organes administratifs. Selon cette procédure, lorsque les plaintes étaient rejetées, on pouvait porter son dossier devant le tribunal populaire.

96. *Loi organique des tribunaux populaires* de 1954 et de 1979.

intervenir indirectement par l'intermédiaire de ses comités de base au sein du tribunal ou de la commission d'arbitrage; il peut aussi organiser des discussions entre les personnes concernées, et plus particulièrement les parties au litige, avec la participation du tribunal lui-même, de la presse, etc. En outre, le Parti peut envoyer directement des rapports et des avis au tribunal et aux unités concernées au cours du litige.

Contrairement aux pays capitalistes où le pouvoir de l'État est divisé entre le pouvoir législatif, le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire, la théorie marxiste qui a inspiré le système politique chinois ne reconnaît pas l'indépendance de ces trois pouvoirs et préconise plutôt leur union harmonieuse, ce qui explique en partie que la notion d'indépendance judiciaire chinoise soit si différente de sa contrepartie occidentale.

## 5.2 L'intervention de l'Administration

Dans l'histoire politique et constitutionnelle de la Chine, le pouvoir administratif a toujours été considéré comme la pierre angulaire du pouvoir de l'État. De nos jours, la puissance du pouvoir administratif est renforcée par le principe de l'union harmonieuse des trois pouvoirs que préconise la théorie marxiste.

Dans la réalité de la société chinoise, l'Administration s'impose toujours d'une façon ou d'une autre dans tous les domaines, et il en est de même en matière de litiges relatifs aux investissements étrangers en Chine. Jerome Alan Cohen et Wing-wah Mary Wong observent sur l'*Affaire IBM*<sup>97</sup>, que parmi trois mécanismes de résolution de litiges offerts en Chine, soit le recours par voie d'action en justice devant les tribunaux, le recours à l'arbitrage et le recours à l'Administration, la plupart des compagnies étrangères préfèrent de beaucoup s'adresser à l'Administration car c'est généralement plus efficace, plus rapide, plus simple et moins coûteux.

### 5.2.1 En temps normal

En temps normal, c'est-à-dire s'il n'y a pas d'agitation économique, l'intervention de l'Administration est plutôt indirecte. L'Administration se contente d'exercer son influence sur l'application des normes juridiques par les tribunaux chinois et les commissions d'arbitrage en énonçant des politiques.

---

97. J.A. COHEN et W.M. WONG, «The IBM Case: A Milestone for Intellectual Property Protection?», (1989) *China Business Review*, vol. 16, n° 3 (mai-juin), p. 6-9.

En effet, les juges et les arbitres appliquent non seulement les lois votées par l'Assemblée populaire nationale, mais encore les textes et les documents administratifs. La politique de l'Administration constitue souvent l'outil de référence utilisé pour résoudre un litige lorsqu'on s'aperçoit qu'il y a des lacunes dans la loi relativement à la question en litige. L'Administration peut intervenir pour suppléer à cette lacune. À ce sujet, l'article 4 des *Principes généraux du droit civil* dispose que dans le silence de la loi nationale, la politique de l'État tient lieu de droit. Au fond, la politique de l'État est concrétisée, dans la plupart des cas, par la volonté de l'Administration. Il est vrai que l'article 142 des *Principes généraux du droit civil* prévoit aussi l'application du droit international coutumier dans le cas où la loi chinoise et les traités sont silencieux. En pratique, on peut s'attendre à ce que si la politique de l'État est différente du droit international coutumier, elle prévale sur ce dernier, même si ce n'est pas dit explicitement dans le texte.

L'Administration peut aussi intervenir directement dans le résolution de litiges à travers ses différentes commissions ou comités chargés de la gestion des investissements étrangers. Au sein du gouvernement central et au niveau des gouvernements des provinces et de certaines villes et municipalités<sup>98</sup>, l'Administration a implanté des organismes qui s'occupent de tout ce qui concerne les investissements étrangers : la promotion, la planification, les approbations requises, les études de faisabilité, le contrôle, la gestion, etc. Ces organismes administratifs sont aussi tenus d'entendre les plaintes des investisseurs ou entrepreneurs étrangers. Ainsi, la ville de Xiamen<sup>99</sup> a mis sur pied une commission de l'investissement étranger habilitée à traiter les plaintes des investisseurs étrangers<sup>100</sup>. Les plaintes peuvent être déposées par écrit, par téléphone, ou en se présentant personnellement aux bureaux de la commission. Un dossier est ouvert pour chacune des plaintes et une réponse sera fournie à chacune. Lorsqu'un litige met en jeu une somme importante, la commission chargera du dossier une équipe spéciale, et fera même intervenir d'autres organismes gouvernementaux ou professionnels<sup>101</sup> pour tenter de résoudre le litige. Seuls les dossiers particulièrement épineux seront référés à l'arbitrage ou aux tribunaux chinois.

---

98. Par exemple, dans toutes les zones économiques spéciales et dans les 14 villes côtières ouvertes.

99. Une des zones économiques spéciales, située dans la province de Fujian, au sud de la Chine.

100. Le 4 décembre 1991, le *Renmin Ribao* (Quotidien du peuple) a publié un article sur le règlement des litiges et des plaintes déposées par les investisseurs étrangers dans la ville de Xiamen.

101. Il s'agit notamment des avocats, des comptables et des évaluateurs.

Entre janvier et novembre 1991, la commission a reçu 247 plaintes et est parvenue à en régler 46, soit 20 % du total<sup>102</sup>.

### 5.2.2 En temps exceptionnel

À la différence des systèmes économiques des pays capitalistes, l'économie chinoise fonctionne avec un système de planification. L'Administration joue un rôle extrêmement important dans l'économie, puisqu'elle intervient pour réajuster l'économie nationale.

Entre 1981 et 1993, la Chine a vécu à trois reprises un réajustement général de l'économie nationale. Durant une période de réajustement, l'Administration intervient directement pour corriger les déséquilibres économiques. Un certain nombre de projets et de contrats peuvent être suspendus ou tout simplement annulés, y compris ceux avec l'étranger, malgré une volonté très forte de les maintenir. Tel a été le cas du contrat concernant le complexe sidérurgique de Jin Chan<sup>103</sup> qui impliquait des sociétés japonaises et allemandes. L'Administration est aussi chargée d'essayer de trouver des solutions aux litiges que le réajustement provoque avec des parties étrangères : si un contrat est annulé, elle émettra des directives en vue de déterminer la responsabilité des parties et d'évaluer les dommages et de trouver une solution pour toutes les parties.

### 5.3 L'intervention de personnages importants

Finalement, traditionnellement, la société chinoise considère que l'intervention de personnages importants pour résoudre un problème est un bon moyen de résoudre un litige<sup>104</sup>.

Les imperfections du système juridique, notamment en cas de différend relatif aux investissements étrangers, favorisent ce type d'intervention.

102. Voir *supra*, note 100.

103. Le plus grand contrat international que la Chine a connu et qui a été suspendu par l'Administration centrale pendant le premier réajustement économique.

104. Pendant des siècles, les Chinois se sont interrogés à savoir s'il valait mieux fonder l'État sur un ensemble de lois ou sur la moralité des fonctionnaires. Beaucoup de théoriciens et philosophes soutiennent que comme les lois sont formulées et appliquées par des hommes, elles ne servent à rien si personne ne les fait exécuter. Un État ne sera équitable et juste que s'il est entre les mains de fonctionnaires honnêtes et compétents. Le plus grand philosophe chinois, Confucius, écrivait : « Gouverner les gens par réglementation revient à les éloigner de soi et à leur faire perdre tout respect ». C'est ainsi que le pouvoir étatique chinois s'est plus soucié de la sélection de bons fonctionnaires que de l'élaboration des lois. Pour de nombreux Chinois, lorsque leurs droits ont été violés par l'Administration ou par un tribunal judiciaire, apporter une requête écrite aux dirigeants du gouvernement ou du Parti est leur dernier recours. Cela est bien significatif.

Lorsqu'un litige est dans une impasse faute de dispositions législatives ou de jurisprudence, ou à cause d'un écart très grand entre les positions des deux parties, il faut dès lors attendre qu'un dirigeant haut placé de l'appareil judiciaire ou étatique intervienne pour trancher le débat. Ce type d'intervention n'est pas rare.

### **Conclusion**

Le développement du droit chinois à l'égard de la résolution de différends relatifs aux investissements étrangers est un phénomène tout à fait récent, malgré le fait que la présence des investisseurs étrangers en Chine remonte à la fin du 19<sup>e</sup> siècle<sup>105</sup>.

Il en résulte plusieurs problèmes. Tout d'abord, il ne s'agit pas d'un droit stable et bien ancré. Il évolue de façon un peu anarchique à cause de courants de pensée dit « pragmatiques » : les Chinois se laissent guider par diverses théories juridiques et sont prêts à introduire toutes sortes de modifications, pourvu qu'elles soient favorables au développement économique. Ces modifications, qui sont extrêmement fréquentes, prennent souvent la forme d'exceptions, et leur multiplication entraîne une instabilité du système juridique. Il est vrai d'autre part que le développement économique de la Chine est tellement rapide que des modifications sont nécessaires, car actuellement, le droit chinois n'est pas adapté à la réalité que vit ce pays : sa croissance économique se poursuit à un rythme spectaculaire que le système juridique s'essouffle à essayer de suivre et de refléter.

De plus, le système juridique n'est pas développé également sur tout le territoire chinois. La Chine est divisée en trois zones selon le niveau du développement économique : la zone économiquement avancée, la zone en voie de développement et la zone pauvre et arriérée. Compte tenu des besoins différents des diverses collectivités territoriales de ces trois zones, le législateur central leur a délégué un pouvoir législatif autonome plus ou moins important en matière de développement économique. Les normes juridiques peuvent donc varier d'une région à l'autre<sup>106</sup>.

Finalement, la Chine doit affronter une difficulté supplémentaire du fait qu'elle est un pays socialiste et que les principes idéologiques qui

---

105. Depuis la Guerre de l'opium en 1840-1842, les investissements étrangers, en particulier ceux provenant de l'Europe de l'Ouest, du Japon et de l'Amérique du Nord, ont été abondants en Chine. Ce mouvement d'investissements s'est cependant interrompu durant la Guerre anti-japonaise et la Guerre civile (1937-1949).

106. Une disposition législative courante dans une zone économique spéciale pourrait être rejetée dans une région sous-développée.

sous-tendent le système politique ne sont pas toujours facilement compatibles avec les règles du marché libre, qui jouent en matière de développement économique. Ceci explique en partie les tiraillements dans l'évolution du droit chinois qui doit répondre tant aux impératifs de ce développement économique qu'à ceux de l'idéologie. Les aspects idéologiques, politiques et culturels propres à la société chinoise ne jouent pas seulement un rôle secondaire dans la résolution des litiges relatifs aux investissements. Les investisseurs étrangers en Chine doivent prendre garde, car la loi n'est pas tout. Derrière la loi agissent d'autres facteurs qui peuvent grandement influencer l'issue d'un litige. Ceci ne signifie pas que l'investisseur peut se permettre d'ignorer la loi, mais plutôt que ses efforts pour s'informer et résoudre un litige ne doivent pas s'arrêter là.

Par ailleurs, il faut admettre que le législateur chinois a fait des efforts exceptionnels et sans précédent quant à l'amélioration et à la modernisation de l'ensemble du système juridique. Il accorde toujours la priorité aux problèmes liés à l'incitation des investissements étrangers. Ce qui est le plus remarquable dans l'évolution du droit chinois, ce sont sans doute les efforts que le législateur chinois a déployés pour introduire les règles du droit international dans son système juridique interne : il a posé des gestes significatifs pour réduire les différences qui existent entre les règles du droit chinois et celles du droit international, de façon à rendre ses règles de droit acceptables aux yeux des investisseurs étrangers et à les inciter à participer au développement du pays. En ce sens, l'on peut dire qu'un nouveau système juridique moderne et comparable avec celui des pays développés est en train, sous nos yeux, d'apparaître en Chine.