

Le Règlement des différends relatifs aux
investissements étrangers en Chine

(Settlement of Disputes Connected With Foreign
Investments In China)

論在華外國投資的爭端解決

La thèse du doctoral en droit
(L.L.D. Dissertation)
法学博士论文

(1995)

Rédigée par Qin Hua (Joseph) Gu

Sous la direction du Professeur Louis Perret



National Library
of Canada

Acquisitions and
Bibliographic Services Branch

395 Wellington Street
Ottawa, Ontario
K1A 0N4

Bibliothèque nationale
du Canada

Direction des acquisitions et
des services bibliographiques

395, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0N4

Your file Votre référence

Our file Notre référence

The author has granted an irrevocable non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of his/her thesis by any means and in any form or format, making this thesis available to interested persons.

L'auteur a accordé une licence irrévocable et non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de sa thèse de quelque manière et sous quelque forme que ce soit pour mettre des exemplaires de cette thèse à la disposition des personnes intéressées.

The author retains ownership of the copyright in his/her thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without his/her permission.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège sa thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

ISBN 0-612-15625-7

Canada



UNIVERSITÉ D'OTTAWA
UNIVERSITY OF OTTAWA

Le Règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine
(Settlement of Disputes Connected with Foreign Investments in China)

RÉSUMÉ
(Thèse de doctorat)

La présente étude est consacrée aux mécanismes des 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 interne ou international, 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.

Le présent travail ne pouvait être que volontairement sélectif, vu l'ampleur de la matière. Il se veut d'abord une présentation synthétique d'un système complexe en vue d'informer de façon systématique les lecteurs sur un sujet de plus en plus important mais encore mal connu des occidentaux, ensuite, une recherche juridique sur un sujet qui attire grandement les attentions des juristes de l'Amérique du Nord, et enfin, espérons-le, un outil utile et efficace pour les canadiens et canadiennes qui s'obstinent à s'aventurer en affaires dans le marché chinois.

La présente thèse est divisée en quatre titres regroupant 11 chapitres: Titre préliminaire étant consacrée à la présentation générale des aspects juridiques en matière du règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine. Le titre premier traite du règlement des différends par la voie des juridictions ordinaires; le titre II du règlement par voie d'arbitrage et la dernière partie est consacrée à la reconnaissance et à l'exécution des jugements et des sentences arbitrales en Chine.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	1
INTRODUCTION GÉNÉRALE	5
TITRE PRÉLIMINAIRE - Présentation générale des aspects juridiques en matière du règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine	11
Chapitre I - Les spécificités du droit de l'investissement en Chine	13
Section I - Les principes et les caractères du droit chinois de l'investissement	14
A. Les principes de l'élaboration du droit de l'investissement	15
1. Le principe de compter sur ses propres moyens	15
2. Le principe d'égalité et d'avantage réciproque	16
3. Le principe de rendement économique	17
4. Le principe du respect des particularités de la société chinoise	18
B. Quelques caractéristiques du droit chinois de l'investissement	19
1. Un droit presque tout neuf	19
2. Un droit bien concis, mais en voie de développement	21
Section II - Les principaux contenus du droit chinois de l'investissement	22
A. L'apport des investissements	22
B. Le plafond et le pourcentage de l'investissement	27
C. La durée de l'investissement	30
D. Les secteurs ouverts à l'investissement étranger	33
E. L'examen et l'approbation de l'investissement	36
F. Le rapatriement des capitaux et le transfert des intérêts de la Chine à l'étranger	38
G. Le régime fiscal et le traitement préférentiel	39
H. La protection contre le risque de nationalisation et de réquisition	43
Section III - Les formes d'entreprises à l'investissement étranger direct	45
A. La comparaison entre les deux formes de coentreprises en Chine	46
1. La coentreprise à capitaux chinois et étrangers	46
2. La coentreprise de coopération contractuelle	47
3. Régime juridique des deux formes de coentreprises	48
B. Les autres formes d'entreprises à l'investissement étranger direct	50
1. L'entreprise à contrat pour le traitement des matériaux fournis par les firmes étrangères.....	50
2. L'entreprise à emprunt pour la transformation des matières premières importées en Chine	50
3. L'entreprise à commande	51
4. L'entreprise à compensation directe ou indirecte	51
5. L'entreprise à bail ou à forfait	52
6. L'entreprise à gestion conjointe pour l'exploitation des ressources naturelles	52
7. L'entreprise à capitaux exclusivement étrangers	53
Conclusion	54

Chapitre II - Les règles générales du règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine	55
Section I - Les caractéristiques et la nature des litiges relatifs aux investissements	55
Section II - Le choix du droit applicable dans le règlement des différends	57
A. Le principe de l'autonomie des parties	58
B. Le post-choix du droit applicable	59
C. Les règles de conflits de lois en Chine	59
1. Historique du développement des règles de conflits de lois en Chine	59
2. Les principes des règles de conflits de lois	61
3. Les règles applicables dans les relations de droit civil	61
D. Les restrictions relatives au choix du droit applicable	64
1. Les restrictions relatives à certains types de contrats	65
2. Les restrictions résultant de l'absence de relation substantielle	65
E. Les sources du droit chinois	67
1. La loi	67
2. Hiérarchie des textes	68
Section III - Les divers modes du règlement des différends relatifs aux investissements	69
A. Les champs d'application du mode de règlement par voie des juridictions ordinaires.....	70
1. La juridiction ordinaire chinoise	71
2. La juridiction ordinaire de la partie étrangère	75
B. Les champs d'application du mode de règlement par voie d'arbitrage	81
1. Les traits communs aux divers types d'arbitrages	81
2. Les restrictions au recours à l'arbitrage en Chine	83
C. Les méthodes non contentieuses du règlement des différends relatifs aux investissements.....	85
1. Les concertations amicales	86
2. La conciliation	86
D. Les interventions non juridiques dans le règlement des différends.....	93
1. L'intervention du Parti politique	94
2. L'intervention de l'Administration	95
3. L'influence personnelle dans le règlement des différends	99
Conclusion du chapitre	101
 TITRE I - Le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine par voie des juridictions ordinaires	 102
 Chapitre I - Le droit de procédure dans le règlement des différends par voie des juridictions ordinaires.....	 105
Section I - Le droit de la procédure civile.....	106
A. Bref historique de l'élaboration du D.p.c.....	106
B. Les dispositions spéciales pour des affaires ayant l'élément étranger	108

1.	La définition d'une affaire ayant l'élément étranger	109
2.	Les principes des dispositions spéciales relatives aux affaires ayant l'élément étranger	112
C.	Le contenu des dispositions spéciales	114
1.	Les dispositions concernant la signification et le délai	115
2.	Les mesures conservatoires	119
3.	L'entraide judiciaire en matière civile et commerciale	120
D.	La partie étrangère dans la procédure civile chinoise	124
1.	La capacité de jouissance et la capacité d'exercice dans la procédure	124
2.	La protection supplémentaire relevant du droit international	128
3.	Les immunités judiciaires.....	129
4.	Les droits des étrangers au procès	130
5.	Les obligations de la partie étrangère au procès	137
Section II - La procédure administrative		137
A.	La généralité du droit de procédure administrative en Chine	138
B.	Le champ d'application du droit de procédure administrative	139
1.	La définition d'un contentieux administratif	140
2.	Les causes non recevables par la Cour	141
C.	La position des étrangers dans la procédure administrative	142
D.	Quelques particularités dans la procédure administrative chinoise	142
1.	Le processus de réexamination	143
2.	La demande de suspension des actes administratifs	144
3.	Le droit de changer les décisions administratives	144
4.	La réclamation de dédommagement	146
E.	Les sources du droit de fond dans la procédure administrative	147
1.	Les lois	147
2.	La doctrine	148
3.	Les règlements administratifs	148
Conclusion.....		149
Chapitre II - Les règles de compétence juridictionnelle		150
Section I - Les règles de compétence hiérarchique		150
A.	Le partage de travail entre les cours aux différents degrés hiérarchiques	151
1.	Le partage de travail pour les Cours locales aux divers échelons	152
2.	Les compétences des tribunaux spéciaux	155
3.	La Cour suprême du peuple	159
B.	Le degré d'importance du litige	161
1.	Critères économiques	161
2.	Critères politiques	162
3.	Critères de référence administrative	164
Section II - Les règles de compétence territoriale		165
A.	La compétence territoriale ordinaire	166
1.	Le défendeur est une personne physique	167
2.	Le défendeur est une personne morale	169
B.	La compétence territoriale spéciale	170

1.	Procès pour des infractions ou violations de certains droits	170
2.	Les règles de compétence pour les litiges en matière de brevets	170
3.	Litiges relatifs aux contrats	172
4.	Litige relatif au contrat d'assurance	175
5.	Litige relatif au transport	175
6.	Litige relatif aux billets	176
C.	La compétence territoriale exclusive	176
1.	Litiges relatifs aux immeubles	177
2.	Procès concernant les opérations portuaires	178
3.	Litiges relatifs aux héritages	178
D.	La compétence territoriale en commun	178
Section III - Les règles de compétence exceptionnelle		179
A.	La compétence pour les affaires ayant l'élément étranger	179
B.	La compétence de transmission et de désignation	180
1.	La notion de la compétence de transmission	180
2.	La notion de la compétence de désignation	182
C.	Les règles de compétence pour les affaires administratives	182
1.	Les critères de la compétence hiérarchique	183
2.	Les critères de compétence territoriale	184
3.	Les critères de la compétence territoriale spéciale	184
Conclusion du chapitre		185
Chapitre III - Les instances		186
Section I - La procédure en première instance		186
A.	La demande en justice	186
1.	Acte de la demande	187
2.	Réunion de plusieurs causes d'actions	188
3.	Action conjointe	189
4.	Division d'une action conjointe	190
5.	Conditions de recevabilité de la demande en justice	190
6.	Effets juridiques de la demande en justice	194
7.	Effets juridiques du désistement d'action	195
8.	Contestation de la compétence du tribunal	196
B.	L'audience.....	198
1.	La préparation de l'audience	198
2.	Le système de preuve civile	199
3.	Le déroulement de l'audience	206
C.	Le jugement	208
1.	Les différents types de jugements	209
2.	La différence entre un jugement et une ordonnance	210
3.	Les effets et l'interprétation du jugement	211
Section II - La procédure en deuxième instance		212
A.	Les différents appels	212
B.	Les éléments d'un appel	212
1.	Les conditions d'appel	213

2.	La demande en appel	213
3.	Le délai légal de l'appel	215
C.	Les jugements d'appel	215
D.	L'introduction d'un appel par un parquet du peuple	217
1.	L'organisation du parquet du peuple	218
2.	Les relations entre la Cour et le Parquet	218
Section III - La procédure du contrôle de jugement		218
A.	Champ d'application de la procédure du contrôle	219
B.	Introduction de la procédure du contrôle	220
1.	La procédure introduite par une cour	221
2.	La procédure introduite par un parquet du peuple	222
3.	Le rôle de la requête de révision déposée par une partie	222
C.	Différence entre procédure d'appel et procédure du contrôle	223
D.	Les effets et le choix des règles procédurales	224
Conclusion du Titre I		225
TITRE II - Le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine par voie d'arbitrage		226
Chapitre I - Le règlement des différends par voie de l'arbitrage interne en Chine		228
Section I - Les caractéristiques du système d'arbitrage interne en Chine		228
A.	Le champ d'application de l'arbitrage interne	228
B.	L'évolution de l'arbitrage interne	232
1.	Du pluralisme à l'unitarisme	232
2.	La réforme de 1979	234
3.	La réforme de 1982	235
C.	Les sources juridiques de l'arbitrage interne	235
1.	Les sources d'origine publique	236
2.	Les sources d'origine privée	240
D.	Particularités de l'arbitrage interne par rapport à l'arbitrage international	241
Section II - Les institutions de l'arbitrage interne		243
A.	La commission d'arbitrage pour les contrats économiques	244
B.	Les institutions d'arbitrage pour le travail	245
C.	L'institution d'arbitrage pour la qualité des produits	246
Section III - La procédure de l'arbitrage interne sur les contrats économiques		247
A.	L'identification de la commission d'arbitrage compétente	247
1.	La détermination du lieu d'arbitrage	248
2.	La détermination du niveau de la commission d'arbitrage	249
3.	Au cas de conflit de compétence	249
B.	La demande d'arbitrage	251
C.	Les étapes habituelles de la procédure	253
1.	La consultation et la conciliation	253
2.	L'instruction de l'affaire	254

3. L'élaboration de la sentence arbitrale	256
D. Droit applicable au fond du litige et règles d'analyse et d'évaluation	257
1. La base d'évaluation	257
2. Les techniques d'analyse et les normes d'interprétation	258
Conclusion du chapitre I	261
Chapitre II - Le règlement des différends par l'arbitrage commercial international en Chine	262
Section I - Les généralités de l'arbitrage commercial international en Chine	263
A. La définition de l'arbitrage international	264
B. Les critères de la qualification	265
C. Problèmes dans la détermination de l'arbitrage international	265
D. Les institutions spéciales ayant la compétence pour l'arbitrage international	268
1. L'organisation des deux commissions d'arbitrage	269
2. Compétence de la Commission d'arbitrage international	271
3. Le dilemme du développement de l'arbitrage international	273
Section II - La convention d'arbitrage et la clause compromissoire	274
A. Le principe de l'autonomie des parties	275
B. Les conditions de validité d'une convention d'arbitrage	276
1. Validité au fond de la convention d'arbitrage	276
2. Les exigences de la forme et du contenu d'une convention d'arbitrage	279
3. Les exemples de convention d'arbitrage	280
C. La solution au problème de l'effectivité d'une convention d'arbitrage	282
1. La compétence de modification.....	283
2. L'intervention de la juridiction ordinaire	283
3. L'acquisition de la compétence par le tribunal judiciaire grâce à une renonciation implicite.....	285
Section III - Les droits applicables au fond et à la procédure du litige	286
A. Les sources juridiques pour l'arbitrage international en Chine	286
B. Le droit applicable au rapport juridique de fond	289
1. Droit applicable à la validité d'une convention d'arbitrage	289
2. Les règles applicables au fond du litige	291
3. Les arbitres en qualité d'amiables compositeurs	293
C. Le droit applicable à la procédure de l'arbitrage	295
Section IV - Les principales étapes de la procédure de l'arbitrage international	296
A. L'introduction de la procédure d'arbitrage	296
1. Le contenu de la demande d'arbitrage	296
2. Deux conditions nécessaires avant de commencer l'arbitrage	297
3. L'engagement du procès arbitral	299
B. La formation du tribunal d'arbitrage	300
1. Le nombre d'arbitres dans un tribunal d'arbitrage	301
2. La nomination de l'arbitre	301
3. Le choix du tiers-arbitre	302
4. La récusation de l'arbitre	303
5. L'indépendance des arbitres	304

C.	La conduite de la procédure arbitrale	305
1.	L'audience.....	305
2.	La représentation	306
3.	Les moyens de preuve	307
4.	La langue utilisée	308
D.	La sentence arbitrale	309
1.	Le prononcé de la sentence	309
2.	Les formes de la sentence	310
3.	La présentation et le contenu des sentences arbitrales	312
Conclusion du chapitre II		313
Chapitre III - Le règlement des différends par arbitrage en dehors de la Chine		315
Section I - La possibilité d'organiser un arbitrage en dehors de la Chine par la volonté des parties.....		
		315
A.	Le choix du lieu d'arbitrage par la volonté des parties	316
1.	Les dispositions législatives chinoises sur le choix du lieu d'arbitrage	316
2.	La préférence de la partie chinoise	319
B.	Le choix des institutions d'arbitrage non chinoises	319
1.	L'institution préférée pour la partie chinoise	319
2.	L'attitude des Chinois envers la Chambre de commerce internationale	321
3.	L'attitude des Chinois à l'égard de l'«American Arbitration Association»	321
4.	À l'égard de la «London Court of Arbitration»	322
5.	Position privilégiée du «Centre d'arbitrage international de Hong Kong»	322
Section II - Les arbitrages en dehors de la Chine grâce aux instruments internationaux		
		323
A.	La perspective de faire recours à la <i>Convention de Washington</i>	323
1.	Les différents points de vue à l'égard de la compétence du C.I.R.D.I.	324
2.	La compétence du Centre à l'égard des entreprises étrangères en Chine	326
B.	Le règlement des différends dans le cadre de la <i>Convention instituant l'A.M.G.I.</i>	329
1.	La couverture de l'Agence pour des investissements étrangers en Chine	330
2.	Le règlement des différends opposant l'Agence à un État membre	331
3.	Règlement des différends dans les cas où l'investisseur est assuré par l'Agence	334
C.	Le règlement des différends dans le cadre des conventions bilatérales	336
1.	L'institution du régime du règlement des différends entre l'investisseur et l'État d'accueil.....	337
2.	Des différends visés par l'arbitrage dans le cadre des conventions bilatérales.....	342
3.	Le mécanisme général du règlement.....	347
4.	Le mécanisme particulier.....	349
5.	Le règlement des différends opposant l'État d'accueil à une agence d'assurance de l'investisseur	350
Conclusion du chapitre III		353
TITRE III - La reconnaissance et l'exécution des jugements et des sentences arbitrales en Chine.....		
		356

Chapitre I - L'exécution des jugements et des sentences rendus par le tribunal chinois	358
Section I - Les règles générales de l'exécution des jugements et des sentences	358
A. La définition chinoise de l'exécution	359
B. Les conditions de l'exécution	359
1. Le titre exécutoire	360
2. L'effet exécutoire des jugements de la Cour du peuple	361
3. L'effet exécutoire des sentences arbitrales	362
Section II - Les dispositions générales de la procédure d'exécution	367
A. L'organisation de l'exécution	367
1. Les autorités d'exécution au sein des autorités judiciaires	367
2. Le choix des autorités d'exécution	368
B. Le déclenchement de l'exécution	369
1. La demande des parties	369
2. L'initiative des juges	371
3. Le déclenchement de la procédure par le mandat d'une autre cour	372
C. La contestation de l'exécution	372
1. Le domaine de l'exécution	372
2. Les conditions d'une contestation tierce	373
3. Les effets d'une contestation valable	373
D. Le report et la suspension de l'exécution	374
1. Le report de l'exécution	374
2. La suspension de l'exécution	375
E. La terminaison de l'exécution	376
1. La définition d'une terminaison normale	377
2. Une terminaison normale par la conciliation	377
3. La terminaison anormale	378
F. La restauration totale	379
Section IV - Les mesures d'exécution	380
A. Les mesures financières	381
1. Bloquer et confisquer l'argent du débiteur à la banque	381
2. Retenir à la source	382
B. Les mesures forcées contre les biens meubles du débiteur	383
1. La saisie des biens	383
2. Des biens insaisissables	384
3. La vente des biens en justice	384
C. La saisie immobilière	385
Conclusion du chapitre I	386
Chapitre II - La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales et des jugements étrangers	388
Section I - La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en Chine	389
A. La théorie et le fondement juridique de la reconnaissance et de l'exécution	390
1. Les théories juridiques	390
2. Le fondement juridique de la reconnaissance et de l'exécution	394

B.	La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers dans le cadre des accords de l'entraide judiciaire	395
1.	Le champ d'application	396
2.	La présentation d'une demande	397
3.	Les documents à produire lors de la demande	398
4.	La procédure.....	398
5.	Les effets de la décision de la reconnaissance	399
C.	La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers sur la base de réciprocité.....	399
1.	Le déclenchement de la procédure	400
2.	La vérification de la requête individuelle et du mandat judiciaire	401
3.	L'examen de la forme du jugement à exécuter	401
4.	L'examen de fond du jugement	402
5.	La mise en oeuvre de la procédure	404
Section II - La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales		404
A.	La situation avant 1986	405
1.	Les lacunes législatives	405
2.	La lourdeur de la procédure disponible	407
B.	Le grand tournant de 1986	408
C.	La procédure de reconnaissance des sentences étrangères en Chine dans le cadre de la <i>Convention de New York</i>	410
1.	Les règles sur le champ d'application	410
2.	Les critères chinois pour les règles sur le champ d'application	412
3.	Le fondement de la reconnaissance et de l'exécution	414
4.	Le principe de non-révision sur le fond	415
5.	Le principe de l'élimination du double exequatur	417
6.	Le principe concernant le fardeau de la preuve	417
D.	La reconnaissance des sentences étrangères dans le cadre de l'entraide judiciaire	419
1.	Le critère de nationalité pour l'application des conventions bilatérales	419
2.	Lorsque l'autre contractant est pays membre de la <i>Convention de New York</i>	419
3.	Lorsque l'autre contractant n'est pas pays membre de la <i>Convention de New York</i>	420
Conclusion du Chapitre		421
Chapitre III - Les motifs de la non-reconnaissance et de la non-exécution des jugements et sentences arbitrales		423
Section I - Les motifs de la non-exécution pour les sentences et jugements chinois		423
A.	Les motifs de recours contre l'exécution du jugement judiciaire	424
1.	Les motifs sur les erreurs du juge	424
2.	Les motifs d'opposition en raison des problèmes des parties	425
3.	Les motifs d'opposition en raison des intérêts du tiers	427
B.	Les motifs d'opposition à l'exécution d'une sentence arbitrale chinoise	428
1.	Les motifs d'opposition à l'exécution de la sentence de l'arbitrage interne	429
2.	Les motifs d'opposition à l'exécution de la sentence de l'arbitrage international chinois	429
Section II - Les motifs de la non-reconnaissance et de la non-exécution des sentences		

et jugements étrangers	431
A. Le motif de la non-réciprocité	432
B. Le motif de l'ordre public	432
1. L'ordre public interne	432
2. L'ordre public international	433
3. Le contenu de l'ordre public interne en Chine	434
4. L'ordre public interne et la procédure	434
5. L'ordre public interne et la règle substantielle	435
C. Le motif de l'existence d'une fraude	435
D. Le motif du non-respect des droits de défense	436
1. Le motif du non-respect à la notification de la procédure	436
2. Le motif du manque de consentement par les parties	436
3. Le motif du non-respect des règles de conflits de lois	437
E. Le motif de la non-arbitrabilité en matière de reconnaissance des sentences étrangères.....	437
 Section III - Les motifs de la non-reconnaissance des sentences internationales dans le cadre de la <i>Convention de New York</i>	
A. Les motifs réservés pour le défendeur	441
1. L'incapacité des parties et l'invalidité de la clause d'arbitrage	441
2. La violation du droit de défense	443
3. L'excès de compétence des arbitres	444
4. Les défauts dans la composition du tribunal ou dans la procédure arbitrale	445
5. Le caractère non obligatoire des sentences	446
B. Les motifs pouvant être soulevés d'office par le juge	450
1. La non-arbitrabilité du différend	451
2. La violation de l'ordre public	452
Conclusion du chapitre	456
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	458
BIBLIOGRAPHIE.....	464
 ANNEXE 1: Liste des conventions bilatérales sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements signées par la Chine.....	
ANNEXE 2: Liste des principales lois et règlements chinois ayant rapport avec la matière des investissements étrangers en Chine.....	484
ANNEXE 3: Liste des conventions internationales et bilatérales en matière de l'entraide judiciaire et de la reconnaissance et de l'exécution des jugements et sentences arbitrales.....	486
ANNEXE 4: Liste des règlements de procédure de la Commission chinoise de l'arbitrage international.....	490
ANNEXE 5: Liste des États contractants et signataires de la <i>Convention de Washington</i>	492
ANNEXE 6: Liste des États signataires de la <i>Convention instituant l'Agence multilatérale de garantie des investissements de la Banque mondiale</i>	493
	496

AVANT-PROPOS

La présente thèse étudie les divers modes de règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine. Ce thème présente, à mon avis, des intérêts tout particuliers.

Tout d'abord, nous pouvons constater que depuis les années 70, les échanges économiques internationaux se concrétisent de plus en plus par les mouvements des investissements, mais la complexité des relations économiques,¹ la méconnaissance des différences des régimes politiques et des systèmes juridiques de la part des investisseurs à l'égard des pays d'accueil, ainsi que l'obstacle de la langue de communication et la conjoncture internationale actuelle² ont rendu les relations d'affaires plus conflictuelles qu'auparavant. Ainsi, les investissements effectués dans des pays ayant des systèmes juridiques différents donnent lieu à des discussions plus âpres et plus compliquées. Les marges bénéficiaires sont plus réduites, les risques sont plus grands et la concurrence est paradoxalement plus vive, de telle sorte que le moindre incident risque de transformer les partenaires en adversaires. Il en résulte que le règlement des différends relatifs aux investissements internationaux constitue un sujet utile et d'actualité.

En second lieu, la présente thèse est une étude spécifique sur la République populaire de Chine, un pays immense et fascinant pour les gens d'affaires, non seulement à cause de sa civilisation de plus de cinq mille ans, mais encore à cause du potentiel de ce marché dont les pouvoirs d'achat sont inestimables³ et les ressources de mains-d'oeuvre qualifiée sont les moins

¹. Les investissements se sont effectués en des formes multiples et complexes et souvent dans des pays bien différents l'un de l'autre sur les plans social, économique et politique.

². Un grand nombre de pays en voie de développement se sont lourdement endettés après avoir introduit massivement des capitaux étrangers. Ceci accroît l'incertitude des projets d'investissement.

³. Avec une population de plus d'un milliard, la Chine a toujours battu les records mondiaux quant au volume et la quantité des achats. À titre d'exemple, le record de vente du restaurant McDonald n'est pas enregistré en Amérique du Nord, mais bien en Chine, alors que le «fast food»

chers dans le monde, mais presque inépuisables. C'est ainsi que les investisseurs étrangers sont de plus en plus nombreux en Chine, malgré la présence de risques et d'obstacles de toutes sortes. Une fois qu'ils ont pénétré dans ce marché, les investisseurs étrangers se trouvent tout de suite confrontés à des systèmes politique et juridique bien différents des leurs. Ils sont d'autant plus sensibles à cette confrontation qu'ils connaissent mal la culture et la société chinoises, alors que celles-ci constituent la clé de la compréhension du système juridique de la Chine. Ils ont besoin d'information sur les particularités du droit chinois par rapport à leurs propres systèmes de droit, sur les mécanismes de protection des investissements et sur les modes de règlement ou les démarches possibles en cas de litige. Mais jusqu'à présent, outre certains aspects des investissements étrangers en Chine qui ont été examinés en profondeur par les juristes tant chinois qu'étrangers,⁴ aucune étude d'ensemble sur le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine n'a, semble-t-il, été faite récemment. Certes, quelques-uns des thèmes ont déjà été touchés, comme le sujet de l'arbitrage international en Chine, mais il manque une synthèse ou une analyse complète et en profondeur, permettant non seulement de suivre le développement récent de la société chinoise en cette matière,⁵ mais encore de connaître l'ensemble des modes de règlement des différends disponibles, les avantages et les inconvénients de chaque mode de règlement, ainsi que la gradation des procédés de règlement que le droit chinois et le droit international offrent à

américain n'a rien à voir avec la cuisine chinoise.

⁴. Nous pensons notamment aux sujets de la forme, de la constitution et de la nature juridique des «joint-ventures» en Chine.

⁵. Depuis l'année 1979 où la Chine a commencé sa politique d'ouverture vers l'étranger, la Chine a érigé progressivement un ensemble de structures juridiques pour accompagner cette ouverture économique et pour pouvoir faire sans cesse appel aux capitaux et technologies étrangers. C'est ainsi qu'a été mis en place un régime spécial destiné à régler les différends relatifs aux investissements.

chacun des stades de la crise, selon qu'il s'agisse d'une simple mésentente ou d'un conflit porté devant une cour judiciaire ou devant un tribunal d'arbitrage.

Enfin, étant donné que le règlement des différends sur les investissements internationaux implique inévitablement à la fois les droits internes et le droit international, une bonne partie de la présente thèse est consacrée à l'analyse du droit international de l'investissement, en particulier des conventions bilatérales et internationales qui traitent du sujet de l'arbitrage international, de la reconnaissance et de l'exécution des sentences et des jugements à l'égard des investissements internationaux. L'analyse est faite d'une façon comparative et sous l'angle de la position chinoise, ce qui devrait permettre de mieux comprendre et de saisir les particularités du droit chinois. Bien entendu, nous ne prétendons pas qu'il s'agit d'une étude de droit comparée, même si à l'occasion des comparaisons sont faites entre le droit international, le droit chinois et le droit canadien (en particulier le droit du Québec).

Une recherche juridique ne saurait non plus prétendre être exhaustive. Ainsi, le présent travail ne pouvait-il être que volontairement sélectif, vu l'ampleur de la matière. Il se veut d'abord une présentation synthétique d'un système complexe en vue d'informer de façon systématique les lecteurs sur un sujet de plus en plus important mais encore mal connu des occidentaux, ensuite, une recherche juridique sur un sujet qui attire grandement les attentions des juristes de l'Amérique du Nord, et enfin, espérons-le, un outil utile et efficace pour les canadiens et canadiennes qui s'obstinent à s'aventurer en affaires dans le marché chinois.

Je tiens ici à remercier sincèrement tous ceux et celles qui m'ont aidé dans mes recherches, en particulier aux professeurs Louis Perret et Nicole Lacasse. Je leur exprime ma profonde gratitude pour leurs conseils et leur soutien constant qu'ils m'ont si aimablement accordés.

L'auteur a obtenu pour effectuer cette étude une bourse de l'Université d'Ottawa et une aide précieuse de l'étude de Fasken Martineau.⁶

⁶. Une des plus grandes études interprovinciales et internationales du Canada.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Le droit chinois, à son origine, était bien différent du droit romain. Il a eu un développement bien particulier, c'est pourquoi beaucoup de gens pensent qu'avant l'époque moderne, la Chine n'était gouvernée que par les rites et que l'on ne pouvait parler de droit. Bien sûr, cette constatation n'est pas totalement fausse, mais nous ne pouvons pas accepter cette opinion, car la Chine avait non seulement son propre système de droit, mais encore, ce droit s'est considérablement développé au cours de son histoire. Cependant, il ne s'agissait pas d'un droit au sens du droit romain, du fait que la perception et la conception du droit n'étaient pas les mêmes. Il s'agit en réalité d'une différence de culture et de civilisation.

En Occident, le concept traditionnel du droit était lié à celui des droits subjectifs, sa fonction sociale s'étendait à tous les domaines et ne se limitait pas seulement au maintien de l'ordre public. En effet, ce qui s'est le plus développé dans le droit romain, c'est le droit privé fondé sur l'établissement de relations juridiquement égales; à ceci correspondent la notion des droits de l'homme fondés sur le développement des relations contractuelles et le concept d'égalité, etc..., tout ceci a constitué la base du développement du droit privé ainsi que sa marque.

Dans la tradition chinoise, ces éléments essentiels n'existaient pas. Il n'y a bien sûr pas de développement du droit privé. Dans l'évolution ou le développement du droit chinois, le point notable est le châtiment.⁷ Le droit s'est développé principalement dans deux domaines: le droit pénal et le droit mandarin. L'origine de cette particularité chinoise remonte aux trois premières

⁷. Puisque l'ancien droit chinois est né de la guerre, naturellement guerre et châtiment ne pouvaient être dissociés, et bien que cette dissociation se soit opérée par la suite, la spécificité répressive du droit chinois s'est maintenue. Les fonctions du droit étaient assez simples, l'essentiel était de réprimer; le droit traditionnel chinois n'avait rien à voir avec les droits subjectifs.

dynasties: la dynastie de Xian,⁸ la dynastie de Shang⁹ et celle de Zhou;¹⁰ elle s'est maintenue jusqu'à la dynastie de Qing.¹¹ Donc, la différence avec le droit romain est une différence de nature. Ceci explique en une partie la faiblesse du droit chinois dans le domaine du droit privé. Le deuxième domaine où s'est développé le droit chinois est le droit mandarinal.¹² Le Code de la dynastie de Tang¹³ est représentatif de ce domaine. Le droit mandarinal est l'incarnation du principe de gouvernement par les fonctionnaires et n'a aucun rapport avec les droits des citoyens. Certes, le gouvernement par les fonctionnaires n'exclut pas totalement le droit. Dans l'histoire chinoise, par exemple, il n'était pas rare que l'on condamne d'une manière draconienne les exemples de corruption des fonctionnaires. Mais au fond, le droit mandarinal est un mélange des principes de confucianisme, de rites spirituels et de règles de conduite.

En conclusion, deux éléments fondamentaux doivent être retenus pour l'histoire du droit chinois: premièrement, le droit était un moyen de répression et un instrument dans les mains de l'empereur,¹⁴ ce n'était pas un outil qui permettait au peuple de garantir ses propres droits.

⁸. Du 21e siècle au 16e siècle avant J.-C.

⁹. Du 16e siècle au 11e siècle avant J.-C.

¹⁰. De l'an 1027 à l'an 770 avant J.-C.

¹¹. C'était la dernière dynastie dans l'histoire chinoise, qui commença de l'an 1587 et qui se termina en l'an 1911.

¹². Certains auteurs pensent qu'il s'agit de l'ancien droit public. Mais la base de cette interprétation n'est pas solide, car le droit public est une création de l'époque moderne, il est fondé sur les droits constitutionnels des citoyens et les principes de gouvernement par le droit. Dans l'ancienne Chine, il n'y avait pas de Constitution, on ne pouvait pas par conséquent parler de gouvernement par le droit.

¹³. La dynastie de Tang commença de l'an 618 et se termina en l'an 907 après J.-C.

¹⁴. ZHANG Jin Fan, L'histoire du système juridique chinois, Édition de l'Université de droit et des sciences politiques de Chine, page 13, (1986).

Deuxièmement, le recours au droit n'était qu'un aspect secondaire dans le gouvernement par les fonctionnaires. Le fondement des attitudes des fonctionnaires n'était pas le droit, mais plutôt les règles et coutumes traditionnelles. De plus, puisqu'ils manquaient de normes pour définir les limites du pouvoir, les fonctionnaires ne pouvaient s'appuyer que sur leurs sentiments personnels. L'autorité reposait par conséquent sur la perfection de la nature humaine, c'est-à-dire sur la capacité individuelle et non sur les normes juridiques. Donc, c'était le pouvoir qui contrôlait le droit et non le contraire.

À l'époque moderne, la Chine a connu de profonds changements. La révolution de 1911 a renversé la dernière dynastie féodale et établi pour la première fois la république. Les organes du gouvernement moderne, tels le chef d'État, la Constitution et le Parlement sont apparus en une seule nuit. On s'est efforcé de réaliser, de 1912 à 1949, une société inspirée du modèle occidental et donc comportant un système juridique fondé sur la codification.¹⁵ Le régime républicain a même adopté le premier Code civil chinois¹⁶ en s'inspirant du Droit civil.¹⁷ Ce code est toujours en vigueur à Taïwan bien que le contenu en ait été modifié.¹⁸ Dans les années 50, le régime socialiste de la Chine a commencé à déployer ses efforts pour mettre au monde un code civil socialiste. Trois projets ont été rédigés, mais aucun d'eux n'a vu le jour.¹⁹ Jusqu'en avril 1986, le

¹⁵. Qui n'a jamais pu fonctionner complètement parce qu'elle ne trouvait pas d'écho suffisant dans la société chinoise.

¹⁶. En l'année 1929.

¹⁷. Les juristes de l'époque ont élaboré le Code civil suivant l'exemple du Code civil japonais, qui a été une réalisation inspirée du Code civil allemand.

¹⁸. Ce Code a pourtant été abrogé en Chine continent au moment de la fondation de la République populaire de Chine en 1949.

¹⁹. JIANG Ping et ZHANG Pei Ling, Manuel du droit civil, Édition de l'Université de droit et de sciences politiques de Chine, page 18, (1986).

premier «Code civil chinois», depuis 1949, a enfin été adopté par l'Assemblée populaire nationale.²⁰ Ainsi, la révolution de 1949 a-t-elle ouvert une autre issue pour le développement du système juridique chinois. Au début de la fondation de la nouvelle république,²¹ sous l'impulsion de bâtir un système juridique socialiste et marxiste, la Chine a suivi l'exemple de l'Union soviétique. Cet apprentissage laisse jusqu'à présent ses traces dans le système et la théorie juridiques actuels.

Malgré l'introduction des concepts du *droit civil* et l'influence des principes du *droit socialiste*, l'héritage du droit traditionnel reste toujours la base du droit chinois. L'esprit et les idées des grands penseurs et philosophes,²² les principes du droit traditionnel et les normes du comportement social²³ influencent constamment l'élaboration des lois et des règlements administratifs actuels. Dans ce sens, on pourrait qualifier le droit contemporain chinois d'un mélange de droit traditionnel, de droit civil occidental et de droit socialiste basé sur la théorie marxiste. Au point de vue de la terminologie et de la structure, le système légal chinois appartient à l'époque contemporaine, mais ses concepts sont plus anciens et propres à la société et la culture chinoises.

La vraie révolution du système juridique chinois commençait depuis la fin des années 70. La Chine ne voyait son avenir et sa prospérité économique que dans la coopération internationale

²⁰. Il y a seulement 156 articles, on les appelle donc les *Principes généraux du Code civil*, il s'agit des principes juridiques portant sur les relations économiques directes ou indirectes entre personnes physiques et morales, telles que la propriété, les contrats, l'indemnisation des dommages personnels ou matériels causés par des actes répréhensibles.

²¹. On pense particulièrement aux années 50 et 60.

²². Entre autres, Confusius, Monfusius, etc...

²³. Nous pensons notamment à la théorie confucianiste.

et dans l'intégration par étape au système multilatéral et bilatéral du commerce international. Ainsi, depuis 1979, sous l'impulsion de la politique d'ouverture vers l'étranger, la Chine a signé plus de 90 différentes conventions internationales.²⁴ conventions internationales multilatérales, conventions bilatérales,²⁵ protocoles, accords et déclarations. Pour se donner les moyens de cette politique radicalement nouvelle, la Chine s'est lancée dans une oeuvre gigantesque de réhabilitation du droit en vue de réviser ou de créer tous les éléments constitutifs d'un État de droit ayant une législation économique développée. Selon le Quotidien du Peuple²⁶ du 11 novembre 1988, de 1979 à 1988, la Chine a publié plus de 260 lois et règlements qui touchent plus ou moins les domaines des affaires internationales. Selon le même journal officiel,²⁷ la Chine devait élaborer encore une trentaine de lois relatives au commerce international dans le but de créer un système juridique chinois complet et comparable à celui des pays développés.

Cette longue présentation sur l'histoire du droit chinois a pour but de situer nos lecteurs dans le contexte chinois, de faire voir la distance et la différence sur le plan de concept et de vision juridiques, et enfin de souligner que le développement du droit chinois à l'égard des investissements internationaux et à l'égard du règlement des différends est un phénomène tout à fait récent, malgré

²⁴. Voir l'article de REN Jian Xin, ancien président de la Cour suprême de Chine, publié le 29 mars 1990 dans le Quotidien du peuple, selon lequel la Chine a adhéré ou a reconnu plus de 50 conventions internationales, a signé plus de 20 accords bilatéraux sur la protection des investissements et plus de 20 conventions bilatérales fiscales de non-double impositions.

²⁵. Voir l'Annexe 1: Liste des conventions bilatérales sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements signées par la Chine.

²⁶. L'organe du Parti communiste chinois.

²⁷. L'article du Quotidien du Peuple du 1er juillet 1988.

la longue histoire de la présence des investissements étrangers en Chine.²⁸ Cette situation va certainement rendre difficiles nos recherches et nos analyses à cause du manque de jurisprudences, du changement constant des textes législatifs et de l'insuffisance de la doctrine.

La présente thèse est divisée en quatre titres regroupant 11 chapitres: Le titre préliminaire est consacré à la présentation générale des aspects juridiques en matière du règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine. Dans cette partie, trois questions ont été analysées, à savoir, les spécificités du droit de l'investissement en Chine,²⁹ le droit applicable dans le règlement des différends³⁰ et les caractéristiques de divers modes de règlement des différends relatifs aux investissements.³¹ Le titre premier traite du règlement des différends par la voie des juridictions ordinaires; le titre II, du règlement par voie d'arbitrage et la dernière partie est consacrée à la reconnaissance et à l'exécution des jugements et des sentences arbitrales en Chine.

²⁸. Depuis la guerre d'opium en 1840, la porte de la Chine féodale a été ouverte pour la première fois par la force des aventuriers étrangers. Depuis lors, les investissements étrangers, en particulier venant de la Grande-Bretagne, de la France, des États-Unis, du Japon et de l'Allemagne, étaient nombreux en Chine. Certains ont financé les secteurs du chemin de fer, de la construction et du transport, d'autres ont établi leurs usines, manufactures ou compagnies dans les secteurs profitables. De 1895 à 1914, l'investissement étranger a atteint plus d'un milliard. À la veille de la deuxième guerre mondiale, le total d'investissements étrangers en Chine a été augmenté à 9,8 milliards. De fameuses concessions ont ainsi été formées. À cause des traités inégaux entre la Chine et les pays étrangers, la Chine n'avait pas de compétence judiciaire sur ces activités d'investissement. Chaque concession avait son propre tribunal pour connaître les litiges. On y appliquait le droit du pays métropolitain. La Chine n'a pas pu, par conséquent, développer son propre système juridique. À cet égard, les livres et les articles sont abondants, voir notamment LONG Chu Cai, L'utilisation des investissements étrangers, Édition du commerce et de l'économie avec l'étranger de la Chine, pages 215-220, (1985).

²⁹. Faisant l'objet du chapitre I du titre préliminaire.

³⁰. Faisant l'objet du chapitre II du titre préliminaire.

³¹. Faisant aussi l'objet du chapitre II du titre préliminaire.

TITRE PRÉLIMINAIRE

Présentation générale des aspects juridiques en matière du règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine

Les normes juridiques qui régissent les relations juridiques entre l'investisseur et l'État d'accueil sont nombreux tant dans le droit national de l'État d'accueil que dans le droit international. Mais en matière du règlement des différends relatifs aux investissements internationaux, l'impuissance du droit international par rapport aux droits internes est bien perceptible par le monde des affaires.³² Cette constatation est encore évidente en Chine. Ce n'est que dans la dernière décennie que le gouvernement chinois a modifié sa politique législative et a commencé à participer aux négociations des conventions bilatérales sur la protection des investissements³³ et des grandes conventions internationales en cette matière.³⁴ Dans ce contexte, le droit interne prend une place extrêmement importante dans le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers. De plus, la quasi-inexistence³⁵ des conventions d'entraide judiciaire entre la Chine et les autres pays développés vient encore renforcer l'importance du droit national et rendre presque impossible l'exécution des jugements étrangers et des sentences

³². Surtout au stade de l'exécution de la solution des différends.

³³. C'est seulement en octobre 1980 que la Chine a signé son premier Accord sur l'assurance et la garantie des investissements avec les États-Unis.

³⁴. Le 2 décembre 1986, la Chine a fait son premier pas significatif et effectif dans ce domaine, elle a décidé d'adhérer à la *Convention de New York de 1958*. Ensuite le 1er juillet 1992, la Chine a signé la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*.

³⁵. C'est seulement à partir de l'année 1987 que la Chine a commencé à signer les conventions d'entraide judiciaire avec les pays développés.

d'arbitrage international rendues dans les territoires des pays non-membres de la *Convention de New York*.

Vu l'importance du droit chinois dans le règlement des différends éventuels, il est primordial de le connaître³⁶ avant d'étudier les mécanismes et les procédures offerts par le droit chinois. À cette fin, nous essaierons dans cette partie de faire saisir les spécificités du droit chinois dans les trois aspects qui sont liés étroitement avec le sujet de la présente recherche. Tout d'abord, l'analyse portera sur les spécificités du droit de l'investissement en Chine (chapitre I); ensuite, sur les règles générales du règlement des différends, particulièrement sur le problème du droit applicable et les divers modes de règlement des différends relatifs aux investissements (chapitre II).

³⁶. À cause de la fermeture de la Chine au monde extérieur pendant une longue période (depuis le début des années 50 jusqu'à la fin des années 70), le droit chinois est mal connu des investisseurs étrangers et même de leurs conseillers juridiques.

Chapitre I: Les spécificités du droit de l'investissement en Chine

En vue d'attirer les investisseurs étrangers et de créer un environnement favorable pour les investissements internationaux, le gouvernement chinois a fait des efforts exceptionnels pour que le droit de l'investissement soit complet et attrayant.³⁷ En même temps, un mécanisme juridique destiné à régler les différends relatifs aux investissements se dessine progressivement.

En Chine, nous n'avons pas de code ou de droit spécifique au problème de l'investissement, le droit chinois de l'investissement est dispersé dans des centaines de lois³⁸ et réglementations gouvernementales, en particulier dans les lois qui touchent les droit sur les contrats, droit fiscal, droit d'assurance, droit des coentreprises, droit du contrôle et de protection des investissements étrangers, etc... et dans les lois qui régissent directement les activités des investissements étrangers en Chine. Par exemple, les lois et les règlements concernant la question de balance en devises étrangères, le statut des bureaux représentatifs des banques et des sociétés étrangères, les règles du transfert des capitaux et des profits...³⁹ Bref, encadrer exactement le droit de l'investissement n'est déjà pas facile, parler de son contenu et de sa spécificité est encore plus difficile.

À part de la diversification des dispositions dans les différentes lois, la difficulté pour connaître d'une façon complète le droit chinois de l'investissement et saisir ses spécificités s'explique

³⁷. Voir notamment l'article, «On a déjà établi un système juridique complet sur l'investissement», Quotidien du peuple, Édition étrangère, le 11 novembre 1988.

³⁸. Actuellement, sont en vigueur en Chine 1 224 lois et règlements, dont 454 sont des lois touchant l'économie et parmi lesquelles 119 concernant les relations économiques avec l'étranger, cité de l'article «Révision de la Loi sur les coentreprises», No 4, Beijing Information, (1990).

³⁹. Une liste des lois et des règlements pertinents pour les activités des investissements étrangers est faite dans l'Annexe 2 de la présente recherche.

aussi par le fait que le domaine de ce droit ne se limite pas uniquement au cadre des lois nationales chinoises, il s'étend au droit international. Entrent dans le champ de discussion et dans le domaine du droit de l'investissement, toutes les conventions internationales ou bilatérales signées par la Chine en matière de la protection réciproque des investissements, de l'entraide judiciaire et de la reconnaissance et de l'exécution des jugements et sentences étrangères,⁴⁰ il en est de même pour les conventions fiscales destinées à éviter la double imposition⁴¹ et les autres conventions internationales ayant trait au mouvement des investissements internationaux signées par la Chine.

Afin de donner une vision d'ensemble sur le droit chinois de l'investissement, nous allons successivement étudier les principes et caractères du droit chinois de l'investissement (section I), son contenu (section II), ses stipulations en matière de forme d'entreprises à investissements étrangers directs (section III), et enfin, les mesures préférentielles (section IV).

Section I. Les principes et les caractères du droit chinois de l'investissement

Ce sont les principes de l'élaboration du droit de l'investissement que nous allons étudier. À travers ces principes, il n'est pas difficile de comprendre l'esprit et la vision du législateur chinois; tandis que les caractères de ce droit, nous nous contentons d'étudier ceux qui nous paraissent les plus pertinents.

⁴⁰. Voir la liste des conventions bilatérales sur la protection réciproque des investissements dans l'Annexe 1 et la liste des conventions internationales et bilatérales en matière de l'entraide judiciaire et de la reconnaissance et de l'exécution des jugements et sentences étrangères dans l'Annexe 3 de la présente thèse.

⁴¹. Selon l'article publié le 9 mai 1989 dans le Quotidien du peuple, la Chine a signé la convention fiscale destinée à éviter la double imposition avec 22 pays qui sont les suivants: Allemagne R.D.A., Allemagne R.F.A., Australie, Belgique, Canada, Danemark, États-Unis, Finlande, France, Italie, Japon, Malaisie, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Singapour, Suède, Tchécoslovaquie, Thaïlande et Yougoslavie.

A. Les principes de l'élaboration du droit de l'investissement

Dans l'élaboration du droit de l'investissement, le législateur chinois entend suivre certains principes. Certains d'entre eux sont à l'ordre politique, d'autres à l'ordre juridique.

1. Le principe de compter sur ses propres moyens⁴²

Le principe de compter sur ses propres moyens est préconisé par les économistes et politiciens chinois les plus importants; ils y voient le maintien de la souveraineté et de l'indépendance nationale. Ce principe a été formulé suite à la rupture de la Chine avec l'ancienne Union soviétique en 1958 et renforcé par de mauvaises expériences et leçons acquises dans certains pays en développement qui s'endettent, à tel point que l'indépendance politique et économique nationale se trouve menacée.

La justification de ce principe est que la Chine est un pays vaste et qui a une population de plus d'un milliard de personnes, les investissements extérieurs ne peuvent pas y avoir la même importance que dans les pays de moindre dimension. Il en résulte que la Chine doit compter sur elle-même en s'appuyant sur sa propre base industrielle, sa propre force technique et son propre marché intérieur pour atteindre les objectifs des «quatre modernisations».⁴³ En fin de compte, c'est le seul choix possible pour elle.

L'application de ce principe dans l'élaboration du droit de l'investissement donne les effets

⁴². C'est un principe général dans toutes les élaborations des lois. On le trouve aussi dans la *Constitution de la Chine*.

⁴³. Un slogan lancé depuis 1972, à savoir: la modernisation de la science, celle de l'agriculture, celle de l'industrie et celle de la défense nationale.

et les conclusions suivantes: 1. compter sur ses propres moyens n'exclut pas l'acceptation des assistances extérieures comme appoint;⁴⁴ 2. l'introduction des capitaux étrangers est bien sûr très importante sinon déterminante pour le développement économique du pays, mais elle doit être avantageuse pour la Chine et correspondre également à sa capacité d'assimilation et de remboursement. C'est pourquoi dans les diverses lois et règlements concernant l'investissement, on trouve certaines limitations quant aux secteurs ouverts et quant aux produits que les coentreprises peuvent écouler sur le marché local;⁴⁵ 3. en matière de transfert des technologies, la Chine n'importe que celles qui répondent aux besoins et qui sont adaptées à l'usage que la Chine veut en faire, ainsi qu'à sa capacité de les absorber et de les assimiler.⁴⁶

Personnellement, je ne considère pas qu'il s'agit d'un principe de droit. C'est plutôt un concept politique de la Chine dans ses relations diplomatiques avec l'étranger. Juridiquement parlant, il ne peut être défini quant à son contenu et son champ d'application. De plus, les effets provoqués par ce principe ont toujours une couleur nationaliste et protectionniste. Lorsqu'il y a un recul ou une rupture dans un contrat international, on ne manque pas de se servir de ce principe comme une justification.

2. Le principe d'égalité et d'avantage réciproque

Il s'agit ici d'un principe ayant une valeur générale. Dans les activités économiques de la

⁴⁴. L'article 18 de la Constitution permet aux étrangers ou compagnies étrangères d'investir ou de faire d'autres activités économiques en Chine.

⁴⁵. Les dispositions de ce genre sont nombreuses, nous en étudierons dans la section suivante.

⁴⁶. Voir l'article 2 de la *Réglementation de la R.P.C. sur l'administration des contrats pour l'introduction des technologies*.

Chine avec l'étranger comme dans l'élaboration des lois et des règlements, ce principe est toujours présent. Au fond, le problème de l'égalité entre les nations est lié directement à la souveraineté. La Chine est d'autant plus sensible qu'elle a eu de mauvais souvenirs dans le passé.⁴⁷ L'égalité sur les plans politique et économique est le premier critère à l'intérieur de tous les accords de coopération économique conclus par la Chine avec l'étranger. On n'acceptera aucun accord qui soit assorti de conditions de nature politique, ou qui comprenne des clauses portant atteinte à la souveraineté et aux intérêts publics. Les droits et les obligations doivent y être égaux.

3. Le principe du rendement économique

Toutes les activités économiques ont pour but d'obtenir un résultat rentable. Le principe du rendement économique est toujours recherché par les parties au contrat, il est donc impératif pour le législateur dans l'élaboration des projets de lois. L'article 4 des *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*⁴⁸ est, par exemple, une disposition typique dans ce sens, elle prévoit:

«Les entreprises à capitaux mixtes candidates devront assurer la mise de l'accent sur les résultats économiques et se conformer à l'une ou plusieurs exigences suivantes:

- 1. Elles devront adopter un équipement de technologie avancée et une gestion scientifique qui leur permettront d'augmenter la variété des produits, d'améliorer leur qualité, d'accroître leur quantité, et d'économiser l'énergie et les matériaux;*
- 2. Elles devront pouvoir contribuer à la refonte technique des entreprises et demander moins*

⁴⁷. Par exemple, les traités inégaux imposés à la Chine par des pays occidentaux après la guerre d'opium au milieu du XIXe siècle.

⁴⁸. QI Tien Chang et autres, Le recueil complet des lois de la Chine sur l'introduction des investissements étrangers, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 337, (1993);

d'investissements, être rentables plus rapidement et rapporter de plus gros bénéfices;

3. Elles devront permettre d'élargir la production des produits destinés à l'exportation, et d'augmenter ainsi les revenus en devises étrangères;

4. Elles devront faciliter la formation du personnel technique et de direction.»

4. Le principe du respect des particularités de la société chinoise

Encore une fois, c'est un principe d'ordre politique, mais un principe de sagesse. En effet, avant de réaliser un projet en Chine, un investisseur doit bien comprendre les particularités de la société chinoise, le succès et le développement du projet en dépendent largement. Par exemple, la Chine est un pays abondant de ressources naturelles et de mains-d'oeuvre, toutes les entreprises ou les manufactures qui demandent ou peuvent absorber un nombre considérable de mains-d'oeuvre seront encouragées et privilégiées. Le manque de devises est une autre réalité de la société chinoise, un projet qui ne peut pas équilibrer sa propre balance de devises étrangères aura de la difficulté à survivre. Pour cette raison, la loi stipule qu'une demande d'enregistrement d'une coentreprise sino-étrangère doit montrer comment assurer ses propres besoins de devises, sinon, elle ne sera pas approuvée par le gouvernement en ce qui à trait à son établissement.⁴⁹ Il en est de même que le législateur, tenant compte de la particularité de la société chinoise, permet dans la loi à la partie chinoise de fournir le droit d'utilisation du terrain,⁵⁰ les bâtiments de l'usine et l'infrastructure

⁴⁹. L'article 75 des *Règlements pour l'application de la Loi de R.P.C. relative aux entreprises à capitaux chinois et étrangers* et l'article 56 des *Règlements pour l'application de la Loi de R.P.C. relative aux entreprises à capitaux exclusivement étrangers*.

⁵⁰. Selon la loi de la Chine, le terrain n'est pas une marchandise transférable. Le terrain appartient toujours à l'État. Il n'y a que le droit d'utilisation qui peut être transféré d'une personne à l'autre. La durée maximale de ce droit peut atteindre 99 ans.

comme son apport d'investissement de participation à une coentreprise.⁵¹

B. Quelques caractéristiques du droit chinois de l'investissement

D'une façon générale, le droit chinois de l'investissement est constitué par des textes écrits. Mais, c'est un droit presque tout neuf (1), et bien concis (2) sur le plan de la structure. La jurisprudence est presque inexistante dans ce sens, il y aura beaucoup de progrès à désirer.

1. Un droit presque tout neuf

Le législateur chinois est conscient que l'absence d'un cadre juridique global est la principale source d'inquiétude pour les investisseurs étrangers. La volonté de rattraper le retard dans le domaine de la législation est tellement forte que la rédaction et l'adoption des lois et des règlements se font avec une rapidité sans précédent, même inhabituelle. En moins de dix ans, plus de 260 textes ont été adoptés.⁵² Lorsque les lois se font trop rapidement, elles engendrent facilement des problèmes de cohérence et laissent des lacunes. C'est justement l'état présent du droit chinois de l'investissement.

Tout d'abord, il existe un problème de cohérence. Généralement, la structure centralisée des organes législatifs en Chine n'appelle aucune dualité originale d'ordre juridictionnel.⁵³ Mais la situation est différente quand il s'agit de l'élaboration des textes législatifs sur l'investissement.

⁵¹. L'article 25 des *Règlements pour l'application de la Loi de R.P.C. relative aux entreprises à capitaux chinois et étrangers*.

⁵². Selon l'article du 11 novembre 1988 dans Quotidien du peuple à l'étranger: «On a déjà établi un système juridique complet sur l'investissement».

⁵³. La Chine est un pays unitaire. Il n'existe pas deux niveaux de législation dans les pays de fédération, comme aux États-Unis et au Canada.

Chaque province, chaque zone de l'économie spéciale,⁵⁴ et même chaque ville côtière ouverte,⁵⁵ a son propre droit plus ou moins grand, d'élaborer, avec le consentement de l'Assemblée du peuple au niveau supérieur, des textes législatifs concernant des mesures préférentielles relatives à l'investissement. Il peut arriver que le contenu de ces textes ne corresponde pas tout à fait à la loi nationale qui traitent les mêmes problèmes. De plus, l'élaboration locale des textes ne suit pas exactement la même méthode de classement. Il en résulte un problème de consultation et de codification.

Ensuite, on constate le manque de jurisprudences et de doctrines. Devant la croissance spectaculaire des litiges économiques,⁵⁶ les cours et les tribunaux d'arbitrage sont tous débordés. Face à cette situation, il est déjà difficile pour eux de traiter les dossiers reçus, il leur est impossible de mettre à jour les jurisprudences. Quant aux milieux de l'enseignement du droit et aux organes de recherche juridique, ils sont loin d'être une force influente dans l'élaboration législative en Chine. Faute de moyens, ils restent plus ou moins stupéfaits devant le développement rapide et le changement spectaculaire dans le domaine du droit de l'investissement. Certes, les articles et les commentaires théoriques sont de plus en plus nombreux, mais il est encore trop tôt pour parler d'une vraie doctrine en la matière.

⁵⁴. Elles sont au nombre de cinq: Zhuhai, Shenzhen et Shantou dans la province du Guangdong, Xiamen dans la province du Fujian et la province entière de Hai Nan.

⁵⁵. Il y a 14 villes côtières ouvertes; Dalian, Qinhuangdao, Tianjin, Yantai, Qingdao, Lianyungang, Nantong, Shanghai, Ningbo, Wenzhou, Fuzhou, Guangzhou, Zhanjiang et Beihai.

⁵⁶. En 1983, les tribunaux chinois ont connu en tout 44 000 litiges économiques (les litiges civils ne sont pas compris). En 1984, il y en avait plus de 85 700. En 1985, le nombre a été augmenté à 226 600. En 1986, le chiffre atteint 322 000, soit une augmentation de 42,11% par rapport à 1985. En 1987, le nombre total a été augmenté à 365 848..., cité des Rapports sur le travail de la Cour suprême du peuple devant l'Assemblée populaire nationale pour les années 1983, 1984, 1985, 1986 et 1987.

Enfin, il existe aussi le problème de coordination et de l'harmonisation. Il est clair que les législateurs chinois considèrent chaque loi comme un texte extrêmement important, mais, faute d'exemples à suivre et de temps pour mûrir un projet législatif, ils se contentent quelques fois d'adopter des textes trop généraux au détriment de leurs portées pratiques. Il faudra alors chaque fois adopter des dispositions détaillées pour lever les ambiguïtés, résoudre les contradictions et combler les lacunes.

2. Un droit bien concis, mais en voie de développement

D'habitude, le législateur chinois utilise alternativement deux approches pour l'élaboration des textes juridiques: la première consiste à adopter des dispositions juridiques indispensables aux besoins. Lorsque les conditions et l'expérience le permettent, ils rassemblent ces «pièces détachées» en un texte entier, comme ce fut le cas pour *Les principes généraux du Code civil*. La seconde méthode consiste à adopter d'abord une loi qui ne comprend que des principes assez vagues, puis, on la complète plus tard par des règlements de l'application, tel a été le cas pour plusieurs lois concernant les divers types de coentreprise. Dans le deuxième procédé, les premières lois sont souvent extrêmement concises laissant de cette façon une grande part au futur développement. Prenons la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* comme exemple. Tout d'abord, on a une première loi toute courte, qui n'a que 15 articles. Ensuite, on adopte les *Règlements de l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* qui a 118 articles pour mettre en oeuvre la première loi. Depuis lors, on porte, dans un intervalle de quelques années, plusieurs modifications sur la première loi. De plus, la Loi et les Règlements ne peuvent pas répondre à tout, ils faut souvent se référer à d'autres lois ou règlements pour avoir une réponse complète. Ce deuxième procédé correspond d'une part, et sans doute, à des traits plus profonds de la mentalité chinoise et d'autre part à la souplesse des politiques chinoises. En effet, l'absence d'un

droit trop rigide sera favorable à l'introduction discrète des nouvelles dispositions dans le futur.

Section II. Les principaux contenus du droit chinois de l'investissement

D'une façon générale, nous pouvons constater que dans les pays industrialisés, les limitations et les restrictions applicables à l'investissement étranger sont relativement peu nombreuses, tandis que dans les pays en développement, à cause des faibles capacités économiques et du souci de protection pour ses propres industries et marchés, les conditions restrictives sont plus nombreuses. Quant au droit chinois de l'investissement, il est restrictif dans certains domaines, mais bien avantageux dans beaucoup d'autres.

Dans cette section, nous allons étudier principalement les points suivants, qui nous paraissent les plus pertinents du contenu du droit chinois de l'investissement: l'apport des investissements (A), le plafond et le pourcentage minimal des investissements (B), la durée (C), les secteurs ouverts à l'investissement étranger (D), l'examen et l'approbation (E), le transfert des capitaux et des intérêts (F), le régime fiscal et le traitement préférentiel (G) et enfin la protection (H). Pour chaque sujet, nous envisageons les problèmes susceptibles de devenir un différend entre les parties concernées. Quant aux modes du règlement des différends, nous les laisserons dans les sections suivantes.

A. L'apport des investissements

L'apport de l'investisseur étranger en Chine peut revêtir diverses formes en monnaie, en nature, en apport technologique et de savoir-faire.⁵⁷ *Les Règlements pour l'application de la Loi*

⁵⁷. En général, les pays en développement et surtout les pays de l'économie planifiée considèrent que les investissements étrangers peuvent comprendre l'argent liquide, l'équipement, les brevets,

sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers prévoient à ce propos:

«Chaque associé peut apporter son investissement sous forme d'espèces, de bâtiments, de biens, d'équipement ou autre matériel, de propriété industrielle, de savoir-faire ou du droit d'utiliser un emplacement, leur valeur étant à déterminer. Si l'investissement est sous une forme autre que liquide, sa valeur sera déterminée au moyen de consultation entre les parties sur une base juste et raisonnable, ou évaluée par un tiers sur lequel les deux parties se seront mises d'accord.»⁵⁸

(problématiques et commentaires)

Les dispositions législatives sur l'apport des investissements suscitent beaucoup de discussions et de divergences dans la pratique. Le but du législateur chinois était, d'une part, de stimuler l'introduction des nouvelles technologies et des savoir-faire en Chine et d'autre part, d'encourager la formation des coentreprises même si la capacité financière des deux parties n'est pas satisfaisante pour assurer la mise en oeuvre du projet. C'est ainsi que la liste des biens susceptibles d'être évalués en apport d'investissement couvre presque tous les éléments matériels dans le processus de la production, pourtant il est exclu de cette liste les mains-d'oeuvre, le terrain⁵⁹, le droit d'exploitation des ressources naturelles⁶⁰ et les emprunts obtenus au nom de

les marques commerciales, la technologie et les informations techniques, et que les capitaux de la partie locale peuvent se présenter par l'argent local, le droit d'utilisation du terrain, les équipements accessoires, les bâtiments de l'usine et les mains-d'oeuvre. Ce concept est aussi accepté par la Chine.

⁵⁸. L'article 25 des *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

⁵⁹. Selon la loi chinoise, les mains-d'oeuvre ne sont pas des marchandises.

⁶⁰. Le droit à l'exploitation des ressources naturelles n'est pas considéré comme un bien qui peut faire partie de l'apport, c'est un ordre public. Voir l'article de PAN Xiang, «De l'élaboration du contrat de la coentreprise à capitaux chinois et étrangers», No 3, Commentaires de la science juridique, pages 84-86, (1992).

la coentreprise.⁶¹ Cette souplesse peut soulever beaucoup de problèmes au cours de la réalisation d'une coentreprise. Tout d'abord, le problème d'évaluation et de calcul, car tous les apports en bien ou en nature doivent être évalués, calculés et convertis en valeur monétaire.⁶²

Pour la conversion des monnaies étrangères en monnaie chinoise, c'est relativement facile. Les capitaux seront calculés normalement sur la base de la monnaie chinoise, mais peuvent être aussi sous forme de devises. Mais, les devises étrangères apportées par le partenaire étranger seront converties en renminbis (la monnaie chinoise) au taux de change annoncé par le Bureau d'État du contrôle des changes le jour de leur remise, ou bien changées directement en une autre devise étrangère choisie en commun par les deux parties. Si le montant en renminbis apportés par le participant chinois doit être converti en devises étrangères,⁶³ il le sera aussi suivant le taux officiel du jour de l'apport. Les litiges que l'on peut envisager dans cette opération de calcul sont tous provoqués à cause du taux de change. Premièrement, il existe trois taux de change: le taux officiel de la banque de Chine qui a le monopole des échanges monétaires, le taux du marché dans certains centres de finance⁶⁴ et le taux du marché noir. La différence entre ces trois taux peut être assez considérable. D'où viennent les litiges causés par le retard de la remise de l'apport (on attend

⁶¹. GAO Zhe Cai, «Problèmes à considérer dans le règlement des différends sur le contrat de la coentreprise à coopération contractuelle», No 7, La justice du peuple, pages 20-22, (1991).

⁶². C'est bien différent dans le cas de coentreprises à coopération contractuelle. Voir l'article 8 de la *Loi de la R.P.C. sur les coentreprises à coopération contractuelle*.

⁶³. Cette situation est quand même assez rare, car tous les paiements en Chine se font en monnaie chinoise, les monnaies étrangères ne circulent pas.

⁶⁴. Ces centres ne jouent pas le rôle de banques. Leur seule fonction est de faire les échanges monétaires strictement pour la circulation du marché interne.

toujours le bon moment pour obtenir le meilleur taux de change)⁶⁵ et par la contestation sur la juste valeur des devises investies et la réévaluation du projet ou réajustement suite à une fluctuation importante du taux de change.⁶⁶ L'évaluation des équipements et des matériaux apportés en tant qu'investissement est souvent conflictuelle. D'une part, le participant⁶⁷ devra, en vertu des lois chinoises, satisfaire aux exigences suivantes:

- «1. Ils sont indispensables à la production;*
- 2. La Chine n'en fabrique pas, ou uniquement à un prix trop élevé, ou encore de manière insuffisante sur le plan technique, ou parce qu'il n'est pas possible de les trouver à temps;*
- 3. Le prix fixé ne doit pas dépasser celui pratiqué sur le marché international pour des fournitures similaires.»⁶⁸*

D'autre part, l'évaluation de la juste valeur des équipements est facilement contestée par la partie non-fournisseur et provoque souvent des conflits au sein de la coentreprise. Dans l'affaire

⁶⁵. Dans l'affaire du *Centre de dégustation de Guangzhou*, la partie étrangère (une compagnie de Hong Kong) refuse de remettre en une fois et toute de suite les capitaux de roulement qu'elle devait fournir selon le contrat au commencement de l'opération, sous motif qu'elle va dépasser le montant prévu de son apport d'investissement si elle effectue un échange de Hong Kong dollars en monnaie chinoise, par conséquent elle préfère faire une déduction de ses profits pour payer la balance de sa remise due, dans Recueil sélectionné des sentences arbitrales de la Commission d'arbitrage économique et commercial international de la Chine, (1963-1988), Édition de l'Université du peuple de la Chine, page 32, (1993).

⁶⁶. Dans l'affaire *Dareco Inc. c. China National Machine Tool Co. & Ba Zhou Asbestos Mine*, à cause d'une hausse de 15% du dollar américain par rapport à la monnaie chinoise, le contrat signé entre Dareco Inc. (une compagnie canadienne) et les deux compagnies chinoises n'a pu être réalisé.

⁶⁷. Le plus souvent ce sont les parties étrangères.

⁶⁸. L'article 27 des *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

Compagnie de télévision de Haigang,⁶⁹ le total des investissements de coentreprise est de 200 000\$ de dollars américains. La partie apporte les bâtiments, le droit d'utilisation d'un emplacement et d'autres biens qui ont été évalués à 1 400 000\$ de dollars américains; la partie étrangère assume les équipements de la production de télévision qui ont été évalués à 600 000\$ de dollars américains. Un certain temps après, on constate qu'à cause de la qualité des équipements, la compagnie n'arrive pas à assurer la qualité des productions. La compagnie est en déficit. La cause a été portée devant la Cour qui a décidé de réduire la valeur des équipements et de faire changer certains équipements par la partie étrangère.

L'évaluation des propriétés industrielles ou le savoir-faire⁷⁰ paraît encore plus difficile et délicate. La loi stipule que la propriété industrielle apportée en tant qu'investissement par le participant étranger devra satisfaire aux conditions suivantes:

- «1. Elle permet de fabriquer de nouveaux produits dont la Chine a un besoin urgent ou qu'elle peut exporter;*
- 2. Elle permet d'améliorer de façon substantielle les performances ou la qualité de produits existants et d'augmenter la productivité;*
- 3. Elle permet d'économiser de façon notable les matières, les combustibles ou l'énergie.»⁷¹*

⁶⁹. QI Tien Chang et autres, Le recueil complet des lois sur l'introduction des investissements étrangers de la Chine, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 274, (1993).

⁷⁰. Ce sont principalement les brevets, les marques de commerce, les technologies industrielles et spéciales.

⁷¹. L'article 28 des *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

Pour éviter le problème de l'évaluation, il existe certaines restrictions à l'égard de l'apport en propriétaire industrielle ou le savoir-faire. Premièrement, il faut que la propriété ou le savoir-faire soit clair de toute obligation et de charge; deuxièmement, la valeur totale ne peut pas dépasser 20% du total des investissements apportés par les parties de coentreprise;⁷² troisièmement, la partie qui fournit l'apport en propriété industrielle doit apporter d'autres formes de biens: monnaie et équipement.

B. Le plafond et le pourcentage de l'investissement

Le pourcentage des capitaux est lié directement au pouvoir de décision au sein du projet de l'investissement. La loi interne de l'État d'accueil porte souvent certaines restrictions à ce propos. En Chine, dans les secteurs ouverts⁷³ aux investissements étrangers, il n'y a pas de restriction de plafond. Mais on a une limitation du pourcentage minimal lorsque l'on veut établir une coentreprise.⁷⁴ Cette limitation pour le pourcentage minimal s'explique par le fait que les entreprises chinoises n'émettent pas d'actions sur le marché,⁷⁵ donc l'investissement extérieur ne peut pas être augmenté ou diminué par le moyen de l'achat ou de la vente des actions. Si un étranger veut établir une coentreprise en Chine, il faut qu'il assure au moins 25% de risque.

⁷². Voir QI Tien Chang et autres, Le recueil complet des lois sur l'introduction des investissements étrangers de la Chine, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 222, (1993).

⁷³. Nous parlerons des secteurs ouverts dans le paragraphe D de la présente section.

⁷⁴. L'article 4 de la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*: La part que représentent les apports des partenaires étrangers ne sera en général pas inférieure à 25% du capital social enregistré.

⁷⁵. Cette situation serait peut-être changée par la promulgation dans le futur de la *Loi des compagnies*. Selon le projet de cette loi, les compagnies seront autorisées à émettre ou acheter des actions sur le marché.

(problématiques et commentaires)

Est-ce que le pouvoir de contrôle est proportionnel au pourcentage des capitaux investis dans une coentreprise? En théorie, la réponse est oui, mais dans la pratique la situation n'est pas évidente, car l'État d'accueil cherche toujours à assurer le contrôle dans les entreprises à investissement.⁷⁶ Avant le mois d'avril 1990, la loi chinoise prévoyait expressément que le président du conseil d'administration, la plus haute autorité au sein d'une coentreprise, devait être nommé par l'associé chinois, et le vice-président par l'associé étranger,⁷⁷ quel que soit le pourcentage des capitaux étrangers. Suite aux critiques et remarques formulées par les associés étrangers, cette disposition a été révisée le 4 avril 1990 par une résolution de l'Assemblée populaire nationale; le choix du président sera fait conjointement par les deux partenaires des coentreprises après consultation ou par élection parmi les membres du conseil d'administration. Si c'est l'associé étranger qui nomme le président, l'associé chinois doit nommer le vice-président et vice-versa.⁷⁸ Juridiquement parlant, la disposition modifiée est plus équitable que l'ancienne. Mais, à mon avis, cette modification n'a pas réglé les sources de conflit à cause de la nomination des officiers de la coentreprise. Les officiers, qu'ils soient nommés par l'associé chinois ou par l'associé étranger, ne regardent que les intérêts de leurs propres parties. Au cas de conflit, un officier n'hésite pas d'être aligné dans la position d'un associé au détriment de l'ensemble des intérêts de la coentreprise. Les

⁷⁶. C'est la même situation au Canada. L'article 105, paragraphe 3, de la *Loi Canadienne sur les sociétés par actions (L.R.C. ch. C-44)* stipule que «Le conseil d'administration doit se composer en majorité de résidents canadiens», même si les non-résidents possèdent la majorité des actions.

⁷⁷. L'ancien article 34 des *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

⁷⁸. L'article 6 de la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* (après la révision du 4 avril 1990).

litiges provoqués par les conflits des officiers ne sont pas rares dans la réalité chinoise.⁷⁹ La solution ne peut que changer le mécanisme de nomination. Les officiers de coentreprises doivent être nommés par le conseil d'administration et non pas par un associé.

Une autre source de conflit ayant rapport au pourcentage de l'investissement est le problème de transfert ou la vente en partie ou en totalité des investissements d'un associé au sein d'une coentreprise. En théorie, le transfert ou la vente est autorisée par la *Loi des coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.⁸⁰ À cet égard, la disposition de la *Loi des coentreprises à coopération contractuelle* est un peu plus précise.⁸¹ Néanmoins, beaucoup de questions de droit restent à clarifier: Quelle est la solution si les autres associés ne donnent pas leur consentement? Est-ce que le transfert signifie que la coentreprise doit être enregistrée de nouveau? Dans le cas de coentreprises à capitaux chinois et étrangers, est-ce que le transfert se limite seulement aux capitaux enregistrés, ou s'il s'étend à tous les biens et droits qu'un associé a possédés? Est-ce qu'un transfert peut provoquer une renégociation des dispositions du contrat principal de la coentreprise? Etc... Pour le moment, les jurisprudences et la doctrine ne nous fournissent pas la réponse. Ce que nous pouvons constater, c'est que les imprécisions de la loi rendent souvent conflictuelle la transaction

⁷⁹. Voir les exemples donnés dans TAO Chun Ming, «Discussion No. 2: Le problème dans le règlement des différends relatifs aux coentreprises à capitaux chinois et étrangers», No 3, Commerce international, pages 38-39, (1992) et ZU Zhi Ming, «Problèmes juridiques que fait face la gestion mandataire de la coentreprise à capitaux chinois et étrangers», No 7, La science juridique, pages 41-43, (1992).

⁸⁰. L'article 4, paragraphe 4, prévoit ceci: «le transfert des capitaux enregistrés doit être consenti par tous les associés».

⁸¹. Son article 10 prévoit: «le transfert partiel ou total des droits et des obligations d'un associé dans le contrat de coentreprise à coopération contractuelle sera soumis au consentement des autres associés et à la vérification et à l'approbation des autorités compétentes».

du transfert.⁸²

C. La durée de l'investissement⁸³

La durée de l'investissement dans une coentreprise est un point sensible en Chine. Si la durée est trop courte, l'investisseur ne voit pas d'intérêt à établir une exploitation. Si elle est trop longue, le pays d'accueil se sent trop exploité par les étrangers et y voit une sorte de danger pour le développement de ses propres industries. Logiquement, le pays d'accueil souhaite garder les capitaux venant de l'extérieur le plus longtemps possible, mais dans beaucoup de secteurs, comme pour des coentreprises financées par le commerce compensatoire ou des coentreprises dans le secteur de l'exploitation des ressources naturelles, c'est sûrement le contraire que souhaite le pays d'accueil.

En vertu de la loi chinoise, la durée de la coentreprise est tout à fait souple. Dans le cas d'une coentreprise à capitaux chinois et étrangers, la durée est décidée par la voie de consultation auprès de tous les participants et en tenant compte des secteurs.⁸⁴ Normalement, la durée d'une coentreprise dans un secteur ordinaire est de dix à 30 ans. Pour des projets ou des secteurs qui

⁸². Dans l'affaire *Compagnie de télévision de Haigang*, la Cour a décidé que n'est pas valide un transfert des droits d'une partie sans avoir eu le consentement de l'autre partie; dans QI 'Tien Chang et autres, Le recueil complet des lois sur l'introduction des investissements étrangers de la Chine, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 274, (1993).

⁸³. En vertu de l'amendement de la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* adopté le 20 décembre 1990, la durée d'une coentreprise sera désormais déterminée par les parties contractantes qui auront le plein pouvoir de décider de la durée de leur projet. D'après Beijing Information, (No 45, novembre 1991, page 34), «Nat Nantong Himo», une coentreprise sino-japonaise est devenue pour la première fois une coentreprise de durée illimitée avec l'autorisation des organismes administratifs compétents et des autorités de la province du Jiangsu.

⁸⁴. L'article 100 des *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

exigent un montant d'investissement important ou une longue période de construction, mais avec un taux de bénéfice peu élevé, la durée de la coentreprise peut être étendue à plus de 30 ans, même à plus de 50 ans avec une autorisation spéciale du Conseil des affaires d'État.⁸⁵ Dans le cas d'une coentreprise à coopération contractuelle, la durée sera décidée suivant la volonté des associés de la coentreprise.⁸⁶

(problématiques et commentaires)

La durée d'une coentreprise doit être fixée officiellement par tous les participants dans leur contrat de coentreprise. Lorsque la demande de l'enregistrement de la coentreprise a été approuvée, la durée ne peut pas être changée, ni modifiée.⁸⁷ La durée commence dès le jour où la coentreprise a obtenu sa licence d'exploitation. À cause du caractère intangible de la durée, les parties au contrat de la coentreprise doivent tenir compte de tous les facteurs, tels que le rendement envisagé des investissements, le rythme de la dépréciation des équipements, la période du traitement préférentiel fiscal, la possibilité de coopération, le marché et les sources de fournitures, etc. avant de proposer une durée réaliste et réalisable. Sont nombreux ceux qui ont subi une grande perte, tant morale que pécuniaire, pour avoir changé la durée de leur coentreprise.

En vertu de la loi chinoise,⁸⁸ la faillite et la dissolution pourront terminer avant terme la

⁸⁵. Selon l'amendement porté par le Conseil des affaires d'État le 15 janvier 1986 sur les *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

⁸⁶. L'article 73 des *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à coopération contractuelle*.

⁸⁷. Le changement de la durée nécessite une nouvelle approbation des autorités compétentes. Il en est de même pour la prolongation de la durée.

⁸⁸. L'article 102 des *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois*

durée d'une coentreprise. Les motifs de la dissolution sont légèrement différents pour les deux sortes de coentreprises. Pour la coentreprise à capitaux chinois et étrangers, il y a six situations pour provoquer la dissolution, à savoir: 1. l'échéance de la durée; 2. la coentreprise subit une grosse perte et ne peut pas continuer; 3. une partie de la coentreprise ne respecte pas ses obligations convenues dans la convention, contrat ou règlements généraux de la coentreprise, de telle sorte que la coentreprise ne peut plus fonctionner; 4. les forces majeures et les cas fortuits, tels que la guerre et les calamités naturelles qui rendent impossibles les exploitations de la coentreprise; 5. la coentreprise n'a pas atteint ses objectifs et n'a pas d'avenir quant à son développement; 6. dans les cas prévus dans le contrat ou les règlements généraux de la coentreprise.⁸⁹ À ces six situations, s'ajoute la dissolution forcée à cause de la faillite et à cause des infractions commises contre la loi, les règlements et les intérêts publics.⁹⁰ Pour la coentreprise à coopération contractuelle, les six situations sont les suivantes: 1. l'échéance de la durée; 2. la mauvaise gestion et l'existence d'une grosse perte, l'associé étranger décide de dissoudre la coentreprise; 3. les forces majeures et les cas fortuits, tels que la guerre et les calamités naturelles qui rendent impossibles les exploitations de la coentreprise; 4. la faillite; 5. la coentreprise a été dissoute par la loi à cause de ses infractions contre la loi, les règlements et les intérêts publics; 6. dans les cas prévus dans le contrat ou les règlements généraux de la coentreprise.

et étrangers et l'article 75 des Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à coopération contractuelle.

⁸⁹. Dans tous les cas, sauf la troisième situation, le conseil d'administration peut soumettre une demande de dissolution aux autorités compétentes pour obtenir l'approbation. Quant à la troisième situation, la partie qui ne respecte pas ses obligations convenues dans la convention, contrat ou règlements généraux de la coentreprise, sera tenue d'assumer la perte de la coentreprise.

⁹⁰. Les auteurs YAO Mei Zhen et YU Jin Song sont du même avis. Voir leur livre intitulé Manuel sur le droit des entreprises financées par les investissements étrangers, Édition de la justice, pages 216-217, (1990).

Comme nous pouvons le constater, les termes des dispositions des deux lois sur la dissolution⁹¹ sont très vagues et imprécis, laissant un grand champ de manoeuvres pour les interprétations. En effet, comment et quels critères déterminent la situation de mauvaise gestion et l'avenir d'une coentreprise? Selon quel point la perte et la non-réalisation des objectifs doivent faire dissoudre une coentreprise? Rien d'étonnant que les deux parties en litige peuvent porter une constatation et une appréciation bien différentes sur la cause de dissolution devant une cour ou un tribunal d'arbitrage en vue de régler leurs différends.⁹²

D. Les secteurs ouverts à l'investissement étranger

Le pays d'accueil détermine toujours par voie législative un champ plus ou moins large pour les activités des investissements étrangers. Il y a des secteurs qui sont ouverts à l'investissement, d'autres semi-ouverts ou contrôlés, d'autres encore complètement fermés, tels que l'industrie militaire, les télécommunications ou les secteurs vitaux pour l'économie nationale. Même aux États-Unis, un pays très libéral en ce domaine, il existe aussi des secteurs défendus pour les investisseurs étrangers.⁹³ Il en va de même pour Canada où la *Loi sur l'investissement au Canada*⁹⁴ instaure un système d'examen pour les investissements étrangers,⁹⁵ toutes les activités

⁹¹. En comparaison entre les dispositions des deux lois, les dispositions destinées pour les coentreprises à coopération contractuelle semblent avoir moins d'incertitudes dans l'application.

⁹². Monsieur TAO Chun Ming a fait aussi une illustration saisissante dans son article, «Problèmes dans le règlement des différends relatifs aux coentreprises à capitaux chinois et étrangers», No 3, Commerce international, pages 38-39, (1992).

⁹³. Par exemple, les secteurs militaires, les secteurs de télécommunication, de transport (comme le transport aérien interne, transport fluvial, etc.) et de l'exploitation des ressources naturelles sont tous fermés pour les investisseurs étrangers.

⁹⁴. Chapitre 20, S.C. de 1985, c. 20.

d'investissement liées au patrimoine culturel du Canada ou à l'identité nationale sont sujets à l'examen.⁹⁶ Bien entendu, la Chine n'échappe pas à cette tendance générale. Dans les secteurs de l'industrie militaire, du transport aérien interne, de la poste et des télécommunications, on n'y remarque jusqu'à présent aucune coentreprise.

(problématiques et commentaires)

En gros, il existe trois catégories de secteurs pour l'investissement étranger: secteurs ouverts, secteurs restreints⁹⁷ et secteurs défendus.⁹⁸ La liste des secteurs pour chaque catégorie n'est pas définitive,⁹⁹ surtout pour la liste des catégories des secteurs restreints. La mécanique ou la méthode qui détermine le choix des secteurs est purement politique. La justification de faire la distinction entre les secteurs est d'assurer la sécurité et la stabilité de la société, protéger l'industrie

⁹⁵. La partie IV de la *Loi sur l'investissement au Canada*, Chapitre 20, S.C. de 1985, c. 20.

⁹⁶. L'article 15 (a) de la *Loi sur l'investissement au Canada*.

⁹⁷. À savoir: 1. fabrication des produits artisanaux traditionnels, tels que les cloisonnés, tapis faits à main, laqués, etc.; 2. fabrication des produits traditionnels destinés à l'exportation, tels que la conserve des champignons, les tissus en coton etc.; 3. transformation des plans de médecine traditionnelle; 4. tourisme et taxe dans les grandes villes; 5. pêche dans les mers continentales, élevage des produits dans l'eau et dans la mer, exploitation et transformation des métaux en couleur; 6. services quotidiens pour les habitants, tels que réparation, développement des photos en couleur; 7. appareils électroménagers; 8. finance, assurance et location; 9. commerce au détail des cigarettes, d'alcool (bière compris) et la production des boissons gazeuses; 10. publicité; 11. transport fluvial et transport en haute mer.

⁹⁸. Précisément, il y a six secteurs: 1. secteurs liés à la sécurité d'État et à l'encontre des intérêts publics; 2. télécommunications: radio, station de télévision et station de transfusion; 3. industrie militaire; 4. transport aérien interne; 5. poste et téléphone; 6. institution financière, commerce au détail, exportation, distribution et entreposage hors des zones de l'économie spéciale et des zones du développement économique; 7. exploitation des ressources non métales, comme diamants et pierres précieuses.

⁹⁹. Cette liste sera possiblement différente lorsque l'on fait une comparaison entre les différents livres de doctrine.

nationale et les secteurs monopoles de l'État et d'orienter les investissements dans les secteurs faibles ou en voie de développement.

Dans ce stade, des litiges se sont fréquemment produits dans les cas suivants: 1. suite à un changement¹⁰⁰ de la nature du secteur à mi-chemin de l'opération,¹⁰¹ les coentreprises se voient privées, par conséquent, du traitement préférentiel sur le plan fiscal. 2. les parties et les autorités officielles n'ont pas la même qualification pour la nature du secteur à investir;¹⁰² 3. les autorités compétentes ont pris des décisions qui se contredisent à l'égard d'une demande d'approbation.¹⁰³

Il est à noter que la procédure de la demande d'approbation est différente en fonction de la catégorie des secteurs. Pour les secteurs ouverts, on a besoin d'une seule approbation des autorités compétentes au niveau de province. Pour les secteurs restreints, on exige une double approbation, celle des autorités compétentes au niveau de province et celle du ministère du

¹⁰⁰. L'administration modifie de temps en temps la liste en fonction des besoins de l'économie nationale et en fonction des situations concrètes de chaque région.

¹⁰¹. Par exemple, certaines coentreprises dans le secteur de la fabrication des appareils électroménagers ont subi un tel changement.

¹⁰². La liste ne peut jamais être exhaustive. Lorsqu'il s'agit d'un projet pouvant toucher plusieurs secteurs, le choix d'une catégorie sera bien délicat, car l'on trouve nulle part des critères pour définir un secteur restreint ou un secteur défendu. Il manque un mécanisme juridique pour déterminer le choix d'un secteur.

¹⁰³. Par exemple, le gouvernement local et les autorités de l'administration du contrat de coentreprise ont leurs divergences quant à la nature du secteur qui fait l'objet d'une demande d'approbation d'une coentreprise.

gouvernement qui dirige les activités du secteur en question.¹⁰⁴ Quant aux secteurs défendus, à part de la double approbation susmentionnée, il faut demander un permis spécial auprès du Conseil des affaires d'État.¹⁰⁵

E. L'examen et l'approbation de l'investissement

L'établissement d'une coentreprise sur le territoire chinois est soumis à l'examen et à l'approbation du ministère des Relations économiques et commerciales avec l'étranger.¹⁰⁶ Ce dernier délègue aussi aux gouvernements populaires des provinces, régions autonomes et municipalités relevant directement de l'autorité centrale, ou aux ministères et bureaux dépendant du Conseil des affaires d'État,¹⁰⁷ le pouvoir d'examiner la candidature et d'approuver l'établissement des coentreprises à condition qu'elles satisfassent aux exigences suivantes:

1. Le montant total des investissements reste dans la limite fixée par le Conseil des affaires d'État¹⁰⁸ et la source du capital des participants chinois est vérifiée;
2. L'établissement de cette entreprise ne demandera pas d'allocations supplémentaires de matières premières par l'État, et n'affectera pas l'équilibre national des quotas concernant les combustibles, l'énergie, les transports et les exportations.

¹⁰⁴. À titre d'exemple, pour le secteur du transport c'est le ministère du Transport, pour le secteur de l'assurance c'est la Banque du peuple, pour le taxi c'est le Bureau central du tourisme.

¹⁰⁵. Voir «L'orientation des investissements étrangers» et «La demande d'approbation dans les secteurs non ouverts», dans QI Tien Chang et autres, Le recueil complet des lois sur l'introduction des investissements étrangers de la Chine, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, pages 210 et 218, (1993).

¹⁰⁶. On l'appelle les autorités compétentes centrales.

¹⁰⁷. On les appelle les autorités compétentes au niveau provincial.

¹⁰⁸. Les autorités compétentes au niveau provincial ont leurs compétences pour les projets qui impliquent un montant au-dessous de 10 millions \$ américains. Pour les provinces côtières et les zones d'économie spéciale, ce montant peut aller à 30 millions \$ américains. Au-delà de ce montant, seules les autorités compétentes centrales ont le pouvoir d'examen et d'approbation.

L'organisme délégué, après avoir approuvé l'établissement d'une coentreprise, le signalera formellement au ministère qui délivrera le certificat d'approbation.

Les candidatures à l'établissement de coentreprises ne seront pas approuvées si le projet est trouvé:

- «1. préjudiciable à la souveraineté chinoise;*
- 2. en violation de la loi chinoise;*
- 3. polluant pour l'environnement;*
- 4. non conforme aux exigences du développement de l'économie nationale chinoise;*
- 5. manifestement inégal dans les accords, contrats et articles d'association signés, lésant les droits et intérêts de l'une des parties.»¹⁰⁹*

(problématiques et commentaires)

La procédure de l'examen et de l'approbation constitue le stade le plus conflictuel pour les investisseurs étrangers. Tout d'abord, cette procédure ne s'arrête pas seulement à la phase de la constitution d'une coentreprise, elle peut s'étendre après l'approbation du projet.¹¹⁰ En second lieu, certaines causes du refus sont trop abstraites, on se demande comment déterminer si un projet est préjudiciable à la souveraineté chinoise et non conforme aux exigences du développement de l'économie nationale chinoise. On manque de critères et de jurisprudences pour la qualification,

¹⁰⁹. L'article 5 des *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

¹¹⁰. Voir l'affaire de la *Coentreprise de l'acier et du fer de Ginkgo Ltée* où le projet de coentreprise a été approuvé par les autorités compétentes locales, mais refusé par la municipalité de Shanghai, alors qu'une partie des investissements a déjà été effectuée, dans Le Recueil complet des lois sur l'introduction des investissements étrangers de la Chine, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 268, (1993).

l'appréciation et l'interprétation.

F. Le rapatriement des capitaux et le transfert des intérêts de la Chine à l'étranger

L'assurance de transfert libre des capitaux, des intérêts et des revenus légitimes de Chine vers l'étranger constitue un principe fondamental du droit de l'investissement. En Chine, cette matière est régie par les *Règlements provisoires de la R.P.C. sur le contrôle des changes* et certains autres règlements concernés.¹¹¹

Conformément à ces règlements des changes, l'investisseur étranger peut rapatrier chez lui, par le canal de la Banque de Chine, et en monnaie spécifiée dans les contrats, les bénéfices nets qui lui ont été distribués après l'accomplissement des obligations prescrites par la loi, les conventions et les contrats,¹¹² les capitaux qui lui reviennent à la suite du partage effectué à l'expiration du contrat ou à la cessation d'exploitation ainsi que les autres fonds qui leur appartiennent.¹¹³ Les salaires et les autres revenus légitimes du personnel de nationalité étrangère peuvent être transférés à l'étranger par le canal de la Banque de Chine, lorsque les impôts sur le revenu individuel ont été acquittés suivant les lois fiscales de la Chine et que le

¹¹¹. Notamment, *les règlements de l'application sur les sanctions des infractions à l'égard du contrôle des changes et les règlements de l'application sur le contrôle des changes des coentreprises financées par les investissements des chinois d'outre-mer, par les investissements étrangers et par les investissements chinois et étrangers.*

¹¹². L'article 10 de la *Loi de la R.P.C. sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, l'article 36 de la *Loi de la R.P.C. sur les coentreprises à coopération contractuelle* et l'article 19 de la *Loi de la R.P.C. sur les entreprises à capitaux exclusivement étrangers.*

¹¹³. L'article 13 des *Règlements de l'application sur le contrôle des changes des coentreprises financées par les investissements des chinois d'outre-mer, par les investissements étrangers et par les investissements chinois et étrangers.*

montant du rapatriement n'est pas supérieur à 50% du total des revenus bruts.¹¹⁴

(problématiques et commentaires)

En général, il existe peu de restrictions vis-à-vis du rapatriement des capitaux ou des revenus de la Chine à l'étranger. Dans tous les cas, les investisseurs doivent faire le rapatriement par le canal de la Banque de Chine pour éviter les problèmes.

Mais si l'un des partenaires désire transférer une partie ou la totalité de son investissement à un tiers, il devra obtenir le consentement de l'autre partenaire et la sanction des autorités ayant le pouvoir d'approbation. Lorsque l'une des parties décide de se défaire de son investissement, l'autre partie a un droit de préemption. L'investissement devra lui être proposé à des conditions au moins aussi favorables qu'au tiers. Aucun transfert de l'investissement ne sera considéré comme valable s'il viole l'une des conditions susmentionnées. Toute augmentation, tout transfert ou autre changement pour le capital enregistré devra être approuvé par une réunion du conseil d'administration et soumis à l'examen et à la ratification des autorités ayant le pouvoir d'approbation. Les procédures d'enregistrement du changement devront être effectuées auprès du bureau d'enregistrement et d'administration.

G. Le régime fiscal et le traitement préférentiel

En tout, il y a six impôts ou taxes à payer par les entrepreneurs étrangers, ils sont: 1. l'impôt sur le revenu de l'entreprise; 2. l'impôt sur le revenu personnel; 3. la taxe commerciale et

¹¹⁴. L'article 15 des *Règlements de l'application sur le contrôle des changes des coentreprises financées par les investissements des chinois d'outre-mer, par les investissements étrangers et par les investissements chinois et étrangers.*

industrielle;¹¹⁵ 4. la taxe douane; 5. la taxe foncière et 6. la taxe de l'immatriculation pour véhicule. Parmi ces impôts et taxes, l'impôt sur le revenu de l'entreprise retient le plus l'attention.

Le taux d'imposition pour les coentreprises¹¹⁶ est fixé à 30%, à cela s'ajoute une surtaxe locale de 3%, cela fait en tout un taux d'imposition de 33% sur les revenus de l'entreprise.¹¹⁷ Il est à noter que le taux de 33% ne s'applique que sur les revenus gagnés à l'intérieur du territoire chinois, les revenus de l'extérieur de la Chine ne comptent pas.¹¹⁸

Un aspect particulier que nous devons observer dans le régime fiscal est celui des mesures préférentielles. En tant que moyen de stimulation et d'encouragement pour les investissements internationaux, ces mesures préférentielles sont accordées seulement dans certains secteurs et dans des domaines spécifiques.

1. Mesures préférentielles dans certaines zones et certains secteurs

Une réduction de 15% de l'impôt pour les coentreprises à capitaux chinois et étrangers et

¹¹⁵. Sur les produits ou les marchandises.

¹¹⁶. La coentreprise en matière fiscale comprend toutes les formes d'entreprises sino-étrangères et toutes les entreprises à capitaux exclusivement étrangers et d'autres formes d'organismes étrangers ayant des revenus en Chine. Voir la définition dans l'article 2 de la *Loi de la R.P.C. relative à l'impôt sur le revenu des coentreprises financées par les investissements étrangers et entreprises étrangères*.

¹¹⁷. L'article 5 de la *Loi de la R.P.C. relative à l'impôt sur le revenu des coentreprises financées par les investissements étrangers et entreprises étrangères* adoptée le 9 avril 1991.

¹¹⁸. L'article 12 de la *Loi de la R.P.C. relative à l'impôt sur le revenu des coentreprises financées par les investissements étrangers et entreprises étrangères*.

les entreprises étrangères situées dans les zones de l'économie spéciale¹¹⁹ ou dans les zones du développement économique et technologique.¹²⁰ Cette réduction peut atteindre 24% pour les entreprises étrangères situées dans les vieux quartiers du centre-ville, lesquels font partie des zones du développement des provinces côtières.

Une réduction de 15% de l'impôt pour les coentreprises ou entreprises étrangères dans les secteurs de l'énergie, du transport et de la construction du port.¹²¹

2. Mesures préférentielles pour la longue durée

Une coentreprise avec une durée de dix ans peut être exemptée d'impôt sur le revenu d'entreprise pour les deux premières années à compter de l'année où elle commence à réaliser des profits. Pour les troisième, quatrième et cinquième années, elle peut bénéficier d'une réduction de 50% de l'impôt sur le revenu.¹²² Les mesures pourront être encore avantageuses pour des entreprises ayant une durée de dix ans.

¹¹⁹. Une zone de l'économie spéciale est «une région déterminée par la loi dans le but d'attirer des investissements étrangers par l'exemption d'impôt, les traitements préférentiels et l'offre des facilités publiques, pour mettre sur pied des entreprises qui fabriquent des articles destinés à l'exportation», XU Huan, «La nature et le rôle des zones de l'économie spéciale» La politique d'ouverture de la Chine, (1984).

¹²⁰. Ces zones du développement se situent normalement à l'intérieur des grandes villes. La superficie est beaucoup moins grande que celle des zones de l'économie spéciale.

¹²¹. L'article 7, paragraphe 3, de la *Loi de la R.P.C. relative à l'impôt sur le revenu des coentreprises financées par les investissements étrangers et entreprises étrangères*.

¹²². L'article 8, paragraphe 1, de la *Loi de la R.P.C. relative à l'impôt sur le revenu des coentreprises financées par les investissements étrangers et entreprises étrangères*.

3. Mesures préférentielles pour les profits réinvestis

Les profits gagnés¹²³ et réinvestis¹²⁴ pour une durée minimale de cinq ans peuvent bénéficier d'un montant de crédits égal au montant des impôts payés pour réaliser ces profits.¹²⁵ Si la durée ne peut pas atteindre cinq ans, les crédits accordés seront remboursés.

4. Mesures préférentielles pour l'utilisation des technologies nouvelles et avancées

Un traitement particulièrement favorable sera accordé aux entreprises à l'investissement étranger qui utiliseront des techniques ou du «savoir-faire» très avancés et aux coentreprises qui aideront au développement de la Chine. Ces dernières se verront accorder une exonération fiscale pendant les deux premières années de l'installation et une diminution de 50% pour les trois années subséquentes. Après un total de cinq années, le taux d'impôt sur le revenu sera de 15%. En conclusion, ce taux sera non seulement inférieur à celui pratiqué dans les pays développés, mais encore relativement plus bas que dans un pays en voie de développement. De même qu'il sera également préférentiel à celui qui sera fixé aux entreprises d'État et aux entreprises collectives à l'intérieur du pays. Ce taux sera même inférieur à celui pratiqué à Hong Kong qui est de l'ordre de 18,5%.

(commentaires)

Le régime fiscal et le traitement préférentiel sont deux sujets extrêmement complexes et

¹²³. Il faut que les profits soient gagnés de l'exploitation d'une coentreprise ou d'une entreprise étrangère.

¹²⁴. Soit sous forme de capitaux pour la même entreprise, soit investis dans une nouvelle entreprise.

¹²⁵. L'article 10 de la *Loi de la R.P.C. relative à l'impôt sur le revenu des coentreprises financées par les investissements étrangers et entreprises étrangères*.

difficiles. Malgré tout, deux points importants doivent être retenus: 1. la matière fiscale pour les coentreprises ou entreprises étrangères en Chine est régie à la fois par le droit interne et le droit international. Avant d'appliquer le droit interne chinois, l'investisseur a intérêt à vérifier si son pays d'origine avait contracté avec la Chine des accords ou des conventions fiscales destinées à éviter les doubles impositions;¹²⁶ 2. la connaissance sur le traitement préférentiel est aussi importante que celle du régime fiscal proprement dit. En fonction du type des entreprises et selon les régions ou les secteurs où se placent les investissements, on applique les différents régimes ou taux fiscaux. La différence peut être très significative, d'où vient l'intérêt pour les investisseurs ou entrepreneurs étrangers de chercher un meilleur taux de rentabilité sur leurs investissements.

H. La protection contre le risque de nationalisation et de réquisition

Pour encourager et maintenir les capitaux étrangers, une série de mesures a été adoptée pour protéger les investissements étrangers. La dernière Constitution chinoise promulguée en 1982 est même allée jusqu'à explicitement légitimer et offrir une protection aux investissements étrangers.¹²⁷ Les autres lois et règlements relatifs aux investissements étrangers contiennent aussi des dispositions spéciales sur cette protection. Les accords sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements que la Chine a signés avec certains pays d'investisseur viennent encore renforcer cette protection.¹²⁸

D'après la loi chinoise, la nationalisation ne peut être que «dans des circonstances

¹²⁶. Voir à la note 41 de la présente thèse la liste des pays avec qui la Chine a signé une telle convention fiscale.

¹²⁷. L'article 18 de la *Constitution*.

¹²⁸. Nous étudions ces accords dans la deuxième partie de la présente étude.

particulières touchant à l'intérêt de l'État». ¹²⁹ À titre d'exemple, la *Réglementation sur l'exploitation en commun avec des compagnies étrangères des ressources pétrolières maritimes* prévoit que:

«En cas de guerre, de menace de guerre ou d'autres circonstances requérant des mesures d'urgence, le gouvernement chinois aura le droit de réquisitionner partie ou totalité du pétrole obtenu ou acheté par la partie contractante étrangère.» ¹³⁰

En ce qui concerne l'indemnisation des mesures exceptionnelles susmentionnées, la position de la Chine est qu'il faut accorder une indemnité à la suite de l'expropriation, que son montant doit être équivalent à la valeur des investissements au moment de la dépossession, et que des intérêts doivent y être ajoutés quand le paiement est retardé. ¹³¹

Conclusion de la section II

Voilà, très brièvement, une présentation sur les principaux points du droit chinois de l'investissement. Il y a bien d'autres domaines que nous n'avons pas pu aborder, tels que la question de l'organisation et de la gestion de coentreprises, les problèmes du droit de travail, du droit des personnes dans les coentreprises, etc..., ils seront traités ultérieurement dans les autres chapitres étant donné leur rapport plus étroit avec le sujet du règlement des différends. Quant à question de

¹²⁹. L'article 2, paragraphe 3, de la *Loi de la R.P.C. sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

¹³⁰. L'article 26 de la *Réglementation sur l'exploitation en commun avec des compagnies étrangères des ressources pétrolières maritimes*.

¹³¹. Cette phase est souvent reprise dans des accords sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements.

la forme d'entreprises à l'investissement étranger direct, vu son importance particulière pour notre étude sur le droit de l'investissement, elle fera l'objet d'une étude en profondeur dans la section suivante.

Section III. Les formes d'entreprises à l'investissement étranger direct¹³²

En général, on distingue l'investissement indirect de l'investissement direct. Seules les formes d'investissement direct retiendront notre attention, car ces investissements, s'effectuant directement à l'intérieur du territoire chinois, sont liés étroitement avec notre sujet: le règlement des différends relatifs aux investissements.

Entre 1979 et 1990, des gens d'affaires étrangers ont investi plus de 40 361 milliards de dollars américains dans 29 049 projets, parmi lesquels 22 791¹³³ coentreprises à capitaux chinois et étrangers, 8 497 coentreprises de coopération contractuelle et 5 901 entreprises à capitaux exclusivement étrangers. Autre que la forme de coentreprises, la Chine offre d'autres formes d'entreprises pour les investisseurs étrangers. Ainsi on encourage les initiatives personnelles et on laisse aux investisseurs étrangers la possibilité de s'exprimer quant à forme de leurs projets.

Dans cette section, nous allons comparer, tout d'abord, les deux formes de coentreprises les

¹³². Sur ce sujet, voir notamment: TOREM Ch. et WOHL J., «China's Law on Joint Ventures», D.P.C.I., pages 47-61 (1980); BAUM De et DEWIT B., «Les formes d'investissement étranger en République populaire de Chine», D.P.C.I., pages 511-552, (1983).

¹³³. À la fin de l'année 1989, le chiffre était de 12 195 (voir l'article «Amendement à la *Loi sur les entreprises mixtes à capitaux chinois et étrangers*», Beijing Information, page 29, le 7 mai 1990; à la fin de l'année 1990, le nombre total des entreprises mixtes à capitaux chinois et étrangers était de 22 791 (selon les statistiques officielles du Bureau de l'Administration du commerce et de l'industrie, publiées dans Quotidien du peuple du 24 janvier 1991).

plus utilisées en Chine (A), nous analyserons par la suite les autres formes d'entreprises financées en tout ou en partie par des investissements étrangers directs (B).

A. La comparaison entre les deux formes de coentreprises en Chine

Les coentreprises à capitaux chinois et étrangers et celles de coopération contractuelle absorbent la plupart des investissements directs. Elles constituent les formes les plus utilisées par les investisseurs en Chine.¹³⁴ Cependant, sur le plan du régime juridique, de la gestion, de la structure et du partage des profits, il existe de grandes différences entre les deux formes.

1. La coentreprise à capitaux chinois et étrangers

L'expression «entreprise à capitaux mixtes» désigne les entreprises financées avec les capitaux de deux ou plusieurs pays ou territoires. On les appelle aussi «joint-ventures» en anglais ou «entreprises par actions», car ce sont des sociétés à responsabilité limitée. Les contractants étrangers fournissent en général les équipements et les fonds, tandis que la partie chinoise investit dans les terrains, les ateliers, une partie des équipements et des fonds en «renminbis». Comme elles sont établies avec des capitaux mixtes et gérées en commun, les actionnaires de ces entreprises assument mutuellement profits et pertes.

Cette forme de l'investissement est souvent utilisée car elle représente un certain nombre d'avantages pour l'investisseur étranger: 1. étant donné que l'entreprise est une personne morale chinoise, elle permet d'éviter des risques politiques tels que le changement dans les politiques et la nationalisation; 2. elle permet aux investisseurs de jouir du traitement réservé aux entreprises

¹³⁴. 94% des entreprises financées par les investissements étrangers prennent ces deux formes.

nationales; 3. l'investisseur peut mieux s'implanter dans le marché local avec l'aide de son partenaire chinois et ainsi jouir de certaines facilités pour la vente sur place des produits.

Évidemment, toute médaille a son revers. Le côté négatif réside dans le fait que chacun des associés doit agir de concert avec les autres partenaires et prendre des responsabilités communes. Cependant, malgré son objectif commun, une coentreprise n'est pas une intégration totale, chaque partie conservant toujours son identité propre. Les conflits d'intérêts ne se limitent pas aux seuls problèmes qui résultent d'une participation inégale ou de l'exercice déséquilibré des droits. Cela peut aller beaucoup plus loin. Nous pensons particulièrement aux divergences au niveau de la gestion et de la production.

De plus, la partie étrangère fait inévitablement face à certaines contraintes: difficultés de la négociation pour la constitution de l'entreprise, investir au moins 25% des capitaux au sein de l'entreprise et l'adaptation à certaines notions chinoises qui peuvent de beaucoup différer des siennes (comme la notion de temps, la notion de rentabilité, la notion du marché, etc.) et en accepter les conséquences.

2. La coentreprise de coopération contractuelle

Ces sont des entreprises établies sous contrat, comme une sorte d'association entre les investisseurs chinois et étrangers. Dans la plupart des cas, les fonds, les équipements et les matières premières sont en général fournis par les industriels étrangers. La partie chinoise apporte le terrain, les ateliers, la main-d'oeuvre et les services. Les droits et les obligations des deux parties sont stipulés dans des accords ou contrats. Une partie des produits et des bénéfices est répartie entre les deux contractants selon les modalités des accords qui sont un peu comme un accord entre les

actionnaires. Le capital investi ne sert pas de base pour la distribution des bénéfices, vu que les investissements en nature de la partie chinoise sont difficilement évaluables. À l'expiration des contrats, les équipements et machines reviennent normalement à la partie chinoise. Cette forme a connu de grands succès jusqu'à présent. À la fin de l'année 1989, 7 573 coentreprises de coopération étaient établies en Chine, le nombre total des entreprises à l'investissement étranger est de 19 445.

3. Régime juridique des deux formes de coentreprises

a) Régime juridique de la coentreprise

Dans le droit chinois, les coentreprises ont le statut de personnes morales chinoises et sont assujetties à la juridiction et à la protection de la loi chinoise.¹³⁵

À ce propos, les *Principes généraux du Code civil* précisent qu'une coentreprise ne peut être fondée et avoir le statut de personne morale qu'après avoir rempli les conditions suivantes:

«1. Elle est établie en conformité avec la loi»¹³⁶

2. Elle possède des avoirs ou des ressources nécessaires;

3. Elle a une raison sociale, une organisation et un local (mentionnés dans le contrat de l'entreprise);

4. Elle peut assumer en toute indépendance sa responsabilité civile et jouir de ses droits.»¹³⁷

¹³⁵. L'article 2 des *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

¹³⁶. En particulier, suivant les stipulations des *Principes généraux du Code civil*, de la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* et de ses règlements pour l'application, les stipulations sur les procédures pour l'enregistrement et l'administration des coentreprises.

¹³⁷. L'article 37 des *Principes généraux du Code civil*.

Une entreprise à capitaux mixtes qui remplit ces conditions et après avoir été approuvée et enregistrée par le Bureau compétent pour l'industrie et le commerce acquiert le statut de personne morale chinoise.¹³⁸ Une coentreprise est aussi une société à responsabilité limitée. Chaque associé n'est responsable vis-à-vis de l'entreprise qu'en proportion du capital qu'il y a apporté.¹³⁹

b) Régime juridique de la coentreprise de coopération contractuelle

La coentreprise de coopération est une entité contractuelle. Les obligations, les droits, la répartition de l'investissement pour chaque partie ainsi que le partage des bénéfices sont déterminés par le contrat de coopération.

Il existe beaucoup de variantes de coentreprises de coopération sino-étrangères, mais en gros, on peut les classer en deux catégories: coentreprises de coopération ayant une personne morale et celles qui ne possèdent pas un tel statut. Pour les premières, les investissements des deux parties appartiennent à la personne morale indépendante¹⁴⁰ et, pour les secondes, les parties coopérantes ont la propriété des biens. L'entreprise n'a que le droit de gérer les biens et celui de les utiliser. Par rapport aux entreprises à capitaux mixtes, le plus grand avantage des coentreprises

¹³⁸. L'article 41, al. 2, des *Principes généraux du Code civil*.

¹³⁹. L'article 19 des *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

¹⁴⁰. Les différences entre une coentreprise à capitaux mixtes et une coentreprise à coopération contractuelle ayant une personne morale sont les suivantes: 1. pour la première, la loi exige le pourcentage des capitaux entre les parties, tous les apports en bien ou en nature doivent être convertis en monnaies afin de déterminer le pourcentage de chaque partie, pour la deuxième, le pourcentage des capitaux n'est pas nécessaire; 2. La distribution des biens de la première lors de la dissolution sera faite en fonction du pourcentage des parties; tandis que les biens de la deuxième appartiendront uniquement à la partie chinoise une fois la durée de la coentreprise sera terminée.

de coopération contractuelle est leur simplicité, leur souplesse et la facilité des négociations entre les deux parties. La coentreprise de coopération est aussi assujettie à la juridiction et à la protection de la loi chinoise.

B. Les autres formes d'entreprises à l'investissement étranger direct

À part des deux principales formes de coentreprises, il y a d'autres possibilités ouvertes à l'investisseur.

1. L'entreprise à contrat pour le traitement des matériaux fournis par les firmes étrangères

Selon des accords conclus entre la partie chinoise et la partie (ou les parties) étrangère, une usine chinoise accepte la fabrication de marchandises avec des matières premières, des matériaux auxiliaires ou d'emballage, des pièces détachées et, si nécessaire, des machines et instruments fournis par des firmes étrangères contractantes. Les travaux de finissage se font conformément aux exigences préalablement fixées par le cahier des charges des firmes étrangères en ce qui concerne la quantité, la qualité, les normes et la mode. Le coût de ces travaux vient alors en déduction du prix des machines et équipements fournis par les firmes étrangères. Les hommes d'affaires de Hong Kong et de Macao créent le plus souvent ce genre d'entreprises dans les zones de l'économie spéciale.

2. L'entreprise à emprunt pour la transformation des matières premières importées en Chine

Dans cette modalité, l'entreprise chinoise achète, avec des devises étrangères empruntées d'une partie étrangère, des matières premières sur le marché international. Puis, après la transformation, elle exporte les produits finis. Pour illustrer notre propos, prenons l'exemple suivant: lors de l'exportation de produits textiles réalisés avec du coton importé, la partie étrangère se fera

rembourser par la vente de produits finis.

3. L'entreprise à commande

L'investissement de la partie étrangère consiste dans le soutien financier, les équipements nécessaires ainsi que le savoir-faire. La partie chinoise fournit le bâtiment où s'effectue le travail des ouvriers et une grande partie des équipements. L'entreprise fabrique des produits à la demande de la partie étrangère qui se charge de la vente des produits et qui aura, si elle le veut bien, l'exclusivité des produits finis pendant une période plus ou moins longue. La production servira à rembourser les investissements des deux parties.

4. L'entreprise à compensation directe ou indirecte

Cette forme d'entreprise, basée sur la coopération, est de plus en plus utilisée par les pays en voie de développement qui y voient le moyen le plus adapté à la satisfaction de leurs impératifs liés non seulement à l'équilibre de la balance des paiements, mais aussi à la poursuite d'objectifs d'industrialisation.

En général, la partie (ou les parties) étrangère se charge souvent d'une livraison généralement à crédit, d'équipements complets, de licences et de savoir-faire pour la construction d'installations industrielles, et la partie chinoise doit assurer pendant plusieurs années la livraison des produits fabriqués dans ces installations (compensation directe) ou la livraison de services et d'autres produits dont la partie étrangère aura besoin (compensation indirecte) en paiement du matériel et de la documentation techniques importés. Le projet de compensation peut se faire entre deux parties, mais aussi avec un ou plusieurs intermédiaires de nationalités différentes.

5. L'entreprise à bail ou à forfait

Les gens d'affaires étrangers sont non seulement autorisés à diriger les coentreprises sino-étrangères, mais encore à prendre à bail ou à forfait une entreprise chinoise ou à entreprendre l'amélioration technique d'une entreprise existante.¹⁴¹

6. L'entreprise à gestion conjointe pour l'exploitation des ressources naturelles

Le projet d'exploitation de la mine de houille d'Antaibao à Pingsuo dans la province du Shanxi, par une entreprise chinoise et une entreprise américaine, constitue un exemple de cette forme d'investissement. Dans ce genre d'entreprise, les investissements de la partie chinoise consistent surtout en ressources naturelles et les investisseurs étrangers sont appelés à fournir une grande partie des capitaux ou la totalité des capitaux. Comme remboursement, les gens d'affaires étrangers obtiennent l'assurance de pouvoir, pendant une période assez longue, acheter des produits à un prix inférieur à celui du marché ou participer aux bénéfices de l'entreprise dans les proportions prévues par le contrat.

Dans le domaine de l'exploitation en commun des ressources pétrolières maritimes, la situation est un peu différente. La partie contractante étrangère fournit les fonds nécessaires à la prospection, entreprend par la suite les opérations de prospection et doit également assumer tous les risques qui en découlent. Lors de la découverte d'un gisement pétrolifère ou gazéifié, la partie contractante étrangère ainsi que la partie chinoise effectuent ensemble les investissements nécessaires pour l'exploitation en commun. La partie étrangère prend alors en charge les opérations d'exploitation et de production jusqu'à ce que la partie chinoise prenne la relève des opérations de

¹⁴¹. Dans les politiques économiques particulières de la province de Hainan, on peut trouver des stipulations semblables.

production dans le strict respect des clauses du contrat à moins que les conditions ne le permettent pas. La partie contractante étrangère peut récupérer ses investissements et ses dépenses et tirer une rémunération du produit du pétrole.¹⁴²

7. L'entreprise à capitaux exclusivement étrangers

Cette expression désigne des entreprises ou des filiales de sociétés étrangères fondées avec leurs propres capitaux sur le territoire chinois et en accord avec la loi chinoise. Les bureaux de représentation des sociétés étrangères ne sont pas inclus dans le sens recouvert par cette expression. Cette forme d'entreprise est entièrement contrôlée et gérée par des étrangers.

Ce type d'investissement est assez courant dans la pratique internationale. Il a été introduit en Chine à partir de 1980 dans les zones de l'économie spéciale. Depuis 1980 jusqu'à la fin de 1989, il y avait déjà 1 090 entreprises autorisées de ce genre, il semble que les résultats aient été encourageants.

Le statut juridique de l'entreprise à capitaux entièrement étrangers n'est pas très clair. D'une part, la loi exprime clairement qu'une entreprise enregistrée est dotée d'une personnalité juridique. D'autre part, les éléments constitutifs de cette personne morale ne sont pas précisés. Voilà un problème que les futurs textes d'application auront le soin de clarifier. Par rapport à la coentreprise, l'entreprise à capitaux entièrement étrangers n'est pas soumise aux contrôles effectués au moyen du système de gestion chinois actuel. Elle peut, en vertu de la loi chinoise, adopter toute forme de gestion qu'elle désire et jouit ainsi d'une plus grande autonomie.

¹⁴². Voir la *Réglementation de la R.P.C. sur l'exploitation en commun avec des compagnies étrangères des ressources pétrolières maritimes* publiée le 30 janvier 1982.

Conclusion

Le choix de la forme constitue une décision déterminante dans les étapes menant à un investissement en Chine. Il est en rapport direct avec les objectifs stratégiques des investisseurs, car les conséquences juridiques, les risques commerciaux, les avantages et les inconvénients ne sont pas les mêmes si la forme n'est pas la même. La méconnaissance des obligations et des droits de chaque forme constitue le plus souvent la source importante des litiges économiques en Chine.

Chapitre II: Les règles générales du règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine

En général, les litiges sur les investissements internationaux impliquent nécessairement des parties ayant une nationalité différente et créent par conséquent une relation juridique très complexe. Derrière les parties en litige, interviennent directement ou indirectement l'État d'accueil et celui de l'investisseur ou leurs organismes représentatifs.¹⁴³ Par nature juridique, ce genre de litige est souvent régi à la fois par le droit international et les droits internes. Dans ce chapitre, nous analysons tout d'abord les caractéristiques et la nature des litiges relativement aux investissements internationaux, ensuite le choix du droit applicable dans le règlement des différends, enfin les divers modes ou mécanismes du règlement des différends.

Section I. Les caractéristiques et la nature des litiges relatifs aux investissements

En pratique, les litiges relatifs aux investissements peuvent prendre diverses formes et posséder des natures bien différentes. Si on les regroupe selon les relations contractuelles, il y a deux sortes de litiges: litiges internes du contrat et litiges extérieurs du contrat.¹⁴⁴ Par exemple, sont internes les litiges entre les partenaires de la même entreprise ou les parties dans le même projet. Par contre, sont extérieurs les litiges opposant l'investisseur étranger à l'État d'accueil ou opposant une entité à une autre entité. Les litiges internes sont souvent suscités par les inégalités des obligations et des devoirs entre les parties ou partenaires, par les divergences sur la

¹⁴³. En Chine, l'organisme représentatif est le ministère du Commerce et de l'économie avec l'extérieur (pour les affaires internes) ou le ministère des Affaires avec l'étranger (pour les affaires extérieures).

¹⁴⁴. Voir QI Tien Chang et autres, Le recueil complet des lois sur l'introduction des investissements étrangers de la Chine, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 153, (1993) et YAO Mei Zhen, Manuel sur le droit de l'entreprise financée par les investissements étrangers, Édition de la justice, page 223, (1990).

compréhension, l'appréciation ou l'interprétation des clauses du contrat, ou encore par la dispute ou le conflit des parties dans la gestion, l'exploitation ou la distribution des bénéfices à l'intérieur de l'entreprise. Quant aux différends extérieurs, ils ont souvent rapport avec la politique et la protection de l'État d'accueil à l'égard des investisseurs étrangers, les traitements accordés à ces derniers ou les mesures fiscales, les mesures d'examen ou du contrôle, ou encore les mesures de protection contre le risque de nationalisation et de réquisition. Bien entendu, beaucoup de différends extérieurs n'ayant pas de rapport avec l'État d'accueil se produisent dans les relations commerciales normales.¹⁴⁵

En droit chinois, la distinction de ces deux groupes de différends revêt d'une importance capitale quant au choix du droit applicable au règlement des différends. Lorsqu'il s'agit de litiges internes, le problème du droit applicable est relativement simple. Il ne peut y avoir deux situations. En vertu de la *Loi sur le contrat économique avec l'étranger*¹⁴⁶ et du *Droit sur la procédure civile*,¹⁴⁷ le droit chinois interne s'appliquera pour les différends à l'intérieur des coentreprises à capitaux chinois et étrangers, des coentreprises à coopération contractuelle et des coentreprises sino-étrangères sur l'exploration et l'exploitation conjointes des ressources naturelles en Chine. Pour d'autres formes de contrats d'investissement, c'est le principe de la volonté des parties ou les règles des conflits de lois au cas de silence qui déterminent le droit applicable à leurs différends internes. Lorsqu'il s'agit de litiges extérieurs, le choix du droit applicable est devenu compliqué. Il existe au moins, quatre situations: 1. pour le différend entre une coentreprise sino-étrangère et une personne

¹⁴⁵. À titre d'exemple, le différend entre deux coentreprises sino-étrangères ou entre une coentreprise sino-étrangère et une entreprise purement chinoise, ou encore, une dispute opposant une coentreprise sino-étrangère à une entité commerciale à l'extérieur de la Chine.

¹⁴⁶. L'article 5 de la Loi.

¹⁴⁷. L'article 246 du Droit.

chinoise, morale ou physique, c'est le droit chinois interne qui s'applique selon les dispositions de la *Loi sur le contrat économique* et des *Principes généraux du Code civil*; 2. pour le différend entre une coentreprise sino-étrangère et une personne physique ou morale à l'extérieur de la Chine, c'est le principe de l'autonomie de la volonté des parties ou les règles des conflits de loi au cas de silence qui déterminent le droit applicable; 3. pour le différend entre une coentreprise sino-étrangère et l'administration ou les organismes gouvernementaux chinois, c'est soit le droit administratif chinois ou soit le droit international qui s'applique, cela dépend de l'objet en litige; 4. pour le différend entre la partie étrangère dans une coentreprise sino-étrangère et le gouvernement chinois, c'est généralement le droit international qui s'applique. Nous pensons aux conventions multinationales ou bilatérales dont l'État d'accueil et l'État de l'investisseur font partie.¹⁴⁸

Puisque l'on a souvent recours au principe de l'autonomie de la volonté des parties ou les règles des conflits de loi au cas de silence pour déterminer le droit applicable dans le règlement des différends relatifs aux investissements internationaux, il paraît nécessaire d'étudier de plus près cette question.

Section II: Le choix du droit applicable dans le règlement des différends

Le choix du droit applicable en vue de régler le conflit contractuel international peut être déterminé par la volonté des parties, choisissant à leur gré, avant ou après le conflit. En Chine comme ailleurs, le principe de l'autonomie des parties est toujours respecté. Les parties peuvent faire un tel choix par l'insertion d'une clause du droit applicable dans leur contrat. Lorsque le choix du droit a échappé aux parties, parce qu'elles n'ont pas fait un tel choix pour une raison ou pour

¹⁴⁸. QI Tien Chang et autres, Le recueil complet des lois sur l'introduction des investissements étrangers de la Chine, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 154, (1993).

une autre, se pose alors la question du post-choix. Si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce post-choix, les juges ou les arbitres saisis appliqueront normalement les règles de conflits de lois.

A. Le principe de l'autonomie des parties

Le principe de l'autonomie des parties dans le choix du droit applicable est reconnu tant par les lois que par la doctrine.¹⁴⁹ Tout d'abord, la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* du 21 mars 1985¹⁵⁰ stipule 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 Code civil* énoncent aussi d'une façon explicite le principe de l'autonomie des parties pour choisir le droit applicable aux contrats économiques internationaux. En fait, l'article 145 prévoit que:

«Les parties au contrat international peuvent choisir le droit applicable en cas de litige à propos du contrat.»

Mais le Code énonce en même temps l'exception sous réserve que le droit n'en dispose autrement.¹⁵¹

Pour la mise en valeur de leurs volontés, les parties qui sont liées par un contrat international conviennent fréquemment de le soumettre à un droit national dont l'application est expressément stipulée. L'efficacité d'une telle clause est largement admise par la pratique.

¹⁴⁹. Voir notamment WANG Xiao Ye, «On the theoretic basis of the applying foreign Law in Handling the civil relations concerning foreign nationals», No 31, *Studies in Law*, pages 91-96, (1984), et LU Sheng Zu, «Problème sur le droit applicable dans l'arbitrage des affaires commerciales avec l'étranger», No 1, *Commentaires des études juridiques*, pages 5-11, (1984).

¹⁵⁰. Voir LIU Yimin, «Une nouvelle loi chinoise sur la coopération économique avec l'étranger», No 17, *Beijing Information*, Beijing, pages 16-17, (1985).

¹⁵¹. L'article 154, paragraphe 1, des *Principes généraux du Code civil*.

Traditionnellement, les négociateurs chinois cherchent à éviter la désignation d'une loi par une clause du droit applicable, voulant ainsi échapper à de longues et difficiles négociations qu'ils jugent inutiles; mieux vaut laisser la décision entre les mains des juges ou des arbitres. Cette position n'est pas naturellement acceptable par la partie étrangère.¹⁵²

B. Le post-choix du droit applicable

Si les parties sont restées muettes sur le choix du droit applicable au moment de signer le contrat, elles peuvent quand même faire un post-choix lorsqu'un litige aura lieu. Au cas où les parties n'arrivent pas à faire un tel post-choix du droit applicable, la juridiction saisie déterminera le droit applicable suivant les règles de conflits de lois.

C. Les règles de conflits de lois en Chine

En l'absence de stipulations contractuelles d'un droit applicable, de même qu'en matière extra-contractuelle, se pose avec une pratique de grande importance la question du choix par le juge saisi entre plusieurs normes, lorsque ces normes sont en conflit substantiel. Dès lors, interviennent les règles de conflits de lois.

1. Historique du développement des règles de conflits de lois en Chine

Les premières règles de conflits de lois en Chine datent du septième siècle après J.-C. à l'époque de la dynastie de Tang. Le *Code Yong-Hui*,¹⁵³ promulgué en l'an 651, dispose que:

«Si des étrangers du même pays se font tort l'un à l'autre ou commettent un crime l'un contre

¹⁵². Voir par exemple, DESLANDRES Virginie et DESCHANDOL Jean-Marc, «Conception et pratique du règlement extrajudiciaire des litiges commerciaux en Chine populaire», No 3, *D.P.C.L.*, page 528, (1989).

¹⁵³. Il comprend en tout 502 articles.

l'autre, le magistrat doit juger d'après leur loi nationale; si des étrangers ressortissants d'États différents se font tort l'un à l'autre ou commettent un crime l'un contre l'autre, alors il faut juger en conformité avec la loi de la Chine.»

C'étaient les règles de conflits de lois les plus anciennes de la Chine. Après la dynastie de Son,¹⁵⁴ le droit des conflits de lois n'est plus apparu dans les documents juridiques. En 1918, le gouvernement des seigneurs militaires du Nord de la Chine a promulgué le *Règlement d'application des lois de la République de Chine*. Ce texte, en se fondant sur la *Lex personalis*, adopte le principe de la loi nationale de la partie comme loi applicable dans l'action personnelle, familiale ou successorale. Il faut souligner que avant 1949, la Chine était un pays semi-féodal et semi-colonial. Suite à la défaite de la Guerre de l'opium, la Chine s'était vue imposée une série de traités inégaux et déséquilibrés selon lesquels toutes les actions criminelles ou civiles impliquant des étrangers en Chine devaient être déférées au consul de la partie étrangère pour être jugées. Ce *Règlement d'application des lois de la République de Chine* de 1918 n'a été qu'un chiffon de papier dans la réalité.

Après la fondation de la R.P.C. en 1949, le *Règlement* de 1918 ainsi que les traités inégaux ont tous été abrogés et des lois ou des règlements concernant le droit international privé ont été adoptés. Le ministère Intérieur de la Chine a fixé, pendant cette période-là, les règles d'application des lois au mariage entre les colons étrangers et les chinois et a institué une série de règlements concernant la situation juridique des étrangers.¹⁵⁵

¹⁵⁴. De l'an 960 à l'an 1279 après J.-C.

¹⁵⁵. Voir ces textes dans le livre Les affaires civiles ayant rapport avec l'étranger, La Chambre des affaires civiles de la Cour suprême, 644 pages, (1986).

Présentement, les règles de conflits de lois en Chine ne font pas l'objet d'un code séparé, car les dispositions en la matière se trouvent éparpillées dans plusieurs lois et règlements, tels que la *Loi du mariage de la R.P.C.*, le *Droit de procédure civile*, les *Principes généraux du Code civil*, la *Loi sur le contrat économique avec l'étranger* et les autres textes législatifs économiques.

2. Les principes des règles de conflits de lois

Les règles de conflits de lois de la R.P.C. se fondent sur la sauvegarde et l'intégrité de la souveraineté de l'État et sur les principes fondamentaux auxquels ces règles sont attachées. Ces principes sont les suivants: le respect des obligations des traités internationaux que la Chine a signés ou auxquels elle a participé; le respect par les étrangers des lois et règlements de la R.P.C.; le respect des droits et des biens des étrangers et la protection de leurs gains légaux provenant de leurs investissements en Chine populaire; le principe de *Comitas gentium* et le principe de la réciprocité.

3. Les règles applicables dans les relations de droit civil

La fonction des règles de conflits de lois consiste à désigner une loi substantielle applicable par le tribunal en cas de conflits de lois. Le chapitre 18 des *Principes généraux du Code civil* formule des règles concernant le choix des lois applicables dans les relations de droit civil. Ce chapitre comprend neuf articles. On peut résumer son contenu comme suit.

a) La primauté des traités internationaux sur les lois nationales

L'article 142 a prévu cette primauté lorsque les traités comportent des stipulations différentes du droit civil interne, à l'exception de celles sur lesquelles la Chine aurait fait des

réserve.¹⁵⁶ Pourtant l'application de la coutume internationale ne doit pas porter atteinte aux intérêts publics chinois.¹⁵⁷

Ces dispositions mettent en lumière le fait que, d'une part, la Chine observe les obligations qu'elle a assumées en vertu des traités internationaux, que l'effet des traités internationaux qu'elle a conclus ou auxquels elle a participé concernant les affaires civiles doit prévaloir sur l'effet du droit civil interne; et d'autre part, que la Chine accepte les usages internationaux comme des compléments aux traités internationaux et au droit national.

b) Les règles dans la solution des différends relatifs aux contrats avec l'étranger

En reprenant la même disposition dans la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger*, l'article 145 des *Principes généraux du Code civil* prévoit que les parties contractantes peuvent choisir la loi à appliquer pour régler leurs différends, à l'exception des cas où il en est disposé autrement par la loi, et qu'en l'absence de choix du droit applicable par les parties contractantes, sera appliquée la loi du pays qui a le lien le plus étroit avec le contrat. On perçoit que cette règle prévue correspond aux critères généralement utilisés par la doctrine et la pratique internationale, à savoir

¹⁵⁶. Sur ce point, nous pouvons trouver une rédaction analogue dans la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* et dans le *Droit de procédure civile*. L'article 6 de la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* dispose que «si un traité international auquel la Chine a adhéré, en tant que pays signataire ou pays participant, comporte des dispositions différentes de la Loi de R.P.C., on appliquera alors les dispositions dudit traité, à l'exception de celles sur lesquelles la R.P.C. avait fait des réserves. Au cas où des dispositions pertinentes font défaut dans la Loi de la R.P.C. et dans les traités internationaux auxquels la Chine a adhéré, on peut recourir à la coutume internationale»; aussi l'article 5 de la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* prévoit qu'au cas où des dispositions pertinentes font défaut dans la Loi de la R.P.C., la coutume internationale peut s'appliquer.

¹⁵⁷. L'article 4 de la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* exige que tout contrat doit être conclu en accord avec la Loi de la R.P.C. et ne pas porter préjudice aux intérêts publics de la R.P.C.

le principe de l'autonomie des parties et le critère du rattachement le plus proche. Lorsqu'un litige contractuel naît en Chine entre deux ressortissants du même pays étranger, la Cour chinoise peut appliquer la loi de ce pays.¹⁵⁸

c) Les lois applicables aux délits et aux dommages-intérêts

L'article 146 des *Principes généraux du Code civil* prévoit qu'en principe la *lex loci delicti* sera applicable aux dommages et aux intérêts causés par un délit. Mais si les deux parties ont la même nationalité ou ont toutes les deux leurs domiciles dans un même État, alors la *lex patriae* des parties ou la *lex domicilii* peut être applicable. Le même article précise encore que si un fait commis à l'étranger n'est pas considéré comme un acte délictueux selon la loi chinoise, ce fait ne sera pas traité comme un délit. C'est dire que pour un acte fait hors de Chine, il s'agirait de déterminer si ledit acte constituerait un délit d'après la loi chinoise concernant les responsabilités civiles.

Le chapitre VI des *Principes généraux du Code civil*¹⁵⁹ prévoit plusieurs catégories de responsabilités civiles. Par exemple, l'article 121 énonce que dans l'exercice de leurs fonctions, les organismes d'État ou leurs travailleurs doivent assumer la responsabilité civile pour les dommages causés en violant des droits et intérêts légitimes des citoyens ou des personnes morales. Par ailleurs, l'article 122 prévoit que les fabricants et les vendeurs sont tenus d'assumer la responsabilité civile des dommages causés aux biens ou à l'intégrité physique des autres personnes lorsque ces dommages sont imputables à la mauvaise qualité de leurs produits.

¹⁵⁸. Voir l'affaire *Ren Ren Restaurant de Guangzhou*, la Cour supérieure de Guangdong a appliqué la loi de Hong Kong pour le règlement du litige entre deux investisseurs de Hong Kong. (cité de l'article de FI Zhong Wei, «Les renseignements et les problèmes concernant le jugement des affaires ayant rapport avec l'étranger», La sélection des textes de conférences sur la juridiction, Édition de la Cour suprême du peuple, page 174, (1988).

¹⁵⁹. Les articles 106-133.

d) Les règles applicables pour les biens

L'article 144 des *Principes généraux du Code civil* stipule que «la loi du lieu de leur localisation est applicable à la propriété». Cet article ne s'applique cependant pas aux biens mobiliers. En effet, en étudiant l'article 149 des *Principes généraux du Code civil* concernant la loi applicable aux successions légales, on peut déceler que la loi adopte en substance le principe du *mobilia sequuntur personam*. L'article 149 énonce qu'en ce qui concerne la succession légale du patrimoine, la loi applicable aux biens mobiliers sera la loi du dernier domicile du défunt, et la loi applicable aux immeubles sera la loi du lieu où se situent les immeubles (*lex situs*).¹⁶⁰

e) Les règles applicables pour l'état et la capacité des chinois résidant à l'étranger

Pour un citoyen chinois résidant à l'étranger, la loi du pays de résidence peut s'appliquer à sa capacité d'agir en matière civile.¹⁶¹ Cette disposition se distingue de beaucoup des dispositions des autres pays.¹⁶² Mais malgré tout, un chinois résidant à l'étranger peut demander l'application du droit chinois en saisissant la Cour chinoise.¹⁶³

D. Les restrictions relatives au choix du droit applicable

Dans le contexte chinois, la liberté du choix du droit applicable par les parties ne peut pas être totale et complète, elle est soumise à certaines restrictions. Les parties en cause ne pourront

¹⁶⁰. L'article 36 de la *Loi sur la succession* contient aussi la même disposition, mais elle ajoute que «s'il y a des traités ou des accords conclus par la R.P.C., ceux-ci seront observés».

¹⁶¹. L'article 143 des *Principes généraux du Code civil*.

¹⁶². L'article 3 du *Code civil français* prévoit par exemple que l'état et la capacité des français sont régis par la loi française, même s'ils résident à l'étranger.

¹⁶³. Voir par exemple l'affaire *Zhang Xue Fen c. He An Ting*, «Est-ce que les chinois résidant à l'étranger peuvent saisir en même temps deux cours dans des pays différents», 3, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 14, (1986).

ainsi éluder l'application de normes traduisant une politique législative fondamentale de «l'État du for» ou de l'État avec lequel la relation contractuelle a la relation la plus étroite. Elles ne pourront pas non plus choisir la loi d'un État avec lequel le contrat est dépourvu de relation substantielle.¹⁶⁴

1. Les restrictions relatives à certains types de contrats

En Chine, les entraves à l'égard de la liberté des parties quant au choix de la loi applicable peuvent être très restrictives pour un certain nombre de contrats de types particuliers, notamment dans le cas des contrats d'assurance. Doivent aussi être respectées les normes dont l'application est inéluctable, telles que les lois de police, son objet même justifie qu'elles s'appliquent à tout rapport juridique entrant dans leur champ d'application. Ce sera aussi le cas des lois sur la protection de la propriété d'État, sur la protection des consommateurs ou sur les relations financières avec l'étranger.

En ce qui concerne les contrats d'investissement, il convient tout d'abord de distinguer les divers types de contrats. Pour les contrats relatifs aux coentreprises à capitaux chinois et étrangers, les contrats relatifs aux coentreprises de coopération sino-étrangères et pour les contrats relatifs à l'exploration et l'exploitation conjointes des ressources naturelles entre la Chine et l'étranger et en territoire chinois, ils sont obligatoirement soumis à la loi chinoise.¹⁶⁵ Pour les autres types de

¹⁶⁴. Monsieur ZHANG Pei Tian n'est pas d'accord avec cette affirmation, il a fait seulement la remarque qu'il n'y a pas de réponse à l'heure actuelle, puisque la loi est silencieuse. Voir son livre Guide du règlement des différends civils et litiges dans l'économie avec l'étranger, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 76, (1993).

¹⁶⁵. L'article 5, paragraphe 2, de la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* et l'article 246 du *Droit de la procédure civile*.

contrats d'investissement, on appliquera le principe de l'autonomie des parties et les règles de conflits de lois.

2. Les restrictions résultant de l'absence de relation substantielle

En théorie, le principe de l'autonomie des parties appliqué par la juridiction chinoise permet aux parties de choisir n'importe quelle loi pour régir leurs contrats, cependant ce choix est assez restreint. Les parties ne pourront pas, par exemple, choisir le droit d'un État avec lequel le contrat est dépourvu de relation substantielle.¹⁶⁶

Cependant, le régime chinois prend en considération, dans la pratique, les usages internationaux et essaie de s'y conformer dans la mesure du possible. Cela signifie qu'il ne refuse pas d'appliquer éventuellement les règles et les pratiques universellement acceptées dans les milieux d'affaires, par exemple, certains contrats-types universellement acceptées par les hommes d'affaires, même si la loi applicable de ces contrats-types est en provenance du droit d'un État qui n'a pas de relations substantielles avec le contrat.¹⁶⁷

E. Les sources du droit chinois

À cause de l'impératif des dispositions du droit chinois, le droit chinois doit être choisi comme le droit applicable dans la plupart des contrats d'investissement. Dans ce contexte, il est

¹⁶⁶. Voir FI Zhong WEI, «Les renseignements et les problèmes concernant le jugement des affaires ayant rapport avec l'étranger», La sélection des textes des conférences sur la juridiction, publié par l'Édition de la Cour suprême du peuple, page 177, (1988).

¹⁶⁷. À titre d'exemple, le Contrat-type de la vente du blé dont le droit applicable est le droit de l'Angleterre. Aux yeux des chinois, le respect des usages internationaux constitue un moyen efficace pour pallier des lacunes du régime juridique et pour contourner certaines des dispositions trop rigides du droit.

nécessaire d'analyser les sources du droit chinois.

Tout d'abord, les lois adoptées par l'Assemblée populaire constituent la source essentielle du droit applicable dans le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine. Tolérée quand elle ne va pas à l'encontre de la légalité, la coutume ne peut pas être une source du droit puisque c'est justement pour s'opposer aux coutumes rétrogrades qu'un droit nouveau a été institué. La jurisprudence peut servir d'indication au juge, qui peut, seulement s'il le désire, s'appuyer sur l'expérience tirée des jugements précédents.¹⁶⁸

1. La loi

La loi s'entend dans un sens assez large. Elle comprend la loi adoptée par l'Assemblée populaire, les explications et directives données par la Cour suprême du peuple, les règlements et tous les textes de nature réglementaire émanant des organes d'État, tels que le Conseil des Affaires d'État, les gouvernements populaires, etc.¹⁶⁹ Les textes n'ayant pas une portée générale, comme ceux adoptés et émis par des organes locaux ne comptant pas, n'ont qu'une portée locale.

En général, à l'échelon national, la loi n'est qu'un énoncé de principes de base. Elle entre peu dans les détails. Ce sont les organes compétents qui font les règlements pour l'application des lois et ce sont les organes locaux qui appliquent en fonction des conditions locales. Au départ, avec une loi nationale, on pourra observer des disparités régionales justifiées par la taille et la diversité

¹⁶⁸. Dans le système juridique chinois, les jurisprudences ne constituent pas pour autant une source officielle de normes judiciaires. Il n'existe pas de système de classement scientifique des jurisprudences permettant aux juristes d'y accéder facilement. D'ailleurs, la non-motivation que l'on constate dans beaucoup de jugements rend les jurisprudences inutiles au point de vue de la pratique.

¹⁶⁹. Voir l'annexe 2: la liste des lois pertinentes dans le droit chinois de l'investissement.

du pays ainsi que par l'application de l'aspect «démocratique» du principe du «centralisme démocratique».¹⁷⁰ Mais au fur et à mesure qu'on avance dans le temps, les disparités économiques tendent à s'estomper entre les diverses régions de la Chine et la loi nationale tend à remplacer les textes locaux.

2. Hiérarchie des textes

La hiérarchie des textes s'établit comme suit: 1. la Constitution, adoptée par l'Assemblée populaire nationale (A.P.N.);¹⁷¹ 2. les lois, adoptées par l'A.P.N; 3. les décrets, adoptés par le Comité permanent de l'A.P.N. qui peut aussi interpréter la Constitution et les lois; 4. les «mesures administratives, décisions et ordonnances» adoptées par le Conseil des Affaires d'État ou d'autres organes d'État et qui doivent être conformes à la Constitution, aux lois et aux décrets. Ces textes peuvent porter des noms divers: règlements, réglementations, arrêtés, ou même «principes de base», etc. Généralement, le terme «résolution» s'emploie pour une décision prise par un organe collectif, y compris pour les décisions du Parti communiste chinois.

La Cour suprême du peuple a le pouvoir d'interpréter les lois et les décrets quand il s'agit de leur application concrète. Ses interprétations, ses explications et ses directives sont aussi dotées d'une valeur législative.

¹⁷⁰. Selon la théorie, le centralisme démocratique comporte deux aspects indissociables et complémentaires: d'une part, le «centralisme» et la «discipline», d'autre part, la «démocratie» et la «liberté». Dans le domaine des institutions, l'aspect «démocratique» se traduit par certaines formes de décentralisation ou plutôt de «déconcentration» et par le contrôle qu'exercent les élus à tous les échelons.

¹⁷¹. La Constitution chinoise est une constitution souple qui peut être amendée par un simple vote de l'Assemblée.

Le pouvoir législatif des organes locaux a évolué. En 1954, les assemblées populaires à tous les échelons bénéficiaient du pouvoir d'adopter des «résolutions» de portée locale. Ce pouvoir a disparu de la *Loi organique des assemblées populaires locales et des gouvernements populaires locaux* adoptée en 1979. Par contre, les assemblées populaires des provinces, régions autonomes et municipalités relevant directement de l'autorité centrale, se voient attribuer le pouvoir d'élaborer et de promulguer des lois et règlements, toujours de portée locale. Le pouvoir législatif au niveau des provinces est donc plus juridique qu'en 1954, mais son rôle reste toujours local.

Conclusion de la section II

Selon les dispositions de la loi chinoise, le principe de l'autonomie des parties et la validité de la clause du droit applicable sont difficilement contestables à condition que la clause désigne le droit de l'une des deux parties en conflit et qu'il existe un lien évident entre le contrat et le droit applicable, mais sous réserve de l'application des usages internationaux. Le souci pour les parties avant de faire un tel choix est de regarder les réserves, les restrictions et surtout les impératifs sur la compétence exclusive dans les droits internes des parties. En l'absence de stipulations contractuelles concernant le droit applicable, le juge saisi devrait appliquer une loi en fonction des règles de conflits de lois.

Section III. Les divers modes du règlement des différends relatifs aux investissements

Les modes ou les mécanismes de règlement des différends relatifs aux investissements sont au coeur de la présente recherche. Dans le système juridique chinois actuel, un certain nombre de modes de règlements sont à la disposition des parties lorsqu'elles se trouvent dans les contentieux relatifs aux investissements internationaux. Dans les grandes lignes, il s'agit tout d'abord du mode des juridictions arbitrales, qu'elles soient nationales ou internationales, qu'elles soient composées

d'un ou de plusieurs arbitres, qu'elles soient encore institutionnelles ou *ad hoc*, siégeant en Chine ou dans un autre pays concerné ou tiers. Ensuite, c'est le mode de règlement par voie de juridictions ordinaires, nationale ou étrangère. Enfin, ce sont les modes de règlements subsidiaires, comme le règlement par la consultation amicale, la médiation, la conciliation et les interventions non juridiques, etc.

La problématique est différente s'il est question du règlement par voie des juridictions ordinaires (A), ou du règlement par voie des juridictions arbitrales (B), ou encore du règlement par voie de conciliation ou de médiation (C). Pour mieux faire ressortir les particularités des modes de règlements, nous allons consacrer une section dans ce chapitre à l'analyse des modes d'interventions non juridiques dans les règlements des différends (D). Ce genre d'interventions non juridiques n'entre peut-être pas dans le champ de discussion strictement juridique, mais il serait bien utile de faire une telle analyse pour mieux comprendre le système complet offert en Chine à l'égard du règlement des différends relatifs aux investissements étrangers.

A. Les champs d'application du mode de règlement par voie des juridictions ordinaires

La première possibilité qui s'offre aux parties en litige, c'est le recours aux juridictions ordinaires. En absence de conventions bilatérales d'entraide judiciaire entre la Chine et le pays investisseur, et sous réserve des restrictions à la liberté du choix, chacune des deux parties au contrat d'investissement international doit être consultée afin de déterminer dans les limites de la marge de liberté, le choix de la juridiction à laquelle les parties s'entendent soumettre leur litige. En théorie, il existe en effet une alternative aux juridictions ordinaires pour les parties: la juridiction ordinaire chinoise et la juridiction ordinaire de la partie étrangère.

1. La juridiction ordinaire chinoise

Malgré la possibilité de choisir la juridiction ordinaire non chinoise pour régir les relations contractuelles d'un contrat international,¹⁷² la juridiction chinoise est sans aucun doute souvent choisie pour régler les litiges relatifs aux investissements étrangers en Chine. Cette situation est due soit à une attribution de compétence exclusive par les dispositions législatives, soit au fait que la juridiction chinoise peut avoir normalement plus de liens et d'attachements pertinents dans les activités des investissements étrangers en Chine pour être compétente.

a) Attribution de la compétence exclusive par les dispositions législatives

Comme nous l'avons mentionné dans la section II, il existe en Chine certains obstacles d'ordres politique ou juridique au libre choix de la juridiction ordinaire par les parties. Tout d'abord, nous pouvons constater l'attitude non favorable du législateur chinois à la reconnaissance de la clause attributive de juridiction dans les contrats internationaux. Selon l'article 244 du D.p.c., seules les juridictions ayant des liens d'attachement avec le contrat peuvent être désignés comme la juridiction compétente. En effet, n'est pas courante en Chine la pratique de l'insertion de la clause attributive de juridiction dans un contrat international par laquelle les parties liées à ce contrat choisissent d'avance la juridiction ordinaire à laquelle elles soumettront leurs éventuels litiges.¹⁷³

De plus, la loi chinoise stipule explicitement que pour certains types de contrats

¹⁷². La possibilité de choisir la cour compétente par les parties dans leur contrat international est expressément stipulée par l'article 244 du D.p.c.

¹⁷³. Par contre, une insertion de la clause attributive de la juridiction arbitrale dans un contrat international est très bien acceptée, même encouragée d'une façon générale par les autorités chinoises. Cela explique dans un certain sens la popularité du mode de règlement arbitral.

d'investissement international,¹⁷⁴ non seulement les parties ne peuvent pas choisir un autre droit que le droit chinois, mais encore les parties ne peuvent pas saisir une autre cour que la Cour chinoise en vue de régler leurs différends.¹⁷⁵ Il s'agit là d'une règle d'ordre public. Ainsi, la possibilité d'insérer une clause attributive de la juridiction non chinoise dans le contrat ou de faire recours devant un tribunal étranger sera-t-elle automatiquement écartée dans ces genres de contrats.

Maintenant, nous allons voir quelle est la situation pour les autres contrats internationaux qui ne font pas l'objet de dispositions impératives. Sur le plan du droit applicable, les parties conservent évidemment leurs droits de déterminer le droit applicable pour le contrat. Mais, lorsque les parties ont manqué de faire un tel choix,¹⁷⁶ la Cour chinoise sera facilement saisie à cause de l'existence des liens et des attachements avec le contrat.

b) Attribution de la compétence par la considération des liens et des attachements

Dans la pratique internationale commerciale, l'existence des liens et des attachements constitue un facteur déterminant pour choisir une juridiction. Même au cas où une partie au contrat a saisi une cour étrangère, cette dernière ne peut pas accepter d'entendre la cause lorsqu'il n'existe pas des liens et d'attachements pertinents. Dans l'affaire *Patterson, Zochonis (UK) Ltd. c. Compania*

¹⁷⁴. La plupart des contrats d'investissement ont été bien visés par cette prohibition, comme le contrat de la coentreprise à capitaux chinois et étrangers, celui de la coentreprise à coopération sino-étrangère ou de la coentreprise sino-étrangère sur l'exploitation des ressources naturelles en Chine.

¹⁷⁵. L'article 246 du *Droit de la procédure civile*.

¹⁷⁶. Cela pourrait souvent arriver dans la pratique en raison des positions divergentes des parties au moment d'élaborer le contrat.

United Arrow,¹⁷⁷ une quarantaine de compagnies étrangères ont porté plainte devant la Cour de New York contre la Compagnie de Navigation Océanique de Chine pour des pertes après qu'une cargaison chinoise partie de Fuzhou¹⁷⁸ a été perdue dans l'océan vers l'Afrique du Sud. La Cour a finalement rejeté la demande, parce qu'il n'avait pas suffisamment de rattachements avec les États-Unis pour que le tribunal américain puisse statuer sur le litige. Cela pourrait signifier que dans un litige relatif aux investissements étrangers en Chine, même si l'investisseur étranger en litige a saisi un tribunal de son propre pays, la cause doit quand même avoir suffisamment de liens pour être acceptée par ce tribunal. Ce n'est pas parce que le demandeur est américain ou canadien que la Cour américaine ou canadienne accepte automatiquement sa demande en justice.

Mais à quel point les liens ou les attachements sont suffisants pour qu'une cour interne puisse saisir un différend impliquant les parties ayant une nationalité différente. D'où vient la question de l'évaluation de l'importance des liens et des attachements. La réponse pourrait être bien différente d'un pays à l'autre. Dans l'affaire de *Barkanic c. Civil Aviation Administration of China* (CAAC),¹⁷⁹ les représentants des deux victimes américaines dans un accident d'avion de Nanjing à Beijing poursuivent CAAC à New York. L'avocat de CAAC prétendait qu'il s'agissait d'un vol interne et qu'en conséquence la Cour américaine ne pouvait pas entendre la cause faute de liens pertinents. «The Lower Court» de New York a accepté ces arguments et rejeté l'affaire. Cependant, la Cour d'appel américaine a renversé la décision de la «Lower Court» considérant que la Cour américaine pouvait être compétente parce que les billets d'avion avaient été achetés à Washington

¹⁷⁷. Pour les détails, voir l'article de PEELE Thomas, «Lawsuits involving China in US courts», The China Business Review, page 52, September-October, (1988).

¹⁷⁸. Le chef-lieu de la province de Fujie de la Chine.

¹⁷⁹. PEELE Thomas, «Lawsuits involving China in US courts», The China Business Review, September-October, page 52, (1988).

chez Pan American Airlines, qui est un agent de CAAC.

D'une façon générale, chaque pays établit unilatéralement les règles de compétence à l'égard de l'appréciation de la suffisance des liens et des attachements et souvent en faveur de ses propres juridictions. Il en est de même pour la Chine, la mise en application de la considération des liens et des attachements favorise, en général, le choix de la compétence du tribunal chinois. Objectivement, dans le cadre des activités d'investissements étrangers en Chine, il existe sans doute plus de liens et d'attachements au droit chinois qu'à celui d'un autre système juridique.¹⁸⁰ Subjectivement, la loi chinoise facilite aussi la considération de la compétence chinoise. Selon les dispositions du *Droit de la procédure civile*, le demandeur dans un litige ayant l'élément étranger pourra saisir les tribunaux chinois non seulement si le défendeur a une résidence en Chine,¹⁸¹ mais encore si le lieu de la signature du contrat, le lieu d'exécution, le lieu d'infraction ou encore la localisation de l'objet en litige ou d'autres biens du défendeur se trouvent en Chine.¹⁸² Dans une affaire de faute de paiement,¹⁸³ une compagnie allemande a refusé de payer les loyers pour la location d'un bateau à une compagnie chinoise. Par hasard, cette dernière a trouvé une créance en faveur de la compagnie allemande. Une action a été ainsi prise dans le lieu où se trouve cette créance. Bref, les législatives chinoises ont élargi dans une certaine mesure le champ de compétence pour les cours chinoises.

¹⁸⁰. En effet, le lieu de conclusion des contrats, le lieu d'exécution et celui de localisation des investissements sont souvent en Chine.

¹⁸¹. L'article 24 du *Droit de la procédure civile*.

¹⁸². L'article 243 du *Droit de la procédure civile*.

¹⁸³. Citée dans Explications dans les jurisprudences sur le Droit de la procédure civile, Édition de la Cour du peuple, page 232, (1993).

2. La juridiction ordinaire de la partie étrangère

Malgré tout ce que nous venons d'étudier, la possibilité d'exercer un recours auprès d'une juridiction non chinoise n'est pas pour autant exclue. En effet, il arrive qu'en pratique, au lieu d'attendre l'action du partenaire chinois, la partie étrangère prend l'initiative de saisir le tribunal de son pays pour obtenir satisfaction. La validité de cette action dépend des règles de conflits de lois du pays saisi et d'autres facteurs, tels que l'existence des dispositions impératives dans les lois chinoises, l'existence des liens et des attachements en faveur de la juridiction saisie et l'existence d'une clause d'arbitrage. Dans le contexte chinois, le problème des procès parallèles et celui de l'immunité judiciaire pour les entreprises d'État¹⁸⁴ méritent d'être analysés davantage.

a) Les effets d'une clause d'arbitrage

Le caractère exclusif de la clause d'arbitrage pourrait faire échouer la tentative de procéder à une action devant la Cour étrangère.¹⁸⁵ Mais la clause d'arbitrage peut amener paradoxalement des avantages inattendus pour la partie étrangère. Normalement, après l'arbitrage, il sera possible pour la partie étrangère d'intenter une action devant une cour de son propre pays pour forcer la partie perdante à exécuter la sentence. Si cette partie perdante demande éventuellement l'immunité judiciaire en tant que société d'État, la clause d'arbitrage pourrait être interprétée comme une renonciation implicite à son droit de l'immunité judiciaire.¹⁸⁶ Dans ce sens, une clause d'arbitrage

¹⁸⁴. C'est un facteur à considérer dans le contexte chinois. En Chine, la plupart des entreprises chinoises appartiennent à l'État.

¹⁸⁵. L'effet d'exclusion des juridictions ordinaires de la clause d'arbitrage est reconnue dans beaucoup de pays: au Canada, par exemple, l'effet de la promesse de la clause compromissoire est d'exclure automatiquement la juridiction des tribunaux de droit commun, d'emporter leur incompétence à se prononcer sur la promesse et à juger du différend (v. l'homologation sous l'article 951 C.P.); aux États-unis, c'est la même situation.

¹⁸⁶. Voit l'article de PEELE Thomas, «The Foreign Sovereign Immunities Act», The China Business Review, page 51, September-October, (1988).

peut faciliter l'intervention de la cour non chinoise.

b) Le problème des procès parallèles

On entend par procès parallèles, le cas où il y a plus de deux juridictions ordinaires dans des pays différents qui prétendent avoir la compétence sur la même affaire. Ce phénomène n'est pas rare dans la pratique internationale et il mérite une attention particulière dans le contexte chinois. En théorie comme en pratique, la Chine ne s'opposera pas aux procès parallèles lorsqu'elle estime que le tribunal chinois devrait être compétent pour un procès qui a déjà été intenté auprès d'une juridiction étrangère.¹⁸⁷ Dans l'hypothèse où l'investisseur saisit un tribunal étranger, la partie chinoise peut aussi prendre une action devant le tribunal chinois pour faire pencher la balance.

c) Le problème de l'immunité judiciaire pour les contrats d'État

L'immunité judiciaire est basée sur le principe de l'égalité des souverainetés, selon lequel une juridiction judiciaire ne peut pas poursuivre un État souverain étranger et juger les contrats conclus par lui ou par ses agences et entreprises. L'exception à ce principe est pourtant faite dans deux situations: d'une part, pour les fautes commises par un État souverain dans les activités commerciales, l'idée de cette exception est que lorsqu'un État souverain descend de son trône pour jouer le rôle d'un commerçant, tout logiquement il sera traité comme tout le monde dans les affaires; d'autre part, dans le cas où il existe dans le contrat une renonciation volontaire au droit de l'immunité judiciaire. Ainsi, la définition du contrat d'État, la détermination de la nature

¹⁸⁷. Selon la Cour suprême, lorsque la Cour chinoise et une autre juridiction étrangère ont toutes avoir la compétence pour connaître le dossier, la partie peut saisir la Cour chinoise même si ladite juridiction étrangère a été déjà saisie par l'autre partie. Voir «Des opinions sur l'application du Droit de la procédure civile: No 306», Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 93, (1992).

commerciale du contrat d'État et la question de la renonciation au droit à l'immunité judiciaire constituent trois points essentiels pour notre analyse.

-- La définition du contrat d'État

Le but de paragraphe est de clarifier certaines confusions qui entourent la nature des contrats signés par les entreprises chinoises dans les activités commerciales internationales. Je me permets ici d'emprunter une définition d'un juriste canadien. *«De manière simple, on peut définir le contrat d'État comme l'accord passé par un État ou, sur l'indication de celui-ci, par une autre entité normalement de nature publique avec une personne privée qui n'est en principe pas ressortissante de cet État»*.¹⁸⁸ Par conséquent, tous les accords entre deux États, entre État et une organisation internationale et tous les contrats entre deux personnes privées (morales ou physiques) n'entrent donc pas dans la catégorie des contrats d'État.

Un contrat d'État peut viser la participation directe d'un État, ou plus souvent la participation d'un organe de l'État, une collectivité publique, un agent ou une société d'État. Dès que la partie n'est pas l'État lui-même, on entre dans une zone d'incertitude. En effet, il n'est pas facile de déterminer dans chaque cas s'il y a ou non juridiquement un organe d'État dans un contrat. La Chine est un pays socialiste, la plupart des entreprises ou des agences appartiennent à l'État, les hommes d'affaires occidentaux ont toujours une tendance à considérer que tous les contrats signés avec ce genre d'entreprises doivent être considérés comme des contrats d'État. Thomas Peele, un spécialiste sur la Chine, écrit dans son article¹⁸⁹ que: *«La plupart des entreprises*

¹⁸⁸. Cité de Section II de Lamy S.A., (1986).

¹⁸⁹. «The Foreign Sovereign Immunities Act», The China Business Review, page 51, September-October, (1988).

chinoises avec lesquelles les compagnies américaines conclurent des contrats commerciaux sont probablement des agences ou des entreprises d'État chinois. Même une coentreprise sino-étrangère le sera aussi si la partie chinoise possède plus de 50% des actions».

Dans l'affaire *Scott c. République populaire de Chine*, un enfant américain a perdu un oeil en jouant avec des pétards fabriqués par une entreprise chinoise, le demandeur accuse tout simplement la République populaire de Chine devant la Cour américaine. Dans son esprit, toutes les entreprises chinoises sont des agences d'État.

Mais, cette considération est bien contestée par la majorité des juristes chinois.¹⁹⁰ Selon eux, la qualification de société d'État ne s'applique en aucun cas aux entreprises chinoises qui appartiennent à la collectivité, encore moins aux entreprises chinoises privées. Dans le contexte actuel, à mon avis, cette qualification s'applique même difficilement aux entreprises appartenant à l'État, dans la mesure où ces entreprises ont déjà connu de profonds changements de structure depuis la réforme économique de 1984. Présentement, les entreprises ayant leurs statuts de personnes morales indépendantes sont responsables de leurs pertes et de leurs profits, l'État n'intervient plus dans leurs gestions et elles ne représentent plus l'État dans leurs activités contractuelles. Au sens strict du terme, seuls les organismes ou les sociétés appartenant aux différents ministères du gouvernement ou directement au gouvernement central lui-même peuvent être qualifiés comme organes d'État.¹⁹¹

¹⁹⁰. Entre autres, LEI Mu, professeur en droit international économique de l'Université de Beijing, voir son article dans Le recueil des thèses sur le droit économique chinois, (1986).

¹⁹¹. Par exemple, voir l'affaire *Wang Bingzhang c. Renmin Ribao (Quotidien du peuple)*, The China Business review, page 52, (1988). Dans cette affaire la Cour américaine a déterminé que Renmin Ribao, par son statut, est un journal officiel, donc comme une agence de l'État chinois, «The Foreign Sovereign Immunities Act» des États-Unis doit par conséquent s'appliquer.

-- La détermination de la nature commerciale pour les contrats d'État

Lorsqu'un contrat d'État est commercial par sa nature, l'État ou l'organe d'État ne peut pas invoquer l'immunité judiciaire. La détermination de la nature commerciale est donc un facteur essentiel dans une décision éventuelle de l'action judiciaire contre un contrat d'État.

Aux États-Unis comme au Canada, les actions relatives aux contrats touchant les aspects du droit public, comme la politique de taxe,¹⁹² risquent d'être rejetées par la Cour du fait de leur caractère non commercial. Dans l'affaire du fameux contrat conclu entre la société canadienne «Shapphore Petroleums Ltd» et «National Iranian Oil Company», l'arbitre déclare: «...le présent contrat, conclu entre un organisme d'État et une société étrangère, relevant du droit public par certains de ses aspects, a un caractère quasi international échappant à la souveraineté des législateurs particuliers et diffère profondément d'un contrat commercial ordinaire».¹⁹³ En droit chinois, les contrats qui touchent la politique ou le plan économique de la Chine et les contrats sur l'exploitation des ressources naturelles sont aussi qualifiés de non commerciaux.

-- La renonciation au droit de l'immunité judiciaire

En vue d'obtenir un contrat important, un État ou un organe d'État peut se résigner aux exigences du contractant privé en renonçant à son droit à l'immunité judiciaire. Une telle renonciation pourrait être explicite ou implicite. Comme nous l'avons mentionné plus haut, une

¹⁹². Dans une cause récente aux États-Unis, la «Columbia Federal District Court» a décidé que le demandeur, une compagnie américaine, ne pouvait pas poursuivre le gouvernement de Bolivie pour sa violation dans un contrat qui contient une clause sur les bénéfices de taxe pour ses employés, car seul le gouvernement peut faire un arrangement dans le domaine de taxe et que le contrat en question n'est pas commercial.

¹⁹³. LALIVE J.F., «Un récent arbitrage suisse entre un organisme d'État et une société privée étrangère», Annuaire Suisse du droit international, pages 273, 284 et 286, (1962).

clause d'arbitrage peut au fond être interprétée comme une sorte de renonciation implicite. Normalement, une renonciation explicite se présente le plus souvent sous forme de clause spécifique ou sous la forme d'une disposition de renonciation dans le contrat d'État. À titre d'exemple, dans le *Contrat d'émission des bons* signé par le ministère des Finances de la Chine avec le gouvernement d'Allemagne Ouest, le ministère des Finances a accepté l'insertion d'une clause de renonciation dans le contrat. Selon cette clause, l'État chinois sera tenu de ne pas recourir au droit de l'immunité en cas d'actions contre le ministère des Finances.¹⁹⁴ Dans un autre contrat signé entre la CAAC et une compagnie américaine ayant pour objet la location d'un avion de Boeing-737, on trouve la même clause de renonciation.

Selon la conception chinoise, le terme de renonciation doit être interprété au sens étroit. D'après les juristes chinois,¹⁹⁵ l'immunité judiciaire d'un État comprend tout d'abord l'immunité de compétence,¹⁹⁶ ensuite l'immunité face à la procédure judiciaire,¹⁹⁷ enfin l'immunité concerne également l'exécution des jugements contre l'État. Une juridiction ne peut se permettre de prendre des mesures forcées sur les biens d'un État souverain sans avoir le consentement de celui-ci. La renonciation d'un État à l'immunité de compétence ne signifie point qu'il renonce aussi à l'immunité de procédure et à celle d'exécution.

¹⁹⁴. FI Zhong Wei, «Les renseignements et les problèmes concernant le jugement des affaires ayant rapport avec l'étranger», Sélection des sujets de conférences sur la juridiction, publié par l'Édition de la Cour suprême du peuple, page 172, (1988).

¹⁹⁵. Voir FI Zhong Wei, «Les renseignements et les problèmes concernant le jugement des affaires ayant rapport avec l'étranger», Sélection des sujets de conférences sur la juridiction, publié par l'Édition de la Cour suprême du peuple, page 172, (1988).

¹⁹⁶. Un État souverain ne peut être accusé par une juridiction ordinaire d'un pays.

¹⁹⁷. Une juridiction ordinaire ne sera pas en mesure de forcer un État souverain à comparaître, ou à donner des preuves, ou encore à répliquer aux accusations.

Bref, le recours à une juridiction non chinoise est possible en théorie, mais avec beaucoup de difficultés. Tous ceux qui sont prêts à intenter une telle action doivent se préparer à faire face à trois obstacles: 1. obstacle venant de la considération des liens et des attachements suffisants avec la juridiction saisie; 2. obstacle des contraintes d'ordres politique et juridique; 3. obstacle causé par le problème de procès parallèles et celui de l'immunité judiciaire.

B. Les champs d'application du mode de règlement par voie d'arbitrage

Le recours à l'arbitrage est souvent considéré par les investisseurs comme le premier choix lorsqu'ils ont un litige en Chine. Nous avons en Chine trois sortes d'arbitrages: 1. l'arbitrage interne chinois; 2. l'arbitrage international à l'intérieur du territoire chinois; 3. l'arbitrage international en dehors de la Chine.¹⁹⁸ Pour chaque type d'arbitrage, la forme peut être différente.¹⁹⁹ Le champ d'application de chaque mode d'arbitrage doit faire l'objet d'une étude spécifique et détaillée. Nous renvoyons au deuxième titre de la présente thèse une analyse complète. Mais dans cette partie préliminaire de la présentation générale du contexte chinois, nous nous contenterons d'analyser les traits communs et les restrictions éventuelles au recours arbitral en Chine.

1. Les traits communs aux divers types d'arbitrages

Le choix du mode d'arbitrage dans le règlement de différends peut être décidé avant ou après que le litige ait eu lieu, par la conclusion entre les parties d'un compromis qui peut être une clause compromissoire ou une convention d'arbitrage. Plus généralement, les parties ont inséré

¹⁹⁸. Ce sont des arbitrages inscrits dans le cadre des diverses conventions bilatérales ou multilatérales.

¹⁹⁹. Pour l'arbitrage international, par exemple, nous avons en effet l'arbitrage international institutionnel, l'arbitrage international ad hoc ou l'arbitrage interétatique, etc. Voir les détails dans le deuxième titre de la présente thèse.

d'avance ce compromis dans un contrat. La plupart des contrats conclus entre des parties chinoises et étrangères comportent une telle clause compromissoire. Dans ce paragraphe, le problème de la clause compromissoire et celui des règlements de procédures applicables retiennent particulièrement notre attention.

a) La clause compromissoire

La clause compromissoire contenue dans un contrat principal est une disposition particulière par laquelle les parties s'engagent à soumettre à des arbitres la totalité ou une partie de leur différend. Un des effets de la clause compromissoire est d'exclure automatiquement la juridiction des tribunaux et d'attribuer par conséquent la juridiction arbitrale. Le *Droit de la procédure civile* reconnaît que lorsque les parties en litige ont déjà conclu une entente écrite afin de recourir à l'arbitrage international au cas du litige, elles ne peuvent plus saisir les Cours du peuple.²⁰⁰

Mais lorsqu'il s'agit d'un arbitrage interne en Chine, l'effet d'exclusion de la juridiction des cours n'existe pas, les parties en litige ont, en effet, toujours la possibilité de saisir les Cours du peuple même si elles se sont engagées dans la voie de l'arbitrage.²⁰¹

La validité de la clause compromissoire est reconnue et confirmée par différentes lois récentes, comme la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*²⁰² et ses Règlements

²⁰⁰. L'article 257, paragraphe 1, du *Droit de la procédure civile*.

²⁰¹. Nous allons étudier en détail ce point dans le deuxième titre de la présente thèse.

²⁰². L'article 14 de la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

d'application,²⁰³ le *Droit de la procédure civile*,²⁰⁴ la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* et les *Principes généraux du Code civil*.

b) Les règlements de procédures de l'arbitrage

L'instance arbitrale, même internationale, qui se déroule en Chine, n'échappe pas à l'influence de la loi locale, et notamment en ce qui concerne les règlements de procédure arbitrale. Les principales règles applicables à l'arbitrage domestique s'appliquent de façon générale tout autant à l'arbitrage international.

Bien entendu, le recours à d'autres règlements de procédure arbitrale, tels que la *Loi type de la Commission des Nations Unies* pour le droit commercial international de 1985, les règlements de la Chambre de commerce internationale, de la «London Court of Arbitration» ou de l'«American Arbitration Association», en particulier les Règlements de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm,²⁰⁵ est aussi possible lorsque les deux parties en litige peuvent faire la désignation d'une institution arbitrale non chinoise.²⁰⁶

2. Les restrictions au recours à l'arbitrage en Chine

Malgré la popularité du mode d'arbitrage dans le règlement des différends, il existe certaines restrictions au recours arbitrale.

²⁰³. Les articles 109-111 des *Règlements d'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

²⁰⁴. L'article 257 du D.p.c.

²⁰⁵. La Suède est considérée depuis longtemps comme un lieu d'arbitrage pour les pays de l'Ouest et de l'Est.

²⁰⁶. C'est seulement dans cette condition que les règlements de procédure arbitrale des institutions étrangères peuvent être appliqués. Voir la restriction prévue à l'article 43 des *Règlements de procédure de la Commission d'arbitrage pour l'économie et le commerce internationaux*.

a) Restriction du champ d'application au motif de non-arbitrabilité

Tout d'abord, on ne peut pas utiliser l'arbitrage dans tous les cas. Un certain nombre de litiges sont non arbitrables. À part des domaines non-arbitrales communs, comme le domaine pénal, le domaine de l'ordre public et les affaires spirituelles, il y a d'autres restrictions propres à la société chinoise.

Dans certains domaines et pour certains litiges, le recours à l'arbitrage est explicitement ou implicitement exclu. Le seul recours est de se présenter devant le tribunal ordinaire ou par voie du règlement administratif. À titre d'exemple, les contentieux administratifs ne seront pas en général tranchés par les institutions d'arbitrage; les litiges sur les contrats signés par deux sociétés chinoises d'État sont très rarement réglés par des arbitres; les conflits contractuels impliquant des groupes sociaux,²⁰⁷ des groupes politiques ou des partis, sont aussi exclus du champ d'application de l'arbitrage.

b) Restriction quant à la nature privée de l'arbitrage

Une des raisons pour choisir l'arbitrage est d'éviter l'application des normes juridiques de nature étatique et d'appliquer les normes de nature privée. Or, la quasi-totalité des règlements de la procédure de l'arbitrage interne sont élaborés soit par le Conseil des Affaires d'État, soit par les différents ministères. Les institutions arbitrales, elles-mêmes, sont directement sous la direction du Bureau de l'administration pour le commerce et l'industrie, qui est une entité d'État. En ce qui concerne l'arbitrage international en Chine, la situation est différente, les institutions chinoises d'arbitrage international sont plus ou moins indépendantes, mais leurs dispositions procédurales ont

²⁰⁷. Par exemple, l'organisation de la Ligue de jeunesse communiste, l'association des femmes, les syndicats, etc.

souvent été faites sous la dictée de l'État.²⁰⁸

c) Restriction quant aux mesures procédurales applicables

Dans un arbitrage en Chine, qu'il soit interne ou international, toutes les mesures contraignantes, en particulier les mesures conservatoires, les mesures provisoires et en particulier toutes les mesures de l'exécution de sentences arbitrales, ne seront faites qu'avec l'assistance des Cours du peuple. Au fond, les moyens prévus dans la procédure arbitrale restent toujours persuasifs et non dissuasifs.

C. Les méthodes non contentieuses du règlement des différends relatifs aux investissements

Le recours traditionnel des chinois à des méthodes non contentieuses, telles que la concertation, la conciliation et la médiation pour le règlement de ses litiges d'ordre interne²⁰⁹ se manifeste également en matière de litige d'ordres économique et commercial avec l'étranger.²¹⁰ Virginie Deslandres et Jean-Marc Deschandol font cette constatation dans leur article.²¹¹ *«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*

²⁰⁸. Les règlements de procédure des deux commissions à vocation internationale sont tous élaborés par l'organisme gouvernemental.

²⁰⁹. Bien que la part de la médiation dans le règlement des litiges en matière civile décroisse lentement, elle reste prépondérante, représentant 80% des affaires traitées par la Cour en Chine.

²¹⁰. Voir notamment l'affaire *Gerburg Selmakere Company Ltd c. La compagnie générale du commerce avec l'étranger de la Municipalité de Shanghai*, publiée dans No 3, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., pages 41-44, (1985); l'affaire *Marinaviva Copania Naviera c. China National Metals & Minerals Import & Export Corporation*, publiée dans No 1, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., pages 30-31, (1986) et les autres trois jurisprudences publiées dans La politique d'ouverture de la Chine, Édition de Beijing Information; pages 62-65, (1985).

²¹¹. «Conception et pratique du règlement extrajudiciaire des litiges commerciaux en Chine populaire», Tome 15, No 3, Droit et pratique du commerce international, pages 498-542, (1989).

différend, des «méthodes douces» comme la concertation directe ou la conciliation étaient systématiquement utilisées».

1. Les concertations amicales

Elles sont menées directement par les parties sans l'immixtion d'un tiers à travers des réunions de discussions et des échanges de correspondances. Cette méthode est systématiquement demandée par les négociateurs chinois comme choix préalable avant toute autre procédure. L'attachement à cette méthode trouve son expression dans la myriade de principes chinois y faisant référence en tant que préalable à toute autre tentative.

En théorie, les négociations doivent établir les responsabilités et les droits respectifs des parties par l'utilisation du principe «chercher la vérité dans les faits» selon la terminologie chinoise, et non simplement par la conclusion d'un compromis suite à une concession entre les deux parties. L'accent doit être mis sur la compréhension mutuelle. Ce système ambitieux²¹² demande de la part des intéressés une volonté permanente de continuer la procédure. À tout moment cependant, elles sont également libres de cesser ou de suspendre la procédure pour aborder une phase de conciliation ou d'arbitrage.

2. La conciliation

La conciliation est naturellement une étape facultative après l'échec des concertations amicales. Il s'agit pour les parties d'adresser une requête à la commission compétente exprimant leur souhait de la voir les aider dans leur recherche d'un accord de conciliation.

²¹². Puisque les parties doivent spontanément accepter de discuter de leurs droits, mais aussi de leurs responsabilités.

a) Le fondement du concept de conciliation

L'attitude conciliante des chinois a toujours impressionné les occidentaux. Il s'agit là d'un comportement dû à la mentalité de l'Extrême-Orient. D'une part, dans les moeurs 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. Dans 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 le règlement du différend. Cette recherche de «l'harmonie» et de la «bienveillance», qui même a pris ses sources dans le confucianisme,²¹³ subsiste jusqu'à maintenant dans la pratique du commerce international. Les chinois valorisent toujours la médiation pour éviter que des rapports commerciaux internationaux ne se trouvent compromis. De plus, traditionnellement, les chinois n'aiment pas aller au tribunal pour régler leurs litiges. On observe avec certitude que la honte évidente que l'on éprouve à porter une affaire devant le tribunal existe encore. Ceci s'explique par plusieurs raisons. Tout d'abord, aller à la Cour est une démarche coûteuse, tandis que la conciliation ne coûte presque rien. Ensuite, comme nous l'avons mentionné dans l'introduction générale, dans l'histoire juridique chinoise le droit s'est développé principalement sur le droit pénal au détriment du droit civil, la plupart des dossiers de la Cour étant des affaires pénales. Aux yeux des chinois, la Cour n'est pas un endroit fréquenté par des gens pacifiques et honnêtes. Enfin, les chinois éprouvent facilement un grand respect à l'égard des personnes âgées, la tradition fait que les litiges ont souvent été réglés soit par l'intervention des personnes âgées, soit par le chef du village, le chef de l'unité de travail, etc...

D'après les données historiques, l'activité de médiation a une histoire de plus d'un millénaire

²¹³. Il y a plus de deux mille ans, Confucius a déjà préconisé le principe de «chu li ru xing», qui signifie que seulement au cas où les rites spirituels n'arrivent pas à régler le problème, le droit s'appliquera.

et se trouve maintenant ancrée explicitement dans la *Constitution* chinoise.²¹⁴ Depuis la naissance de la Chine populaire, des organisations de conciliation ont aussi été instituées à travers tout le pays dans un esprit du maintien du système et de la mise à profit de l'expérience acquise.

b) Le système et l'organisation de la conciliation

Selon les organisations qui reçoivent le mandat de conciliation, il existe trois types de conciliations: la conciliation judiciaire, la conciliation des organisations spécialisées et la conciliation extra-judiciaire.

-- La conciliation judiciaire²¹⁵

Cette conciliation est menée dans le cadre d'une procédure ordinaire judiciaire ou hors de ce cadre par un juge unique ou par un tribunal collégial compétent.²¹⁶ Dans le déroulement de la conciliation judiciaire, le tribunal peut requérir l'aide des unités de production où travaillent les parties en litige, ou l'aide des particuliers en vue de faciliter la conciliation.²¹⁷ L'accord recherché par voie de conciliation doit résulter d'une décision prise de plein gré entre les deux parties. Toute contrainte est interdite.²¹⁸ L'accord réalisé par voie de conciliation sera enregistré dans un acte qui sera signé par les membres du tribunal et le greffier, et sera muni d'un tampon du tribunal du peuple. L'acte de conciliation acquiert force de loi dès sa conclusion.²¹⁹ Si les efforts de

²¹⁴. L'article 111, paragraphe 2, de la *Constitution de 1982*.

²¹⁵. La conciliation judiciaire est régie par les articles 85-91 du *Droit de la procédure civile*.

²¹⁶. L'article 86 du *Droit de la procédure civile*.

²¹⁷. L'article 87 du *Droit de la procédure civile*.

²¹⁸. L'article 88 du *Droit de la procédure civile*.

²¹⁹. L'article 89 du *Droit de la procédure civile*.

conciliation n'aboutissent pas à un accord, le tribunal doit rendre un verdict dans les meilleurs délais.

-- La conciliation avec le concours d'organisations spécialisées

Cette conciliation est dans les mains des 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.²²⁰ De nos jours, l'existence des commissions de médiation est prévue constitutionnellement.²²¹

De 155 000 environ en l'an 1954, les commissions de médiation se sont multipliées pour atteindre 950 000 en l'an 1986 qui regroupent à peu près 6 millions de conciliateurs. En 1987, plus de 7 millions d'affaires ont été étudiées par les commissions,²²² environ dix fois plus d'affaires civiles que devant les Cours du peuple. Lors d'une conférence sur ce thème qui a eu lieu à Beijing en décembre 1985, il a été annoncé que les commissions de médiation avaient réglé à l'amiable entre janvier 1981 et juin 1985 pas moins de 32 à 51 millions de litiges en matière civile. On a appris en outre que ces commissions existent dans toutes les régions de Chine, urbaines ou rurales. Les problèmes civils formaient la majeure partie de l'ensemble des affaires soumises à la médiation.

²²⁰. Le texte en chinois est dans Le recueil des lois et règlements du Gouvernement populaire central, page 47, (1954); une traduction anglaise figure en annexe de COHEN J.A., «The criminal process in the P.R.C.: an introduction», Harvard Law Review, pages 124-125, (1966).

²²¹. L'article 111, paragraphe 2, *Constitution de 1982*.

²²². Chiffres cités par REN Jian Xin, «La conciliation, l'arbitrage et la procédure judiciaire en R.P.C.», No 2, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 21, (1987). À ce sujet, voir également SHENG Yu, «Le système de conciliation populaire en R.P.C.», Les conciliateurs et la conciliation, pages 27-36, (1983).

-- La conciliation extra-judiciaire

Dans une procédure de l'arbitrage interne, la conciliation constitue aussi la première étape à suivre.²²³ La tentative de conciliation doit toujours être recherchée durant toute la procédure arbitrale. Si un accord est obtenu par voie de conciliation, il est délivré un acte de médiation qui a force de loi; en cas d'échec, la procédure officielle de l'arbitrage doit être engagée.

En outre, la Chine envisage d'élaborer une loi sur la médiation et certains règlements relatifs à la procédure de conciliation afin de s'adapter aux nouvelles exigences.

c) La conciliation dans le règlement des différends internationaux

La combinaison de l'arbitrage avec la conciliation et l'utilisation préférentielle de cette démarche dans le règlement des litiges constitue un trait caractéristique de l'arbitrage international chinois. La Commission d'arbitrage économique et commercial internationaux (CAÉCI) et la Commission d'arbitrage maritime (CAM) du Conseil chinois pour le développement du commerce international (CCDCI) ont pour mission non seulement d'aboutir dans le règlement des litiges à une solution équitable et juste, mais aussi de développer par la conciliation les rapports économiques et commerciaux entre les deux parties en litige. C'est la raison pour laquelle les commissions chinoises tâchent d'utiliser de préférence la conciliation dans le règlement des litiges, ce qui est bien apprécié par les intéressés chinois et étrangers. Il ne s'agit ici évidemment pas de négligence, ni de rejet à l'égard de l'arbitrage, ce n'est qu'une simple combinaison harmonieuse.

Il y a lieu d'abord de noter que la conciliation n'a lieu que si les deux parties en cause la

²²³. L'article 25 des *Règlements concernant l'arbitrage pour des contrats économiques* (adoptés le 22 août 1983).

demandent volontairement. Cela peut se faire avant l'engagement de la procédure ou au cours de celle-ci. La responsabilité du tribunal arbitral est de présenter des propositions et d'inviter les parties à des concessions mutuelles pour atteindre un compromis. Si un tel compromis est atteint, le tribunal produit un document de conciliation établi à partir des termes de l'accord pour mettre fin au dossier.

Pour mener à bien la conciliation, les commissions d'arbitrage ne commencent leur médiation qu'après avoir pris une connaissance suffisante des faits et par conséquent après avoir déterminé clairement les torts, ce qui offre des possibilités de conciliation pouvant aboutir à une entente entre les deux parties. Dans sa conciliation, la Commission d'arbitrage international suit le même principe que pour l'arbitrage, c'est-à-dire qu'elle procède selon les dispositions des lois chinoises, les usages internationaux et les clauses stipulées dans le contrat signé par les deux parties. Une égalité complète est accordée aux deux parties en cause, quelle que soit la puissance de leur pays et de leurs capitaux.

Depuis ces dernières années, les commissions chinoises d'arbitrage international ont coopéré avec des institutions étrangères d'arbitrage en créant une nouvelle méthode qui porte le nom de conciliation conjointe et qui a apporté des résultats très satisfaisants. À titre d'exemple, nous mentionnons ci-après deux cas qui se sont produits en 1977-1979 dans le commerce sino-américain: un vendeur américain avait retardé ses livraisons et l'acheteur chinois avait aussi de son côté reporté l'envoi de son avis pour le chargement, ce qui a provoqué des surestaries. Sur la demande des deux parties, les organismes d'arbitrage des deux pays sont tombés d'accord pour une conciliation conjointe et ont désigné chacun un médiateur pour des consultations à Beijing. Après enquête et étude du cas, les deux organismes ont conclu que les deux parties contractantes avaient

toutes les deux leurs propres fautes dans l'exécution du contrat, mais le retard chinois était très long, ce qui avait causé en fait à la partie américaine des pertes substantielles à cause des frais d'entrepôt et d'assurance. La proposition des médiateurs fut la suivante: indemnité raisonnable par la partie chinoise à la partie américaine, les deux parties ont accepté cette solution. Le deuxième cas est arrivé dans une période où il y avait beaucoup de fluctuations du prix dans le marché international, et beaucoup de contrats sino-américains signés dans cette période n'avaient pas fixé le prix unitaire et avaient seulement stipulé qu'il serait fixé à la livraison par référence au prix effectif sur un marché quelconque, ce qui pouvait donner lieu à des interprétations différentes. Les médiateurs désignés par les organismes d'arbitrage des deux pays ont beaucoup travaillé avec leurs clients et à la suite de réunions de conciliation fréquentes, on en est arrivé à trouver des prix acceptables pour les deux parties.²²⁴

En 1980, le CCDCI et l'Institut national français de la propriété industrielle ont signé un protocole sur le règlement des litiges dans le domaine de la protection de la propriété industrielle, ce document a eu pour effet de développer davantage la méthode de conciliation conjointe. En mai 1981, la commission d'arbitrage international a signé un protocole de coopération d'arbitrage avec son homologue italien, en incluant la conciliation conjointe dans la première clause.

Lors de la signature du protocole sur le règlement des litiges en matière de transport maritime entre la Chine et le Japon conclu en décembre 1978, la Commission d'arbitrage maritime et le «Maritime Arbitration Committee of Japan Shipping Exchange Ltd.» ont créé une nouvelle

²²⁴. Les cas ont été cités de l'article de SHAO Xunyi, «Règlement des litiges économiques et commerciaux internationaux», La politique d'ouverture de la Chine, Édition de Beijing Information, pages 62-67, (1985).

méthode d'arbitrage qui s'intitule «le règlement conjoint».²²⁵

Aujourd'hui, de plus en plus nombreux sont les gens qui se désignent comme partisans de la conciliation. Les investisseurs étrangers ne devraient pas être étonnés de se faire constamment proposer des conciliations lorsqu'ils se trouvent dans une situation litigieuse.

D. Les interventions non juridiques dans le règlement des différends

Dans la tradition chinoise, il existait une caractéristique bien particulière, qui est l'adoration du pouvoir. Celle-ci se retrouve sous différentes formes selon des périodes différentes: adoration de l'empereur, des autorités administratives, du chef de l'État, du chef du Parti, etc... Cette tradition faisait qu'en Chine le pouvoir était bien souvent supérieur au droit. Tandis que dans le droit romain, les droits étaient conférés aux individus par la loi, et l'on ne pouvait alors ni empiéter sur eux ni les aliéner. Cette caractéristique du droit romain n'existe pas dans la culture traditionnelle chinoise. Cette absence de droit civique est encore perceptible aujourd'hui.

Dans le domaine du règlement des différends, nous pouvons constater que l'intervention du Parti politique, l'intervention du pouvoir administratif et l'influence de personnages importants existent toujours et sont mêmes recherchées par les gens afin de régler leurs différends importants.

²²⁵. Le protocole stipule que: «1. tous les cas de sauvetage, de collision et d'endommagement d'équipement portuaire pour un navire sont réglés par les organismes d'arbitrage du pays de la mer et du port concerné; au cas où ces événements se produisent en haute mer, ils sont réglés par les organismes d'arbitrage agréés par les deux parties; 2. tous litiges relatifs à l'affrètement, à la location d'un navire coque nue, au transport consigné, au transport maritime, au connaissance, à l'agencement du transport maritime, au transport à la traction, aux navires communs, aux assurances maritimes, sont réglés par des organismes d'arbitrage désignés par le contrat ou par des organismes du pays de l'assuré; 3. on a recours enfin au règlement conjoint par des organismes d'arbitrage des deux pays lorsqu'on n'arrive pas à décider à qui revient l'affaire».

1. L'intervention du Parti politique

Le fondement de cette intervention est basé sur le rôle directif du Parti politique dans la vie politique, économique et juridique de la société chinoise. Dans le Préambule de la Constitution de la Chine, on trouve quatre principes fondamentaux parmi lesquels figure celui du maintien du rôle directeur du Parti communiste chinois.²²⁶ En effet, la direction du Parti est prépondérante dans les activités politiques et sociales et s'impose vraiment dans tous les domaines. Dans un différend relatif aux investissements étrangers, le Parti peut très bien intervenir d'une façon bien efficace.

L'intervention du Parti dans les affaires judiciaires a ses raisons historiques. En Chine, le droit administratif est très peu développé. Avant l'adoption du *Droit de la procédure administrative* en 1990,²²⁷ il existait très peu de dispositions législatives pour qu'on puisse lutter contre les actes arbitraires des organes administratifs. De plus, aucun moyen n'avait été mis en place pour permettre d'intenter un procès aux organes administratifs.²²⁸ À cette époque-là, lorsque l'on voulait poursuivre un organe administratif, il existait en théorie trois recours possibles: le recours devant la Cour du peuple suivant un mécanisme spécial,²²⁹ le recours auprès de la direction supérieure de l'organe administratif en cause et le recours auprès d'un comité du Parti. Mais en

²²⁶. Les trois autres principes sont: la dictature démocratique du peuple, le système socialiste et le maintien du marxisme-léninisme et de la pensée de Mao Zedong.

²²⁷ Nous allons analyser ce droit dans le premier titre de la présente thèse.

²²⁸. Le *Droit de la procédure administrative* est la première loi qu'a adoptée le législateur chinois en matière du droit administratif.

²²⁹. 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 ont été rejetées, on pouvait porter son dossier devant la Cour du peuple.

pratique, le recours devant la Cour a toujours échoué à cause de l'absence de règlements de procédure. On finit 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 situation n'est pas tout à fait changée, l'intervention du Parti dans les litiges administratifs est encore fréquente.

Naturellement, l'intervention du Parti est, dans la plupart des cas, indirecte et de nature directive. On retrouve un type d'intervention indirecte lorsque le comité du Parti exerce ses influences sur la solution du différend à travers ses comités de base au sein de la Cour et au sein de la Commission d'arbitrage. Le Parti peut aussi organiser des discussions intersecteurs entre toutes les personnes concernées et plus spécifiquement les parties en litige, les organes administratifs concernés, la Cour du peuple, la presse, etc... En outre, il peut encore envoyer directement des rapports indicatifs et des avis aux tribunaux et aux unités concernés au cours d'une procédure.

Puisque la loi chinoise²³⁰ affirme clairement l'indépendance du pouvoir judiciaire dans leurs activités judiciaires, les Cours du peuple n'obéissent en principe qu'à la loi. L'intervention du Parti ne peut également être que de nature directive. La décision sera prise, sans aucun doute, par la Cour du peuple ou par le tribunal arbitral, mais l'appréciation des faits et le degré de sanction pourront être influencés par l'attitude du Parti.

2. L'intervention de l'Administration

Dans l'histoire politique et constitutionnelle de la Chine, le pouvoir administratif est toujours considéré comme le pilier et l'axe du pouvoir d'État. À nos jours, la puissance du pouvoir

²³⁰. *Lois organiques des tribunaux populaires de 1954 et de 1979.*

administratif est renforcée par un principe constitutionnel de la théorie socialiste.²³¹ Dans la réalité de la société chinoise, l'Administration s'impose toujours d'une façon ou d'une autre dans tous les domaines, il en est de même dans le domaine du règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine. Jerome Alan Cohen et Wing-wah Mary Wong²³² déclarent dans leurs commentaires sur l'*Affaire IBM*,²³³ que parmi les trois options de règlements (Arbitrage, Cour judiciaire et Administration), la plupart des compagnies étrangères²³⁴ préfèrent fortement l'option de l'Administration. L'action auprès de l'Administration est généralement efficace, plus rapide, plus simple et moins coûteuse.

a) Intervention en temps normal

S'il n'y a pas d'agitations économiques, l'intervention de l'Administration est plutôt indirecte. Il existe cependant un mécanisme qui permet à l'Administration d'intervenir directement dans le règlement des litiges.

L'intervention indirecte est faite par l'exercice des influences de l'Administration au moment de l'application des normes juridiques pour rendre un jugement ou une sentence, dans la mesure où les arbitres et les juges appliquent non seulement les lois élaborées par l'Assemblée populaire

²³¹. Contrairement aux pays capitalistes où le pouvoir d'État est divisé en trois pouvoirs indépendants, c'est-à-dire le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, la théorie marxiste ne reconnaît pas l'indépendance de ces trois pouvoirs, elle préconise l'union harmonieuse entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

²³². Deux avocats de Paul, Weiss, Rifkin, Wharton & Garrison, une étude de Hong Kong.

²³³. «The IBM Case: A milestone for Intellectual Property Protection?», The China Business Review, mai-juin, (1989).

²³⁴. Bien entendu, ce sont des compagnies étrangères qui sont déjà installées en Chine et qui ont une bonne connaissance sur la société chinoise.

nationale, mais encore les textes et documents administratifs comme sources légales. La politique de l'Administration constitue souvent la base de référence la plus récente pour le jugement lorsque surgissent des lacunes dans la loi pour régler des problèmes spécifiques. En effet, l'article 4 des *Principes généraux du Code Civil* dispose que «*Lorsque la loi nationale ne dit rien, c'est la Politique de l'État qui est le droit*». Au fond, la politique de l'État est concrétisée, dans la plupart des cas, par la volonté de l'Administration. En théorie, la politique ne peut être qualifiée comme étant du droit. Toutefois le résultat pratique sera probable qu'en cas de conflit avec la coutume internationale,²³⁵ la politique de l'État l'emportera, bien que ce ne soit pas dit explicitement dans le texte.

L'Administration peut intervenir directement dans le règlement des différends relatifs aux investissements à travers ses différentes commissions ou comités chargés de la gestion des investissements étrangers. En effet, au sein du gouvernement central et au niveau des gouvernements des provinces et de certaines villes et municipalités,²³⁶ l'Administration a installé des commissions ou comités spéciaux pour s'occuper de tout ce qui concerne l'investissement étranger, tel que la promotion, la planification, l'approbation, l'étude en faisabilité, le contrôle, la gestion, etc... Ces organismes administratifs sont aussi tenus d'accueillir les plaintes des investisseurs ou entrepreneurs étrangers. Nous prenons la ville de Xia Men²³⁷ comme exemple pour

²³⁵. L'article 142 des *Principes généraux du Code Civil* prévoit aussi l'application du droit international coutumier dans le cas où la loi chinoise et les traités n'annoncent rien en la matière.

²³⁶. Par exemple, dans toutes les zones de l'économie spéciale et dans les 14 villes côtières ouvertes.

²³⁷. Une des zones de l'économie spéciale dans la province de Fujian, au Sud de la Chine.

comprendre le mécanisme de l'intervention directe de l'Administration.²³⁸

La ville de Xia Men a mis sur pied une commission de l'investissement étranger dans laquelle s'est établi un bureau de plainte. Tous les investisseurs, entrepreneurs ou hommes d'affaires étrangers peuvent porter leurs plaintes devant ce bureau par différents moyens: par écrit, par téléphone, par visite personnelle, etc. Le bureau est tenu de créer un dossier pour chacune des plaintes et tenu de donner une réponse. Pour des litiges ou des plaintes mettant en jeu de gros montants, le bureau va organiser des équipes spéciales, même faire intervenir d'autres organismes gouvernementaux ou professionnels²³⁹ pour régler les litiges. Seuls les litiges juridiquement difficiles seront transmis à la commission d'arbitrage ou à la Cour du peuple. Pendant les premiers onze mois de l'année 1991, le bureau des plaintes a accueilli 247 plaintes, il a réussi à en régler 46 dans la même année, soit 20% du total.²⁴⁰

b) Intervention en temps exceptionnel

À la différence des systèmes économiques des pays capitalistes, l'économie chinoise fonctionne avec un système de planification. L'Administration joue donc un rôle extrêmement important pour régulariser l'économie nationale. De 1981 à 1993, la Chine a vécu à trois reprises le réajustement général de l'économie nationale. Durant la période de réajustement, l'Administration intervient directement pour remédier aux déséquilibres économiques. Un certain nombre de projets et de contrats ont été suspendus ou tout simplement annulés. Il en va de même

²³⁸. Le 4 décembre 1991, le Quotidien du peuple a publié un article sur le règlement des litiges et des plaintes portés par les investisseurs étrangers dans la ville de Xia Men.

²³⁹. Il s'agit notamment des avocats, des comptables et des évaluateurs.

²⁴⁰. Cité du même article paru dans le Quotidien du peuple le 4 décembre 1991.

pour certains contrats signés avec l'étranger, malgré une volonté très forte de les maintenir, tel a été le cas du contrat de complexe sidérurgique de Jin Chan²⁴¹ signé par la Chine avec des sociétés japonaises et allemandes. Pendant cette période exceptionnelle, l'Administration est chargée de résoudre les problèmes les plus épineux causés par le réajustement économique, y compris le règlement des litiges impliquant des parties étrangères. À la suite de l'annulation des contrats importants signés avec des investisseurs étrangers, c'est l'Administration qui a donné les directives précises en vue de déterminer les responsabilités, d'évaluer les dommages et de trouver une solution pour toutes les parties concernées.

3. L'influence personnelle dans le règlement des différends

Le rôle et l'influence personnelle dans le règlement des différends sont souvent inaperçus par les investisseurs occidentaux. En réalité, la tradition de la société chinoise et l'imperfection du système juridique favorisent l'intervention personnelle dans les différents modes du règlement des différends. Dans certains cas, une telle intervention pourrait être décisive.

a) La tradition favorise l'intervention personnelle

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 ceci:

«Gouverner les gens par réglementation revient à les éloigner de soi et à leur faire perdre tout

²⁴¹. Le plus grand contrat international que la Chine a connu et qui a été suspendu par l'Administration centrale pendant le premier réajustement économique.

*respect.*²⁴²

C'est ainsi que le pouvoir étatique chinois s'est plus soucié de la sélection de bons fonctionnaires que de l'élaboration des lois, et que les gens acceptent plus facilement les interprétations et l'explication des hauts fonctionnaires à propos d'un problème juridique concret que la jurisprudence lorsque la loi ne prévoit rien à cet effet. Ce phénomène social va quelque fois encore plus loin, la parole des personnages importants prend plus de poids que les dispositions de loi. Pour beaucoup de chinois, lorsque leurs droits ont été violés par l'Administration ou par un tribunal judiciaire, apporter en personne une requête écrite aux dirigeants du gouvernement ou du Parti est leur dernier recours. Cela est bien significatif.

b) L'imperfection du système juridique favorise une telle intervention

Pendant une longue période historique, les dirigeants chinois n'ont pas dérogé aux principes de Confucius, ils ont presque systématiquement refusé de recourir au droit pour régulariser leur type de société, ce qui fait qu'en matière de règlement des différends juridiques, les chinois se souviennent toujours de l'oeuvre du légendaire Bao Gong nommé le maître Bao, un juge clairvoyant, impartial et incorruptible de la Dynastie de Song, mais n'accordant pas d'attention aux jurisprudences ou aux données historiques juridiques. Cet héritage a beaucoup marqué la société chinoise. Même les médias d'aujourd'hui semblent souvent être moins inquiets de l'imperfection de la loi que du problème de la compétence des juges.

Le règlement des différends avec l'étranger est quelque chose de relativement récent en Chine et les lacunes dans les lois en la matière sont bien évidentes. L'intervention des personnages

²⁴². Cité des oeuvres de Confucius, Gouverner par la loi ou par la morale?

importants apparaît donc comme un apport complémentaire et très efficace. Une fois qu'un litige ayant l'élément étranger s'avère dans une impasse à cause de l'absence de dispositions législatives ou de jurisprudences, 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. Cela n'est pas rare dans la pratique chinoise.

Conclusion du chapitre

Sans aucune doute, le choix du droit applicable et la détermination du mode du règlement dans un différend constituent les premières étapes préalables et capitales pour un investisseur étranger ayant un litige relatif à ses investissements en Chine. Dans certaines circonstances, le choix du droit applicable ou celui du mode du règlement est tout à fait légitime pour les parties, dans d'autres situations, le choix du droit applicable, indépendamment de la volonté des parties, ne sera déterminé que suivant les dispositions impératives du législateur chinois; quant au choix du mode du règlement des différends, la volonté des parties est généralement respectée. La question se pose plutôt au niveau de la connaissance sur certains modes du règlement qui ne sont pas familiers des investisseurs étrangers et qui ont des liens étroits avec la culture et la tradition de la société chinoise.

TITRE I

Le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine par voie des juridictions ordinaires

Quiconque commence son projet d'investissement en Chine se voit exposé, en plus du risque commercial normal, à un double risque juridique: le premier est lié au droit applicable à l'opération contractuelle, dès lors que plusieurs ordres juridiques sont impliqués. Le second concerne le juge devant lequel seront portés les éventuels différends nés du contrat. Le premier pourrait être minimisé par les efforts de l'investisseur et de son conseil juridique dans la négociation du contrat d'investissement de manière à essayer de localiser l'opération contractuelle au sein de l'ordre juridique le plus favorable. Un tel procédé, pour utile et connu qu'il soit, ne permet cependant pas d'échapper à tout risque de litige. En effet, le risque a souvent été mal perçu par les investisseurs: soit ils considéraient qu'à partir du moment où le différend devait venir devant un juge, le litige leur échappait, et par conséquent peu importait le contenu des dispositions qu'il était possible de prévoir; soit au contraire, ils croyaient pouvoir éviter le droit national au moyen d'une clause compromissoire dans le contrat.

Certes, le développement de l'arbitrage international, par la maîtrise que les parties peuvent avoir sur lui, a montré à l'opérateur du projet d'investissement qu'il était possible d'éviter la compétence des juridictions nationales de son cocontractant. Cependant, en dépit de tous les avantages de l'arbitrage, il serait faux d'ignorer l'existence des juges nationaux. Dans certains domaines ou dans certaines situations, les litiges ne peuvent pas être résolus par d'autres moyens que celui de la voie des juridictions ordinaires, et le passage par le droit et le juge interne pour résoudre ces conflits s'avère obligatoire. Nous pensons notamment aux conflits causés par

l'interprétation des dispositions des lois et des réglementations administratives et aux différends entre une coentreprise sino-étrangère et un organisme gouvernemental.²⁴³ L'intervention du juge national sera encore inévitable en cas de mesures provisoires²⁴⁴ et conservatoires²⁴⁵ et de l'exécution forcée des jugements et des sentences arbitrales, sans parler de la situation où une partie prend son initiative de saisir la Cour de son propre chef. Ainsi, il est indispensable que les investisseurs aient une connaissance suffisante de la procédure des juridictions ordinaires chinoises ainsi que de l'évolution et de la jurisprudence du droit chinois procédural.

Pour bien illustrer l'importance de plus en plus évidente du rôle de la juridiction ordinaire dans le règlement des différends relatifs aux investissements, nous donnons ici quelques chiffres sur le nombre de dossiers traités par les cours chinoises pendant ces dernières années. Avant 1988, le nombre de causes ayant l'élément étranger portées devant les cours chinoises n'était pas important. Faute de statistiques exactes, on estimait que pendant la période de 1984 à 1988, il y avait environ 200 dossiers chaque année. En 1986 par exemple, un peu plus de 200 causes ayant l'élément étranger ont été saisies par les Cours, soit 0,10% du nombre total des dossiers civils de caractère commercial se présentant devant les tribunaux.²⁴⁶ Parmi ces dossiers, les affaires concernant les

²⁴³. Voir notamment l'affaire du *Centre de contrôle de l'environnement de la Zone de She Kou c. Hong Kong Entreprise Kai Da Ltd.* No 3, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., pages 44-46, (1985). Il s'agit d'une cause portée devant la Cour sur le problème de la pollution environnementale.

²⁴⁴. Les articles 97 et 98 du *Droit de la procédure civile*.

²⁴⁵. Les articles 92-94 du D.p.c. pour les affaires internes et 251-256 du D.p.c. pour les affaires ayant l'élément étranger.

²⁴⁶. Cité de l'article de FI Zhong Wei, «Les renseignements et les problèmes concernant le jugement des affaires ayant rapport avec l'étranger», La sélection des textes des conférences sur la juridiction, Édition de la Cour suprême du peuple, (1988).

investissements étrangers étaient bien rares,²⁴⁷ ce qui a fait que la Chambre des affaires économiques de la Cour était en général beaucoup moins occupée que d'autres chambres spécialisées.²⁴⁸ Mais depuis 1988, le déséquilibre entre l'arbitrage et le procès à la Cour a été renversé, la Cour reçoit de plus en plus de dossiers importants qui mettent en jeux de gros montants.²⁴⁹ En 1991, la Cour a réglé 648 affaires économiques ayant l'élément étranger et 1 348 causes civiles ayant l'élément étranger.²⁵⁰ Le caractère impératif du jugement, la haute compétence professionnelle des juges, le réseau complet des cours, les mesures complètes pour l'exécution et enfin le développement de la législation sont tous des facteurs favorables pour promouvoir le mode de règlement devant la Cour. Comme le disent Gerموirs Alpin Coches et Wing Wah Mary Wong dans leurs commentaires sur l'*Affaire IBM*:²⁵¹ lorsque les faits de l'infraction sont dans un domaine public et que les faits sont indéniables, une poursuite civile

²⁴⁷. La plupart des dossiers concernent les conflits des transactions commerciales internationales.

²⁴⁸. Ce phénomène était normal pour un pays qui venait d'ouvrir ses portes vers l'étranger. Il faudra attendre un certain temps pour voir surgir les conflits relatifs aux investissements étrangers. Certes, cette «tranquillité» est aussi significative, elle est liée d'une part à la méconnaissance et la méfiance des investisseurs étrangers vis-à-vis du système juridique et des cours chinoises; d'autre part, à la prolifération de l'arbitrage international dans la solution des conflits internationaux. Les parties à des contrats d'investissement ont souvent préféré insérer une clause d'arbitrage dans leurs contrats en prévision de conflits éventuels. Pour la partie chinoise, les méthodes non contentieuses de règlement des différends sont toujours considérées comme le meilleur choix pour continuer à garder de bonnes relations commerciales; tandis que pour la partie étrangère, choisir l'arbitrage c'est éviter les incertitudes d'un droit inconnu.

²⁴⁹. En effet, M. REN Jian Xin, l'ancien président de la Cour suprême du peuple, a confirmé dans son discours du 29 mars 1990 devant la 3e session de la 7e Assemblée nationale du peuple que le nombre de dossiers ayant l'élément étranger a été doublé en 1989 par rapport à celui de 1988.

²⁵⁰. Selon le rapport du travail du président de la Cour suprême du peuple devant la 5e session de la 7e Assemblée nationale en date du 28 mars 1992.

²⁵¹. «The IBM Case: A Milestone for Intellectual Property Protection?», The China Business Review, mai-juin, pages 6-8, (1989).

judiciaire sera la meilleure arme. L'affaire de «Weisen-U»²⁵² est un bon exemple.²⁵³

Dans la présente partie, nous allons étudier particulièrement les droits de procédure et analyser les étapes procédurales devant la Cour. Notre attention est concentrée sur trois sujets importants: la procédure devant les juridictions ordinaires, les règles de compétence juridictionnelle des cours chinoises et les différentes instances dans la procédure devant les cours.

Chapitre I: Le droit de procédure dans le règlement des différends par voie des juridictions ordinaires

Le droit de procédure²⁵⁴ s'oppose au droit du fond ou au droit substantiel et il se définit toujours par référence à un droit matériel qui le qualifie. L'objectif final d'un droit de procédure est d'assurer légalement le déroulement d'un procès pour chercher la justice. C'est ainsi que le droit procédural présente souvent un caractère exclusif par rapport au droit substantiel, la procédure demeure toujours soumise à la *lex fori*, ce caractère est non seulement confirmé par le droit national chinois²⁵⁵ mais encore par le droit international privé, tandis que le droit de fond peut être une loi étrangère.

Selon l'ordre à la fois logique et chronologique d'un procès, la procédure est la forme dans

²⁵². Il s'agit du nom d'un médicament de l'estomac.

²⁵³. Une cause saisie par la Cour intermédiaire de Nanning dans laquelle une compagnie de Hong Kong a accusé une société chinoise de la violation de droit de marque commerciale. La compagnie de Hong Kong a finalement eu une somme de 60 000 Yuans comme dommages-intérêts.

²⁵⁴. Que ce soit pour la procédure civile, la procédure administrative ou la procédure criminelle.

²⁵⁵. L'article 4 du D.p.c. de la Chine prévoit que dans toutes les procédures civiles à l'intérieur du territoire chinois, on appliquera les dispositions du présent droit.

laquelle on doit intenter une demande en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les exécuter. Tout naturellement, notre étude portera aussi sur ces étapes l'une après l'autre. Mais la plus grande attention sera portée sur les spécificités du droit procédural chinois et sur les dispositions susceptibles de surprendre les investisseurs étrangers.

Section I. Le droit de la procédure civile

Le droit de la procédure civile doit se composer des règles à suivre à l'institution des juridictions civiles et au pouvoir d'agir devant ces juridictions. Le terme «civil» pris en Chine dans sa large acception, par opposition à «pénal», est presque synonyme de «privé» et il englobe «commercial» et «économique». Influencé davantage par le droit civil, le droit chinois de procédure civile s'oriente de plus en plus vers une codification. Sans aucun doute, avec ses 270 articles, ce droit de procédure reste-t-il le document le plus important pour la procédure civile en Chine. Étant un droit fondamental de la Chine, le D.p.c. donne d'une façon complète des précisions procédurales devant la Cour et établit aussi un mécanisme de première importance pour les affaires ayant l'élément étranger.

A. Bref historique de l'élaboration du D.p.c.

Après la fondation de la République populaire de Chine en 1949, le nouveau pouvoir a abrogé toutes les lois de l'ancien régime, y compris l'ancien D.p.c. Le détriment complet de l'ancien régime juridique a fait une grande lacune dans le développement du droit procédural en Chine.²⁵⁶ De 1949 à 1982, les cours, dans leurs activités procédurales, s'appuyaient principalement sur leurs expériences acquises dans le passé et leur conscience professionnelle, sur

²⁵⁶. Les auteurs chinois parlent souvent de continuation juridique et d'héritage culturel en faisant allusion à changement révolutionnaire.

des dispositions dispersées dans les différents textes juridiques et réglementaires, ou encore sur les directives formulées par le pouvoir exécutif ou le Parti politique.

Jusqu'en 1979, la Commission de la législation de la 5e Assemblée populaire a élaboré un projet du droit de procédure civile qui a été accepté en principe par l'Assemblée à sa 4e session du 13 décembre 1981. Plus tard, ce projet a été amendé et ensuite adopté par le Comité permanent de l'Assemblée au cours de la 22e session du 8 mars 1982 à titre d'essai. Cette décision a été prise en tenant compte, d'une part, de la complexité de la procédure civile, et d'autre part, de la nécessité d'avoir un droit de procédure dans la vie économique et sociale.²⁵⁷ Après plus de huit ans d'essai, un droit de procédure civile officiel a enfin été adopté par le législateur chinois en 1991.²⁵⁸

L'élaboration du droit procédural chinois puise dans diverses sources. À part des sources législatives²⁵⁹ et des interprétations de la Cour, comme les bulletins de la Cour suprême qui tranchent quelques fois les divergences causées par l'ambiguïté des dispositions du droit procédural et donnent des clarifications et explications sur les règles de procédure. La réglementation administrative constitue une source importante: les décrets contiennent souvent des règlements d'ordre et de discipline des cours et des tribunaux; les arrêtés du ministère de la Justice adoptent aussi des règles de conduite dans la procédure. Il est à noter que les sources des coutumes sont

²⁵⁷. Voir les explications données par YANG Shangkun, vice-président et secrétaire général du Comité permanent de l'A.P.N., Quotidien du Peuple, le 8 décembre 1981.

²⁵⁸. La date officielle de la mise en vigueur du D.p.c. est le 9 avril 1991.

²⁵⁹. Les principales directives du D.p.c. sont fondées sur la *Constitution*, tels que par exemple le principe de l'égalité devant la loi et le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

aussi importantes.²⁶⁰ Certaines règles procédurales ayant un caractère technique n'ont pas, par exemple, d'autre source, au fond, que la nécessité.²⁶¹ Bref, ce droit régleme formellement aussi bien des procédures valablement pratiquées jusqu'à ce jour que des dispositions nouvelles pour répondre aux besoins de la société chinoise d'aujourd'hui.²⁶² Par ailleurs, outre la procédure ordinaire, le D.p.c. institue une procédure sommaire pour les affaires civiles simples²⁶³ ainsi qu'une procédure particulière destinée au règlement des affaires ayant l'élément étranger. Les dispositions les plus importantes dans cette matière sont groupées dans le livre IV qui a pour titre «Stipulations spéciales de la procédure pour des affaires ayant l'élément étranger» et qui englobe six chapitres.

B. Les dispositions spéciales pour des affaires ayant l'élément étranger

La procédure civile pour des affaires ayant l'élément étranger fait l'objet des dispositions

²⁶⁰. Certains usages, d'origine locale, nés de la pratique font le style d'un tribunal. Il s'agit de la manière habituelle de procéder ou d'instrumenter qui, à la longue, passe dans les usages. Ces usages du tribunal ont ordinairement un caractère spécial et local (il varie souvent d'un tribunal à l'autre). D'autres règles composent par contre une sorte de tradition commune à toutes les procédures civilisées. La plupart des ces règles, issues de la tradition, sont faites de bon sens et de raison naturelle. Elles ne commandent pas seulement la pratique, mais sont appliquées par les juges et méditées par les parties.

²⁶¹. Telle que la disposition sur la formation du tribunal provisoire pendant l'inspection ou le voyage des juges (article 121 du D.p.c.) qui a pour but de remédier à l'insuffisance du réseau des services judiciaires, ou encore la disposition sur la possibilité de saisir le tribunal par un acte verbal, qui tient compte de l'existence des illettrés à la campagne et à la région reculée.

²⁶². Par exemple, les dispositions pour les comités populaires de conciliation.

²⁶³. Les articles 142-146 du D.p.c. encadrent cette procédure. Elle ressemble à la petite créance dans le droit procédural du Québec. Mais les critères d'admission sont bien différents. Le seul critère de la procédure est le degré simple de l'affaire, que ce soit un divorce, un règlement d'un différend contractuel ou une succession; tant que le dossier est simple ou ne met en jeu qu'un montant important, on procède à la procédure simple. De plus, les juges n'appliquent pas cette procédure à la Cour, seulement pendant leur mission d'inspection.

particulières regroupées dans une partie spéciale, mais dépendante de l'ensemble du D.p.c.²⁶⁴ L'application de ces dispositions dépend, en fin de compte, de l'existence des facteurs étrangers dans une affaire soumise. Mais comment peut-on identifier une «affaire ayant l'élément étranger» et dans quels cas le livre IV du D.p.c. est-il applicable? Est-ce que tous les différends relatifs aux investissements étrangers en Chine y sont inclus? Un conflit, par exemple, entre un investisseur étranger et ses partenaires dans une coentreprise ayant une personne morale chinoise, ou un différend entre une coentreprise sino-étrangère et une entreprise locale, sera-t-il qualifié d'affaire ayant l'élément étranger? Toutes ces questions nous amènent à définir ce qu'est un litige ayant l'élément étranger.

1. La définition d'une affaire ayant l'élément étranger

À notre connaissance, il existait trois définitions de ce qu'est une affaire ayant l'élément étranger: la première est donnée par le D.p.c. lui-même; l'autre par la doctrine, l'autre encore par la Cour suprême du peuple. La différence entre elles est subtile mais significative.

À ce propos, l'ancien article du D.p.c. (projet) stipule que:

«Les dispositions spéciales sont applicables pour des procédures civiles dont une partie (ou les parties) est(sont) constituée(s) par des personnes ayant une nationalité étrangère, ou des personnes sans nationalité, entreprises étrangères ou organisations étrangères...»

Le D.p.c. prend donc comme critère déterminant la nationalité des parties dans une cause donnée. Cette définition a été généralement bien accueillie. La Cour suprême a même cité deux fois le critère de nationalité dans ses bulletins officiels.²⁶⁵ Cependant, cette définition a été

²⁶⁴. L'article 237 du D.p.c. prévoit que «...les dispositions des autres chapitres seront applicables, s'il fait défaut dans la partie particulière».

²⁶⁵. Les bulletins de la Cour suprême du peuple de l'année 1981 et de l'année 1982.

contestée dans la pratique judiciaire car elle n'est pas conforme aux considérations du droit international quant à la définition de l'internationalité du contrat. Par exemple, dans un contrat international de transport des marchandises, la définition de la nature internationale se lie directement avec le déplacement des marchandises dès que ces marchandises sont transportées d'un port à un autre port étranger, le contrat est par conséquent présumé international, même si le vendeur et l'acheteur sont de la même nationalité. Ici, c'est le critère de la nature de l'objet qui détermine l'internationalité du contrat. Il s'ensuit que la doctrine a avancé une définition qui était beaucoup plus large que la première, non seulement une partie ayant une nationalité étrangère ou sans nationalité constitue un élément étranger, mais le caractère international de l'objet du contrat peut aussi être considéré comme un élément étranger. Même si les deux parties en litige sont toutes de nationalité chinoise, il suffit que l'objet du contrat soit à l'étranger pour que le contrat puisse être qualifié d'international.

Cette définition élargie par la doctrine ne semblait pas donner une entière satisfaction à tout le monde. À part de l'objet du contrat, est-ce que les autres éléments comme les relations juridiques²⁶⁶ entre les deux parties peuvent-ils donner l'ouverture de la qualification. Jusqu'en 1985, la Cour suprême du peuple a tranché le débat en donnant une nouvelle définition officielle.²⁶⁷ Trois facteurs déterminants ont été avancés dans cette définition: le critère de nationalité de la partie, le caractère international de l'objet du contrat et l'existence des relations juridiques internationales. L'un de ces trois facteurs suffit à rendre une affaire internationale.

²⁶⁶. Par exemple, les faits des relations légales civiles des parties sont dans un pays étranger, ou encore lorsque le conflit en question doit être soumis à une loi étrangère d'après les règles de conflits de lois.

²⁶⁷. Dans un article intitulé «Les points de vue sur certains problèmes surgis dans l'application du D.p.c.», No 2, Bulletin de Cour suprême du peuple, (1985).

Suivant la définition de la Cour suprême, nous nous sentons plus à l'aise pour répondre aux questions posées au début du paragraphe. Un conflit entre les partenaires au sein d'une coentreprise devrait bénéficier de l'application du livre IV du D.p.c., bien qu'il s'agisse d'un différend au sein d'une personne légale chinoise, car la nationalité du partenaire étranger constitue en elle-seule un élément déterminant pour l'application des dispositions particulières, malgré le caractère interne de l'objet en litige ou du statut légal de la coentreprise. Mais, lorsqu'il s'agit d'un conflit entre une coentreprise sino-étrangère et une entreprise chinoise locale, la réponse n'est pas facile à donner, elle dépend de la nature du conflit. D'après M. Fi Zhong Wei,²⁶⁸ vice-président de la Chambre des affaires économiques de la Cour suprême, tous les conflits entre une entreprise chinoise et une coentreprise sino-étrangère incorporée et enregistrée à l'intérieur du territoire chinois,²⁶⁹ sont exclus de la catégorie des affaires ayant l'élément étranger, car les deux parties sont l'une comme l'autre une personne morale chinoise; l'affaire sera régie par le droit chinois interne. Bien entendu, si un tel conflit implique l'application d'une loi étrangère ou que l'objet en conflit possède un caractère international, la partie spéciale du D.p.c. s'appliquera. Personnellement, je pense qu'on pourrait toujours argumenter, même si l'objet et la nature des relations juridiques sont strictement internes, sur le fait que non seulement une coentreprise comprend au moins un partenaire de nationalité étrangère, mais encore, le statut des coentreprises fait aussi l'objet de réglementation des traités internationaux, comme l'accord bilatéral de la protection réciproque de l'investissement, ce qui crée une relation juridique internationale.

La seule question en suspend est celle des dossiers impliquants les compagnies de Hong

²⁶⁸. Voir La sélection des textes des conférences sur la juridiction publiée par l'Édition de la Cour suprême du peuple, page 165, (1988).

²⁶⁹. Que ce soit une coentreprise à capitaux chinois et étrangers, ou une coentreprise de coopération contractuelle, ou encore une entreprise à capitaux exclusivement étrangers.

Kong et de Macao. En théorie, Hong Kong et Macao font partie de la Chine, les affaires liées avec ces régions devraient donc être considérées comme des affaires internes. Mais d'habitude, la Cour applique toujours le livre IV du D.p.c. pour les dossiers opposant une entreprise chinoise locale à celles de Hong Kong ou de Macao, la justification est basée sur la différence des systèmes juridiques entre ces régions et la Chine. Cependant, cet argument est contesté maintenant par certains juristes qui voient la disparition de différence de droit avec la «grande unification» de 1997. M. Fi Zhong Wei préfère considérer personnellement les affaires de ces régions dans une catégorie spéciale, ni affaire interne, ni affaire ayant l'élément étranger.²⁷⁰ Avec l'approche de 1997, le développement de cette discussion est à suivre.

2. Les principes des dispositions spéciales relatives aux affaires ayant l'élément étranger

Des dispositions procédurales spéciales ont été élaborées suivant certains principes. L'analyse de ces principes constitue la clé de leur bonne compréhension.²⁷¹

a) Le principe de souveraineté

À cause de son histoire coloniale,²⁷² la Chine met toujours en avant le principe de souveraineté dans l'élaboration de ses lois et ses règlements concernant des affaires avec l'étranger. Il en est de même dans l'élaboration de ces dispositions spéciales. Ce principe se répète constamment dans le livre IV. Les exemples en sont nombreux.

²⁷⁰. Voir La sélection des textes des conférences sur la juridiction publiée par l'Édition de la Cour suprême du peuple, page 163, (1988).

²⁷¹. Cette analyse est autant plus importante que l'application des dispositions spéciales nécessite constamment des interprétations étant donné que le livre IV n'a que 34 articles.

²⁷². Pendant la période de 1848 (la Guerre d'opium) à 1949 où a été fondée la république, la Chine était en réalité un pays semi-féodal et semi-colonial.

À titre d'exemple, les dispositions ont un caractère exclusif dans toute la procédure intentée par un étranger, un apatride ou une société étrangère à l'intérieur de la Chine.²⁷³ On applique seulement le droit chinois pour la procédure. S'il y a des lacunes, les traités ou les conventions que le gouvernement chinois a conclus ou auxquels il a adhéré pourraient le compléter. Les clauses sous réserve n'ont pas de valeur juridique.²⁷⁴ L'affaire sera jugée par les cours chinoises, le tribunal étranger, quel qu'il soit, n'a pas le droit de reconnaître l'affaire d'une façon ou d'une autre. Même si ce sont des bénéficiaires des immunités judiciaires, comme les diplomates ou les organismes internationaux, qui demandent le règlement des différends devant la Cour, ils doivent respecter les règles des conventions internationales et la loi chinoise.²⁷⁵ La Cour chinoise n'utilise que la langue chinoise pour le procès.²⁷⁶ La demande de l'assistance d'un interprète doit être approuvée par le tribunal. Lorsque les parties veulent charger un avocat de faire un procès en qualité de mandataire, elles doivent choisir un avocat chinois.²⁷⁷ De plus, la procuration en faveur d'un avocat chinois doit être certifiée par l'ambassade ou le consulat chinois du pays du mandant.²⁷⁸

b) La priorité des dispositions spéciales sur les dispositions générales

D'après l'article 237 du D.p.c., les Cours appliquent les dispositions du livre IV pour des affaires ayant l'élément étranger. À leur défaut, les Cours peuvent appliquer les dispositions prescrites dans les autres livres du D.p.c. La priorité est accordée aux dispositions spéciales. Étant

²⁷³. L'article 237 du D.p.c.

²⁷⁴. L'article 238 du D.p.c.

²⁷⁵. L'article 239 du D.p.c.

²⁷⁶. L'article 240 du D.p.c.

²⁷⁷. L'article 241 du D.p.c.

²⁷⁸. L'article 242 du D.p.c.

donné qu'il n'y a que 34 articles²⁷⁹ dans le chapitre des dispositions spéciales pour des affaires ayant l'élément étranger, les Cours appliquent obligatoirement l'ensemble du D.p.c. dans chaque procès impliquant un élément étranger. La priorité des dispositions spéciales sur les autres dispositions est tout à fait relative.

c) Le principe de l'égalité et de réciprocité

Le D.p.c. proclame solennellement l'égalité des droits pour les parties au procès. Aucune différence ne doit être faite entre le demandeur et le défendeur, entre la partie privée et la partie publique, entre la partie chinoise et la partie étrangère. Le principe d'égalité est aussi rappelé en matière des obligations des parties ainsi que de leurs positions dans le procès. L'article 5 du D.p.c. donne aux parties étrangères en procès le «traitement national» pour recourir à la justice, c'est-à-dire, elles jouissent des mêmes droits et des mêmes obligations que les chinois au cours du procès.

Mais l'article 5, paragraphe 2, a établi l'exception à ce traitement national par un principe de réciprocité:

«Si une tribunal étranger restreint les droits des citoyens, les entreprises ou organismes chinois de recourir à la justice, leurs nationaux, leurs entreprises ou organismes en Chine se voient imposer les mêmes restrictions pour les mêmes droits, par la Cour du peuple en Chine.»

C. Le contenu des dispositions spéciales

Le livre IV du D.p.c. englobe six chapitres: des dispositions générales (chapitre 24), des règles de compétence (chapitre 25), de la signification et des délais (chapitre 26), des mesures

²⁷⁹. De l'article 237 à l'article 270 du D.p.c.

conservatoires (chapitre 27), de l'arbitrage (chapitre 28) et de l'entraide judiciaire (chapitre 29). Sans toucher le problème de la compétence et de l'arbitrage qui font l'objet de notre prochaine analyse, nous mettons l'accent sur l'étude sur la signification et le délai, les mesures conservatoires et l'entraide judiciaire.

1. Les dispositions concernant la signification et le délai

Dans un procès judiciaire, il est indispensable pour les parties de connaître la façon de signifier le document et les exigences des délais pour leur défense et appel. En général, les dispositions spéciales pour les affaires ayant l'élément étranger offrent des avantages bien évidents pour les parties par rapport à la procédure pour les affaires internes.

a) Les différentes formes de significations

Il existe sept formes de significations dans la procédure civile ayant l'élément étranger.²⁸⁰ On compte la signification fixée par la convention internationale, la signification par voie diplomatique, la signification par l'ambassade ou le consulat chinois à l'étranger, la signification au mandataire, la signification aux organismes situés en Chine et désignés par la partie, la signification par courrier et enfin la signification par notification. Nous essayons de tracer les différences entre ces divers modes de significations et identifier les problèmes éventuels.

-- Signification fixée par la convention internationale

Cette forme de signification est tout à fait récente. En effet, depuis ces dernières années, la Chine a signé certaines conventions ou accords bilatéraux pour l'entraide ou la coopération judiciaire. Dans ce genre de documents, on inclut souvent des dispositions concernant la

²⁸⁰. L'article 247 du D.p.c.

signification des documents légaux par les cours des pays contractants. La forme de signification désignée dans la convention possède un caractère exclusif et exclut, par conséquent, d'autres formes de significations. Ainsi, la partie étrangère dans un procès chinois doit s'informer s'il existe une forme de signification particulière entre la Chine et son pays.

-- Signification par voie diplomatique

Pour la signification des actes dans des pays avec lesquels la Chine n'a pas conclu de traité, on exerce la signification par voie diplomatique. Cependant, comme le pays destinataire exige le plus souvent que la signification d'actes soit assurée par ses propres fonctionnaires, il faut donc demander l'assistance des autorités judiciaires et du ministère des Affaires étrangères des deux pays concernés. Concrètement, lorsqu'une Cour du peuple veut signifier un document de la Chine à l'étranger, elle doit remettre en double exemplaire les actes auxquels devra être annexée la traduction en langue du pays du destinataire, directement à l'huissier de la Cour intermédiaire du peuple.²⁸¹ Une fois la remise faite, les documents sont envoyés au ministère chinois des Affaires étrangères qui ensuite les remet aux Missions diplomatiques ou au Consulat de la partie étrangère en Chine. Par l'intermédiaire de ces missions diplomatiques, la demande sera transmise d'abord au tribunal destinataire étranger, puis sera exécutée selon la procédure et la loi du pays.

-- Signification par l'ambassade ou le consulat chinois à l'étranger

Cette forme de signification est réservée spécialement pour les citoyens chinois résidant à

²⁸¹. Voir l'annonce conjointe de la Cour suprême du peuple, du ministère des Affaires étrangères et du ministère de Justice concernant la signification des actes judiciaires par voie diplomatique, publiée dans No 4, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., pages 12-14, (1986).

l'étranger. Tous les pays membres de la *Convention du Vienne sur les relations diplomatiques de 1963*²⁸² sont autorisés d'utiliser cette façon de signifier les actes juridiques parmi les pays membres.

– Signification au mandataire de la partie

La remise officieuse d'actes judiciaires par la Cour au mandataire de la partie au procès est une façon rapide et sécuritaire de signification. Le mandataire est le plus souvent un avocat chinois, ceci implique une entente préalable et précise quant aux adresses des deux parties et au mode de communication.

– Signification aux organismes situés en Chine et désignés par la partie

Lorsque la partie étrangère au procès a son commerce, un bureau de représentation ou un agent en Chine, elle peut très bien choisir l'endroit de son commerce, de son bureau ou de son agent pour recevoir les documents de la Cour.

– Signification par courrier

Évidemment, si la loi de l'État où se trouve la partie étrangère le permet, la signification peut se faire par la poste. C'est la forme la plus populaire de la signification. Tout document transmis par la poste sera réputé signifié ou livré et reçu dans le six mois suivant sa mise à la poste, lorsqu'il n'y a pas d'avis de retour.

– Signification par la publication

Si tous les procédés de signification susmentionnés ne peuvent être utilisés, les cours chinoises peuvent publier une annonce pour signifier un acte, et après un délai de six mois à partir

²⁸². La Chine est membre de cette convention depuis 1979.

du jour de la publication, la signification peut être considérée comme effectuée.

b) Les dispositions concernant les délais²⁸³

Tout d'abord, le délai pour la plaidoirie. Si le défendeur n'a pas de résidence en Chine,²⁸⁴ la Cour chinoise doit signifier la copie de la requête au défendeur, l'inviter à produire un plaidoyer dans les 30 jours qui suivent la réception de la copie de la requête. Le défendeur peut alors demander un sursis de 30 jours au plus pour plaidoirie auprès de la Cour.²⁸⁵ En ce qui concerne le délai de l'appel, si la partie qui ne réside pas en Chine n'est pas d'accord avec la décision de première instance de la Cour du peuple, elle doit interjeter appel dans les 30 jours. L'intimé doit déposer un mémoire en réponse dans les 30 jours (pouvant également être prolongé de 30 jours) suivant la réception de la copie du pourvoi en appel.²⁸⁶

Bien entendu, pour appliquer les dispositions spéciales concernant les délais, il faut que le procès soit incontestablement une affaire ayant l'élément étranger et que le défendeur de la première instance et l'appelant ou l'intimé²⁸⁷ dans un appel résident à l'extérieur de Chine. Le délai de 30 jours sera refusé si l'une des conditions n'est pas accomplie. Il est à noter que la

²⁸³. À cause de la nature impérative, le calcul des délais a une importance capitale dans le procès. Dépasser le délai risque non seulement de perdre le droit de contester l'incompétence du tribunal, mais encore le droit de continuer le procès.

²⁸⁴. La résidence est le seul critère d'admission pour l'application des dispositions spéciales. Lorsque le défendeur a eu sa résidence en Chine, on appliquera les dispositions normales sur le délai.

²⁸⁵. L'article 248 du D.p.c.

²⁸⁶. L'article 249 du D.p.c.

²⁸⁷. Lorsqu'il s'agit d'un appel, le D.p.c. ne fait pas de distinction entre l'appelant et l'intimé pour jouir du délai de 30 jours.

procédure pour une affaire ayant l'élément étranger n'est pas liée par l'article 135²⁸⁸ et l'article 159²⁸⁹ du D.p.c. quant au délai de la terminaison de l'instance.

2. Les mesures conservatoires

Les mesures conservatoires ont pour but de conserver les biens en litige afin d'éviter leur disparition, leur détérioration ou leur dévaluation au moment de l'exécution du jugement. Les mesures se divisent en général en deux catégories selon qu'elles nuisent ou non à la jouissance du débiteur ou du détenteur. Celles qui nuisent à la jouissance du débiteur ou du détenteur sont les saisies mobilières et immobilières, etc...; les mesures conservatoires de la seconde espèce sont l'inscription hypothécaire, l'établissement des inventaires etc... bref, les mesures conservent les choses ou un droit, mais ne nuisent pas à la jouissance du débiteur.

En général, on peut demander des mesures conservatoires soit avant,²⁹⁰ soit pendant l'instance. Si c'est avant l'instance, la prise des mesures conservatoires doit être suivie dans les 30 jours par le procès. Sinon, les mesures seront invalides. La partie peut exercer des mesures conservatoires soit à titre de créancier,²⁹¹ soit à titre de propriétaire.²⁹² Dans le D.p.c., les

²⁸⁸. Cet article prévoit une durée de six mois pour terminer la première instance.

²⁸⁹. Cet article prévoit une durée de trois mois pour terminer la deuxième instance d'une affaire.

²⁹⁰. En vertu de l'article 93 du D.p.c., une partie peut demander les mesures conservatoires par une requête en cas d'urgence.

²⁹¹. À titre de créancier: l'exigibilité de la créance est nécessaire pour faire les actes conservatoires qui nuisent à la jouissance du débiteur ou du détenteur.

²⁹². À titre de propriétaire: les parties doivent rester dans la même situation qu'avant le procès jusqu'au jugement. Il n'est pas permis de se faire justice soi-même, et le possesseur est présumé propriétaire jusqu'à preuve contraire. Ainsi, s'il s'agit d'un immeuble: jusqu'au jugement, le demandeur ne peut faire aucun acte conservatoire nuisible au possesseur. Celui qui se dit

dispositions spéciales prévoient que la Cour peut accepter la demande des mesures conservatoires présentée par une partie, mais ne peut pas soulever cette demande d'office.²⁹³ Lorsque la Cour juge que les mesures conservatoires sont nécessaires, elle ordonne à l'autre partie de donner des garanties.²⁹⁴ Si le défendeur refuse de donner des garanties, la Cour du peuple peut ordonner la saisie de la propriété.²⁹⁵ Lorsque l'exécution de la saisie nécessite un contrôle ou une surveillance, la Cour demandera à des organismes spécialisés²⁹⁶ d'effectuer ce contrôle ou cette surveillance. Les frais sont à la charge de la partie défenderesse,²⁹⁷ tandis que les dommages-intérêts et les frais causés par une demande non justifiée seront couverts par le demandeur.²⁹⁸

3. L'entraide judiciaire en matière civile et commerciale

Conformément à certains traités internationaux et aux accords bilatéraux que la Chine a signés ou auxquels elle a participé, ou en vertu du principe de réciprocité, les tribunaux chinois et

propriétaire d'un immeuble peut s'opposer à la vente que veut faire un tiers. Cette opposition n'est pas interruptive de la jouissance; mais il est non recevable de s'opposer au paiement des loyers ou du fermage. S'il s'agit d'une chose mobilière, le demandeur peut faire tous les actes qui tendent à lui conserver cette chose. Il peut empêcher le détenteur d'en jouir, s'il est à craindre que la chose ne vienne à disparaître.

²⁹³. Cela est différent dans un procès interne. Les mesures conservatoires peuvent être soulevées soit par les parties, soit par le tribunal.

²⁹⁴. Dans le procès interne, la garantie sera donnée par la partie demanderesse.

²⁹⁵. Les propriétés qui feront éventuellement l'objet d'une telle saisie peuvent être des bateaux et des avions.

²⁹⁶. Tels que la police, les miliciens civils, etc...

²⁹⁷. L'article 255 du D.p.c.

²⁹⁸. L'article 254 du D.p.c.

étrangers peuvent se charger mutuellement d'accomplir certains actes de procédures. Cette coopération judiciaire s'appelle l'entraide judiciaire. Le fondement d'une telle coopération est le respect mutuel de la souveraineté nationale ainsi que de l'égalité et la réciprocité des avantages.²⁹⁹

L'esprit de l'entraide ou coopération judiciaire entre les différents pays a été entériné dans le *Droit de procédure civile* par la modification de l'année 1992. Le domaine couvert par cet instrument judiciaire international est assez large. Il comprend notamment la transmission et la remise des actes judiciaires et des actes extrajudiciaires, l'exécution sur commission rogatoire des actes d'instruction et d'acquisition de preuves,³⁰⁰ la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires passées en force de chose jugée et des sentences arbitrales en matière civile et commerciale,³⁰¹ la demande de l'information et d'autres missions nécessaires. Nous abordons ici seulement le sujet de la transmission et remise des actes et le problème des commissions rogatoires.

a) La transmission et remise des actes judiciaires et extrajudiciaires

La demande aux fins de remise des actes judiciaires et extrajudiciaires n'est pas formulée directement par la partie en litige, mais par l'intermédiaire d'un organisme spécial qui a été désigné dans le cadre de l'entraide judiciaire entre les deux pays contractants. Aux termes de l'accord bilatéral de l'entraide, cet organisme s'appelle «autorité centrale» et a pour mission de mettre en oeuvre l'entraide judiciaire. C'est par les deux pays contractants que les autorités centrales sont

²⁹⁹. Cette phrase est presque toujours reprise au début de chaque accord d'entraide entre la Chine et un pays étranger.

³⁰⁰. L'article 262 du D.p.c.

³⁰¹. Nous allons voir spécifiquement cette matière dans le titre III de la présente thèse.

désignées ou instituées respectivement, elles peuvent être entre autres la Cour suprême.³⁰² Lorsque l'«autorité centrale» a reçu un écrit de demande par l'autre «autorité centrale», elle fera procéder à la remise au destinataire résidant dans son territoire. Les demandes doivent être rédigées sur des imprimés.³⁰³ Les actes judiciaires et les actes extrajudiciaires à remettre doivent être adressés en double exemplaire et accompagnés d'une traduction dans la langue de la Partie requise.³⁰⁴

L'exécution d'une demande aux fins de remise d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire peut être refusée si la Partie requise juge que cette exécution est de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité. Dans ce cas, la Partie requise doit informer la Partie requérante des motifs qui expliquent le refus d'exécution. La remise des actes judiciaires et des actes extrajudiciaires ne donne lieu au paiement d'aucun frais.

b) Des commissions rogatoires

En matière civile et commerciale, les juridictions de chacune des parties contractantes d'un accord bilatéral d'entraide peuvent demander une commission rogatoire aux juridictions de l'autre partie aux fins de procéder aux mesures d'instruction qu'elles estiment nécessaires, telles que

³⁰². C'est le cas pour la Chine.

³⁰³. La preuve de la remise d'un acte se fait justement au moyen d'un récépissé qui est établi sur des imprimés. Le destinataire doit consigner la date de la réception de l'acte et apposer sa signature sur le récépissé. L'autorité compétente de la Partie requise est tenue, pour sa part, de consigner sur le récépissé, la forme, le lieu et la date de la remise et, en cas de non-remise, de constater les motifs qui ont empêché la remise ou le fait qui explique le refus du destinataire de recevoir l'acte.

³⁰⁴. FI Zhong Wei, TANG Chen Yuan et autres, Pratique et théorie de l'entraide judiciaire en Chine, Édition de la Cour du peuple, page 404, (1992).

auditions des parties, de témoins, d'experts, établissement de preuves, opérations d'expertises et examens judiciaires.³⁰⁵

La juridiction de la Partie requise qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire applique les lois de son pays en ce qui concerne les formes à suivre. Elle peut, le cas échéant, appliquer les moyens de contrainte appropriés prévus par sa loi interne.³⁰⁶

Lorsque les actes d'instruction ne peuvent être entrepris à l'adresse indiquée par la Partie requérante, la juridiction de la Partie requise doit prendre de son chef les mesures nécessaires afin de trouver l'adresse et de remplir la commission qui lui est donnée; le cas échéant, elle peut à cet effet demander à la Partie requérante des renseignements complémentaires. Si l'adresse ne peut être trouvée malgré les efforts accomplis, la juridiction de la Partie requise doit par l'intermédiaire de son autorité centrale en faire part à la Partie requérante et lui renvoyer toutes les pièces accompagnant la commission rogatoire.

L'entraide judiciaire a cependant certaines limites. Ainsi, les tribunaux étrangers ne peuvent charger les tribunaux chinois que d'actes relevant de leur compétence; en outre, ces actes ne doivent pas être incompatibles avec la souveraineté et la sécurité de la Chine. Lorsque les tribunaux

³⁰⁵. L'exécution de la commission rogatoire peut être refusée en tout ou en partie par la Partie requise si elle la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité ou à son ordre public, ou si elle juge que cette exécution ne relève pas, selon sa loi interne, de la compétence de l'autorité judiciaire. En pareil cas, la Partie requise doit informer la Partie requérante des motifs qui expliquent le refus d'exécution.

³⁰⁶. En effet, chacune des deux parties contractantes a la faculté de faire procéder, par exemple, directement par sa mission diplomatique ou consulaire, aux actes d'instruction auprès de ses propres ressortissants se trouvant sur le territoire de l'autre Partie; ce faisant, elle doit respecter les lois de cette dernière et s'abstenir de prendre toute mesure de contrainte.

étrangers demandent aux tribunaux chinois d'apporter leur concours pour l'exécution des décisions judiciaires ou arbitrales, les tribunaux chinois se réservent le droit d'examiner ces décisions. S'ils considèrent que ces décisions ne vont pas à l'encontre des intérêts de l'État et de la société chinoise, ils les déclarent valables et les font exécuter en conformité avec le D.p.c. Dans le cas contraire, ils les renvoient aux tribunaux étrangers.

D. La partie étrangère dans la procédure civile chinoise

En principe, dans la procédure civile, pour régler des différends ayant l'élément étranger, la partie étrangère peut être une personne physique ayant nationalité étrangère, un apatride, une compagnie, une entreprise et toute autre entité étrangère. Elle a, que ce soit à titre de demandeur ou de défendeur, une position égale avec 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 n'a pas la même capacité de droit et la même capacité de conduite dans la procédure que la première.

1. La capacité de jouissance et la capacité d'exercice dans la procédure

Les dispositions chinoises en matière de capacité des parties dans la procédure sont assez complexes, on y voit en réalité deux sortes de capacités, c'est-à-dire la capacité de jouissance et la capacité d'exercice: la capacité de jouissance signifie qu'une personne a une capacité d'être partie au procès, d'être indépendante pour les affaires procédurales et d'accepter les droits et les obligations dans la procédure; le second terme désigne une capacité d'exercer ses droits dans la procédure, cette capacité comprend une habilité et une capacité de suivre la procédure avec les effets légaux, sans avoir besoin d'un représentant ou d'un agent pour agir en son nom. D'après la loi chinoise, dans une procédure civile, la partie doit posséder à la fois la capacité de jouissance,

c'est-à-dire la capacité d'ester en justice, mais encore la capacité d'exercice dans la procédure pour intenter le procès.³⁰⁷

Le D.p.c. accorde une égalité de droit entre une personne physique et une personne morale. En effet, l'article 49 prévoit que *«la personne physique, la personne morale et d'autres organismes peuvent devenir une partie dans un procès...»*. Cela veut dire que la personne physique et la personne morale ont toutes leur capacité de jouissance. Cette capacité de jouissance est acquise pour la personne physique depuis sa naissance et peut être perdue par suite de sa mort. Pour une personne morale, cette capacité est acquise à partir du moment où l'entité a été fondée légalement suivant les lois et cette capacité peut être perdue par suite de sa dissolution. Néanmoins, il y a des différences à l'égard de la capacité d'exercice. Pour une personne physique, cette capacité d'exercice est acquise pour la personne physique depuis l'âge de la majorité³⁰⁸ et peut être perdue par suite d'une incapacité d'exercice;³⁰⁹ pour la personne morale, son acquisition de la capacité d'exercice est limitée par son champ des activités prévues au moment de la constitution. Par exemple, une école n'a pas de droit civil pour gérer un hôtel, une pharmacie n'a pas de droit civil pour vendre des téléviseurs.³¹⁰ De plus, la capacité d'exercice de la personne morale peut être limitée par les lois et les règlements et cette capacité ne peut être exercée que par son représentant légal. La

³⁰⁷. À ce propos, l'article 36 des *Principes généraux du droit civil* dispose que: *«Une personne légale doit être une organisation qui a le droit civil et qui possède une capacité d'exercice des droits, et qui jouit indépendamment des droits civils et assume des obligations conformément à la Loi»*.

³⁰⁸. En Chine, c'est à l'âge de 18 ans.

³⁰⁹. Par exemple, ceux qui sont considérés comme incapables soit au niveau mental ou au niveau physique, ne possèdent pas une telle capacité de conduite, cité du livre de JIANG Ping et ZHANG Pei Ling, Manuel du Droit de procédure civile, Édition de l'Université de droit et de sciences politiques de Chine, page 30, (1986).

³¹⁰. Voir à la page 45 du livre de JIANG Ping et ZHANG Pei Ling, Manuel du droit civil.

personne morale elle-même n'a pas de capacité de mener une procédure.

La connaissance sur les restrictions à la capacité d'exercice de la personne morale est extrêmement importante pour des investisseurs étrangers qui veulent intenter un procès en Chine au nom d'une compagnie ou d'une société dans laquelle ils ont investi, car dans certains cas ces restrictions peuvent soulever des problèmes délicats. Si l'investisseur étranger s'engage dans un conflit lié à une affaire qui est complètement hors du champ des activités prévues dans la charte de la constitution de son commerce, il perdra sa cause sans recours, car une personne morale n'a ni capacité de jouissance, ni capacité d'exercice dans des affaires hors du champ de ses activités déterminées d'avance.³¹¹

Quant au problème du représentant légal, il fait l'objet de vives discussions, car même dans les lois ou les règlements, on n'a pas une définition pour le représentant légal: certains règlements³¹² prévoient d'une façon explicite que le président du conseil d'administration est le représentant légal de l'entreprise. Certains autres règlements semblent laisser entendre que si le président du conseil d'administration se trouve dans l'incapacité d'exercer ses responsabilités, il devra autoriser le vice-président ou un autre membre du conseil à représenter l'entreprise.³¹³

Une autre grande interrogation se pose sur la définition d'«autres organismes» de l'article

³¹¹. En Chine, le champ des activités d'une personne morale doit être déterminé d'une façon précise dans sa demande d'enregistrement auprès des autorités compétentes. Une compagnie d'exportation et d'importation qui a inscrit seulement l'exportation et l'importation de papier comme son champ d'activités ne peut même pas conclure un contrat de transaction des métaux.

³¹². Par exemple, les *Règlements pour l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*.

³¹³. L'article 37 des *Règlements*.

49 du D.p.c. Est-ce qu'ils comprennent des coentreprises à coopération contractuelle n'ayant pas de statut de personne morale?³¹⁴ Compréhendent-ils les bureaux de représentation ou les agences de liaison des banques ou des compagnies étrangères?³¹⁵ La réponse n'est pas claire. Le 14 juillet 1992, la Cour suprême de la Chine a été invitée à se prononcer sur cette question. Elle a avancé un critère d'admissibilité³¹⁶ et énuméré notamment neuf catégories d'organismes admissibles pour l'application de l'article 49 du D.p.c.³¹⁷ Ils sont:

- «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 branches ou les filiales d'une personne morale ayant dûment établi et obtenu leur permis*

³¹⁴. Nous avons déjà mentionné dans le titre préliminaire qu'il existe deux formes de coentreprises à coopération contractuelle, l'une avec le statut d'une personne morale, l'autre sans avoir ce statut.

³¹⁵. Les banques canadiennes comme la Banque Royale et Banque de Montréal, n'ont présentement qu'un bureau de représentation en Chine. Il en est de même pour certaines grosses compagnies. Par exemple, la compagnie canadienne SPAR n'a qu'un bureau de représentation en Chine, mais elle possède 25% des affaires dans le domaine de la télécommunication par satellite en Chine.

³¹⁶. C'est-à-dire, un organisme n'ayant pas de personne morale doit être établi conformément à la loi, posséder certains biens et avoir son organisation interne pour être admissible à l'application de l'article 49 du D.p.c.

³¹⁷. «Des opinions pour l'application du D.p.c.: No 40», No 3, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 71, (1992).

d'exploitation conformément à la loi;

6. les branches de la Banque du Peuple et d'autres banques chinoises spécialisées;

7. les branches de la Compagnie d'Assurance du Peuple;

8. les entreprises établies par la municipalité, le quartier d'habitation et le village rural; et

9. autres organismes admissibles selon le critère d'admissibilité».

Sans doute, l'intervention de la Cour suprême permet-elle d'enlever beaucoup d'incertitudes quant à la capacité d'exercice procédural des organismes n'ayant pas de personne morale. Mais elle crée autant de difficultés quant à l'interprétation du critère d'admissibilité pour l'application de l'article 49 du D.p.c., car il manque la précision, quantitative comme qualitative, sur le volume des biens et sur l'envergure de l'organisation interne pour déterminer si un organisme est vraiment admissible.

2. La protection supplémentaire relevant du droit international

Bien conscients de l'existence du problème de capacité d'exercice dans une procédure civile en Chine, certains gouvernements étrangers ont signé des accords bilatéraux pour obtenir explicitement une protection judiciaire pour ses ressortissants et pour les 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 ainsi:

«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'étranger.*
- 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».*³¹⁸

3. Les immunités judiciaires

Les tribunaux chinois accordent une grande attention au problème des immunités judiciaires. D'après un principe fondamental du droit international, les souverainetés sont égales, un État souverain ne peut pas se trouver sous la soumission d'une juridiction d'un autre État souverain, il jouit donc des immunités judiciaires. Dans la pratique, les tribunaux chinois n'acceptent un procès intenté contre un État souverain que lorsqu'il a renoncé aux immunités judiciaires. Par l'immunité judiciaire de souverainetés, on accorde l'immunité judiciaire au corps diplomatique et aux biens d'État.³¹⁹ Lorsqu'un procès est mené contre des étrangers, des organisations étrangères ou des organisations internationales jouissant aussi des immunités judiciaires, les tribunaux chinois appliquent les dispositions de ses lois et des traités internationaux que la Chine a signés ou auxquels elle a participé. En principe, un tel procès ne peut être reconnu que lorsque la partie jouissant des immunités judiciaires a renoncé d'une façon explicite ou implicite à ses droits privilégiés ou dans les cas où les immunités judiciaires ne sont pas accordées d'après le droit interne ou international.³²⁰ Ainsi, lorsqu'un demandeur jouissant des immunités judiciaires a entamé un

³¹⁸. FI Zhong Wei, TANG Chen Yuan et autres, Pratique et théorie de l'entraide judiciaire en Chine, Édition de la Cour du peuple, page 242, (1992).

³¹⁹. Voir les *Règlements sur les immunités et les privilèges des diplomaties étrangères*.

³²⁰. Par exemple, un diplomate étranger en Chine ne peut pas avoir recours à l'immunité judiciaire dans un procès à propos d'immeubles privés qui se trouvent à l'intérieur de la Chine ou de conflits relatifs à un héritage dans lequel le diplomate est un exécuteur, un héritier ou un gestionnaire d'un héritage; ou encore dans le cadre d'un procès relatif à ses activités commerciales

procès de sa propre initiative, et que cette action a suscité des demandes reconventionnelles, le demandeur ne peut pas, dans ce cas-là, réclamer l'immunité judiciaire, car son action représente une renonciation de ses privilèges. Si un défendeur jouissant des immunités judiciaires est allé à la Cour pour répliquer à l'accusation, il ne peut pas demander l'immunité judiciaire, car sa présence signifie qu'il renonce à ses privilèges.³²¹

4. Les droits des étrangers au procès

Comme tout citoyen chinois, la partie étrangère au procès civil bénéficie du droit à l'égalité devant la loi et d'autres droits procédurales, tels que droit de récusation des juges, droit de mandater un représentant ou un avocat pour la conduite du procès, droit de demander l'enquête, droit de demander l'assistance des assesseurs populaires et droit de demander la publicité. Elle peut évidemment fournir des preuves, plaider et faire appel. Avec consentement du tribunal, les parties peuvent aussi consulter le dossier du procès, faire photocopier tous les documents et actes concernés, sauf les documents confidentiels ou documents touchant des secrets d'État. Avant le jugement, les parties peuvent se concilier et suspendre le procès. Le demandeur peut changer la demande de procès ou y renoncer; le défendeur peut contredire et faire une demande reconventionnelle. De plus, la partie étrangère peut demander l'assistance d'un interprète au cours de l'audience.

Bref, les droits au procès dont la partie étrangère peut jouir sont très larges, ce qui lui permet de défendre ses intérêts légitimes et d'assurer le déroulement normal du procès.

qui sont hors du champ des activités diplomatiques.

³²¹. Cité du même article mentionné dans la note précédente.

a) Droit de récusation

Si le justiciable craint de ne pas obtenir justice parce qu'il estime que le juge qui aura à statuer sur sa demande ou sa défense pourrait avoir intérêt à favoriser l'autre partie, il pourra demander le remplacement de ce juge par un autre. Cette procédure de récusation est prévue d'une part à l'article 16 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*, d'autre part aux articles 43, 45, 46, et 47 du D.p.c.

En effet, l'article 16 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*, confirmant la mesure de récusation, prévoit que:

«Si la partie au procès considère que le juge a un intérêt direct ou personnel dans l'affaire, ou qu'il ne peut la juger avec impartialité pour d'autres raisons, la partie concernée a le droit de requérir la récusation de ce juge. Le président du tribunal du peuple prendra la décision suivant le rapport qui lui a été soumis.»

Le même article prévoit aussi une auto-récusation par le juge lui-même:

«Si le juge estime qu'il a un intérêt direct ou personnel dans l'affaire soumise et s'il considère qu'il doit se récuser, il en fait part au président du tribunal.»

Nous pouvons grouper les causes de récusation prévues par le législateur en trois catégories:

a) lorsque le juge est lui-même partie au procès ou proche parent de la partie au procès; b) lorsque le juge a un intérêt au procès; c) lorsque le juge a une relation étroite avec la partie au procès de sorte que son jugement ne serait pas équitable.

La demande de récusation d'un juge est laissée à l'appréciation du président du tribunal.

Lorsque la récusation vise le président lui-même qui faisant partie du jury, l'appréciation sera faite par le comité du jugement.³²² Il faut que les motifs invoqués soient assez graves pour faire suspecter la partialité du juge. Les causes «subjectives», comme les sentiments d'amitié et l'inimitié sont acceptés difficilement. Autrement, il serait trop facile à un plaideur de faire naître à son profit une cause de récusation. Elle peut être faite depuis le début du procès jusqu'à la veille du jugement.

b) Droit de défense par la représentation

Le défendeur a droit à sa défense; il peut se défendre lui-même ou confier sa défense à un avocat, un citoyen recommandé par une organisation populaire ou par l'unité d'où provient l'accusé ou par un autre citoyen ayant obtenu l'autorisation du tribunal, ou encore un membre de sa famille ou son tuteur. L'accusé peut changer de défendeur au cours du procès. L'avocat se fait communiquer d'office les pièces nécessaires à la défense. Les autres défendeurs doivent obtenir préalablement l'autorisation du tribunal.

Les *Principes généraux du Code civil* distinguent trois sortes de représentations: 1. la représentation par procuration qui résulte d'un contrat de mandat (oral ou écrit) par lequel le mandant charge le mandataire qui accepte d'accomplir un acte juridique déterminé; 2. la représentation légale par laquelle le représentant agit dans des cas déterminés par la loi au nom et pour le compte du représenté;³²³ 3. la représentation par désignation par laquelle le tribunal désigne, en cas de procès, un représentant pour ester au nom du représenté.³²⁴

³²². Le comité du jugement est créé à l'intérieur de chaque cour. Il a pour fonction de veiller le bon fonctionnement des activités judiciaires, de discuter des affaires importantes ou difficiles, ainsi que de toutes les autres questions concernant le travail judiciaire et la pratique professionnelle.

³²³. En cas d'incapacité du mineur par exemple.

³²⁴. Mineur sans avoir représentant légal par exemple.

Si la partie étrangère désire mandater un avocat pour son procès civil, elle doit confier ce mandat à un avocat chinois.³²⁵ L'organisation de la profession des avocats en Chine est bien différente de celle des pays occidentaux. La partie étrangère doit savoir comment les avocats chinois sont regroupés,³²⁶ quelles sont leurs missions³²⁷ et comment leur donner le mandat.

³²⁵. L'article 241 D.p.c.

³²⁶. Il existe trois principaux regroupements d'avocats, à savoir les bureaux de conseils juridiques, les cabinets d'avocats privés et les associations d'avocats.

Les bureaux de conseils juridiques: Ce genre de regroupement est le plus courant et le plus important. Ils existent aujourd'hui pratiquement dans toutes les agglomérations urbaines. Les bureaux sont pour la plus grande part compétents pour les affaires qui ne concernent que des chinois. Mais il existe dans les grandes villes des bureaux de conseils consacrés aux affaires avec l'étranger qui ont été créés avec l'approbation du ministère de la Justice.

Les cabinets d'avocats privés: Les zones de l'économie spéciale ont beaucoup devancé le reste du pays, elles ont coutume d'être toujours un pas en avant. Pour attirer les investisseurs et pour suivre les tendances et les habitudes de la profession d'avocat dans les pays occidentaux, plusieurs cabinets d'avocats privés ont été établis. Ce sont des organisations professionnelles d'avocats spécialisés dans la prestation de services juridiques aux investisseurs, aux entreprises, aux organismes commerciaux et financiers étrangers, et ce dans les domaines de l'économie, du commerce, des finances, des taxes et de la propriété industrielle. Maintenant, dans les grandes villes comme Beijing et Shanghai, les cabinets d'avocats privés sont de plus en plus nombreux.

Les associations d'avocats: Ces associations peuvent être établies à l'échelle de la province, leurs missions consistent à défendre les droits du Barreau, à échanger des expériences et à renforcer les liens à l'intérieur comme à l'extérieur des provinces et du pays. Après que de nombreuses associations d'avocats ont été créées à l'échelle provinciale, on en vient, le 7 juillet 1986, à la création de l'Association nationale des avocats de Chine.

³²⁷. Malgré le fait que la majorité des avocats n'exercent pas sous la forme de profession libérale, la majorité des avocats sont des salariés d'État, leur mission ressemble à celle des avocats privés d'autres pays. Pour l'essentiel, l'avocat a cinq missions: 1. conseil juridique pour tous les organismes et entreprises d'État. Cette mission résulte du statut de l'avocat en tant qu'agent de l'État; 2. défense dans les affaires pénales. L'avocat chinois, comme l'avocat canadien, est tenu à l'objectivité, c'est-à-dire qu'il ne doit pas non seulement faire état des faits à la décharge de l'accusé, mais aussi, dans le pire des cas, des faits à charge. Dans tous les cas, il doit veiller à ce que soit préservée l'égalité des droits de la défense et de l'accusation; 3. représentation dans les affaires et les procédures civiles, administratives et pénales. 4. représentation d'une partie dans des affaires autres que des procès, par exemple lors d'une médiation, d'une procédure d'arbitrage, d'un transfert, d'une immatriculation commerciale, etc...; 5. conseils à la population. Le public peut discuter de ses problèmes juridiques avec les avocats.

L'avocat n'ayant pas un mandat ne peut pas agir au nom des parties dans leurs procès. Le mandat est donc un acte important. Lorsqu'une partie étrangère voudra mandater un avocat chinois pour son procès, le mandat devra être signé par la partie en question. Si la partie étrangère n'est pas domiciliée en Chine, elle doit, pour que le mandat qu'elle envoie aux avocats chinois soit valide, le faire certifier par un notaire national et confirmer par la délégation diplomatique ou le consulat de la Chine se trouvant dans son pays.³²⁸

c) Droit de demande d'enquête

Comme tout citoyen chinois, une partie étrangère peut avoir droit de demander une enquête au cours de sa procédure civile. En Chine, ce sont les organismes de sécurité publique et le parquet du peuple³²⁹ qui ont la responsabilité de faire des enquêtes pour établir la vérité, et ce tant à charge qu'à décharge. Ils doivent aussi enquêter sur tous les éléments qui permettront de fixer la sanction, en faveur comme en défaveur de l'accusé. Il faut rappeler que l'organisme de sécurité publique et le parquet du peuple représentent l'État et la collectivité. Malgré le fait que l'on ait le plus souvent recours à ces deux organismes dans les affaires pénales, l'assistance auprès d'eux est de plus en plus fréquente dans des affaires civiles.

³²⁸. L'article 242 du D.p.c.

³²⁹. L'organisme judiciaire de contrôle. Voir le chapitre concernant le parquet du peuple.

d) Droit à l'assistance des assesseurs³³⁰

En vue de renforcer le contrôle du peuple au pouvoir judiciaire et d'assurer davantage l'impartialité du juge, on a introduit dans la procédure judiciaire en Chine le système des assesseurs. Nous pouvons trouver l'institution de ce système dans la *Loi organique des tribunaux du peuple*.³³¹ À son origine, la présence des assesseurs était seulement dans la procédure des affaires criminelles, petit à petit ce système est utilisé quelques fois aux procès des délits commerciaux et des procès économiques.

La nomination d'un assesseur³³² peut être faite seulement pour une affaire ou pour une période plus ou moins longue. Malgré leur statut non permanent au sein de la Cour du peuple, les assesseurs font partie des membres du tribunal dans une procédure civile et jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des mêmes droits que les juges du tribunal. Ils peuvent examiner les dossiers, demander des preuves, procéder à des interrogatoires, émettre des opinions. Lors du jugement, leur voix vaut celle d'un juge et ils signent le verdict. Le droit à l'assistance des assesseurs constitue une garantie pour les parties dans la procédure.³³³

³³⁰. Les assesseurs sont bien différents des membres du jury dans les systèmes juridiques des pays occidentaux: les membres du jury ont été choisis pour une seule affaire, les assesseurs peuvent rester dans leur poste pendant une période plus ou moins longue; un assesseur peut être seul dans un procès, tandis que le jury est toujours formé par un nombre de membres déterminé d'avance; un assesseur peut donner sa parole sur le problème de fond, tandis que le pouvoir d'un membre du jury ne se limite que sur le problème de fait.

³³¹. En effet, le deuxième paragraphe de l'article 10 de la *Loi organique des tribunaux du peuple* stipule que les causes de première instance devant le tribunal du peuple seront jugées par le tribunal formé par les juges ou par les juges et les assesseurs populaires.

³³². Les assesseurs sont choisis parmi les masses populaires. En théorie, tout citoyen chinois âgé de 23 ans qui jouit du droit de vote est éligible pour être élu comme un assesseur, à l'exception des personnes privées de leurs droits politiques.

³³³. Voir le paragraphe dans le Titre II de la présente thèse: Le rôle du juge et de l'assesseur.

e) **Droit de demander la publicité**

La publicité du procès est une garantie des droits à la défense inscrite dans la *Constitution* de 1982.³³⁴ La publicité comprend, d'une part, l'affichage dans les lieux publics des affaires et des décisions, d'autre part, la présence du public aux audiences. Ces deux aspects de la publicité sont prévus d'une façon précise dans le D.p.c.³³⁵ Le huis clos peut être ordonné dans les quatre situations suivantes:³³⁶ les affaires relevant des secrets d'État,³³⁷ les causes concernant la confiance privée, les situations prévues par la loi et les affaires de divorce dont les parties ont demandé le huis clos pour l'audience.³³⁸

Le public est souvent constitué par des représentants des proches des parties, des personnes sensibilisées à l'affaire par leurs liens avec les parties. Mentionnons que pour pénétrer dans la salle d'audience, il faut être muni d'une carte d'invitation délivrée par le tribunal. Quant aux journalistes,

³³⁴. L'article 125 stipule que le tribunal juge les causes en public, exception faite pour des cas particuliers prévus par la loi.

³³⁵. L'article 120 du D.p.c.

³³⁶. L'article 120 du D.p.c.

³³⁷. Selon la *Loi sur les secrets d'État* adoptée lors de la 3e session du Comité permanent de la 7e Assemblée populaire nationale en date du 5 septembre 1988, on doit traiter comme des secrets d'État les importantes décisions sur les affaires de l'État, les activités des Forces armées et le développement de la défense nationale, les affaires diplomatiques, les secrets concernant le développement économique et social national, la science et la technologie en Chine, et les activités ayant trait à la sécurité de l'État et aux enquêtes criminelles. À cela s'ajoutent les renseignements strictement confidentiels, on entend par là les informations dont la révélation pourrait causer de graves dommages à la sécurité et aux intérêts de l'État.

³³⁸. C'est la même situation dans le droit québécois. La non-publicité est accordée pour la matière familiale, l'article 815.4 C.p.c. du Québec.

ils peuvent assister à l'audience et faire l'enregistrement.³³⁹

5. Les obligations de la parties étrangère au procès

Il existe autant d'obligations que de droits. Les parties sont priées de respecter les procédures civiles bien déterminées par le D.p.c., de respecter la discipline de la Cour et de suivre l'ordre du jour organisé par le tribunal. Elles sont par ailleurs tenues de respecter la convocation ou la comparution devant le tribunal, à fournir de vraies preuves et enfin à exécuter le jugement rendu par le tribunal, etc...

À part de ces obligations communes pour tout le monde, un étranger doit respecter l'utilisation de la langue chinoise comme la langue officielle du tribunal. Tous les documents fournis doivent être traduits en Chinois. Les étrangers au procès doivent respecter aussi les coutumes et les habitudes des tribunaux chinois.

Section II. La procédure administrative

Il est parfaitement concevable que les investisseurs étrangers en Chine puissent avoir des conflits avec différents organismes gouvernementaux chinois.³⁴⁰ La solution de ce genre de

³³⁹. En vertu des règlements de pratique de la Cour du peuple, les journalistes peuvent assister à l'audience sans aviser le tribunal. Mais des juges nerveux ou sensibles peuvent se sentir visés par la présence surprise des journalistes. Dans l'*Affaire Compagnie des appareils scientifiques de Beijing c. Bureau du commerce de la ville de Zaoqin*, le juge en chef du tribunal a interrompu, dans une audience à la Cour intermédiaire de la ville de Guangzhou, l'enregistrement des deux journalistes invités par la partie demanderesse en prétendant que l'enregistrement entravait le déroulement normal de la procédure.

³⁴⁰. Ce ne sont pas des litiges au niveau de la politique d'orientation, du traitement légal des investisseurs étrangers ou du problème de l'expropriation et de la nationalisation, mais c'est plutôt au niveau de décision administrative sur la délivrance des permis, sur la taxation et l'impôt, sur la gestion et l'administration, bref sur tout ce qui touche les activités ou l'opération concrète d'une entreprise financée par l'investisseur étranger.

différents exclue d'habitude les recours extrajudiciaires, internes ou internationaux.³⁴¹ Elle exclue également la médiation et la conciliation.³⁴² Seuls le mode de juridiction ordinaire et l'intervention du pouvoir administratif constituent les voies de recours.

A. La généralité du droit de procédure administrative en Chine

Le D.p.a. qui a été adopté par la 2e session du 7e Congrès de l'A.P.N. le 4 avril 1990, est entré en vigueur le 1e octobre 1990.³⁴³ Ce droit est composé seulement de 75 articles répartis dans 11 chapitres.³⁴⁴ Dans l'histoire juridique de la Chine, c'est la première fois qu'une loi spécifique concernant la procédure administrative a été élaborée, cet événement a une très grande portée. L'importance est d'autant plus significative que l'administration chinoise possède traditionnellement une force redoutable et incontestable, qui en fait, ne se heurte à aucun contrôle efficace sur le plan juridique. La Chine est un pays ultra-centralisé qui pratique présentement le

³⁴¹. Cela est confirmé par la pratique et par des juristes chinois. Voir, par exemple, le commentaire de JIANG Zhe Liang, «Quelques questions dans le système juridique concernant l'économie avec l'étranger chez les Zones d'économie spéciale», À propos de la loi chinoise dans la Zone d'économie spéciale, pages 165-177, (1988).

³⁴². L'article 50 du D.p.a. prévoit que les Cours du peuple n'utilisent pas le mode de médiation pour les contentieux administratifs. Mais l'exception est faite par l'article 67 du même droit pour la réclamation de dédommagements devant la Chambre des affaires administratives. De plus, la Cour suprême du peuple a annoncé dans son bulletin No 25, (1985), que les Cours du peuple ne doivent pas procéder à la médiation pour régler un litige administratif.

³⁴³. L'article 75 du D.P.A.

³⁴⁴. Les dispositions générales (chapitre 1), le champ d'application (chapitre 2), les compétences (chapitre 3), les parties au procès (chapitre 4), les preuves (chapitre 5), l'introduction et la recevabilité (chapitre 6), l'instruction et le jugement (chapitre 7), l'exécution (chapitre 8), la responsabilité de dédommagement (chapitre 9), la procédure d'affaires ayant rapport avec l'étranger (chapitre 10) et les dispositions supplémentaires (chapitre 11).

système d'économie planifiée, ce qui rend le pouvoir administratif extrêmement puissant.³⁴⁵

Mais dans un État de droit, l'Administration publique et ses agents ne sont pas libres d'agir à tout moment, en tout domaine et par tout moyen, soit selon leur bon plaisir, soit selon les règles qu'il leur plaisent de se donner à l'occasion; ils sont soumis au droit et aux juridictions des cours, tout comme les individus et les entreprises. Leurs droits et leurs obligations doivent être définis par des règles de droit. Toute activité administrative, du moins si elle produit des effets juridiques, doit avoir un fondement légal, et les tribunaux de justice doivent pouvoir veiller à ce que l'Administration n'outrepasse pas ses pouvoirs, n'en abuse point, s'acquitte des obligations que lui impose le Droit et répare, en cas de faute, les dommages causés par ses actes matériels. C'était justement dans cette circonstance que le D.p.a. a été élaboré, cela permet aux victimes des abus administratifs de faire respecter leurs droits légitimes et de réclamer des dommages-intérêts devant la Cour.

B. Le champ d'application du droit de procédure administrative

Le problème de champ d'application était un des sujets les plus délicats au cours de l'élaboration du D.p.a.³⁴⁶ Il existait deux écoles: l'une préconisait un champ large d'application du D.p.a. selon laquelle tous les litiges liés de l'Administration, d'une façon directe ou indirecte, seraient soumis au D.p.a.; l'autre école, bien au contraire, défendait un champ restreint de l'application. Finalement le législateur chinois adoptait la position de l'école conservatrice. Cette

³⁴⁵. L'Administration intervient de plus en plus dans la vie des individus et des entreprises depuis leur naissance (même avant), jusqu'à leur disparition (même après). Elle réglemente, coordonne et contrôle les activités dans presque tous les domaines.

³⁴⁶. Voir l'article de M. XIAO Du, «Des douleurs à la veille de l'installation du système de restriction pour les pouvoirs», Le quotidien du peuple, le 30 mars 1989.

conception restreinte se reflète non seulement dans la définition du contentieux administratif, mais encore dans les conditions de recevabilité des litiges administratifs par la Cour.

1. La définition d'un contentieux administratif

Au sens strict, l'expression de «contentieux administratifs» signifie les litiges nés de l'activité de l'administration publique qui sont soumis à la Cour judiciaire pour recevoir une solution. Mais, par souci de ne pas s'avancer trop vite et de ne pas «troubler» les activités administratives, le législateur chinois adopta une définition assez étroite pour les contentieux administratifs. Le livre 2 du D.p.a., au lieu de donner une définition générale du litige administratif, énumère d'une façon explicite tous les litiges administratifs qui sont susceptibles d'être entendus par la Chambre des affaires administratives de la Cour.³⁴⁷

«La Chambre des affaires administratives de la Cour n'accepte que les causes suivantes:

- 1. les plaintes contre les sanctions administratives: la sanction de détention, celle de l'amende, celle de retirer un permis ou une licence, celle d'ordonner la suspension de la production ou de la fermeture des affaires et enfin celle de confisquer les biens;*
- 2. les plaintes contre les mesures forcées de l'Administration qui consistent à restreindre la liberté individuelle et à saisir, détenir ou bloquer les biens;*
- 3. les plaintes contre la violation de l'organisme administratif sur le droit autonome de gestion accordé par la loi;*
- 4. les plaintes contre le refus ou l'inattention de l'organisme administratif pour accorder le permis et la licence dont l'application est conforme aux conditions fixées par la loi;*
- 5. les plaintes contre le refus ou l'inattention de l'organisme administratif devant une demande*

³⁴⁷. Autrement dit, ceux qui ne sont pas inclus dans la liste ne peuvent pas être soumis à la Cour.

de mise en vigueur de sa responsabilité fixée par la loi pour protéger le droit de personne et le droit de propriété;

6. les plaintes contre le refus de l'organisme administratif pour donner des pensions légales;

7. les plaintes contre l'abus de l'organisme administratif qui consiste à demander illégalement l'exécution des obligations;

8. les plaintes contre la violation administrative sur le droit de personne et le droit de propriété».

Seules ces huit sortes des causes peuvent être traitées suivant les dispositions de D.p.a., les autres litiges ne sont pas considérés comme litiges administratifs dans le contexte chinois.

2. Les causes non recevables par la Cour

Ce ne sont pas tous les litiges administratifs qui peuvent être reçus par les cours. Avant d'aller saisir la Chambre des affaires administratives de la Cour, les parties doivent avant tout savoir si la cause est recevable selon les dispositions de la loi. À titre d'exemple, tous les litiges touchant les actions d'État sur la défense nationale et sur la diplomatie, ou bien contestant les règlements ou les réglementations administratives, les décisions et les ordres ayant une force obligatoire générale, élaborés ou émis par les organismes administratifs seront rejetés par les tribunaux du peuple; il en va de même pour les litiges qui s'opposent à la nomination, à la sanction ou à la punitions des fonctionnaires par des organismes administratifs, ou encore qui contestent les actions administratives dont le dernier jugement appartient selon la loi aux compétences de l'Administration.³⁴⁸

³⁴⁸. L'article 12 de D.p.a.

C. La position des étrangers dans la procédure administrative

Par rapport au D.p.c., les dispositions du D.p.a. concernant les procès administratifs ayant l'élément étranger sont réduites. Il n'y a que quatre articles.³⁴⁹ D'une façon sommaire, le D.p.a. garantit l'égalité entre les étrangers et les chinois dans le procès administratif, l'article 71 prévoit que lorsque les étrangers, les apatrides ou des organisations étrangères exercent leurs procédures administratives en Chine, ils auront les mêmes droits et les mêmes obligations que les organisations et citoyens chinois. Mais, si les tribunaux étrangers restreignent les droits de procédure administrative à l'égard des organisations ou citoyens chinois, leurs nationaux ou leurs organisations en Chine se voient imposer les mêmes restrictions pour les mêmes droits par les tribunaux chinois.³⁵⁰

Outre ce principe de réciprocité, les étrangers se voient imposer l'obligation de mandater les avocats chinois lorsqu'ils désirent se faire représenter par un avocat. De plus, l'obligation d'utiliser la langue officielle de la Chine pourrait aussi être un fardeau assez lourd pour la partie étrangère au procès administratif.

D. Quelques particularités de la procédure administrative chinoise

Dans la procédure judiciaire ou extrajudiciaire, la médiation se présente toujours comme la première étape de la solution du litige. Mais dans la procédure administrative, on a remplacé la médiation par le processus de réexamination administrative. Si cette tentative échoue, la partie en litige peut saisir la Chambre des affaires administratives de la Cour selon les règles de compétence. Par rapport aux dispositions du D.p.c., les articles du D.p.a. concernant «la demande de suspension

³⁴⁹. De l'article 67 à l'article 69.

³⁵⁰. Paragraphe 2 de l'article 71 du D.p.a.

des actions administratives» et ceux de «la responsabilité de dédommagement» constituent deux sujets pertinents.

1. Le processus de réexamination

Pour éviter l'encombrement des litiges administratifs dans la Cour et pour donner l'occasion aux parties de résoudre leur litige par la voie de discussion et de négociation, le D.p.a. établit un système de réexamination par la direction supérieure de la partie administrative en litige. En effet, l'article 37 prévoit que:

«Tous les contentieux administratifs susceptibles d'être entendus par les Cours du peuple peuvent être transmis par les citoyens, les personnes morales ou d'autres organisations à la direction administrative supérieure, ou aux organismes déterminés par les lois ou les règlements administratifs pour obtenir un réexamen. Si le résultat de ce réexamen n'est pas satisfaisant pour les parties, celles-ci peuvent apporter le litige devant les Cours du peuple...»

Lorsqu'un citoyen, une personne morale ou une organisation a déposé une demande de réexamen à un organisme compétent, ce dernier doit prendre une décision dans les deux mois qui suivent la réception de la demande, sous réserve des dispositions spéciales des lois ou des règlements.³⁵¹ Si le délai de deux mois n'est pas respecté, la partie peut saisir la Cour ordinaire pour entamer le procès. Au cas où la partie demanderesse est mécontente de la décision réexaminée, elle pourra faire appel devant la Chambre des affaires administratives de la Cour dans un délais de dix jours.³⁵²

³⁵¹. Le paragraphe 1 de l'article 38 du D.p.a.

³⁵². Le paragraphe 2 de l'article 38 du D.p.a.

2. La demande de suspension des actes administratifs

Dans la procédure civile, une partie peut obtenir plus ou moins facilement, si la demande est bien fondée en fait et en droit, une autorisation de la Cour pour suspendre les activités contestées de l'autre partie. Dans un procès administratif, l'obtention de la même autorisation de suspension se révèle beaucoup plus difficile, dans la mesure où les décisions administratives sont considérées plus importantes que les activités individuelles.³⁵³ En principe, l'action en justice elle-même n'a pas de force suspensive à l'égard des actes administratifs contestés par le demandeur. Seul un jugement de la Cour pourra y remédier.

Néanmoins, dans le souci d'éviter de graves conséquences, le D.p.a. prévoit quelques situations dans lesquelles les parties peuvent demander la suspension de l'exécution ou du déroulement des actes administratifs qui font l'objet d'une contestation:

- «1. lorsque la partie défenderesse considère que la suspension est nécessaire, sous réserve de l'appréciation et de l'approbation du tribunal;
2. lorsque la Cour considère que l'exécution des actes en question peut entraîner des pertes irréversibles et que la suspension de ces actes ne compromet pas les intérêts publics;
3. dans les cas prévus par les lois et les règlements administratifs».³⁵⁴

3. Le droit de changer les décisions administratives

Le principe de la séparation des pouvoirs³⁵⁵ n'est pas sanctionné par la *Constitution* chinoise.³⁵⁶ Mais il ne faut pas conclure pour autant que cette théorie constitutionnelle des pays

³⁵³. Car le pouvoir administratif se prétend toujours d'agir aux intérêts de la collectivité.

³⁵⁴. L'article 44 du D.p.a.

³⁵⁵. Entre les pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires.

³⁵⁶. Le système chinois fait appel à la collaboration et non à la séparation du «pouvoir législatif» et du «pouvoir exécutif». Le pouvoir exécutif exerce très souvent des fonctions législatives. Un

occidentaux n'existe pas dans l'élaboration de la loi. Certains principes, tels celui de «l'équilibre des pouvoirs» et «le contrôle mutuel des pouvoirs» sont toujours présents dans la loi et les règlements. La *Constitution* chinoise a distribué les fonctions étatiques entre les divers organismes d'État de façon à en permettre un exercice approprié et efficace. Ainsi, les tribunaux ont-ils une portée limitée quant au droit de changer les décisions administratives, car le juge ne fait pas partie de l'Administration, il a pour mission d'assurer le respect du droit et non de faire office d'administrateur en se substituant à l'Administration.³⁵⁷

En effet, le D.p.a. ne permet aux juges de rendre que quatre sortes de jugements.³⁵⁸ 1. lorsque les décisions administratives sont justes et bien justifiées, le tribunal donne un «jugement de confirmation» pour maintenir la volonté de l'Administration;³⁵⁹ 2. lorsque les décisions administratives sont mal soutenues par les preuves ou mal justifiées en terme de loi ou des règlements administratifs, ou encore sont hors de la compétence de l'organisme administratif accusé, le tribunal peut, selon la nature et l'importance du défaut, édicter une «ordonnance d'annulement» ou une «ordonnance d'annulement partiel»;³⁶⁰ 3. devant les plaintes contre les non-exécutions ou le retard de mise en oeuvre des obligations administratives, le tribunal peut rendre un «jugement d'exécution» pour pousser les organismes administratifs à assurer leurs devoirs;³⁶¹ 4. lorsqu'il

ministre, par exemple, peut se voir confier des responsabilités d'ordre administratif (exécutif) mais aussi d'ordres judiciaire et législatif.

³⁵⁷. Voir l'article de Professeur WANG Ming Yang, «Des problèmes dans l'élaboration du droit de procédure administrative», No 3, Études en droit et en science politique, pages 3-5, (1987).

³⁵⁸. L'article 54 du D.p.a.

³⁵⁹. Le paragraphe 2 de l'article 54 du D.p.a.

³⁶⁰. Le paragraphe 3 de l'article 54 du D.p.a.

³⁶¹. Le paragraphe 4 de l'article 54 du D.p.a.

s'agit d'une décision administrative non équitable, le tribunal peut rendre un jugement de modification en retournant par conséquent le dossier à l'Administration pour qu'elle puisse modifier sa décision.³⁶² En un mot, le tribunal ne peut pas, en aucun cas, modifier ou changer le contenu des décisions administratives à la place de l'Administration, sauf les cas exceptionnels prévus par les lois.

4. La réclamation de dédommagement

À l'époque contemporaine, les rapports entre les administrés et l'Administration ne cessent de se multiplier. Cette dernière accroît sans cesse l'importance de ses moyens d'actions pour pouvoir accomplir les nombreuses fonctions qui lui sont assignées par le législateur. Les autorités administratives sont donc de plus en plus susceptibles de se rendre coupables de fautes délictueuses ou quasi-délictueuses. Par ailleurs, pour s'acquitter de leur importante mission, ces autorités passent de plus en plus de contrats avec des particuliers, accentuant par là également la possibilité de conflits d'ordre contractuel.³⁶³

La procédure de réclamation de dédommagement débute normalement par une procédure au sein de l'Administration. Si cette dernière ne peut pas satisfaire les victimes des actions administratives, une procédure judiciaire peut être engagée.³⁶⁴ Une poursuite contre l'Administration s'engage normalement par une action en dommages devant la Chambre des affaires

³⁶². Le paragraphe 5 de l'article 54 du D.p.a.

³⁶³. En effet, l'article 67 du D.p.a. prévoit que lorsque les citoyens, les personnes morales ou les organisations légales ont subi des dommages causés par les actions administratives, ils ont droit aux dédommagements.

³⁶⁴. Le deuxième paragraphe de l'article 67 du D.p.a.

administrative de la Cour du peuple sous réserve des exceptions prévues par les lois.³⁶⁵

Si l'action est accueillie, l'organisme administratif en procès, sur réception d'une copie authentifiée du jugement final, a l'obligation de payer le montant dû et les intérêts. Le paiement est déduit directement des budgets de fonctionnement de l'organisme responsable de la faute. Mais, lorsque les agents publics ou fonctionnaires sont personnellement responsables des dommages causés par leurs fautes, la victime pourra poursuivre l'agent ou le fonctionnaire en question. L'agent ou le fonctionnaire qui commet un acte dommageable doit assurer une partie de paiement de dédommagement.³⁶⁶

E. Les sources du droit de fond dans la procédure administrative

Puisqu'il n'existe pas de loi administrative, on se demande quel est le droit de fond dans la procédure administrative. Sommairement, le droit administratif chinois prend ses sources dans les lois, la jurisprudence et dans la doctrine, certes dans de nombreux et multiples règlements du pouvoir administratif.

1. Les lois

Les lois occupent, comme on peut le deviner, une place prépondérante lorsque l'on s'intéresse aux règles de droit relatives aux structures, pouvoirs et obligations de l'Administration publique ainsi qu'au contrôle administratif qui s'exerce sur plusieurs de ses activités. Parmi les centaines de textes législatifs chinois, rares sont ceux qui ne contiennent pas à tout le moins

³⁶⁵. Nous pensons aux litiges ayant aspect particulier, comme dans les domaines du brevet et de la marque commerciale.

³⁶⁶. Le premier paragraphe de l'article 68 du D.p.a.

quelques dispositions relatives à ces sujets.³⁶⁷

2. La doctrine

La doctrine n'est pas véritablement une source de droit, pas plus en droit administratif que dans les autres secteurs du droit. L'opinion des auteurs est toutefois susceptible d'influencer soit le législateur appelé à édicter des lois, soit le juge saisi d'un litige qu'il lui faut trancher. Il s'agit en somme d'une source de persuasion.

3. Les règlements administratifs

La pratique moderne de conférer à l'Administration de véritables pouvoirs législatifs fait que de nos jours l'action législative ou réglementaire de l'Administration est devenue si importante qu'il y a quantitativement plus de législations qui émanent de l'Administration que du législateur, et bien rares maintenant sont les lois qui ne permettent pas l'adoption de plusieurs règlements. Ainsi, lorsqu'une loi a été adoptée par le législateur, il revient au Conseil des affaires d'État et non à l'Assemblée nationale d'établir les règlements d'application pour cette loi. Il s'ensuit que les règlements administratifs sont indispensables aux juges qui ont été saisis. Mais, évidemment, il est nécessaire de faire la distinction entre les règlements qui sont propres à l'Administration

³⁶⁷. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'étudier les modalités d'exercice du contrôle judiciaire de l'Administration publique, c'est alors la jurisprudence qui prend la vedette. Cela ne signifie pas qu'il n'existe point de dispositions législatives sur le sujet; mais celles-ci sont exprimées en des termes très généraux et ne couvrent pas d'ailleurs tous les secteurs de préoccupations, de sorte que les juges chargés d'exercer ce contrôle ont été appelés soit à créer de toutes pièces des normes juridiques, soit à donner à celles qui existaient un sens adapté, à leur avis, aux exigences des besoins.

publique³⁶⁸ et ceux qui s'appliquent aussi aux rapports juridiques que les particuliers peuvent avoir entre eux. Cette dernière catégorie des règlements ont plus de valeur de pratique dans la procédure des contentieux administratifs.

Conclusion

Comme le droit administratif est une nouveauté en Chine, les dispositions du droit de la procédure administrative ont été, d'une part, élaborées en grande partie avec l'inspiration du D.p.c., d'autre part, sont exprimées souvent en des termes très généraux et ne couvrent pas d'ailleurs tous les secteurs de préoccupations. De plus, étant donné que le D.p.a. n'a été mis en vigueur qu'à compter du 1er octobre 1990, nous n'avons donc pas de jurisprudences pour soutenir notre analyse, nous nous limiterons donc à analyser certains points qui nous semblent les plus importants. L'analyse en profondeur des particularités et des caractères spécifiques du D.p.a. dépend par ailleurs des futurs développements du droit administratif chinois.

³⁶⁸. Car ces règlements sont eux-mêmes le produit de l'activité de l'administration publique; il ne faudrait donc pas, dans ce sens, les présenter comme une source de droit administratif de fond.

Chapitre II: Les règles de compétence juridictionnelle

Nous allons étudier maintenant la répartition des matières litigieuses entre les différentes juridictions pour savoir si, à l'égard d'un procès déterminé, telle cour est compétente, c'est-à-dire a reçu de la loi l'aptitude à instruire et à juger ce procès.

En Chine, la compétence fait souvent l'objet de longs et complexes débats. La tradition chinoise envisage la question de la compétence dans l'espace comme déterminante du pouvoir de juridiction et de la souveraineté. D'une manière générale, la compétence des juridictions civiles en Chine obéit aux règles de compétence hiérarchique (Section I), de compétence territoriale (Section II) et aux règles de compétence exceptionnelle (section III), telles que la compétence pour les affaires ayant l'élément étranger, la compétence de transmission et de désignation et la compétence pour les affaires administratives.

Section I. Les règles de compétence hiérarchique

La compétence hiérarchique a pour but de répondre à la question suivante: à quel niveau doit-on saisir la Cour en première instance pour prendre l'action? Cette question est primordiale pour entamer dans une urgence un procès devant les juridictions ordinaires, surtout au cas du conflit de compétence. Les règles du conflit de compétence nous enseignent que lorsque plusieurs cours sont compétentes dans une affaire, celle qui reçoit la première la demande en justice sera compétente.³⁶⁹ Un moindre retard causé par un mauvais choix du niveau de la Cour pourrait entraîner un transfert de dossier dans un autre lieu ou une autre cour, qui peut être celle souhaitée

³⁶⁹. En effet, l'article 35 du D.p.c. prévoit que lorsqu'il y a plus de deux cours qui ont la compétence pour connaître une affaire, le demandeur peut faire un choix; si le demandeur a saisi plus de deux cours compétentes, c'est la cour ayant reçu la première la demande en justice qui sera compétente.

par le défendeur.³⁷⁰

La compétence hiérarchique est déterminée en fonction du partage de travail entre les cours aux différents degrés hiérarchiques, du degré d'importance du litige, et en fonction encore de la spécialisation judiciaire; toutes les affaires appartenant aux domaines réservés à la compétence des tribunaux spéciaux seront jugées par un tribunal spécial compétent.

A. Le partage de travail entre les cours aux différents degrés hiérarchiques

Le partage de travail entre les Cours du peuple aux différents degrés hiérarchiques est bien précisé par la *Loi organique des tribunaux du peuple*. Depuis la fondation de la R.P.C. en 1949, on a promulgué deux fois la *Loi organique des tribunaux du peuple*. La première date de 1954, la seconde de 1979.³⁷¹ Toutes les deux étaient sensiblement de la même longueur: 42 articles disposés en trois chapitres,³⁷² contre 40 articles également disposés en trois chapitres. En 1983, une révision de la *Loi organique des tribunaux du peuple* a été faite au cours de la 2e session de la 6e Assemblée nationale en 1983.³⁷³ Bref, depuis l'année 1954, l'organisation des Cours judiciaires

³⁷⁰. L'affaire *Usine de l'emballage de la Ville de Fu Shun c. Usine de mécanique légère de la Ville de Jia Mu Si*. (No 4, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 16, (1986) est un exemple pertinent. Dans cette affaire, les deux parties ont saisi respectivement la Cour de base dans leurs propres villes. En vertu des dispositions du D.p.c, les deux cours sont toutes compétentes: l'une est dans le lieu d'exécution du contrat, l'autre dans le lieu de conclusion du contrat. Mais la cour du lieu de l'acheteur a reçu la demande un jour plus tôt que celle du lieu de fournisseur. Finalement, c'était la cour du lieu de l'acheteur qui a été désignée pour statuer sur le litige.

³⁷¹. Cette loi a été adoptée par la seconde session de la 5e Assemblée nationale du peuple le 1er juillet 1979.

³⁷². À savoir: des dispositions générales (chapitre I); de l'organisation, des fonctions et des pouvoirs des Cours du peuple (chapitre II); des juges et d'autres membres des Cours du peuple (chapitre III).

³⁷³. Douze articles ont été plus ou moins modifiés, ils sont les articles 2, 4, 9, 10, 13, 17, 19, 22, 24, 34, 37 et 42.

chinoises reste à peu près la même, les cours s'appelant toujours les Cours du peuple, qui se divisent en Cours locales, Cours spéciales et la Cour suprême du peuple.

1. Le partage de travail pour les Cours locales aux divers échelons

Selon la *Loi organique des tribunaux du peuple* du 1er juillet 1979, les Cours locales aux divers échelons comprennent la Cour de base, la Cour intermédiaire et la Cour supérieure. La division du niveau des cours est faite en conformité avec la division administrative en Chine.³⁷⁴ C'est-à-dire, au niveau central on a la Cour suprême du peuple, au niveau provincial³⁷⁵ on installe une Cour supérieure dans chaque province, au niveau régional c'est la Cour intermédiaire et au niveau du district c'est la Cour de base.

a) La compétence de la Cour de base du peuple

La Cour de base du peuple est à l'échelon du district,³⁷⁶ de la municipalité et de l'arrondissement urbain.³⁷⁷ Chaque Cour de base se compose d'un président, d'un vice-président et de plusieurs juges. En cas de nécessité, on peut y adjoindre des présidents et des vice-présidents des Chambres spécialisées, comme la Chambre pour les affaires criminelles, celle pour les affaires civiles ou économiques. Chaque Cour de base s'attribue un pouvoir de créer un certain nombre de branches en fonction du nombre de dossiers, surtout en fonction de l'étendue et de la densité

³⁷⁴. Il y a quatre niveaux dans la division administrative: le niveau central, le niveau provincial (y compris les grandes villes et les régions autonomes), le niveau de la préfecture (y compris le département autonome) et le niveau du district.

³⁷⁵. Certaines grandes villes comme Beijing, Shanghai et Tienjing sont au niveau provincial.

³⁷⁶. Y compris les districts autonomes. En Chine, toutes les minorités nationales sont groupées dans les régions autonomes. Le gouvernement central leur accorde certains pouvoirs spéciaux sur le plan de l'administration.

³⁷⁷. L'article 18 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*.

démographique de la région concernée. Ces branches créées étant en général au niveau du quartier d'habitation, du canton ou du village, sont dirigées par la Cour de base de mère sur le plan de l'administration. Mais les jugements ou décisions rendus par ces branches ont la même valeur que ceux rendus par la Cour de base elle-même.³⁷⁸

Sauf dispositions contraires prévues par les lois ou décrets, les Cours de base connaissent, en première instance, des affaires en matières pénale et civile, y compris des causes mineures qui ne nécessitent pas d'audience publique. Cependant, une Cour de base est autorisée de faire le renvoi aux Cours intermédiaires des dossiers qu'elle considère comme devant être jugées par une Cour supérieure, bien que ces affaires relèvent de son propre ressort;³⁷⁹ comme une tâche supplémentaire, la Cour de base doit diriger le travail des commissions de médiation du peuple.³⁸⁰ De plus, la Cour de base exerce les fonctions qui lui sont attribuées par les Cours judiciaires supérieures.³⁸¹

b) La compétence de la Cour intermédiaire du peuple

La Cour intermédiaire du peuple est à l'échelon de la préfecture, du département autonome et de la municipalité relevant de l'autorité provinciale et régionale autonome.³⁸² Chaque Cour intermédiaire se compose d'un président, d'un vice-président, d'un certain nombre de présidents

³⁷⁸. Les articles 19 et 20 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*.

³⁷⁹. Les articles 21, al. 2, de la *Loi organique des tribunaux du peuple*.

³⁸⁰. Les commissions de médiation ont été fondées suivant les dispositions d'une réglementation gouvernementale datée du 22 mars 1954, leurs tâches principales sont d'offrir une assistance dans le règlement des litiges civils par voie de médiation.

³⁸¹. Les articles 21 et 22 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*.

³⁸². L'article 23 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*.

et de vice-présidents pour les Chambres des affaires criminelles, civiles et économiques, et enfin d'un nombre plus ou moins grand de juges.³⁸³

La Cour intermédiaire est en premier lieu une juridiction d'appel. Elle statue, en dernier ressort, sur les recours interjetés contre les décisions rendues en première instance par la Cour de base. En outre, elle connaît aussi, en première instance, des affaires qui lui sont transmises par les Cours de base ainsi que des affaires qui lui sont attribuées par les lois ou décrets. Par exemple, toutes les affaires ayant l'élément étranger ou liées avec les régions de Hong Kong, Macao et Taïwan sont de la compétence de la Cour intermédiaire en première instance. Elle peut, cependant, demander le renvoi devant les Cours supérieures des affaires qu'elle considère comme devant être jugées par une Cour supérieure, bien que ces affaires relèvent de son propre ressort.³⁸⁴ Enfin, elle statue sur les recours interjetés par les parquets du peuple selon la procédure de contrôle du jugement.³⁸⁵

c) La compétence de la Cour supérieure du peuple

La Cour supérieure du peuple est à l'échelon de la province, de la région autonome et de la municipalité relevant directement de l'autorité centrale.³⁸⁶ Chaque Cour supérieure se compose d'un président, de plusieurs vice-présidents, de présidents et de vice-présidents des

³⁸³. L'article 24 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*.

³⁸⁴. L'article 25 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*.

³⁸⁵. L'article 25(4) de la *Loi organique des tribunaux du peuple*. Nous analyserons plus tard cette procédure de contrôle dans le chapitre suivant.

³⁸⁶. L'article 26 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*.

Chambres des affaires criminelles, civiles et économiques, et d'un certain nombre de juges.³⁸⁷

Évidemment, la Cour supérieure est, en premier lieu, une juridiction d'appel. Elle statue, en dernier ressort, sur les recours interjetés contre les décisions rendues en première instance par les Cours intermédiaires. Mais exceptionnellement, elle connaît, en première instance, des affaires qui lui sont transmises par les Cours inférieures ainsi que des affaires qui lui sont attribuées par les lois ou décrets. Enfin, elle peut statuer sur les recours interjetés par les parquets supérieurs du peuple selon la procédure de contrôle du jugement.³⁸⁸

2. Les compétences des tribunaux spéciaux

Les juridictions des Cours locales³⁸⁹ ont une compétence limitée en raison de l'existence de la spécialisation judiciaire. La constitution des tribunaux spéciaux en Chine reflète d'un tel souci; les Cours locales ne sont en effet pas forcément capables de traiter d'une façon efficace et rapide les dossiers ayant des aspects trop techniques ou spécifiques. Mais, dans la crainte de soulever des problèmes de conflits de compétences ou de trop diversifier l'organisation judiciaire existante, la spécialisation se montre prudente et timide.³⁹⁰ Seules certaines matières très spécifiques ont donné lieu à l'institution des tribunaux spécialisés, comme le tribunal militaire,³⁹¹ le tribunal

³⁸⁷. L'article 27 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*.

³⁸⁸. L'article 17 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*.

³⁸⁹. C'est-à-dire les Cours de base, les Cours intermédiaires et les Cours supérieures.

³⁹⁰. La disparition du tribunal supérieur du transport ferroviaire, du tribunal forestier et du tribunal du transport par eau confirme cette prudence.

³⁹¹. En Chine, les armées ne sont pas seulement une force militaire, elles constituent de plus une force de production pour l'économie nationale. Il est fréquent que les entreprises civiles passent des contrats avec des usines militaires, même directement avec les corps militaires, comme le Régiment de la construction de chemin de fer, le Régiment de génie et des travaux, ou encore

maritime, le tribunal de transport ferroviaire.

Il convient de ne pas confondre les tribunaux spéciaux avec des juridictions d'exception que le gouvernement créerait en cas de besoin (pour activer la réforme agraire par exemple). Il ne faut pas non plus confondre la spécialisation de juridiction avec la spécialisation interne au sein des Cours ordinaires: la première est un vrai partage de juridictions judiciaires, tandis que la deuxième est plutôt un partage de travail interne, c'est le cas de la Chambre des affaires pénales, de la Chambre des affaires civiles, de la Chambre des affaires économiques et enfin de la Chambre des affaires administratives, étant instituée tout récemment pour connaître les causes opposant une personne physique comme morale, chinoise comme étrangère à un organisme de l'Administration chinoise ou un organe d'État.

a) Le degré des tribunaux spéciaux

Les tribunaux spéciaux ne sont pas territorialement sous-divisés. Ils se situent pour la plupart au niveau hiérarchique parallèle avec celui de la Cour intermédiaire du peuple. C'est le cas des tribunaux maritimes et des tribunaux de transport ferroviaire qui sont sous la direction d'une Cour supérieure ordinaire. Le tribunal militaire se trouve être au niveau des Cours supérieures du peuple, il dépend donc sans intermédiaire de la Cour suprême. Pour faciliter le travail, les tribunaux spéciaux installent tous leurs tribunaux filiales dans des villes ou des endroits appropriés, ces

comme le Régiment de la construction et de la production agricole, etc... Dans ce contexte, il est fort utile d'avoir un minimum de connaissance sur l'organisation du tribunal militaire. D'après les sources officielles les plus récentes, il existe en tout 136 divisions du tribunal et du parquet militaires répartis dans toute la Chine. Le tribunal militaire lui-même est sous une double direction: d'une part, ses activités judiciaires sont contrôlées par la Cour suprême du peuple; d'autre part, il est dirigé par le Bureau de justice de la Commission centrale militaire. Le tribunal militaire de base, situé au même niveau que celui de la Cour intermédiaire, connaît les affaires en première instance. Le tribunal militaire supérieur joue le rôle de la juridiction d'appel.

tribunaux filiales sont au même niveau que la Cour de base du peuple. Présentement, il n'y a que trois tribunaux spéciaux: le tribunal militaire, le tribunal maritime et le tribunal de transport ferroviaire. Seuls ces deux derniers tribunaux nous intéressent dans la mesure où ils pourront éventuellement avoir des relations avec les affaires ayant l'élément étranger.

b) Les tribunaux de transport ferroviaire

À l'origine, le tribunal de transport ferroviaire (T.T.F.) faisait partie du tribunal de transport ferroviaire et maritime. En 1957, ce dernier a été supprimé par une décision du Conseil des affaires d'État.³⁹² Pour ne pas porter atteinte au bon fonctionnement des transports, les affaires qui avaient été du ressort de ce tribunal étaient confiées, pendant la période de suppression, à la Cour du peuple au lieu du siège du service des transports.³⁹³ Dès que ces tribunaux ont été réinstallés, la situation est demeurée telle qu'elle était. Mais, la suppression a donné naissance aux deux tribunaux spéciaux: le T.T.F. et les tribunaux maritimes.

Comme son nom l'indique, le T.T.F. a sa compétence pour toutes les affaires litigieuses liées avec le transport et l'assurance de chemin de fer ainsi que les domaines connexes. Le champ des activités pour le T.T.F. doit être interprété d'une façon stricte. Les affaires relatives au problème de sécurité le long du chemin de fer, par exemple, n'appartiennent pas au T.T.F.³⁹⁴ mais à la compétence des Cours ordinaires. Avant 1987, les T.T.F. se divisaient en deux niveaux: le tribunal supérieur et les tribunaux intermédiaires. Les tribunaux intermédiaires connaissent les affaires en

³⁹². Pendant la 56e séance du C.A.É. le 9 août 1957.

³⁹³. L'article 1 de la décision du C.A.É.

³⁹⁴. Voir la Réponse de la Cour suprême à la Cour supérieure de Beijing, No 4, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 21, (1987).

première instance, tandis que le tribunal supérieur statue en dernier ressort tous les appels contre les jugements rendus par les tribunaux intermédiaires. Par une décision de la Cour suprême,³⁹⁵ le tribunal supérieur de transport ferroviaire a été supprimé. Tous les appels contre les jugements rendus par les tribunaux intermédiaires de transport ferroviaire seront désormais du ressort de la Cour supérieure du peuple.

d) Les tribunaux maritimes

Le tribunal maritime est la création la plus récente parmi les tribunaux spéciaux.³⁹⁶ Depuis l'année 1985, six tribunaux maritimes se sont constitués dans les ports de Shanghai, Tianjin, Guangzhou, Qingdao, Dalian et Wuhan³⁹⁷ pour connaître des affaires maritimes, y compris des affaires de collision et de pollution entre personnes physiques ou morales, entre étrangers et chinois et entre deux personnes étrangères. Les tribunaux maritimes qui se situent au même niveau que celui de la Cour intermédiaire du peuple statuent en première instance. La compétence de deuxième instance ou la compétence d'appel appartient à la Cour supérieure aux lieux où siègent ces tribunaux maritimes.³⁹⁸

³⁹⁵. La décision No 8 de la Cour suprême promulguée le 15 avril 1987.

³⁹⁶. La création des tribunaux maritimes a été autorisée par la décision du 14 novembre 1984 du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale, cette décision a été publiée dans le No 1, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 1, (1985).

³⁹⁷. En 1990, on a installé le tribunal maritime dans les deux autres villes: Haikou et Xiamen. Voir le rapport de travail de la Cour suprême devant l'A.P.N. le 29 mars 1990, No. 2, Les bulletins de la Cour Suprême de la R.P.C., page 10, (1990).

³⁹⁸. Voir La décision du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale publiée le 14 novembre 1984.

3. La Cour suprême du peuple³⁹⁹

La Cour suprême du peuple tient en sa main le pouvoir judiciaire en vertu des dispositions de la *Constitution* de la Chine. Elle est tout d'abord une Cour d'appel. Elle entend les appels et les pourvois contre toutes les décisions et tous les jugements rendus par les Cours supérieures ou par les tribunaux spéciaux. Mais elle se prononce relativement peu en appel ou sur pourvoi, car la procédure chinoise est limitée seulement à deux instances.⁴⁰⁰ Après la première instance, c'est la cour à l'échelon supérieur qui va jouer le rôle de Cour d'appel. Il en résulte que seuls les jugements des Cours supérieures pourront faire l'objet d'un appel devant la Cour suprême du peuple. D'octobre 1980 à septembre 1981, la Cour suprême n'a tranché que 632 affaires pénales et 21 affaires civiles⁴⁰¹ en appel ou en révision.⁴⁰² Il faut signaler que la Cour réexamine des appels formés sur des points de droit ou sur des faits⁴⁰³ et qu'elle pourrait réexaminer l'ensemble de l'affaire qu'elle accepte de prendre en charge sans être limitée par le domaine de l'appel.

³⁹⁹. Voir les détails dans l'article de TAO Jingzhou, «La Cour populaire suprême de la République populaire de Chine», *Revue internationale de droit comparé*, pages 107-123, (1985).

⁴⁰⁰. C'est-à-dire la première instance et la deuxième instance, on l'appelle aussi l'instance d'appel. Si le demandeur a saisi la Cour de base pour la première instance, la cour de la deuxième instance (la Cour d'appel) sera la Cour intermédiaire. Le jugement de la deuxième instance est finale, les parties ne peuvent pas intenter un autre appel.

⁴⁰¹. Cité de l'article de TAO Jingzhou, «La Cour populaire suprême de la République populaire de Chine», *Revue internationale de droit comparé*, pages 107-123, (1985).

⁴⁰². Selon l'article 32(3) de la *Loi organique des tribunaux du peuple*, la Cour suprême doit connaître aussi des affaires pour lesquelles le Parquet suprême du peuple utilise le pourvoi en révision, selon la procédure de contrôle du jugement, contre un jugement ayant force exécutoire. Nous analyserons cette procédure de contrôle dans le prochain chapitre.

⁴⁰³. Cela a différencié l'appel devant la Cour d'appel du Québec qui ne réexamine pas les faits.

La Cour suprême peut statuer en première instance pour des cas exceptionnels⁴⁰⁴ ou pour les affaires dont la compétence lui est réservée par la loi ou par un décret spécial et encore pour les affaires dont elle se reconnaît compétente. Cette compétence est très limitée afin que la Cour ne soit pas trop chargée ni en matière pénale ni en matière civile. En ce qui concerne les affaires pénales, la Cour ne tranche que celles qui ont une importance nationale. Il en est de même pour les affaires civiles.⁴⁰⁵

La Cour suprême a aussi pour mission de réexaminer la régularité juridique des jugements ou des arrêts rendus en dernier ressort, c'est-à-dire la décision d'appel. Si elle décèle une erreur concernant soit une affirmation de fait, soit l'utilisation de la loi, elle peut casser le jugement, lui substituer simplement sa propre décision ou le renvoyer devant la Cour qui l'a rendu pour qu'elle le juge de nouveau. La Cour suprême peut régler des conflits de compétence et désigner la cour compétente. Elle peut transférer une affaire soumise par une Cour supérieure ou saisie par elle-même à une autre cour, quel que soit son niveau. D'une façon générale, la Cour suprême surveille le travail judiciaire de toutes les cours et les organes juridiques en Chine.

Aux termes de la *Loi pénale* de 1979,⁴⁰⁶ toute condamnation à la peine de mort, sauf celle rendue par la Cour suprême, ne peut être prononcée qu'avec l'accord de celle-ci. Un collège judiciaire composé de trois juges procède à l'examen de la condamnation à mort. Mais il faut signaler que ce pouvoir est tout à fait formel, car le plus souvent c'est la Cour intermédiaire qui

⁴⁰⁴. À titre d'exemple, pour le jugement de la «Bande de Quatre», formée par JIANG Qin, femme de Mao, WANG Hong Wen, ZHANG Cun Qiao et YIAO Wen Yuan.

⁴⁰⁵. L'article 32 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*.

⁴⁰⁶. L'article 43, paragraphe 2.

tranche en deuxième instance l'affaire pour laquelle l'accusé pourrait être condamné à mort. Puisque le plaideur n'a droit qu'à deux degrés de juridictions,⁴⁰⁷ il ne peut pas saisir la Cour suprême.

Selon la *Constitution* de la Chine, la Cour suprême a le droit d'interpréter les lois et les décrets. Tout problème issu de la pratique judiciaire d'une cour sera exposé devant la Cour suprême. On peut dire qu'elle a pour mission de «moderniser» le droit, de l'adapter aux nouvelles conditions sociales et aux aspirations contemporaines.

Toutes ces tâches indiquées ne sont pourtant pas exclusives: d'autres charges peuvent être confiées à la Cour suprême ou à ses membres, qui ne sont pas prescrites par la loi mais qui pèsent lourdement sur la Cour.

B. Le degré d'importance du litige

La deuxième considération pour déterminer le niveau de la cour à saisir est le degré d'importance du litige. Mais une question ne manque pas de se poser, quels sont les critères pour mesurer l'importance d'une affaire? D'habitude, les cours utilisent trois critères: critères économiques (1), critères politiques (2) et critères de référence (3).

1. Critères économiques

Normalement, la Cour de la première instance a une compétence limitée essentiellement en raison du montant en jeu d'une demande. La Cour de base connaît, en matière civile, toutes les

⁴⁰⁷. C'est-à-dire, deux instances. Si le degré de juridiction de la première instance est au niveau de la Cour intermédiaire, le degré de juridiction de l'instance d'appel sera au niveau de la Cour supérieure.

actions personnelles ou mobilières en première instance, jusqu'à une valeur de cent mille yuans.⁴⁰⁸ Un litige mettant en jeu une somme au-delà de ce montant sera transféré automatiquement à une cour au niveau supérieur. Quant à la Cour intermédiaire, jusqu'à une valeur d'un million de yuans et à charge d'appel, la limite est de dix millions de yuans. Au-delà de cette somme, ce sera la Cour supérieure qui aura la compétence.

2. Critères politiques

Si les critères économiques sont objectifs et précis, les critères politiques sont plutôt subjectifs. En fait, on ne trouve nulle part de précisions écrites sur les critères utilisés. Pourtant, ils existent bel et bien dans la pratique judiciaire de la Cour chinoise. En résumé, les facteurs suivants peuvent être pris en considération pour déterminer le niveau de la cour:

- a) la conjoncture politique peut faire monter ou descendre le niveau de la cour compétente; prenons la règle hiérarchique de l'approbation de la peine de mort comme un exemple. Aux termes de l'article 43 de la *Loi pénale* chinoise, toute condamnation à la peine de mort, sauf celle rendue par la Cour suprême, ne peut être prononcée qu'avec l'accord de celle-ci. Mais, en 1981, la conjoncture politique était favorable à la répression sévère des crimes majeurs, cela a fait que l'approbation de la Cour suprême n'était plus obligatoire pour les dossiers entre la période de 1981 à 1983;⁴⁰⁹
- b) lorsque l'affaire peut avoir un grand retentissement politique, même si le montant en jeu de l'affaire est minime, l'affaire sera saisie par une cour au niveau plus élevé;
- c) quand un comité du Parti ou une organisation politique intervient dans une affaire, c'est

⁴⁰⁸. Une équivalence de 20 000 dollars canadiens. 1 CAN\$ = 5 yuans de la Chine.

⁴⁰⁹. Voir l'article 1 de la Décision du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale concernant l'approbation de la peine de mort en date du 10 juin 1981.

la cour d'un niveau plus élevé qui est saisie;

d) lorsque le défendeur est un personnage ou une organisation politiquement haut placée, c'est la cour au niveau plus élevé qui connaîtra l'affaire;⁴¹⁰

e) si l'affaire a un certain rapport avec un mouvement politique en cours, elle peut être saisie par la cour à un niveau plus élevé en raison de son actualité. Dans le fameux dossier de *l'atelier de modelage de l'usine des produits plastiques du district de Jiang Pu c. l'usine des produits plastiques du district de Jiang Pu*,⁴¹¹ nous pouvons constater la présence de l'importance des facteurs politiques dans la détermination du niveau de la cour. Normalement, cette affaire aurait dû être jugée par la Cour de base du district de Jiang Pu selon les règles de compétence hiérarchique. Mais, puisqu'elle a touché un point sensible de la «Politique de responsabilité dans les entreprises» qui a été préconisée par le gouvernement chinois depuis l'année 1983,⁴¹² c'est la Cour intermédiaire de la ville de Nan Jing qui a été saisie directement de l'affaire et la Cour suprême a même fait publier cette jurisprudence dans ses bulletins comme étant un bon exemple. En fait, c'est une jurisprudence critiquable, car le fondement juridique n'est pas solide puisqu'un atelier n'est

⁴¹⁰. Par exemple, l'affaire de *Zhang Chang Sheng et Ye Zhi Feng* publiée dans No 2, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., pages 34-36, (1986).

⁴¹¹. Cette jurisprudence a été publiée dans No 1, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., pages 27-29, (1985).

⁴¹². La «Politique de responsabilité» consiste à fixer d'avance pour chaque unité de production, une responsabilité sur le plan de la production et du profit, c'est ainsi que chaque usine signe un contrat de responsabilité avec sa direction au début de l'année. Si l'usine a réalisé un montant de profit plus grand que celui fixé dans le contrat, elle peut partager entre ses salariés le reste du profit au-delà du montant fixé. Certaines usines vont encore plus loin: sur la base du contrat qu'elles ont signé avec la direction, elles vont signer respectivement un contrat avec chacun de ses ateliers. Au cours de la mise en valeur de cette «Politique de responsabilité», la promesse de laisser partager le reste du profit a souvent été mise en question, ce qui affaiblit énormément la crédibilité de cette politique. L'affaire *l'atelier de modelage de l'usine des produits plastiques du district de Jiang Pu c. son usine* est justement un litige de partage de profit.

pas une personne morale autonome⁴¹³, comment peut-il en conséquence assumer une responsabilité contractuelle.

3. Critères de référence administrative

Lorsqu'il s'agit d'une personne morale au procès, son niveau hiérarchique dans l'administration⁴¹⁴ est important dans la détermination du niveau de la première instance. En Chine, les entreprises se divisent en trois groupes: les entreprises dont l'État est propriétaire, les entreprises qui sont de la propriété collective et les entreprises privées. Comme l'État ne peut pas gérer toutes ses entreprises, il confie la gestion de ses entreprises en fonction de leurs grandeur et importance aux différents ministères ou aux différents gouvernements locaux. Selon le niveau administratif de la direction, chaque entreprise a ainsi un degré hiérarchique administratif. Ce niveau est déterminant pour fixer le salaire des dirigeants de l'entreprise, le budget des activités, le plan de production, etc... Par exemple, une entreprise relevant directement d'un ministère du gouvernement central peut normalement avoir au moins le niveau de préfecture, même le niveau de province s'il s'agit d'une entreprise géante. Quand il surgira un litige, ce sera la cour du niveau correspondant, c'est-à-dire la Cour supérieure qui aura la compétence.

Le critère de référence mérite d'être retenu par les investisseurs étrangers ayant l'intention de chercher un partenaire chinois. Plus le niveau administratif du partenaire chinois est haut, mieux il est, car dans un conflit éventuel les parties peuvent saisir une cour à un haut niveau dès la

⁴¹³. Se référer à la définition de personne morale dans le livre de JIANG Ping et ZHANG Pei Ling, Manuel du droit de procédure civile, Édition de l'Université de droit et de sciences politiques de Chine, page 36, (1986).

⁴¹⁴. Il s'agit d'une particularité de l'administration chinoise.

première instance, de cette façon la compétence professionnelle des juges, la force exécutoire des jugements et la perspective d'interjeter un appel auprès d'une cour compétente seront mieux assurées.

Conclusion

Trois points importants ressortent de cette analyse des règles de compétence hiérarchique. Tout d'abord, le droit chinois a hérité en une grande partie de la tradition. En conséquence, la doctrine des hiérarchies et celle de la compétence juridictionnelle y sont l'objet d'une attention toute particulière; en second lieu, les règles de compétence hiérarchique ne sont pas aussi complexes qu'il peut y paraître. En règle générale, toute affaire passe en première instance par la Cour de base du peuple, puis à la Cour intermédiaire pour l'appel. Dans les cas où les parties peuvent invoquer le degré de l'importance du dossier au moyen du critère économique ou politique, ou invoquer le critère de référence administrative, elles pourront faire élever le niveau de la cour compétente; en troisième lieu, et à tous les points de vue, la compétence professionnelle des juges, la normalisation du travail judiciaire, la durée du procès, la facilité de communication, la possibilité de faire un appel efficace et le détournement de localisme,⁴¹⁵ etc..., les investisseurs étrangers ayant un litige en Chine ont tout intérêt à faire hausser le niveau de la Cour de la première instance.

Section II. Les règles de compétence territoriale

Connaissant le niveau de la Cour à laquelle on doit adresser la demande, il reste encore à

⁴¹⁵. Le localisme est un des obstacles les plus durs dans le déroulement du procès en justice et surtout dans l'exécution des jugements. Ce problème est mentionné dans presque tous les rapports annuels de la Cour suprême devant le congrès de l'Assemblée populaire nationale. En général, plus le niveau de la cour est bas, plus le localisme est fort.

déterminer quelle est, parmi toutes les juridictions de même degré, celle-là précisément qui doit entendre la cause. Les règles de compétence territoriale sont destinées à répondre à cette question.

Le droit chinois est fort influencé par le droit civil en ce qui concerne la compétence territoriale. On a aussi recours aux classifications traditionnelles de la procédure civile française. D'une part, la compétence territoriale est déterminée par un principe universel, selon lequel le demandeur s'adresse à la cour du lieu où se trouve le défendeur. D'autre part, la compétence territoriale d'une cour se limite à la délimitation administrative de son territoire, cela veut dire que la compétence d'une Cour de base ne s'exerce que dans le district administratif, ou dans la municipalité ou encore l'arrondissement urbain où elle siège; celle d'une Cour intermédiaire, dans le territoire de la préfecture ou de la région où elle siège; et celle d'une Cour supérieure se limite à la province ou à la municipalité qui relève directement du central où elle siège. Nous appellerons cette division de compétence comme la compétence territoriale ordinaire.

Comme toute règle, il existe toujours des exceptions aux règles générales. Certains éléments peuvent en effet intervenir dans la détermination de la compétence territoriale. À ce propos, nous pouvons constater en Chine trois situations d'exception: la situation de compétence territoriale spéciale, celle de compétence territoriale exclusive et celle de compétence territoriale en commun.

A. La compétence territoriale ordinaire

Comme nous venons de le mentionner, le principe de la compétence territoriale ordinaire est tout à fait simple, il est reconnu presque universellement. Mais dans la pratique concrète chinoise, ce n'est pas si simple que l'on pourrait le croire. Tout d'abord, ce principe est compliqué par le traitement différent accordé selon que le défendeur est une personne physique ou une

personne morale.

1. Le défendeur est une personne physique

Dans ce cas-là, la compétence de la Cour est déterminée par le lieu du registre de l'état civil⁴¹⁶ du défendeur.⁴¹⁷ Si ce lieu ne coïncide pas avec sa résidence, le lieu de résidence est considéré comme son domicile. Mais seulement le lieu de sa résidence habituelle est pris en considération. Expliquons en détail ces différentes notions.

a) Le lieu du registre de l'état civil

En Chine, le lieu du registre de l'état civil n'est pas l'endroit où une personne établit pour la première fois son dossier de l'état civil, mais le lieu dans lequel cette personne dépose son état civil dans un service public⁴¹⁸ chargé d'établir et de conserver les dossiers, et dans lequel cette personne est aussi censée demeurer en permanence. Le lieu du registre de l'état civil est donc considéré dans la plupart des cas comme le domicile.⁴¹⁹ Chaque citoyen chinois ne peut avoir qu'un dossier de l'état civil.

b) La résidence habituelle

La résidence habituelle peut devenir le critère de localisation dans un litige pour déterminer la compétence territoriale des juridictions lorsque le lieu de l'état civil est différent de la résidence

⁴¹⁶. Chaque citoyen chinois possède un registre de l'état civil dès sa naissance. C'est la police qui assure la gestion de ce document civil.

⁴¹⁷. L'article 22 du D.p.c.

⁴¹⁸. Qui est contrôlé par ou relevant directement de la police locale.

⁴¹⁹. La notion juridique chinoise de domicile est bien différente de celle du Québec qui nécessite une résidence permanente et une intention d'y résider.

habituelle.⁴²⁰ La résidence habituelle s'entend, pour une personne physique, du lieu où elle a sa dernière résidence pendant au moins un an. Les autres lieux qui précèdent sa dernière résidence sont écartés, même si cette personne y a demeuré plus d'un an d'une façon consécutive ou à intervalle. Et le lieu où elle a sa dernière résidence pendant moins d'un an n'est pas considéré comme son lieu de résidence habituelle.⁴²¹ Si quelqu'un passe plus d'un an dans un hôpital ou une maison de repos, cela ne peut pas être considéré comme une autre résidence habituelle. Au cours du procès, si le défendeur change son lieu du registre de l'état civil ou sa résidence habituelle, on ne changera pas la Cour.

c) Cas exceptionnels

Si le défendeur demeure en Chine, mais n'a pas de nationalité chinoise, le demandeur peut s'adresser à la Cour intermédiaire du lieu de la résidence du défendeur. Si le défendeur ne réside pas sur le territoire chinois, mais est de nationalité chinoise, la cour du lieu de son enregistrement de l'état civil avant son départ est compétente. D'ailleurs, selon l'explication de la Cour suprême,⁴²² dans les cas suivants la cour du lieu du registre de l'état civil du demandeur peut être compétente:

1. un procès contre une personne n'ayant pas de résidence à l'intérieur de la Chine;
2. un procès concernant une personne en absence ou une personne disparue;

⁴²⁰. Normalement, le registre de l'état civil doit être déposé et réservé dans le lieu qui a le lien le plus important avec la personne en question, souvent c'est le lieu de résidence ou le lieu de travail. Avec cette alternative de choix, il peut arriver que le lieu du registre de l'état civil d'une personne soit différent de son lieu de résidence habituelle.

⁴²¹. Cour suprême, «Des opinions sur l'application de la procédure civile», No 3, Les bulletins officielles de la Cour suprême de la R.P.C., page 71, (1992).

⁴²². Cour suprême, «Des opinions sur l'application de la procédure civile», No 3, Les bulletins officielles de la Cour suprême de la R.P.C., page 71, (1992).

3. un procès contre une personne qui est dans un pénitencier;
4. un procès contre une personne en prison.

2. Le défendeur est une personne morale

Dans la plupart des différends relatifs aux investissements, le défendeur est une société, un organisme ou une association. Lorsqu'il s'agit d'une personne morale en tant que défendeur, le siège social du défendeur est le point de repère pour localiser la cour compétente. Si une société a un certain nombre de filiales ou de succursales dans des endroits différents et que la poursuite vise plusieurs succursales ou filiales, le demandeur doit déterminer un des lieux où se trouvent ses défendeurs pour saisir la cour compétente. Si le défendeur est une succursale ou une filiale n'ayant pas de personne morale, le demandeur pourrait aussi choisir la cour du lieu où se trouve cette succursale ou cette filiale pour intenter le procès. Lorsque la société mère et ses filiales sont toutes défenderesses, on saisira la Cour intermédiaire du siège social de la société mère.⁴²³ Si le défendeur est une société étrangère qui a une place d'affaires en Chine, telle qu'un bureau de représentation, la Cour intermédiaire du lieu de sa place d'affaires sera compétente.⁴²⁴

Dans le cas où il y a plusieurs défendeurs qui sont des sociétés différentes ayant des sièges sociaux ou localisations différentes, les cours de ces lieux ont, en théorie, toutes une compétence juridictionnelle. Dans cette situation, le demandeur choisira la Cour intermédiaire du lieu où est localisé le défendeur le plus relié au dossier. On le nomme «le premier défendeur» selon l'expression chinoise. S'il n'y en a pas, le demandeur doit, par conséquent, faire un choix parmi les

⁴²³. XU He Gao, «La procédure civile de la R.P.C. pour des affaires ayant rapport avec l'étranger», Chinese Yearbook of International Law, pages 263-284, (1983).

⁴²⁴. LIU Zhi Xiang et XIE Ming Zhi, De l'application de la science juridique de la procédure civile, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 110, (1992).

cours compétentes.

B. La compétence territoriale spéciale

L'article 23 du D.p.c. ne dégage que des règles générales pour la compétence territoriale ordinaire. Comme complément, les articles 24-33 du D.p.c. mentionnent plusieurs situations où nous devons appliquer les règles de compétence territoriale spéciale. Les situations applicables aux règles de compétence territoriale spéciale sont les suivantes:

1. Procès pour des infractions ou violations de certains droits⁴²⁵

Dans le cas où un procès est intenté par suite d'une atteinte à certains droits, comme les droits personnels, la cour du lieu du délit ou du lieu du domicile du défendeur est compétente.⁴²⁶ Mais le lieu du délit peut s'entendre aussi bien par le lieu de la faute, les lieux où la faute se déroule et encore le lieu où des dommages ont été causés par ce délit, d'où vient la difficulté de déterminer le lieu du délit. Face à un tel problème, le demandeur doit tenir compte non seulement de la faute elle-même, mais de ses conséquences et encore des conditions de l'intervention de la Cour, c'est-à-dire la distance entre le lieu de la faute et le siège de la Cour, la facilité de communication, etc... Si on est dans l'embarras du choix, le demandeur peut faire recours à l'autre alternative, c'est-à-dire, on prend comme critère le lieu du domicile ou du siège social du défendeur.

2. Les règles de compétence pour les litiges en matière de brevets

Pour appliquer les règles de compétence dans les litiges en matière de brevets, il faut avant

⁴²⁵. Il s'agit du domaine de responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle.

⁴²⁶. L'article 29 prévoit des règles pour déterminer la compétence juridique lorsqu'il y a violations de droits.

tout savoir si un prétendu litige dans ce domaine est recevable par la Cour. Les conditions de la recevabilité sont strictes dans la mesure où la définition du litige en matière de brevets est interprétée dans un sens bien étroit par la loi chinoise. En effet, au lieu de donner une définition précise du litige en matière de brevets, la *Loi sur les brevets d'invention* et la *Réglementation* pour sa mise en application énumèrent toutes les situations pouvant donner l'ouverture à la recevabilité. Par conséquent, les cas qui ne sont pas dans la liste suivante ne peuvent pas être accueillis par la Cour comme des litiges en matière de brevets, et encore moins l'on appliquera les règles spéciales quant à la compétence judiciaire:

1. litige au sujet de la délivrance d'un droit de brevet d'invention;
2. litige sur l'invalidation ou le maintien d'un droit de brevet d'invention;
3. litige concernant la licence obligatoire pour l'exploitation d'un brevet;
4. litige relatif aux droits d'exploitation d'une licence obligatoire;
5. litige relatif aux droits d'exploitation d'une invention, d'un nouveau modèle d'application pratique ou d'un plan de conception, exploitation faite après la publication de la demande de brevet et avant la délivrance du droit de brevet;
6. litige au sujet d'une violation du droit de brevet (y compris des cas de contrefaçon qui, cependant, ne constituent pas encore un délit); et
7. litige concernant la concession du droit de demande de brevet ou du contrat de droit de brevet.

En vertu des dispositions du D.p.c.⁴²⁷, et en particulier de la *Loi sur les brevets d'invention*

⁴²⁷. Selon la Cour suprême, la première instance pour le litige relatif aux brevets est au niveau de la Cour intermédiaire, «Des opinions sur l'application de la procédure civile: No 2», No 3, Les bulletins officielles de la Cour suprême de la R.P.C., page 71, (1992).

et de sa *Réglementation d'application*, tout litige concernant les brevets doit être porté devant la juridiction compétente suivante:

- pour les cas mentionnés aux alinéas 1 à 4 ci-dessus, la Cour intermédiaire du peuple de la municipalité de Beijing les connaît en tant que la Cour de première instance, et la Cour supérieure de la municipalité de Beijing, en tant que Cour de seconde instance;
- pour les cas mentionnés dans les alinéas 5 à 7 ci-dessus et qui se produisent dans les provinces, les régions autonomes, les municipalités relevant directement de l'autorité centrale ou les zones de l'économie spéciale, c'est la Cour intermédiaire du siège du gouvernement provincial, régional et municipal, ainsi que celui d'une zone de l'économie spéciale, qui les connaît en tant que Cour de première instance, et la Cour supérieure de ces provinces, régions autonomes et municipalités joue le rôle de la Cour de seconde instance;
- la Cour supérieure d'une province ou d'une région autonome peut, le cas échéant, et après approbation de la Cour suprême, désigner la Cour intermédiaire d'une ville côtière ouverte⁴²⁸ ou d'une ville⁴²⁹ ayant un bureau d'administration des brevets comme la Cour de la première instance compétente pour statuer sur les cas mentionnés dans les alinéas 5 à 7 ci-dessus et qui relèvent de son propre ressort.

3. Litiges relatifs aux contrats

Le litige relatif à un contrat est de la compétence de la cour du lieu du domicile du défendeur ou du lieu de conclusion du contrat. La notion de «lieu d'exécution» peut susciter des interprétations différentes, il peut en effet comprendre le lieu où des marchandises sont délivrées

⁴²⁸. Elles sont au nombre de 14.

⁴²⁹. Elles sont quatre: Beijing, Shenyang, Changsha et Jinan.

ou acceptées, le lieu de paiement et le lieu du chargement ou du déchargement des marchandises. Certains juristes chinois⁴³⁰ préconisent que le lieu d'exécution doit être interprété de façon stricte. Ce lieu ne pourrait être autre que le lieu de l'exécution des obligations du contrat ou de l'acceptation de l'exécution des obligations. Mais, même dans cette interprétation stricte, il peut y avoir plus d'un lieu d'exécution.⁴³¹ Certains auteurs⁴³² sont d'avis de donner la liberté au demandeur de faire un choix selon les circonstances (le critère des circonstances); d'autres⁴³³ préconisent un critère en fonction de l'objet du contrat selon lequel l'on doit d'abord chercher s'il y a un lieu précis d'exécution dans le contrat. Si le lieu n'a pas été clairement précisé dans le contrat, le lieu d'exécution sera déterminé par la nature de l'objet du contrat: lorsqu'il s'agit d'une construction, c'est le lieu où l'on a bâti cette construction; s'il s'agit de marchandises, c'est le lieu de l'arrivée des marchandises; s'il s'agit d'un crédit financier, c'est le lieu de créance du crédit; s'il s'agit du contrat de main-d'oeuvre, c'est le lieu où sera exécuté le travail.⁴³⁴ Dans l'affaire *Usine des produits alimentaires du bureau hydraulique du district de Da Cheng (province de Ho Nan) c. Magasin du centre de vente des marchandises de Shanghai*,⁴³⁵ la Cour suprême précise que le lieu d'exécution est le lieu où les obligations du contrat ont été exécutées. Si l'objet du contrat est la

⁴³⁰. Wang Pan et Zhao Fong.

⁴³¹. Un contrat peut prévoir, par exemple, plusieurs lieux de livraison des marchandises.

⁴³². Entre autres, M. XU He Gao, «La procédure civile de la R.P.C. pour des affaires ayant rapport avec l'étranger», Chinese Yearbook of International Law, pages 263-284, (1983).

⁴³³. MM. ZHANG Pei Ling, WANG Pan et JIANG Ping.

⁴³⁴. Voir à la page 30 du livre de WANG Pan, Du Droit de procédure civile de la R.P.C., Édition du peuple de Honan, (1986).

⁴³⁵. No 3, Les bulletins de la Cour suprême du peuple de la R.P.C., page 34, (1985).

marchandise, le lieu d'exécution sera le lieu de livraison de la marchandise.⁴³⁶ Mais, ajoute la Cour suprême dans une «Réponse officielle»,⁴³⁷ ce lieu d'exécution peut être différent suivant les modes de livraison, si le contrat stipule que c'est le fournisseur qui doit livrer la marchandise par une compagnie de transport au nom et à la charge de l'acheteur, le lieu du départ des marchandises est le lieu d'exécution; si le contrat prévoit que c'est le fournisseur qui doit livrer la marchandise par ses propres moyens de transport ou par une compagnie de transport, mais au nom et à la charge du fournisseur, le lieu de l'arrivée des marchandises sera le lieu d'exécution; si le contrat prévoit que c'est l'acheteur qui doit lui-même prendre la marchandise et que la marchandise sera prise dans un entrepôt, alors le lieu de l'entreposage sera le lieu d'exécution. Au cas où le lieu de livraison de la marchandise que les parties ont fixé dans le contrat ne correspond pas au lieu mentionné dans d'autres documents, tels que la facture et le contrat de transport, c'est le lieu déterminé au contrat qui compte; mais si le lieu de livraison effective des marchandises est différent du lieu de livraison déterminé dans le contrat, ce sera le lieu de livraison effective qui est considéré comme le lieu de livraison.⁴³⁸ Une autre alternative pour déterminer le lieu d'exécution est de fixer ce lieu dans le contrat d'une façon expresse, cette solution est permise par le D.p.c.⁴³⁹ sous réserve du respect des règles de la compétence hiérarchique et de la compétence exclusive.⁴⁴⁰

Si le lieu du domicile du défendeur et le lieu d'exécution du contrat sont différents mais tous

⁴³⁶. Voir aussi l'affaire *Marinaviva Copania Naviera c. China National Metals & Minerals Import & Export*, No 1, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., pages 30-31, (1986).

⁴³⁷. No 2, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 40, (1988).

⁴³⁸. «Réponse officielle No 1990-11» de la Cour suprême, No 4, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 25, (1990).

⁴³⁹. L'article 25 du D.p.c.

⁴⁴⁰. Stipulée par l'article 34 du D.p.c.

en Chine, le demandeur pourrait choisir une cour d'après les règles de compétence territoriale ordinaire. Si le lieu d'exécution est en Chine mais que le lieu du domicile du défendeur est à l'étranger, ou vice-versa, un tel choix n'existera pas.

4. Litige relatif au contrat d'assurance

Le litige relatif à un contrat d'assurance est de la compétence de la cour du lieu du domicile du défendeur ou du lieu de la localisation de l'objet assuré.⁴⁴¹ Au fond, le contrat d'assurance, par sa nature, peut être assujéti aux stipulations générales pour le contrat. Ainsi, les parties peuvent-elles choisir le lieu de la localisation de l'objet assuré suivant l'article 25 du D.p.c. Ce qu'il faut retenir pour ce genre de contrats, est que l'assurance est monopolisée par les compagnies d'assurance d'État. On n'appliquera pas les stipulations ici analysées pour un contrat d'assurance fait par d'autres compagnies d'assurance.⁴⁴²

5. Litige relatif au transport

En matière de transport routier, de transport par chemin de fer, de transport par voie d'eau,⁴⁴³ de transport aérien⁴⁴⁴ et de transport combiné, c'est la cour du lieu du départ ou du

⁴⁴¹. L'article 26 du D.p.c.

⁴⁴². Voir TANG De Hua, Notification pour le nouveau Droit de la procédure civile, Édition de la Cour du peuple, pages 54-55, (1993).

⁴⁴³. Le transport par voie d'eau comprend le transport océanique, le transport fluvial et le transport côtier.

⁴⁴⁴. La Chine a adhéré à la *Convention de Varsovie de 1929* sur l'unification de certains règlements du transport aérien international et le *Protocole de la Haye de 1955* sur la modification de la *Convention de Varsovie de 1929*. Il en résulte que les litiges relatifs au transport aérien international sont effectués suivant les règlements de la *Convention*. En matière de compétence de juridiction, l'article 28(1) de la *Convention* prévoit que: «*En ce qui concerne l'action en dommages-intérêts, on peut saisir, d'après la volonté du demandeur la cour du lieu du domicile, du lieu principal des activités ou encore du lieu de la conclusion du contrat du transporteur. On peut saisir aussi*

lieu de l'arrivée ou encore du lieu du domicile du défendeur.⁴⁴⁵ Lorsqu'il s'agit du transport routier, le lieu du départ est le lieu du bureau du transport routier; dans le cas du transport par chemin de fer, c'est le lieu de l'administration de la gare d'où est parti le train; en matière de transport fluvial, c'est le lieu de l'administration du port; en ce qui concerne le transport de mer, c'est le lieu de l'administration des affaires du port. Il faut noter que suivant les règles de compétence hiérarchique, le tribunal maritime est compétent pour connaître toutes les affaires ayant rapport avec le transport océanique et côtier, tandis que le tribunal de transport ferroviaire a sa compétence pour les dossiers ayant rapport avec le transport par chemin de fer.

6. Litige relatif aux billets

En ce qui concerne le litige relatif aux billets,⁴⁴⁶ l'article 27 prévoit que c'est la cour du lieu du domicile du défendeur ou du lieu de l'encaissement du billet qui sera compétente. On entend par litige relatif aux billets tous les différends causés notamment par le problème de l'émission, de la signature, de l'endossement, de la cession et de la garantie, etc... Mais le champ d'application pour l'article 27 n'est défini nulle part par le législateur chinois.

C. La compétence territoriale exclusive

Il y a compétence exclusive lorsque la connaissance d'un certain contentieux est absolument réservée à une juridiction déterminée, et que le droit procédural et les jugements correspondants doivent aussi être réservés à cette juridiction. En Chine, la loi a réservé un certain nombre de

la cour du lieu de destination».

⁴⁴⁵. L'article 28 du D.p.c.

⁴⁴⁶. Selon les *Règlements de la comptabilité de la banque*, le billet comprend notamment le chèque, le mandat de la banque, l'action, la lettre de change, etc...

domaines à la compétence territoriale exclusive. En effet, l'article 34 du D.p.c. prévoit trois situations pour la compétence exclusive: les actions relatives aux immeubles, aux opérations portuaires et aux héritages.

1. Litige relatif aux immeubles

En Chine, l'établissement du droit et le transfert de la propriété d'un immeuble doivent suivre un processus juridique bien déterminé. Le transfert de la propriété d'une maison, par exemple, n'est reconnu qu'après avoir fait l'enregistrement du transfert auprès de l'organisme administratif chargé de la gestion des immeubles. Si l'objet de l'action judiciaire est un immeuble, la cour du lieu de localisation d'immeuble sera compétente. Le fondement de cette compétence exclusive est basé sur le facteur géographique et sur les rapports juridiques très étroits avec le lieu où se trouve l'immeuble. De plus, cette compétence exclusive s'explique par les facilités de preuve, de l'enquête et de l'exécution du jugement.

Le champ d'application de la compétence exclusive, surtout pour l'immeuble, est souvent interprété d'une façon très large par la Cour du peuple. Dans l'affaire *Comité du village de Niu Tuo Zi du canton de Yong Hong c. China Da Wan Pharmaceutical Ltd.*,⁴⁴⁷ un litige relatif à un terrain, malgré son caractère accessoire, ne peut enfin être résolu que par la Cour intermédiaire du lieu de la localisation du terrain, bien que ce litige puisse être considéré comme un litige contractuel et que l'article 25 du D.p.c. puisse le gouverner.⁴⁴⁸

⁴⁴⁷. Une coentreprise sino-japonaise.

⁴⁴⁸. Dans No 4, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 27, (1986).

2. Procès concernant les opérations portuaires

Si le litige surgit à propos d'opérations dans un port, la cour du lieu de ce port sera compétente. On entend par l'opération du port, les embarquements et débarquements des personnes et des marchandises, les manoeuvres des appareils de chargement et de déchargement et les manoeuvres des bateaux et des navires, etc... Les opérations des navires et des véhicules dans un port font l'objet de réglementations spéciales adoptées par le gouvernement central ou le gouvernement local.⁴⁴⁹ C'est ainsi que la Cour intermédiaire du lieu du port a compétence exclusive en la matière.

3. Litige relatif aux héritages

Le sujet de l'héritage semble beaucoup moins pertinent pour le sujet de la présente thèse. Mais vu l'importance des investissements effectués par les Chinois d'outre-mer sous formes d'actifs à long terme, comme les maisons, les terrains ou autres travaux d'infrastructure, ce ne sera pas tout à fait inutile de faire une brève analyse à titre d'information générale. Pour des procès relatifs aux héritages, c'est la cour du lieu du décès du défunt ou du lieu de la localisation des biens à partager qui sera compétente d'une façon exclusive. En général, le lieu du décès du défunt ne coïncide pas au lieu de la localisation des biens à partager, c'est le lieu de la localisation des biens de l'héritage qui compte.

D. La compétence territoriale en commun

Le terme de la «compétence en commun» signifie que la compétence pour une action judiciaire peut être possédée à la fois par plus d'une cour. Dans cette situation, c'est le demandeur

⁴⁴⁹. À titre d'exemple, *Les Règlements sur la gestion des navires étrangers* adoptés par le Conseil d'affaires d'État en date du 25 août 1979.

qui fait un choix parmi toutes les cours compétentes. Une fois que le procès est accepté par une cour compétente, ni le demandeur, ni le défendeur ne peut plus saisir une autre cour compétente. Dans le cas où plusieurs cours compétentes ont été simultanément saisies de demandes distinctes, mais connexes, c'est la première cour saisie qui sera compétente.

Section III. Les règles de compétence exceptionnelle

Parmi les dispositions du D.p.c. en matière de la compétence, nous pouvons constater l'existence d'un autre volet de règles difficiles à les classer; ni dans la catégorie des règles de compétence hiérarchique ni dans celle de compétence territoriale. En effet, il s'agit des règles pour la compétence de transmission et de désignation, pour la compétence pour les affaires ayant l'élément étranger et la compétence pour les affaires administratives.

A. La compétence pour les affaires ayant l'élément étranger

En matière de la compétence pour les actions judiciaires relatives aux contrats ou aux biens, est compétente la Cour chinoise du lieu de la conclusion du contrat, ou du lieu de l'exécution du contrat, ou du lieu de la localisation de l'objet du contrat, ou du lieu de la localisation des autres biens susceptibles à être retenus, ou du lieu du délit et ou encore du lieu du bureau de la représentation du défendeur étranger.⁴⁵⁰ Par rapport à la règle de compétence pour les contrats internes, on ne manque pas de constater que la règle de compétence pour les affaires ayant l'élément étranger donne une grande ouverture à la Cour du peuple, très peu de situations qui pourront y échapper. Pour atténuer la portée de cette règle, le Droit de la procédure civile reconnaît aux parties la possibilité de choisir d'avance par la convention une cour compétente, mais

⁴⁵⁰. L'article 243 du D.p.c.

à condition que cette cour ait des liens d'attachements avec le contrat.⁴⁵¹ Cependant, cette attribution conventionnelle par les parties ne peut pas dans tous les cas faire obstacle à la compétence exclusive de la Cour chinoise pour statuer sur les différends relatifs aux contrats de la coentreprise à capitaux chinois et étrangers, de la coentreprise de coopération contractuelle et de la coentreprise sino-étrangère pour l'exploitation des ressources naturelles en Chine.⁴⁵²

Le D.p.c. stipule aussi une règle d'attribution tacite de compétence dans les affaires ayant l'élément étranger. Lorsqu'une partie étrangère en tant que défendeur ne s'oppose pas à la compétence de la Cour chinoise et accepte de faire la défense, ce geste équivaut à une attribution tacite de la compétence à la Cour chinoise même si cette dernière n'aurait pas dû avoir une telle compétence.⁴⁵³

B. La compétence de transmission et de désignation

La compétence de transmission et de désignation se présente comme des mesures supplémentaires pour la compétence hiérarchique et la compétence territoriale. Elles contribueront à résoudre des problèmes concrets dans la pratique juridique.

1. La notion de la compétence de transmission

Lorsqu'une cour est saisie d'une demande en justice, elle transmet ensuite l'affaire à une

⁴⁵¹. À cet égard, voir le paragraphe sur les restrictions résultant de l'absence de relation substantielle dans le chapitre II du titre préliminaire.

⁴⁵². L'article 246 du D.p.c.

⁴⁵³. L'article 245 du D.p.c.

autre cour pour une raison ou une autre; on a assisté ainsi à une transmission de dossier.⁴⁵⁴ Cette compétence de transmission provenant de la loi⁴⁵⁵ vise d'une part à régulariser la procédure quant aux règles de compétence et d'autre part à assurer un service de qualité de la part de la Cour.

La transmission ne se produira qu'après que la demande ait déjà été acceptée officiellement par une cour. Un simple changement de cour qui se produit souvent au début de la procédure à cause de la méconnaissance des parties sur les règles de la compétence judiciaire n'entre pas dans la notion de la transmission. En tout, il existe trois situations de transmission: la première est le cas où la cour saisie a accepté l'affaire en croyant qu'elle était compétente, mais elle constate plus tard que ce n'est pas le cas, elle est dans l'obligation de transmettre le dossier à la cour compétente malgré une acceptation officielle,⁴⁵⁶ la transmission dans cette situation doit être accompagnée d'une ordonnance non motivée, la décision de transmission faite par cette cour incompétente a une valeur obligatoire pour la cour d'accueil, celle-ci ne peut plus retransmettre le dossier à une autre cour même si elle découvre qu'elle est non plus compétente. Le seul remède à cette erreur est d'envoyer immédiatement une ordonnance à la cour à l'échelon supérieur pour qu'elle désigne la cour compétente. La deuxième situation est le cas de transmission volontaire par une cour compétente. Selon les dispositions de loi,⁴⁵⁷ une cour compétente ayant des motifs particuliers peut transmettre une affaire relevant de son propre ressort à la cour du niveau supérieur pour

⁴⁵⁴. Dans la plupart des cas, ce n'est pas à cause de l'incompétence que la Cour transmet l'affaire à une autre cour. Nous allons le voir dans les paragraphes suivants.

⁴⁵⁵. Particulièrement par les articles 21 et 25 de la *Loi organique des tribunaux du peuple* et les articles 36-39 du D.p.c..

⁴⁵⁶. L'article 36 du D.p.c.

⁴⁵⁷. L'article 37 du D.p.c.

qu'elle désigne une autre cour à traiter le dossier. Les motifs souvent mentionnés sont l'indisponibilité des juges trop chargés, ou l'importance trop grande du dossier, ou encore l'existence de difficultés techniques et l'insuffisance des équipements de la Cour. La dernière situation est le cas de transmission des dossiers par une cour supérieure à celui du niveau inférieur, soit parce que les dossiers sont trop simples, soit parce que cette cour inférieure est dans une position adéquate pour le traitement des dossiers. Par ailleurs, une cour supérieure peut aussi prendre des initiatives pour statuer en première instance sur les affaires appartenant aux cours inférieures.

2. La notion de la compétence de désignation

On qualifie de «compétence de désignation» un pouvoir de cour supérieure qui a expressément pour objet de désigner une cour inférieure comme la cour compétente pour une affaire déterminée. Ce pouvoir de désignation est le plus souvent exercé au cas de conflit de compétence, il peut aussi être provoqué par la transmission des dossiers d'une cour inférieure à une cour supérieure: si une cour inférieure a renvoyé ses dossiers à la cour supérieure dans un cas où elle ne peut pas exercer sa juridiction pour une raison particulière, la cour supérieure sera alors obligée de désigner une autre cour inférieure pour prendre en charge ces dossiers transmis.

C. Les règles de compétence pour les affaires administratives

Dans la procédure administrative, les règles de compétence sont inspirées des principes pour les affaires civiles, mais avec certaines originalités. Elles obéissent aussi aux critères de compétence hiérarchique, aux critères de compétence territoriale et aux critères de la compétence territoriale spéciale.

1. Les critères de la compétence hiérarchique

La compétence hiérarchique est déterminée par deux critères: critère général et critère de l'importance. Selon le critère général, c'est la Chambre des affaires administratives de la Cour de base qui doit connaître en première instance des affaires administratives, que ce soit un procès entre deux parties chinoises ou soit un procès impliquant une partie étrangère.⁴⁵⁸ Quant au critère de l'importance, c'est la nature des affaires et le niveau administratif de l'organisme de l'Administration impliqué en litige qui déterminera le niveau de la cour compétente. S'il s'agit par exemple des litiges concernant la détermination du brevet d'invention ou concernant la décision des douanes, la compétence de juridiction appartient automatiquement aux Cours intermédiaires.⁴⁵⁹ Le niveau de l'organisme administratif impliqué dans le procès constitue aussi un facteur déterminant dans le critère de l'importance. Supposons que c'est une plainte contre un ministère du gouvernement central ou contre un gouvernement au niveau provincial, la compétence de juridiction en première instance appartient à une Cour intermédiaire, au lieu d'une Cour de base.⁴⁶⁰ L'ampleur de l'affaire a aussi ses impacts dans la détermination de la cour compétente.⁴⁶¹

Il est à noter qu'il existe des exceptions aux critères de compétence hiérarchique. Une Chambre des affaires administratives compétente peut, par exemple, transmettre un dossier à une cour supérieure si elle estime que ce transfert est nécessaire ou qu'elle croit techniquement ne pas

⁴⁵⁸. Tandis que dans la procédure civile, la compétence de juridiction pour les procès ayant une partie étrangère appartient aux Cours intermédiaires.

⁴⁵⁹. Paragraphe 1 de l'article 14 du D.p.a.

⁴⁶⁰. Paragraphe 2 de l'article 14 de D.p.a.

⁴⁶¹. Une affaire ayant une ampleur nationale peut même être saisie par la Cour suprême en première instance.

être en mesure de le traiter. Dans l'autre sens, une Chambre des affaires administratives de la Cour intermédiaire ou supérieure aura aussi le droit d'intervenir directement pour statuer sur des affaires en première instance à la place de ses cours inférieures. Lorsqu'elle le considère nécessaire, elle peut aussi faire juger des affaires qu'elle aurait dû traiter en première instance par une cour inférieure.⁴⁶²

2. Les critères de compétence territoriale

Après avoir déterminé le niveau de cour à laquelle les parties portent leurs affaires, il leur reste encore à choisir, selon les règles de la compétence territoriale et parmi toutes les cours du même niveau, celle qui doit entendre l'affaire. En règle générale, le demandeur s'adresse à la cour du lieu où se produisaient les actes contestés.⁴⁶³ Mais cette règle générale cède souvent sa place aux règles de la compétence spéciale.

3. Les critères de la compétence territoriale spéciale

Les articles 18 à 20 du D.p.a. stabilisent les situations où l'on doit appliquer la compétence territoriale spéciale. S'il s'agit par exemple de plaintes contre des mesures administratives qui portent atteinte à la liberté individuelle, c'est alors la cour du lieu où se trouve le demandeur ou le défendeur qui est compétente.⁴⁶⁴ Lorsque l'affaire concerne les immeubles, c'est la cour du lieu de localisation des immeubles qui sera compétente.⁴⁶⁵ Au cas où plusieurs cours sont compétentes dans une affaire, la partie demanderesse peut faire un choix, c'est la cour qui reçoit

⁴⁶². L'article 23 du D.p.a.

⁴⁶³. L'article 17 de D.p.a.

⁴⁶⁴. L'article 18 du D.p.a.

⁴⁶⁵. L'article 19 du D.p.a.

la première la demande en justice qui sera compétente.⁴⁶⁶

Conclusion du chapitre

En général, indépendamment du problème de délai ou celui de l'irrecevabilité, le demandeur en action judiciaire n'aura pas de grosses difficultés pour saisir la cour appropriée, s'il est bien au courant des règles de compétence hiérarchique et de compétence territoriale du droit chinois. Au fond, ce que le demandeur doit retenir pour intenter une action devant la Cour chinoise c'est deux règles de base: 1. sous réserve des exceptions, toute affaire passe en première instance par la cour de base; 2. sous réserve des exceptions, le demandeur s'adresse toujours à la Cour du lieu où se trouve le défendeur pour intenter l'action. D'ailleurs, grâce aux mesures de transmission et de désignation de compétence, le demandeur sera presque sûr que dans la pratique sa demande en justice sera d'une façon ou d'une autre acceptée par la Cour, sauf le cas des irrecevabilités manifestes.⁴⁶⁷

⁴⁶⁶. L'article 20 du D.p.a.

⁴⁶⁷. En effet, les règles de compétence sont d'ordre public, toute cour peut rejeter une demande en justice entachée d'une cause d'irrecevabilité manifeste au delà des règles de répartition des compétences. Ainsi, une cour quelconque peut statuer en matière d'incompétence ou de vice de forme à la place de la cour compétente. La Cour intermédiaire peut par exemple rejeter une demande à la place de la cour à l'échelon supérieur et vice-versa.

Chapitre III: Les instances

L'instance, si on l'envisage sous l'angle pratique, se présente comme une série d'actes de procédure allant de la demande en justice jusqu'au jugement.⁴⁶⁸ Comme nous l'avons mentionné dans les chapitres précédents, le droit chinois prévoit un système de deux instances pour un procès devant les juridictions ordinaires: la première instance (Section I) constitue le moyen judiciaire le plus important par lequel la victime de l'injustice pourra faire assurer le respect de ses droits; la deuxième instance (Section II) est plutôt une procédure d'appel par laquelle la partie qui est insatisfaite d'un jugement ou d'une décision rendue par une cour, porte ce jugement ou cette décision devant une autre cour hiérarchiquement plus élevée dans le but d'obtenir la modification du jugement ou de cette décision. Si les deux moyens de recours susmentionnés sont épuisés, la procédure de contrôle du jugement (Section III) sera le dernière remède pour la partie perdante.

Section I. La procédure en première instance

D'après l'ordre chronologique, la procédure de la première instance se divise en trois principales étapes: la demande en justice, l'audience et l'étape de jugement.

A. La demande en justice

La demande en justice en première instance relève en principe de la juridiction de la Cour de base du peuple et la procédure est inscrite en général devant la cour du lieu du domicile du défendeur.⁴⁶⁹ Il est en outre établi que la Cour intermédiaire exerce la juridiction de la première instance pour les matières ayant l'élément étranger.

⁴⁶⁸. Ou à l'abandon de la prétention par un désistement.

⁴⁶⁹. Comme nous l'avons mentionné dans le dernier chapitre, le lieu du domicile est le lieu du registre civil: si ce dernier est différent du lieu de la résidence habituelle du défendeur, c'est le lieu de la résidence habituelle qui est présumé comme le lieu du domicile.

1. Acte de la demande

Lorsqu'une personne physique comme morale décide d'exercer un recours par voie de juridiction ordinaire, elle doit présenter un acte de demande en justice à une cour pour faire entendre la cause. À cette fin, l'original de l'acte de demande doit être adressé directement à la Cour et certaines copies⁴⁷⁰ de cet acte doivent être jointes à la demande afin de le communiquer à son défendeur.⁴⁷¹ Suivant l'article 110 du D.p.c., l'acte de demande en justice doit contenir tout d'abord les informations générales concernant les deux parties: les noms des demandeurs et des défendeurs, leurs sexe, âge, nationalité, lieu de naissance et du domicile, profession et leur unité de travail, etc... S'il s'agit d'une personne morale, les noms des représentants légaux doivent être mentionnés. Puisque l'acte de la demande est un acte juridique par lequel une personne soumet au juge une prétention, l'acte de demande doit en second lieu énoncer en détail le contenu de la plainte et le but du recours à la justice, apportant en détail comment les faits se sont déroulés et indiquant les dédommagements réclamés. L'acte de demande a aussi pour but de renseigner les parties. Il aura comme conséquence nécessaire de circonscrire le cercle de l'enquête; de faire voir précisément les points de droit et de fait sur lesquels on demande au tribunal de statuer. Pour ce fait, la partie demanderesse doit joindre à sa demande les preuves nécessaires, les noms et les adresses des témoins, s'il y en a. Enfin, la partie demanderesse doit y apposer sa signature ou son sceau.⁴⁷²

Selon le but et la nature des actes de demande, on peut distinguer quatre sortes de

⁴⁷⁰. En fonction du nombre de défendeurs.

⁴⁷¹. L'article 109 du D.p.c.

⁴⁷². TANG De Hua et autres, Annotation des articles du nouveau Droit de la procédure civile, Édition de la Cour du peuple, page 202, (1991).

demandes: demande de condamnation, demande de confirmation, demande de modification et demande reconventionnelle.⁴⁷³ La demande de condamnation est le moyen judiciaire le plus utilisé par le demandeur pour faire assurer au besoin le respect de ses droits et de ses intérêts; la demande de confirmation et de modification est comme un moyen judiciaire particulier pour des affaires précises. Le but de ce genre de demande est le plus souvent de faire statuer par la Cour sur la validité ou la nullité des liens ou des relations juridiques, comme la confirmation sur la validité ou nullité d'un contrat, d'un acte juridique ou du droit d'un héritier, etc. La demande de modification vise, à travers l'instance juridique, à modifier les relations juridiques existantes: la demande de divorce, la demande de partage des biens communs et la demande d'annulation d'adoption en sont des exemples typiques. Enfin, la demande reconventionnelle signifie que le défendeur passe de la défense à l'attaque.

2. Réunion de plusieurs causes d'actions

Les dispositions du D.p.c.⁴⁷⁴ permettent de réunir dans une même demande en justice plusieurs causes d'actions. Le but de cette réunion est de faciliter le déroulement de la procédure et d'éviter les décisions contradictoires. Pourtant, cette possibilité de réunir dans une même demande en justice plusieurs causes d'actions est soumise à certaines conditions de fond et de forme. Les causes d'actions réunies doivent être dans une même affaire et être sujettes au même mode d'enquête, elles doivent en outre tendre à des condamnations de même nature. Autrement

⁴⁷³. Voir notamment la classification de M. WANG Pan dans son livre Le Droit de procédure civile de la R.P.C., pages 58-61, (1986) et celle de LIU Zhi Xiang et XIE Ming Zhi, Application de la science juridique de la procédure civile, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, pages 46-50, (1992).

⁴⁷⁴. Notamment l'article 126 du D.p.c.

dit, il ne faut pas que les recours exercés soient sans rapport, incompatibles ou contradictoires,⁴⁷⁵ et que leur réunion déroge les règles de compétences et soit prohibée par la loi. À titre d'exemple, une demande d'exécution d'un contrat et une réclamation pour les dommages-intérêts qui en résultent peuvent être réunies dans une même instance.

3. Action conjointe⁴⁷⁶

Selon l'article 53 du D.p.c., plusieurs personnes peuvent s'unir dans une seule demande en justice. Bien sûr, ces recours doivent soulever les mêmes points de droit et de fait et être basés sur le même fondement juridique. Lorsque plusieurs personnes font valoir leur droit dans une seule demande et par un seul représentant au procès, elles auront une responsabilité commune dans la procédure. Mais les effets juridiques des gestes pris par leurs représentants seront déterminés en fonction du degré de l'identité des droits et des obligations des personnes représentées vis-à-vis de l'objet du litige. En effet, le D.p.c. prévoit que si les personnes représentées ont un droit commun et une responsabilité commune à l'égard de l'objet en litige, les gestes d'un représentant dans un procès conjoint auront les mêmes effets juridiques pour tout le monde. Par contre, si les personnes représentées n'ont pas un droit ou une responsabilité commune, les gestes de leurs représentants au procès ne peut pas lier toutes les parties représentées.⁴⁷⁷ Ainsi, la responsabilité commune constitue un point important pour tous ceux qui voudraient se faire représenter par des représentants dans une action conjointe.

⁴⁷⁵. L'incompatibilité résulte du fait que plusieurs droits ne peuvent pas coexister; des recours sont contradictoires lorsque les droits demandés s'excluent mutuellement.

⁴⁷⁶. Cela ressemble au système du recours collectif dans le droit québécois.

⁴⁷⁷. L'article 53 du D.p.c., paragraphe 2.

4. Division d'une action conjointe

Lorsque la cour saisie constate qu'une réunion des actions ou une action conjointe vont compliquer ou troubler l'affaire, elle a le droit de les séparer ou de les diviser. Dès lors, chaque cause d'action sera jugée séparément par la Cour. La division d'une action conjointe est aussi envisageable par la volonté de la partie au procès.

5. Conditions de recevabilité de la demande en justice

La soumission d'une demande en justice à la Cour par une partie en litige ne signifie pas qu'un procès commencera automatiquement, le problème de recevabilité fait souvent échouer la tentative. Pour que la demande soit recevable, il faudrait que la demande en justice concerne au moins deux parties: demandeur et défendeur, et que le demandeur ait un intérêt et un but dans le procès, il faudrait aussi que la demande subisse certaines vérifications de la part des autorités judiciaires.

a) Deux parties au procès

Le fait d'être engagé dans un procès, d'une manière active comme demandeur ou d'une manière passive comme défendeur, suppose toujours au moins deux parties au procès. En effet, l'instance se déroule normalement entre les deux parties, on conçoit mal qu'une procédure se déroule sans qu'il y ait un défendeur présent ou appelé. Donc, une demande en justice sans défendeur sera rejetée par la Cour.⁴⁷⁸ La notion de partie devait être précisée avec soin car elle commande toute une série de conséquences: la chose jugée, la récusation, l'exercice des voies de

⁴⁷⁸. Voir TANG De Hua et autres, Annotation des articles du nouveau Droit de la procédure civile, page 198, (1991).

recours, etc... Tout d'abord, une partie ne peut pas être entendue comme témoin;⁴⁷⁹ ensuite, en tant que partie, il faut avoir des liens juridiques précis et prévus par la loi pour être partie au procès, celle-ci peut être une personne physique ou une personne morale; enfin, ce n'est pas non plus la nature des droits invoqués qui détermine qui est demandeur et qui est défendeur, mais la position occupée au moment de l'introduction de la demande. Cette position peut être changée par la demande reconventionnelle.

b) Intention

Il faut que le demandeur prétende à un droit dans sa demande en justice, peu importe d'ailleurs que le droit soit bien fondé ou non. La question du bien fondé d'une demande est totalement différente de sa recevabilité. Beaucoup de demandes sont reçues et ensuite déclarées non fondées par le jugement final. L'intention de la partie demanderesse est donc un élément constitutif de la demande en justice.⁴⁸⁰

c) Intérêt

Celui qui forme une demande en justice, nous dit l'article 108 du D.p.c., doit avoir un intérêt direct dans l'affaire. Pas d'intérêt, pas d'action; l'intérêt est la justification des actions. On comprendra facilement qu'on ne peut pas permettre à une personne de soulever des contestations qui lui sont indifférentes, de causer du trouble sans raison et de nuire ainsi à la bonne marche de la justice. C'est ainsi que celui qui en prend l'initiative devant la Cour doit pouvoir y trouver l'utilité de celle-ci pour modifier ou améliorer sa situation juridique. La sanction du défaut d'intérêt est la

⁴⁷⁹. Malgré le fait que l'interrogatoire des parties constitue une sorte de preuve d'après la loi chinoise.

⁴⁸⁰. L'article 108(2) du D.p.c.

non-recevabilité qui aura pour conséquence de faire rejeter la demande sans avoir une analyse sur le fond. L'intérêt s'apprécie en fonction des résultats éventuels de la demande.⁴⁸¹ L'intérêt doit être né et actuel.⁴⁸² Celui qui n'a qu'un intérêt hypothétique ou éventuel ne pourra pas agir immédiatement.⁴⁸³ On comprendra aussi que si l'intérêt n'est pas actuel et certain, le jugement ne pourrait que porter une condamnation hypothétique ou incertaine, ce qui serait tout à fait inconcevable. L'intérêt doit aussi être directe et personnel.⁴⁸⁴ Il est de principe que nul ne peut plaider sous le nom d'autrui, hormis le cas des représentants autorisés. Le législateur chinois reconnaît l'intérêt collectif.⁴⁸⁵ Ainsi, un organisme du contrôle⁴⁸⁶ ou une unité de travail peut-elle poursuivre en justice une autre partie pour l'intérêt collectif. De même que si plusieurs personnes ont un intérêt commun dans un litige, il y aura possibilité pour ces personnes de choisir une d'entre elles afin d'ester en justice pour le compte de toutes.⁴⁸⁷ L'intérêt collectif pourrait aussi

⁴⁸¹. Bien que les juges n'aient pas à analyser la nature de l'intérêt, il est bon de remarquer que l'intérêt peut être d'ordre pécuniaire ou d'ordre moral. Il est aussi possible que l'intérêt soit à la fois pécuniaire et moral.

⁴⁸². C'est ainsi que si la créance n'est pas à terme ou est en condition suspensive, le créancier ne pourra pas présenter immédiatement une demande.

⁴⁸³. Sauf dans le but de conserver ses preuves.

⁴⁸⁴. Car on voit mal un voisin intenter une action pour faire respecter les droits légitimes d'un de ses voisins dans le seul but de faire régner la justice.

⁴⁸⁵. Par exemple, l'intérêt collectif pour une unité de travail, pour une entreprise collective, pour un organisme ou pour une association. Lorsque l'intérêt collectif est atteint, le représentant ou la personne désignée par la collectivité peut intenter une action pour et au nom de cette dernière.

⁴⁸⁶. Le parquet du peuple peut, par exemple, accuser quelqu'un au nom de la collectivité dans la procédure civile.

⁴⁸⁷. Par exemple, les actions conjointes, le recours collectif et les actions au nom de collectivité.

être un motif pour faire échouer une action en justice.⁴⁸⁸

d) Certaines vérifications

Outre l'examen des conditions susmentionnées, la Cour effectuera de plus certaines autres vérifications avant d'accepter une demande en justice. La Cour va vérifier premièrement si le litige relève ou non de sa compétence judiciaire.⁴⁸⁹ Il arrive souvent que les litiges doivent être soumis selon la loi aux autorités administratives et non à la cour judiciaire. Par exemple, les litiges relatifs aux immeubles confisqués dans les mouvements politiques⁴⁹⁰ sont de la compétence de l'Administration. Il en est de même pour les litiges dans la délimitation des champs pour les paysans.

La Cour va examiner ensuite si les règles de compétence hiérarchique et territoriale sont bien respectées. En cas d'irrégularité, la cour saisie rejette ou transmet l'affaire à la cour compétente. En troisième lieu, la Cour va vérifier si l'affaire portée a déjà été sanctionnée ou non soit par un jugement, soit par une décision émanant d'un organisme judiciaire; selon la loi,⁴⁹¹ on ne peut plus porter de nouveau une cause jugée devant la Cour. Enfin, la Cour va vérifier si l'action

⁴⁸⁸. Voir l'affaire de *1 569 familles du canton de Yuan Ba c. La société des semences sélectionnées du district de An Yue* publiée dans No 3, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., pages 28-31, (1986). Dans cette affaire, La société des semences a cessé d'exécuter les contrats signés avec ces 1 569 familles du canton de Yuan Ba sous le motif que les contrats vont à l'encontre des intérêts publics.

⁴⁸⁹. L'article 108(4) du D.p.c.

⁴⁹⁰. Pendant certains mouvements politiques en Chine, surtout pendant la «Grande révolution culturelle», pas mal de gens se voyaient privés de leurs propriétés immobilières, soit à cause de leurs origines comme anciennes familles aisées, soit en raison du fait d'avoir des parents à Taïwan ou à l'étranger, soit encore à cause de leurs «fautes politiques». Après 1979, on a commencé à rendre ces immeubles confisqués à leurs propriétaires.

⁴⁹¹. L'article 111(5) du D.p.c.

est prescrite ou non⁴⁹² et si le délai de l'appel ou le délai d'attente⁴⁹³ est bien respecté. Toutes les demandes qui ne respectent pas les règles de prescription ou du délai seront rejetées.

Après avoir fait l'examen et les vérifications, la Cour décide d'accepter ou non la demande et elle est tenue d'informer les parties de l'acceptation du dossier dans un délai de sept jours; si la Cour a décidé de rejeter la demande, elle doit aussi faire connaître sa décision dans le même délai.⁴⁹⁴ La décision du rejet doit être motivée.

6. Effets juridiques de la demande en justice

La demande en justice, dès qu'elle est reçue par la Cour, entraîne un certain nombre de conséquences: elle saisit la Cour qui est dès lors compétente pour trancher les prétentions qui lui sont soumises; c'est au jour de l'acceptation de la demande que le demandeur et le défendeur se placent dans leur partie respective au procès; la demande une fois acceptée, établit un lien juridique d'instance entre les deux parties, on remarque en effet qu'une série d'obligations pèsent sur les parties⁴⁹⁵ et sur le juge ⁴⁹⁶; d'ailleurs, la demande acceptée interrompt la prescription, on ne peut

⁴⁹². Les *Principes généraux du Code civil* prévoit que toutes les actions portant sur une demande de protection des droits civils sont prescrites pour deux ans, sauf dispositions contraires de la loi (article 135). Néanmoins, sont prescrites pour un an les actions portant sur: 1. les dommages-intérêts pour coups et blessures; 2. la vente de produits de qualité défectueuse sans avertissement préalable; 3. le retard ou le refus de paiement du loyer; 4. la perte ou la détérioration de biens en dépôt. La prescription se compte à partir du jour où la victime se rend compte ou doit s'être rendu compte de l'empiétement sur ses droits.

⁴⁹³. Par exemple, si la Cour a prononcé le maintien du mariage dans une demande de divorce. Les parties ne peuvent porter une nouvelle demande de divorce que dans les six mois plus tard.

⁴⁹⁴. L'article 112 du D.p.c.

⁴⁹⁵. L'obligation de comparaître, de faire la preuve et de réagir aux gestes posés par l'autre partie.

déposer une autre demande en justice pour les mêmes faits et les mêmes causes.

7. Effets juridiques du désistement d'action

Selon les dispositions du D.p.c.,⁴⁹⁷ après avoir déposé une demande en justice, le demandeur peut avoir le droit de se désister. La procédure prendra fin suite au désistement d'action. La possibilité du désistement correspond au principe du respect de la volonté des parties et se conforme à l'esprit conciliant des chinois. Le désistement constitue quelques fois comme un moyen honorable pour les parties de passer de l'action contentieuse au règlement amical de leurs litiges. Mais, le désistement doit être approuvé par le tribunal judiciaire.⁴⁹⁸

L'approbation ou le refus du désistement prend la forme d'un jugement ayant la valeur de la chose jugée. Les parties ne peuvent plus revenir là-dessus. Dans l'affaire *Usine des équipements de l'industrie chimique de Shen Yang* (le «demandeur») c. *Usine de produits chimiques de Wu Nu Mu Qi* (le «défendeur»),⁴⁹⁹ la Cour suprême dans sa réponse à la Cour supérieure de la province de Liao Ling, a décidé que suivant l'article 111(5) du D.p.c., la Cour intermédiaire de la ville de Shen Yang doit rejeter la nouvelle demande du demandeur, car la Cour intermédiaire de Wu Nu Mu Qi a pris une décision à propos du désistement du demandeur; cela signifie que l'affaire a déjà été jugée et que les parties ne peuvent plus porter à nouveau la même affaire devant une autre cour. Le demandeur peut seulement porter une plainte devant la Cour intermédiaire de Wu Nu Mu Qi

⁴⁹⁶. Comme l'obligation de juger, de répondre à tous les chefs de demande.

⁴⁹⁷. L'article 131 du D.p.c.

⁴⁹⁸. Le tribunal judiciaire peut refuser le désistement s'il constate qu'il ne s'agit pas d'un désistement volontaire ou libre de la partie.

⁴⁹⁹. Publiée dans No 1, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 20, (1986).

suivant la procédure de contrôle du jugement.⁵⁰⁰ Cependant, s'il s'agit d'un désistement involontaire ou suite à une découverte de l'insuffisance des preuves, une nouvelle demande sera acceptée. Dans l'affaire *Zhang Zhu Ying c. Peng Shao An*, le demandeur Zhao Zhu Ying a demandé une autorisation de la Cour pour se désister de l'action à cause des preuves, et il a eu cette autorisation. Quelques mois plus tard, Zhao Zhu Ying est revenu pour déposer une nouvelle demande pour la même affaire et à l'appui de nouvelles preuves. À cause de la jurisprudence de *Usine des équipements de l'industrie chimique de Shen Yang c. Usine de produits chimiques de Wu Nu Mu Qi*, la cour saisie a rejeté la demande. Un appel a été intenté devant la Cour supérieure de Shanghai. Cette dernière a transmis sa recommandation à la Cour suprême, qui après avoir examiné le dossier a décidé que la nouvelle demande de Zhao Zhu Ying doit être acceptée par la cour compétente.⁵⁰¹

8. Contestation de la compétence du tribunal⁵⁰²

Malgré la lacune des dispositions dans le D.p.c., une partie au procès, tant en première instance qu'en deuxième instance, peut contester l'incompétence de la cour saisie selon les règles de compétence hiérarchique et les règles de compétence territoriale. En conséquence, elle peut demander à la Cour de rejeter l'action ou à tout le moins de renvoyer la cause devant le tribunal compétent. Par ses deux «réponses officielles», la Cour suprême a établi une série des règles en cette matière.

⁵⁰⁰. Nous étudierons ce sujet dans la section III du présent chapitre.

⁵⁰¹. «Réponse officielle No 1990-3», No 2, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 24, (1990).

⁵⁰². Le système juridique chinois ne distingue pas l'incompétence absolue (*ratione materiae*) de l'incompétence relative (*ratione personae*) comme le fait le système juridique canadien. C'est ainsi que les deux sortes d'incompétences sont traitées de la même façon.

Une contestation sur la compétence de la Cour ne peut pas être effectuée à n'importe quel moment, elle ne peut avoir lieu que dans les délais prévus pour la production de la défense. Le délai de produire la défense pour un défendeur dans une affaire ayant l'élément étranger et qui réside à l'étranger est de 30 jours.⁵⁰³ Cependant, si le défendeur est en Chine pour son procès, le délai de défense est de 15 jours.⁵⁰⁴ S'il s'agit d'un appel, le délai de produire la contestation est aussi de 15 jours.⁵⁰⁵ Il faut noter que le défaut d'incompétence sera couvert et disparu si la partie défenderesse ayant contesté la compétence de la cour saisie dans le délai valable, accepte pourtant oralement ou par écrit la juridiction de cette dernière avant que sa contestation soit statuée. Son geste signifie une renonciation volontaire à sa contestation. Dès lors, elle n'a plus de droit d'utiliser les moyens déclinatoires pour contester la compétence de la Cour dans le procès ultérieur.⁵⁰⁶

Une contestation valablement déposée⁵⁰⁷ sera statuée par le tribunal. Une fois que la contestation sera approuvée, il y aura impossibilité de donner à la cour contestée une compétence tacite, ou de consentement de telle sorte qu'elle doit de sa propre initiative soit rejeter l'action, soit la renvoyer à la cour compétente. Si la contestation était rejetée, la partie pourrait porter en appel le jugement devant un tribunal à l'échelon supérieur. Si l'appel était encore une fois échoué, la

⁵⁰³. Si le défendeur demande un sursis de 30 jours, le délai ouvert à une contestation de compétence peut être au maximum de 90 jours.

⁵⁰⁴. En effet, l'article 113 du D.p.c. prévoit que le délai de défense est de 15 jours à compter de la date de réception de la copie de la demande en justice.

⁵⁰⁵. L'article 150 du D.p.c.

⁵⁰⁶. Voir la «Réponse officielle No 1990-10, paragraphes 1 et 2», No 3, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 22, (1990).

⁵⁰⁷. Dans la mesure où elle est déposée dans le délai permis et par une partie capable et concernée.

partie pourrait essayer la procédure du contrôle de jugement, mais sa contestation n'aura plus de force contraignante. La cour contestée continue d'examiner son dossier comme si rien n'était car le jugement de l'appel acquiert la force de la chose jugée. Supposons que le résultat de la procédure du contrôle de jugement renverse la décision de la première instance et celle de l'appel sur cette contestation, le jugement prononcé par la cour contestée sera quant même maintenu, sauf dans le cas où ce jugement est mal fondé.⁵⁰⁸

B. L'audience

Logiquement, pour obtenir justice il faut que le demandeur la réclame, il faut ensuite instruire le juge de sa prétention et lorsque le juge est éclairé, il prononcera la décision. Voilà les trois étapes du procès. L'audience a lieu à la deuxième étape au cours de laquelle la préparation de l'audience et le déroulement de l'audience sont particulièrement importants.

1. La préparation de l'audience

Le but de la préparation de l'audience est de préparer, puis de parvenir à un bon jugement. Dans la pratique chinoise, les parties restent maîtresses de leurs prétentions dans un procès, mais l'affaire est pourtant instruite sous le contrôle d'un magistrat qui a mission de veiller au déroulement loyal de la procédure. En général, la préparation sera concrétisée par une série de pré-audiences, à savoir: l'étape de l'échange des écrits,⁵⁰⁹ l'étape de la comparution⁵¹⁰ et celle des

⁵⁰⁸. Voir la «Réponse officielle No 1990-10, paragraphes 3 et 4», No 3, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 23, (1990).

⁵⁰⁹. Cette étape consiste à fixer les prétentions des parties. Le régime chinois pour le déroulement de cette étape est assez souple. Toutes les parties sont appelées à déposer des conclusions dans le délai fixé par le juge de la mise en état. L'absence d'un régime de délai rigide permet de déposer des conclusions rectificatives et consécutives, au moins jusqu'à la décision de clôture. Les premières conclusions du demandeur doivent être transmises au défendeur dans les cinq jours à partir de la date d'acceptation par la Cour. Le défendeur doit communiquer sa réplique

plaidoiries.⁵¹¹

2. Le système de preuve civile

Dans tous les systèmes juridiques, la preuve occupe, sans exception, une place extrêmement importante dans les préparations de l'audience.⁵¹² Mais à cause des différences culturelles, la classification et la valeur justificative de chaque preuve peuvent être différentes d'un pays à l'autre. Une preuve fortement appréciée par un juge canadien pourrait pourtant être négligée par son collègue chinois. Citons à titre d'exemple la différence d'appréciation à l'égard de la signature privée entre le Canada et la Chine: au Canada, la signature privée est acceptée par tout le monde comme preuve ayant une valeur probante; en Chine, cette importance est bien minimisée lorsqu'il s'agit d'un contrat signé par les représentants des compagnies. Dans l'affaire *Centre du commerce des*

dans les 15 jours après avoir reçu les conclusions, et s'il a formé une demande reconventionnelle, le demandeur devra lui soumettre sa réplique dans le même délai.

⁵¹⁰. La comparution a lieu, en matière civile ou commerciale, le plus ordinairement dans les affaires pour établir les faits. La comparution est le moyen le plus prompt, le plus efficace, mais le moins dispendieux pour connaître les détails et les nuances des circonstances d'une affaire. Elle est faite par une contradiction des prétentions et des allégations et par la recherche des faits, des preuves et les plaidoiries.

⁵¹¹. Elles consistent en l'exposé oral, la discussion des prétentions et l'allégation des preuves de chaque partie à l'audience publique. L'ordre des plaidoiries est celui de demandeur-défendeur. Après quoi les débats sont terminés, le délibéré commence. Il est à noter que la langue de communication pour les plaidoiries est le chinois, les étrangers ne peuvent avoir recours aux interprètes que pour leurs propres utilités.

⁵¹². En fait, la vérité que le juge va découvrir est plutôt la vérité telle que la révèle la preuve. Le juge est un être humain avec ses opinions propres, ses idées, ses convictions, ses partis pris, ses préjugés et ses passions, cette subjectivité ne peut être corrigée que par les preuves apportées par les parties.

*produits des entreprises rurales et urbaines de Qin Shan*⁵¹³ c. *Compagnie du commerce industriel du district de Nin Hua*,⁵¹⁴ les représentants de deux parties ont discuté et signé à Nanchan, lieu du domicile du demandeur, et le demandeur a même apposé le sceau de compagnie sur le contrat. Le défendeur a apposé plus tard son sceau sur le contrat à Ninhua, lieu du domicile du défendeur. Lors du procès, la Cour de Nanchang a été saisie par le demandeur qui a considéré que Nanchang est le lieu de signature du contrat. Mais le défendeur conteste la compétence de la Cour en prétendant que le lieu de signature n'est pas Nanchang mais Ninhua où le contrat a été scellé pour la dernière fois. Il demande donc le transfert du dossier de la Cour de Nanchan à celle de Ninhua. Cette demande a été rejetée par la Cour supérieure de Nanchang mais a finalement été approuvée par la Cour suprême qui considère que l'apposition du sceau du défendeur est la dernière signature du contrat malgré les signatures privées de deux représentants et que par conséquent, selon les règles de compétences, la Cour de Ninhua est compétente dans l'affaire.

Maintenant, précisons davantage la définition et le classement des preuves en droit chinois.

a) Définition de la preuve

En général, la preuve est définie comme des éléments de conviction que l'on soumet au juge pour justifier la vérité d'un fait allégué par une partie et dénié par l'autre. En d'autres termes, la preuve est la démonstration de l'exactitude d'une proposition quelconque et la justification des prétentions des parties en cause. M. Wang Pan, un juriste chinois, définit pour sa part la preuve⁵¹⁵ par trois critères: 1. la preuve doit être le fait de vérité qui existe objectivement. Ainsi,

⁵¹³. Le demandeur qui a son siège social à Nanchang, province de Jiangxi.

⁵¹⁴. Le défendeur qui a son siège social au district de Ninhua, province de Fujie.

⁵¹⁵. Voir son livre le droit de la procédure civile de la R.P.C., Édition du peuple de He Nan, page 64, (1986).

tout ce qui est subjectif ne peut faire partie de la preuve; 2. la preuve doit, en outre, être le fait de vérité qui a des rapports avec l'affaire; 3. la preuve doit enfin être obtenue par des procédés reconnus par la loi.

Ici, la conformité à la loi dans l'introduction de la preuve est devenue un élément de la définition de preuve. En effet, dans le système chinois, la loi impose la manière dont la vérité est établie en justice, elle prévoit non seulement par quels procédés la preuve doit être faite devant les Cours,⁵¹⁶ mais encore elle détermine, à l'avance, la valeur des preuves fournies.

b) Classement des preuves en Chine

En vertu de l'article 63 du D.p.c., il existe sept catégories de preuves: 1. preuve documentaire; 2. preuve matérielle; 3. les indices; 4. les témoins et les témoignages; 5. l'interrogatoire des parties; 6. l'expertise et 7. le constat de lieu. La valeur probante des preuves est soumise au pouvoir d'appréciation du juge. La charge de la preuve incombe à la partie qui prétend un fait ou un droit.⁵¹⁷

La preuve documentaire: La preuve documentaire est forcément écrite. Elle comprend toutes les écritures sur un objet pour exprimer les idées et qui peuvent justifier une partie ou la totalité des faits contestés devant la Cour.⁵¹⁸ En fonction de leur utilité, les preuves documentaires se répartissent en deux grands groupes: l'un a un caractère définitif, ce sont des actes

⁵¹⁶. La preuve ne peut se faire que par le biais des procédés reconnus par la loi.

⁵¹⁷. En vertu de l'article 64 du D.p.c.

⁵¹⁸. Voir le livre de WANG Pan, Le droit de la procédure civile de la R.P.C., Édition du peuple de He Nan, page 65, (1986).

qui peuvent établir, modifier ou supprimer certaines relations juridiques, par exemple un contrat de vente, le certificat de mariage, etc...; l'autre, un caractère révélateur qui est susceptible d'interprétations différentes, quelques fois très utiles pour établir le fait mais qui ne peut pas en général établir, modifier ou supprimer des relations juridiques, telles que des lettres, des manuscrits, etc...

On distingue aussi la preuve documentaire spéciale et la preuve documentaire ordinaire: la première doit répondre à la fois aux exigences de la forme et aux exigences en ce qui concerne la valeur justificative;⁵¹⁹ la seconde répond seulement aux exigences de la valeur justificative sans avoir besoin d'une forme spécifique.⁵²⁰ Une preuve documentaire peut aussi être officielle ou privée. Les preuves officielles comprennent les documents et écrits imprimés ou faits par les organismes gouvernementaux ou par les unités de travail. Les preuves privées sont des documents et des écrits faits par les individuels privés. La force probante des preuves documentaires peut être différente en fonction de la nature et de la catégorie des preuves. C'est la Cour qui détermine la valeur de la preuve suivant les lois et les règlements juridiques. Il est clair que la preuve spéciale a une valeur probante plus forte que celle de la preuve ordinaire, et que la preuve officielle⁵²¹ sera acceptée plus facilement que la preuve privée.

La preuve matérielle: La preuve matérielle comprend tous les objets qui peuvent justifier

⁵¹⁹. Une carte de résidence pour les chinois, par exemple, a une forme particulière sans laquelle cette carte n'est plus une preuve aux yeux de la Cour.

⁵²⁰. Nous prenons le contrat de bail comme exemple, cet acte n'a pas une forme préétablie. Ainsi, il est considéré comme une preuve documentaire ordinaire.

⁵²¹. Plus le niveau de l'organisme officiel dont provient la preuve est haut, plus la valeur de la preuve est grande.

au moyen de leurs formes, caractères, quantités et qualités, en partie ou en totalité, des faits contestés devant la Cour. Les objets endommagés et les marchandises en litige constituent le plus souvent la preuve matérielle. La preuve matérielle doit être fournie par les parties au procès et peut aussi être cherchée par la Cour. Les preuves matérielles doivent être les objets originaux, si ils sont trop lourds ou trop grands pour être présentés à la Cour, un constat sur les lieux pourra être organisé par la Cour. Les photos et les reproductions des objets originaux ne peuvent être acceptés que dans les cas spéciaux.⁵²²

La preuve audio-visuelle: Le progrès de la science n'a pas cessé d'affecter tous les domaines du droit, mais le domaine de la preuve est plus touché que toute autre branche du droit. En Chine, la preuve audio-visuelle est admise. L'enregistrement d'une interview captée sur ruban magnétique peut être considéré comme une preuve à la condition que la Cour soit satisfaite qu'il a été fait sans contrainte, qu'il représente fidèlement tout ce qui a été dit et qu'il n'y ait pas de doute quant à l'identité de la personne dont la voix est captée.⁵²³ Dans les circonstances normales, l'enregistrement est supérieur en preuve à la déposition d'un témoin dont la mémoire peut défaillir. Pour accepter une preuve audio-visuelle, la Cour chinoise examine en particulier s'il s'agit d'une preuve originale ou d'une reproduction et s'il y a des coupures ou des ajouts dans la preuve.⁵²⁴

⁵²². Lorsque les objets sont trop lourds et trop grands, alors que le constat sur le lieu s'effectuera difficilement, ou au cas où la partie a perdu l'objet original.

⁵²³. L'article 69 du D.p.c.

⁵²⁴. TANG De Hua et autres, Annotation des articles du nouveau Droit de la procédure civile, Édition de la Cour du peuple, pages 125-126, (1991).

Les témoins et les témoignages:⁵²⁵ En principe, toute personne ayant eu connaissance des faits contestés peut être apte à déposer en justice et peut être contrainte à le faire.⁵²⁶ La loi chinoise ne fixe pas d'âge minimal pour les témoins. La capacité à témoigner d'un enfant dépend de ses aptitudes et de son intelligence. D'ailleurs, ceux qui ont un lien de parenté ou d'alliance avec la partie, ou qui ont un lien de subordination à leur égard peuvent aussi être des témoins, mais c'est le juge qui apprécie la valeur de preuve. Il y aura une exception pour ceux qui ne sont pas en état de rapporter les faits dont ils ont eu connaissance à cause de leur condition mentale. On comprendra facilement que l'idiot et l'aliéné mental ne puissent pas être témoins. Sera également incapable de témoigner le jeune enfant qui ne peut pas clairement discerner les faits.

À cause de la différence de culture, les témoins ne prêtent pas serment devant la Cour. Mais ils sont tenus de dire la vérité, le mensonge et le faux témoignage seront frappés d'une sanction pénale.

L'interrogatoire des parties: L'interrogatoire des parties peut être considéré comme un procédé ou un mode de preuve prévu à l'article 63(5) du D.p.c. L'interrogatoire des parties comprend les allégués et les défenses des parties en litige. Dans tous les cas, ils doivent être vérifiés par la Cour comme exacts ou ils doivent être reconnus comme vrais par la partie interrogée avant

⁵²⁵. La distinction entre témoins et témoignages est la suivante: les témoins sont ceux qui se sont trouvés présents, soit par hasard, soit à la demande des parties, à l'accomplissement de l'acte ou du fait contesté, et qui peuvent parler au juge de l'existence, de la manière ou des résultats de l'acte ou du fait dont ils en ont personnellement connaissance. Les témoignages, oraux ou écrits, consistent dans la narration de faits dont les témoins possèdent une connaissance personnelle.

⁵²⁶. L'article 70 du D.p.c.

d'être utilisés comme preuves.⁵²⁷ À défaut, les parties au procès, poussées par leurs propres intérêts, pourraient minimiser, exagérer ou même dénaturer les faits.

L'expertise: Le complexité des sciences et des technologies a rendu difficile, sinon impossible, l'appréciation de certaines preuves dans certains domaines sans le recours et la collaboration des experts. L'avocat tout comme le juge ont besoin de l'expert pour mieux comprendre la preuve lorsque les faits ont une coloration hautement technique qui dépasse l'entendement du profane en la matière.⁵²⁸ Contrairement au témoin ordinaire qui ne peut que relater des faits, le témoin expert peut émettre une opinion. L'expertise constitue donc une preuve privilégiée pour le juge. La valeur probante du témoignage de l'expert est très haute. Mais il arrive que les experts des parties se contredisent et alors le juge a le droit de nommer un autre expert indépendant. En Chine, la Cour possède souvent ses propres experts dans des domaines différents.

Le constat sur les lieux: Le tribunal chinois a le pouvoir d'engager d'office des enquêtes et de réunir les preuves chaque fois qu'il le juge nécessaire.⁵²⁹ Lorsque la Cour considère qu'un constat sur les lieux est nécessaire, les résultats ou les notes de ce constat peuvent être une sorte de preuve. Bien que le constat sur les lieux se fasse le plus souvent pour les affaires pénales, il est maintenant de plus en plus fréquent dans les causes civiles importantes.⁵³⁰

⁵²⁷. L'article 71 du D.p.c.

⁵²⁸. Les domaines techniques ou scientifiques de l'expertise sont, en particulier, ceux de la médecine, de la psychologie, de la technologie, de la géologie, de la comptabilité et de la fiscalité.

⁵²⁹. C'est une des caractéristiques de la cour chinoise et une des manifestations des concepts traditionnels du régime socialiste.

⁵³⁰. L'article 73 du D.p.c.

3. Le déroulement de l'audience

Dans le déroulement proprement dit de l'audience, la composition du tribunal, le rôle des juges et des assesseurs et celui de l'avocat sont les points les plus importants à analyser.

La composition du tribunal: En Chine, le principe de collégialité est considéré comme une «garantie de pondération et d'impartialité». La cour de haut niveau, comme la Cour intermédiaire, la Cour supérieure, aussi bien que toutes les cours en deuxième instance siègent généralement en formation collégiale de trois membres. L'attribution d'une affaire à un juge unique est strictement limitée, elle ne peut être décidée que par le consentement des parties et l'approbation du président de la Cour pour des cas très simples. Néanmoins, les parties ont toujours le droit de demander le renvoi à la formation collégiale. En général, le nombre de juges et d'assesseurs dépend de la complexité de l'affaire. Au niveau des Cours de base et intermédiaires, le tribunal comprend le plus souvent trois membres: deux assesseurs et un juge qui préside. Au niveau de la Cour supérieure et à la Cour suprême, le tribunal peut être composé de trois juges et quatre assesseurs et quelques fois de sept juges. Au niveau de la Cour d'appel, le tribunal comprend trois à cinq juges sans assesseurs.

Les Cours du peuple disposent également d'un «collège judiciaire» dont les membres sont nommés par le Comité permanent de l'Assemblée populaire de l'échelon correspondant, sur proposition du président de la Cour et parmi les juges les plus compétents. Ce collège, présidé par le président de la Cour, a pour objectif d'étudier les dossiers difficiles ou compliqués et de rendre la décision pour les affaires soumises par les tribunaux ayant des difficultés à prononcer un jugement. Vu l'importance des activités du comité, le président du parquet du peuple du même

niveau juridique assiste aux réunions du collège judiciaire de la Cour.⁵³¹

Le rôle du juge et de l'assesseur: Sans doute le juge reste-t-il, en toutes circonstances, maître du déroulement de l'audience en Chine, il garde le contrôle de l'audience. Outre son rôle de «police» de l'instruction et de l'audience, le juge est donc chargé de prendre certaines décisions de fait relatives à l'admissibilité des éléments de preuves. D'autre part, le juge prend toutes les décisions portant sur le droit; il décide ainsi des incidents soulevés par les parties. Avant de rendre son jugement, le juge doit avoir vérifié les faits. Son jugement consistera à formuler une règle applicable aux faits et à déterminer, ce faisant, le droit de chaque partie. Le juge ne doit statuer que suivant les lois et les faits prouvés et non d'après la connaissance personnelle qu'il peut avoir de l'affaire.

Quant à l'assesseur, son rôle est en grande partie similaire à celui d'un juge⁵³², sauf pour les questions de procédure et des formalités dont il n'a pas le contrôle. Son rôle est en fait d'aider le juge à prendre une décision juste et équitable. Le statut civil⁵³³ de l'assesseur facilite la communication et l'échange des points de vue entre le tribunal et les parties en litige.

Le rôle de l'avocat: Les parties ont souvent recours à un avocat en raison des difficultés de

⁵³¹. L'article 11 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*.

⁵³². Ils font partie des membres du tribunal dans une procédure civile et jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des mêmes droits que les juges du tribunal. Ils peuvent examiner les dossiers, demander des preuves, procéder à des interrogatoires, émettre des opinions. Lors du jugement, leur voix vaut celle d'un juge et ils signent le verdict.

⁵³³. Les assesseurs ont été choisis parmi les civils, ils ont tous leur propre travail, ils participent aux activités judiciaires seulement en cas de besoin.

connaissance juridique. Cette nécessité pour une partie étrangère est autant plus grande qu'au stade de l'instruction et de l'enquête, il n'y a vraiment pas d'assistance efficace pour les étrangers, alors que ce stade de l'instruction est la phase fondamentale dans toute affaire civile. Le rôle de l'avocat est divers. Une fois mandaté par l'une des parties au procès, l'avocat peut avoir accès à tout le dossier,⁵³⁴ peut s'entretenir avec son client, faire mener certaines enquêtes. Il peut demander le temps suffisant pour bien s'informer et pour analyser l'affaire et les lois. Pendant l'audience, il défend les intérêts de son client devant le tribunal. Le travail de l'avocat est de présenter le plus objectivement possible les faits, de les qualifier sur le plan juridique avec précision afin d'obtenir une solution judicieuse.

En Chine, un avocat étranger ne peut agir qu'à titre de conseiller juridique pour son client; son rôle ne peut être que formel. La loi chinoise impose aux étrangers de choisir un avocat chinois lorsqu'ils en auront besoin.⁵³⁵

C. Le jugement

On appelle jugement tous les actes (juridictionnels ou non) par lesquels le tribunal termine une instance ou intervient au cours de celle-ci pour régler un incident en ordonnant une enquête par exemple. C'est aux jugements ainsi définis dans un sens très large que s'appliqueront les développements de cette partie.

⁵³⁴. Ce qui n'est pas permis aux parties qui se défendent par eux-mêmes sans avoir d'avocats.

⁵³⁵. La Chine a publié le 13 juillet 1992 un *Règlement provisoire relatif à l'établissement des bureaux d'avocats étrangers* sur son territoire, qui autorise aux avocats étrangers à fournir des services juridiques dans certains domaines. Mais, les avocats étrangers ne peuvent pas agir devant les tribunaux chinois.

1. Les différents types de jugements

Tout d'abord, il y a le jugement par défaut dans le cas où une partie ne s'était pas présentée devant la Cour ou n'a pas comparue. Ensuite, on distingue le jugement de condamnation, le jugement de confirmation et le jugement de modification en fonction du contenu et de la nature. Au point de vue du degré de solution, on distingue le jugement complet du jugement partiel. Selon le niveau de l'instance ou selon la cour saisie, on peut aussi distinguer le jugement de la première instance, le jugement de la deuxième instance et le jugement de révision.

Ce qui retient le plus l'attention, c'est la distinction entre le jugement interlocutoire et le jugement définitif. La distinction entre ces deux jugements est basée sur les effets que les jugements peuvent avoir sur le litige. Les jugements interlocutoires sont ainsi nommés parce qu'ils sont rendus au cours du procès à l'occasion d'une mesure d'instruction ou pour assurer à l'une des parties une protection qui lui est nécessaire.⁵³⁶ Ils comprennent les jugements provisoires⁵³⁷ et les jugements additionnels. Les jugements définitifs règlent soit tout le procès, soit une partie du procès, soit encore des incidents autres que des mesures d'instruction, de telle façon que l'examen du juge n'ait plus à s'exercer sur les points tranchés par ces jugements. Ainsi, tout jugement qui se prononce sur le fond du droit est un jugement définitif.⁵³⁸

⁵³⁶. L'article 139 du D.p.c.

⁵³⁷. Ils ont pour but d'assurer à l'une des parties une protection qui lui devient nécessaire à raison des lenteurs inévitables de la justice. Lorsque les intérêts d'une partie pourraient être compromis par la durée même du procès, on les protège par des mesures provisoires.

⁵³⁸. Un jugement définitif n'est pas forcément un jugement final. Chaque procès n'a qu'un jugement final mais peut avoir plusieurs jugements définitifs.

Un jugement définitif doit se composer de cinq parties:⁵³⁹ 1. les informations générales;⁵⁴⁰ 2. la description de l'affaire;⁵⁴¹ 3. la conclusion du tribunal;⁵⁴² 4. le contenu du jugement⁵⁴³ et 5. la partie terminale.⁵⁴⁴ Chaque jugement a son texte original et ses copies officielles. On entend par copie originale le texte élaboré par le tribunal comme jugement que les juges ont prononcé à la fin de l'audience. Les copies officielles sont les textes tapés à la machine et qui se conforment strictement au texte original. Il n'y a pas de condamnation avec dépens dans un jugement chinois, mais avec une certaine charge des frais qui comprend uniquement une partie des honoraires de l'avocat de la partie gagnante.⁵⁴⁵

2. La différence entre un jugement et une ordonnance

Un jugement est une décision judiciaire du tribunal pour régler un problème de fond, tandis qu'une ordonnance vise à régler un problème de forme, le plus souvent des problèmes de procédure. À l'étape de la demande en justice, le juge émet des ordonnances pour le rejet de la

⁵³⁹. L'article 138 du D.p.c.

⁵⁴⁰. Telles que les informations concernant les parties en litige, le nom complet de la Cour, la classification du jugement, le numéro de jugement. En un mot, ce sont des informations au niveau administratif judiciaire.

⁵⁴¹. Elle comprend les prétentions et les justifications de chaque partie ainsi que les faits pertinents soulevés par les parties au cours du procès.

⁵⁴². Le tribunal ne se contente pas de dire qui a tort et qui a raison, il doit énumérer les faits reconnus par le tribunal, les raisons de la conclusion et les dispositions des lois applicables pour la conclusion.

⁵⁴³. Il prévoit le partage des responsabilités, et s'il a lieu, la charge des frais du procès ainsi que le mode d'exécution.

⁵⁴⁴. Qui mentionne le délai de l'appel, le nom de la Cour d'appel, les noms des juges qui ont rendu la décision et leurs signatures, enfin le sceau de la Cour.

⁵⁴⁵. Même la charge des frais n'est pas courante dans la pratique.

demande, le transfert du dossier et la détermination des parties au procès. Au stade de l'audience, le juge émet des ordonnances pour la prolongation de l'audience, le refus ou l'approbation du retrait ou le désistement de la partie. À l'étape du prononcé du jugement, les ordonnances sont destinées à corriger les fautes éventuelles du jugement. Les ordonnances sont aussi indispensables au stade de l'exécution du jugement. Toutes les décisions concernant les mesures forcées et la suspension de l'exécution prennent la forme d'ordonnances. Une ordonnance a une force exécutoire comparable à un jugement.⁵⁴⁶

3. Les effets et l'interprétation du jugement

Un jugement, une fois prononcé, produit des effets juridiques pour les parties, pour le tribunal qui l'a rendu et pour la communauté. Dès lors, les parties sont tenues d'exécuter les obligations du jugement; le tribunal, lui aussi, est sous les effets juridiques du jugement, il ne peut pas le modifier, le changer ou le renverser, sauf pour fautes de forme, comme des erreurs de calcul ou des fautes de frappe. À l'égard de la communauté, les effets juridiques du jugement impliquent que chaque membre de la communauté concernée doit respecter la décision de la Cour et donner sans réserve son assistance à l'exécution du jugement, lorsque requis de le faire. Tout sabotage ou refus indirect de l'exécution du jugement sera pénalisé par la loi.

La compétence d'interprétation du jugement appartient uniquement au tribunal qui l'a prononcé. Mais ce droit est bien limité, toute tendance de modification du contenu du jugement au moyen de l'interprétation lui est interdite par la loi.

⁵⁴⁶. TANG De Hua et autres, Annotation des articles du nouveau Droit de la procédure civile, Édition de la Cour du peuple, pages 246-247, (1991).

Section II. La procédure en deuxième instance

Il existe quatre échelons dans l'organisation judiciaire chinoise, mais il n'y a que deux instances pour un procès. La deuxième instance, c'est-à-dire l'instance d'appel, sera déroulée dans la cour à l'échelon supérieur à celle qui a rendu le jugement en première instance. Cependant, lorsqu'une affaire a été jugée en première instance par la Cour suprême,⁵⁴⁷ il n'y aura pas de voie de recours.

A. Les différents appels

L'appel porte des noms différents suivant qu'il est exercé contre un «jugement» ou une «ordonnance» et suivant le statut de celui qui dépose la demande d'appel. L'appel présenté par une partie au litige contre un jugement s'appelle en chinois «Shangsu», c'est-à-dire «appel». Le recours contre une ordonnance se nomme en chinois «Konggao» qui signifie «porter plainte». Le recours présenté par un parquet du peuple contre un jugement ou contre une ordonnance s'appelle en chinois «Kangyi» qui se traduit par «contestation». Les règles générales de la procédure concernant l'appel et la plainte sont les mêmes. La procédure de la contestation est particulière dans la mesure où seul le parquet du peuple peut entamer cette sorte d'appel et la partie en litige ne peut l'envisager qu'après avoir convaincu le parquet du peuple.

B. Les éléments d'un appel

Une demande en appel, pour qu'elle existe, suppose évidemment plusieurs éléments: des conditions d'appel, l'exigence de la forme écrite, il faut aussi que cette demande soit présentée selon certaines règles de procédure et dans un délai légal déterminé.

⁵⁴⁷. Dans certains cas expressément prévus par la loi.

1. Les conditions d'appel

Pour interjeter un appel, il faut remplir les conditions générales d'une action judiciaire, c'est-à-dire avoir à la fois la qualité et l'intérêt. Une personne ne peut avoir qualité pour appeler que si elle a été une partie au procès pendant la première instance. L'appelant doit justifier aussi un intérêt. Il a l'intérêt dans la mesure où il a succombé ou si les premiers juges n'ont pas donné satisfaction sur tous les points à sa demande. Celui qui a obtenu complètement gain de cause ne peut pas faire appel. Cependant, il suffit que l'on puisse espérer de la juridiction supérieure une décision plus favorable par rapport au jugement de la première instance pour que l'on puisse faire appel.

2. La demande en appel

Le pourvoi en appel doit être écrit, la demande orale n'est pas admise.⁵⁴⁸ La Cour d'appel ne commence la procédure d'appel qu'après avoir reçu une demande écrite. Le pourvoi en appel signifie, d'une part, qu'il existe un différend, d'autre part, qu'une partie (ou toutes les deux parties)⁵⁴⁹ est contre la décision de la première instance relativement à ce différend.

La demande d'appel doit comprendre le nom de la partie,⁵⁵⁰ le nom de la cour de la première instance, le numéro du jugement et le but ou les motifs d'appel.⁵⁵¹ La demande d'appel,

⁵⁴⁸. Tandis que la demande orale pour la première instance est acceptée par la Cour dans la procédure simplifiée.

⁵⁴⁹. Il arrive que les deux parties de la première instance demandent ensemble l'appel devant la Cour. Voir l'affaire *Ho Sheng Chang c. La compagnie d'assurance du district de Shen Ze*, No 2, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., pages 29-31, (1985).

⁵⁵⁰. Le nom du représentant légal pour la personne morale.

⁵⁵¹. L'article 148 du D.p.c.

une fois acceptée, produit l'effet suspensif et l'effet dévolutif: «suspensif» veut dire la suspension de l'exécution du jugement;⁵⁵² «dévolutif» veut dire que par l'appel le litige peut être transporté de la première instance à la deuxième instance avec toutes les questions de fait⁵⁵³ et de droit qu'il comporte. Mais l'effet dévolutif ne saurait aller au delà de ce qui a été jugé par la cour de première instance. Le procès, tel qu'il a été présenté aux premiers juges, forme le cadre maximal dans lequel l'appel peut développer ses effets.⁵⁵⁴ De cette constatation logique, on déduit l'interdiction de présenter de nouvelles demandes en appel.⁵⁵⁵

La demande d'appel doit être déposée devant la cour de la première instance qui a rendu le jugement. Si elle est déposée directement à la Cour d'appel, cette dernière doit transmettre cet appel à la cour de la première instance⁵⁵⁶ pour qu'elle fasse certaines préparations. Une fois saisie, la cour de la première instance doit transmettre le pourvoi en appel à l'intimé dans un délai de cinq jours suivant la réception de la demande d'appel. C'est seulement après avoir reçu la défense de l'intimé que la cour de la première instance transmet tout le dossier à la Cour

⁵⁵². En effet, l'exécution du jugement de la première instance ne peut pas être commencée s'il y a un appel, même les opérations d'exécution en cours devraient être suspendues.

⁵⁵³. Dans le système juridique chinois, la Cour d'appel accepte de juger de nouveau les questions de fait à partir des nouvelles preuves, ce qui est bien différent du Code de procédure civile du Québec.

⁵⁵⁴. Il existe des divergences parmi les auteurs chinois. Dans son article «Compréhension et application de l'article 151 du D.p.c.», No 10, Science juridique, (1991), CHEN Fu Ming et SU Jie Zu préconisent que la Cour d'appel peut aller au delà de ce qui a été jugé par la cour de première instance. Mais la majorité des auteurs chinois n'acceptent pas ce point de vue, voir notamment SU Yi «Il ne doit pas avoir une examination complète dans la deuxième instance», No. 4, Science juridique, page 21, (1992) et ZHU Ai Jing et SHEN Qinz Hong, «Le champ d'examination de la deuxième instance pour les affaires civiles», No 1, Science juridique, pages 23-25, (1992).

⁵⁵⁵. L'article 151 du D.p.c.

⁵⁵⁶. L'article 149 du D.p.c.

d'appel.⁵⁵⁷

3. Le délai légal de l'appel

Le délai légal d'appel contre un jugement est de 15 jours et, contre les ordonnances, de 10 jours.⁵⁵⁸ Cependant le délai légal d'appel pour une partie étrangère habitant à l'extérieur de la Chine est de 30 jours. De plus, un étranger peut demander une prolongation auprès de la Cour.⁵⁵⁹ Le délai se calcule à partir du deuxième jour qui suit la réception ou la notification du jugement ou de l'arrêt. Étant donné que la date de réception peut être différente chez les parties, on calcule respectivement le délai cas par cas. La cour de première instance ne peut pas faire exécuter son jugement prononcé pendant ce délai, sauf dans certains cas qui nécessitent une préexécution; c'est le cas de la pension de famille, la pension des enfants, les mesures conservatoires. Si le délai d'appel est écoulé, le silence des parties équivaut à une acceptation du jugement de la première instance et à une renonciation du droit d'appel.

C. Les jugements d'appel

Après avoir étudié le dossier, la Cour d'appel doit statuer sur l'appel. Il pourrait exister quatre types de jugements suivant les situations:⁵⁶⁰ confirmation du premier jugement,⁵⁶¹

⁵⁵⁷. L'article 150 du D.p.c.

⁵⁵⁸. L'article 147 du D.p.c.

⁵⁵⁹. Contrairement à ce que prévoit le Code de procédure civile du Québec, les règles de délai ne sont pas strictes et impératives.

⁵⁶⁰. L'article 153 du D.p.c.

⁵⁶¹. Lorsque le juge d'appel a la même opinion que celle du premier juge, ou s'il estime que la décision du premier juge a été bien fondée, il confirme tout simplement le jugement, quelque fois par la simple adoption des motifs de la première instance dans le jugement d'appel.

modification du premier jugement;⁵⁶² décision de refaire⁵⁶³ et ordonnance sur la recevabilité de la demande en justice.⁵⁶⁴

Il est à noter que la Cour d'appel peut toujours tenter la conciliation pendant la deuxième instance. Si la proposition de conciliation est acceptée par les deux parties, la Cour d'appel rédigera un accord qui doit être plus tard enregistré dans un acte officiel et être notifié, de telle sorte que l'acte acquiert la force exécutoire. Le premier jugement est considéré comme annulé face à un tel accord.

Selon la loi chinoise, la décision du juge d'appel est le jugement de dernier ressort, c'est-à-dire qu'elle a la force de chose jugée. Les parties ne peuvent plus faire un deuxième appel devant la Cour suprême contre un jugement d'appel; tout appel ne sera plus possible,⁵⁶⁵ sauf la

⁵⁶². Si le juge d'appel estime que l'affaire est partiellement mal jugée, il réforme la décision du premier juge et y ajoute ses opinions. Cette modification ne peut être que partielle et atteindre que certains chefs.

⁵⁶³. Lorsque le juge d'appel considère que le juge de la première instance ne possédait pas de preuves suffisantes, de telle sorte qu'il a mal jugé l'affaire ou qu'il a mal utilisé la procédure, il peut annuler le premier jugement et renvoyer l'affaire à la première cour pour qu'elle rende un nouveau jugement. Après avoir reçu la décision de cassation, la cour de la première instance doit réorganiser le siège collégial de juges et d'assesseurs. Le nouveau tribunal reprend le procès suivant la procédure de la première instance. La décision de ce tribunal reste encore le jugement de la première instance et les parties se réservent par conséquent le droit d'appel vis-à-vis de ce nouveau jugement.

⁵⁶⁴. Pendant la première instance, il peut arriver que la cour de la première instance ait rejeté la demande en justice du demandeur par une ordonnance de non-recevabilité. Le demandeur peut saisir la Cour d'appel pour annuler l'ordonnance de non-recevabilité. Le juge d'appel doit rendre une ordonnance, soit pour confirmer la première ordonnance, soit pour l'annuler. Dans le deuxième cas, la cour de première instance sera obligée de recevoir la demande.

⁵⁶⁵. Cela constitue une différence par rapport au système juridique canadien.

procédure du contrôle de jugement. Nous en parlerons plus tard.

D. L'introduction d'un appel par un parquet du peuple⁵⁶⁶

Le procureur populaire d'un parquet peut faire appel devant la Cour d'appel. L'article 17 de la *Loi organique des parquets du peuple*⁵⁶⁷ prévoit que:

«Lorsque les parquets populaires locaux des divers échelons découvrent des erreurs dans les décisions rendues en première instance par les Cours du peuple au même échelon, ils doivent intenter les recours selon la procédure d'appel».

De plus, selon la *Loi organique des parquets du peuple*,⁵⁶⁸ les parquets peuvent exercer un contrôle sur les activités judiciaires des Cours du peuple. Ce pouvoir du contrôle justifie en tout cas l'intervention du parquet en appel.

1. L'organisation du parquet du peuple

L'organisation des parquets est similaire à celle des Cours du peuple. Les organes des parquets du peuple comprennent le Parquet suprême, les parquets locaux des divers échelons et les parquets spéciaux. Un parquet est composé normalement par un procureur général et un certain nombre de vice-procureurs généraux et de procureurs. Le procureur général dirige les activités des

⁵⁶⁶. Les parquets du peuple sont les organes d'État chargés du contrôle de l'exercice de la justice. Ils exercent, de façon indépendante, le pouvoir de contrôle de la légalité dans les activités judiciaires des Cours du peuple.

⁵⁶⁷. Cette loi a été adoptée le 5 juillet 1979 et mise en vigueur 1er janvier 1980. Elle ne contient que 28 articles répartis dans trois chapitres: les dispositions générales (chapitre 1), la procédure de l'exercice des fonctions et des pouvoirs des parquets (chapitre 2), la constitution des parquets et la nomination et révocation de leur personnel (chapitre 3).

⁵⁶⁸. L'article 5, paragraphe 4, de la *Loi organique des parquets du peuple*.

parquets et le conseil de procureurs. Le parquet à l'échelon supérieur dirige les activités des parquets à l'échelon inférieur.

2. Les relations entre la Cour et le Parquet

La Cour est l'organe d'État chargé d'exercer le pouvoir judiciaire et le Parquet d'exercer un contrôle de la légalité. En principe, c'est dans le cadre des affaires importantes que le Parquet intervient dans les activités des cours. Pour des affaires ordinaires ou mineures, la présence et le contrôle du Parquet sont moins fréquents. Selon le partage du travail, lorsque le Parquet intente un recours selon la procédure d'appel pour une affaire civile, la Cour est obligée de l'accueillir. Mais lorsque la Cour estime que dans une contestation du Parquet les éléments constitutifs de l'infraction ou la preuve ne sont pas suffisamment établis ou que les accusations vont à l'encontre de la loi, la Cour peut soit renvoyer l'affaire au Parquet pour complément d'instruction, soit lui signifier d'y apporter les corrections nécessaires.⁵⁶⁹

Section III. La procédure du contrôle de jugement

Un jugement, sans être contesté dans le délai légal de l'appel ou un jugement de la deuxième instance, acquiert la force de chose jugée. Désormais, on ne peut plus le contester, sauf dans la procédure du contrôle de jugement. Le recours à la procédure du contrôle est une des particularités du système juridique chinois.

La procédure du contrôle, régit spécialement par le chapitre 16 de D.p.c.⁵⁷⁰, ne vise que les jugements ayant déjà l'autorité de la chose jugée. L'instauration de ce système du contrôle

⁵⁶⁹. L'article 16 de la *Loi organique des parquets du peuple*.

⁵⁷⁰. Les articles 177-188 du D.p.c.

correspond parfaitement à la conception chinoise: «que le recours justifié ne sera jamais épuisé». Dans cette section, nous allons répondre à la question suivante: Qui doit ou peut faire la demande de cette procédure et qui procède au contrôle, la cour qui a rendu la décision ou la cour supérieure de celle-ci ?

A. Champ d'application de la procédure du contrôle

En théorie, le champ d'application de la procédure du contrôle est très large puisque cette procédure s'applique presque à toutes les décisions judiciaires:⁵⁷¹ jugement, décision, arrêt ou ordonnance,⁵⁷² quel que soit le niveau de la juridiction qui a rendu cette décision, et peu importe qu'il s'agisse d'un jugement rendu en première instance ou prononcé en appel. De plus, la procédure a une force rétroactive, c'est-à-dire, elle s'applique à tous les jugements du passé,⁵⁷³ que ce jugement soit déjà exécuté ou non.

Mais en pratique, la procédure du contrôle est rarement utilisée à cause des difficultés de son introduction. Tout d'abord, par sa nature et sa fonction, la procédure du contrôle ne peut être introduite que dans le but de s'opposer aux décisions judiciaires en dernier ressort. En d'autres termes, on ne peut pas en même temps faire appel et invoquer la procédure du contrôle. Tant qu'un jugement est susceptible d'appel et que les moyens de recours légaux ne sont pas épuisés, la voie de procédure du contrôle est fermée. En effet, c'est souvent après que l'affaire ait été jugée par la

⁵⁷¹. Selon l'article 181 du D.p.c., les jugements du divorce sont exclus du champ d'application de la procédure du contrôle.

⁵⁷². L'article 180 prévoit que même les accords de conciliation judiciaire sont inclus dans le champ d'application de la procédure du contrôle.

⁵⁷³. Selon l'article 182 du D.p.c., la prescription de la procédure du contrôle est de deux ans à compter du moment où le jugement acquiert la force de chose jugée.

Cour d'appel que les parties envisagent cette procédure spéciale. Les décisions et les jugements rendus en première instance dont le délais d'appel a été prescrit peuvent faire aussi l'objet de cette procédure du contrôle.

B. Introduction de la procédure du contrôle

En cette matière, nous devons tout d'abord souligner que l'introduction de la procédure du contrôle exige certaines conditions particulières. Selon les dispositions du D.p.c., seuls les tribunaux et les parquets du peuple peuvent introduire la procédure du contrôle. Les parties liées par le jugement en question ne peuvent pas évoquer directement la procédure, mais elles peuvent déposer une requête de révision devant une cour⁵⁷⁴ ou un parquet pour démarrer le jeu. Une requête sérieuse et bien fondée pourrait pousser la Cour ou le Parquet à déclencher la procédure du contrôle. L'affaire *Liao Lun Wan c. Liao Chang Yi* est un exemple typique.⁵⁷⁵ Cette affaire a d'abord été jugée par la Cour intermédiaire de Zhan Jiang⁵⁷⁶ qui a rendu un jugement en faveur de Liao Chang Yi. Liao Lun Wan fait donc appel devant la Cour supérieure de la province de Guangdong qui a renversé le jugement en donnant raison à Liao Lun Wan. Mécontent du jugement d'appel, Liao Chang Yi présente une requête devant la Cour suprême, qui après avoir étudié la

⁵⁷⁴. D'habitude, la partie présente la requête de révision soit à la cour hiérarchiquement plus haute que la cour qui a rendu le jugement d'appel, soit à la même cour qui a rendu le jugement. Le premier cas est le plus fréquent. Mais dans les deux cas, c'est la cour saisie qui a le plein pouvoir pour décider si elle refuse ou accepte la requête de révision.

⁵⁷⁵. Liao Chang Yi «défendeur» est un chinois d'outre-mer habitant en Malaisie. Il a acheté dans le district de Xing Yi une maison privée dont la moitié du prix a été payée par Liao Lun Wan «demandeur». Au moment de faire la transaction, seul le nom du défendeur est apparu dans le contrat d'achat comme le seul propriétaire. Quelques mois plus tard, le demandeur prétend qu'il a eu la promesse du défendeur pour être le copropriétaire, mais le défendeur nie qu'il a donné une telle promesse.

⁵⁷⁶. Parce qu'il s'agit d'une affaire ayant des rapports avec l'étranger, elle sera de la compétence de la Cour intermédiaire en première instance.

requête, l'a acceptée et a entamé la procédure du contrôle. L'affaire s'est enfin terminée par la victoire du requérant.⁵⁷⁷

Analysons d'abord l'introduction de la procédure par une cour, ensuite l'introduction de la procédure par un parquet du peuple.

1. La procédure introduite par une cour

En vertu de l'article 177 du D.p.c., seul le président de la cour qui a rendu le jugement contesté, la cour supérieure de celle-ci et la Cour suprême peuvent formuler une approbation de révision en vue d'introduire officiellement la procédure du contrôle.

Dans le premier cas: Lorsque le président d'une cour découvre par lui-même ou par la requête de la partie des erreurs dans le jugement ou la décision rendue par sa cour, il doit référer le cas au «collège judiciaire» de sa cour avant de formuler directement l'approbation de révision. Si ces erreurs sont confirmées lors de la vérification du «collège judiciaire», le président rédigera une approbation de révision pour entamer la procédure.⁵⁷⁸

Dans les 2e et 3e cas: Lorsqu'une cour supérieure découvre des erreurs dans une décision rendue par une cour inférieure, elle peut demander à cette cour inférieure de réviser la décision contestée. Quant à la Cour suprême, elle a la compétence de procéder directement à la procédure du contrôle sur un jugement rendu par une cour supérieure en faisant venir le dossier et révisant

⁵⁷⁷. Cette jurisprudence est publiée dans No 1, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., pages 25-27, (1985).

⁵⁷⁸. TANG De Hua, Annotation des articles du nouveau Droit de la procédure civile, Édition de la Cour du peuple, pages 307-308, (1991).

la décision. Mais lorsqu'il s'agit d'un jugement rendu par une cour au-dessous du niveau supérieur, la Cour suprême envoie tout simplement une directive à la cour en question pour qu'elle procède à la révision.⁵⁷⁹

2. La procédure introduite par un parquet du peuple

Un parquet du peuple peut aussi provoquer la procédure du contrôle par le moyen d'une action de contestation à l'encontre d'un jugement judiciaire. Ce pouvoir est limité aux jugements prononcés par des cours à un niveau inférieur que celui du parquet en action, c'est-à-dire, un Parquet intermédiaire ne peut pas contester un jugement rendu par une Cour intermédiaire, mais seuls les jugements de la Cour de base.⁵⁸⁰ La cour saisie d'une action de contestation du Parquet est tenue d'une part d'examiner avec soin les motifs soulevés dans l'action et d'autre part à donner une réponse motivée à ce dernier. Le Parquet suprême du peuple peut quant à lui prendre une action de contestation contre les jugements ou les décisions de n'importe quelle cour.

Dans une procédure du contrôle déclenchée par l'action du Parquet, ce dernier en tant que demandeur peut envoyer un représentant assister à toutes les séances de l'examen du jugement contesté.⁵⁸¹

3. Le rôle de la requête de révision déposée par une partie

Nous pouvons qualifier la requête de révision d'une demande indirecte de la procédure du contrôle pour s'opposer à un jugement injuste. Au fond, le requérant voudrait revenir devant les

⁵⁷⁹. L'article 177, paragraphe 2, du D.p.c.

⁵⁸⁰. L'article 18 de la *Loi organique des parquets du peuple*.

⁵⁸¹. L'article 188 du D.p.c.

juges qui ont déjà statué en dernier ressort pour les prier de modifier ou de réviser leurs décisions que le demandeur prétend avoir été rendues par erreur. Mais au point de vue procédurale, la requête déposée par la partie ne joue qu'un rôle de déclencheur pour la procédure du contrôle malgré le fait que la plupart des procédures du contrôle sont incitées par des requêtes bien fondées.

La requête de révision peut être déposée autant de fois que l'on veut.⁵⁸² La requête sanctionne parfois des erreurs de fond, parfois des violations des dispositions de procédure ou de formes ou s'appuie sur la découverte de nouvelles preuves.⁵⁸³ De toute façon, la requête suppose qu'il y a eu de la part du juge auquel on demande de modifier la décision une violation des droits ou des faits. C'est ainsi qu'une requête doit être motivée, sinon elle n'a pas de valeur et ne peut pas être acceptée et évaluée par la Cour. Au cas du rejet d'une requête, la Cour sera tenue de donner ses explications au demandeur dans le meilleur délai.

C. Différence entre procédure d'appel et procédure du contrôle

Si nous comparons la procédure d'appel avec celle du contrôle, nous trouverons des différences en nature, en objet, en cause, en juridiction et en temps. La différence de nature signifie que l'appel est un recours ordinaire, tandis que la procédure du contrôle est un recours extraordinaire. Il y a également une différence d'objet, car celui de l'appel est le jugement de la première instance qui n'a pas encore l'autorité de chose jugée, tandis que l'objet de la procédure du contrôle est toujours le jugement ayant la force de chose jugée. Quant à la différence de cause,

⁵⁸². Dans l'affaire *Wang Ai Ying c. Li Bao Sheng*, après la procédure d'appel, Li Bao Sheng a déposé à plusieurs reprises sa requête devant la Cour supérieure de He Nan et devant la Cour suprême. La requête a fini par être acceptée.

⁵⁸³. L'article 179 prévoit cinq situations pour l'ouverture de la procédure du contrôle: 1. de nouvelles preuves suffisantes pour renverser le jugement rendu; 2. erreurs de faits; 3. erreurs de fond; 4. violation des dispositions de procédure et 5. fraudes ou fautes des juges.

elle vient du fait que dans l'introduction de la procédure du contrôle, il faut que le demandeur indique d'une façon précise les erreurs du jugement contesté, alors que dans le cas de l'appel, puisqu'il s'agit d'un droit juridique pour les parties au procès, il suffit d'avoir un mécontentement vague contre le jugement prononcé sans qu'il soit nécessaire de fournir une justification solide, précise et acceptable. Il existe encore une différence de juridiction puisque dans le cas d'un appel, c'est une cour de l'hierarchie supérieure qui revoit le jugement de l'instance inférieure, tandis que dans la procédure du contrôle, dans la plupart des cas, c'est la cour qui a rendu le jugement qui le révisé.⁵⁸⁴ Il existe enfin une différence en temps dans la mesure où le délai de l'appel contre un jugement est de 15 jours et, contre les ordonnances, de 10 jours, alors que le délai pour la procédure du contrôle est de deux ans.

D. Les effets et le choix des règles procédurales

Une fois que la procédure du contrôle est commencée, la cour compétente peut prendre une décision pour suspendre l'exécution du jugement contesté si la partie a soumis une requête de suspension. La procédure du contrôle a donc un effet suspensif.⁵⁸⁵ L'ordre de suspension prend la forme d'une ordonnance qui doit être signée par le président de la Cour et scellée du sceau de la Cour.⁵⁸⁶

La procédure du contrôle se fera différemment suivant la catégorie des jugements contestés. S'il s'agit d'un jugement de première instance dont le délai d'appel a été écoulé, la procédure du

⁵⁸⁴. Sauf la Cour suprême qui peut procéder directement à la révision.

⁵⁸⁵. Sauf le cas où l'objet de la procédure de contrôle est un jugement déclaratoire, comme le jugement pour statuer sur la contestation de compétence.

⁵⁸⁶. L'article 183 du D.p.c.

contrôle se fera suivant les règles de la première instance. Le résultat de la procédure du contrôle est susceptible d'appel, la décision de l'appel sera encore une fois susceptible d'une révision. S'il s'agit d'un jugement d'appel, la procédure du contrôle s'effectuera selon les règles procédurales de la deuxième instance. La décision sera considérée finale.⁵⁸⁷

Conclusion du Titre I

Pour conclure ce chapitre sur la procédure civile en Chine, il nous paraît nécessaire d'attirer l'attention sur la lacune des jurisprudences sur le nouveau droit de la procédure civile qui est en vigueur depuis le 9 avril 1991 et sur une autre lacune majeure dans les dispositions elles-mêmes du nouveau D.p.c., qui est l'absence de dispositions transitoires. La présence de telles dispositions aurait permis d'éviter des discussions ardues sur la qualification de certaines notions procédurales dans le D.p.c. Nous pensons notamment à la notion de l'organisme en tant que partie au procès, le contenu et le pouvoir du juge de la deuxième instance et la notion du délai dans la procédure du contrôle, etc...

Une autre remarque est que le législateur et les Cours chinoises, face à la croissance spectaculaire des dossiers ayant l'élément étranger devant la cour, portent une attention particulière pour absorber, en matière de la procédure civile, les règles ou pratiques courantes ou reconnues dans la communauté internationale juridique et dans des pays développés afin de réduire les écarts entre les systèmes judiciaires et de donner par conséquent plus de confiance pour les éventuels demandeurs étrangers en justice. Les ajouts dans le nouveau droit de la procédure civile en est un exemple. Il sera intéressant de voir si les tribunaux chinois continueront de suivre cette voie.

⁵⁸⁷. L'article 184 du D.p.c. et voir notamment TANG, De Hua, Annotation des articles du nouveau Droit de la procédure civile, Édition de la Cour du peuple, pages 315-316, (1991).

TITRE II

Le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine par voie d'arbitrage

Dans la pratique internationale, l'arbitrage se voit comme un des moyens les plus utilisés pour résoudre les différends entre des parties originaires de pays différents. En Chine, l'arbitrage, un principal mode de règlement, est de plus en plus systématisé et généralisé dans la solution des différends relatifs aux investissements étrangers. Par rapport au règlement par les juridictions ordinaires, l'arbitrage représente des avantages considérables: il émane de la volonté des parties, chaque partie choisit son arbitre de confiance, exprime son opinion en ce qui concerne le droit applicable,⁵⁸⁸ la procédure arbitrale et sa forme (arbitrage *ad hoc* ou institutionnel). Dans certains cas, les parties peuvent même organiser leur arbitrage dans un tiers pays.⁵⁸⁹ De plus, l'arbitrage permet d'éviter certaines contraintes qui s'imposent dans un procès porté devant la Cour: contrainte en matière des compétences juridiques,⁵⁹⁰ contrainte en ce qui concerne la capacité d'exercice dans une procédure judiciaire,⁵⁹¹ contrainte causée par le principe de souveraineté.⁵⁹² En un mot, la procédure arbitrale est beaucoup plus souple que celle de la Cour. L'arbitrage coûte souvent

⁵⁸⁸. Sous réserve des exceptions prévues par les dispositions législatives internes.

⁵⁸⁹. Nous allons voir cette possibilité dans le chapitre III du présent Titre: Le règlement arbitral des différends en dehors de la Chine.

⁵⁹⁰. Nous avons déjà étudié les règles de compétence des Cours du peuple en Chine dans le Titre I. Les règles sont strictes et rigides, si les moindres détails ne sont pas tout à fait respectés, la demande risque d'être rejetée.

⁵⁹¹. Par exemple, dans un procès juridique en Chine, certains organismes n'ayant pas de personne morale n'ont pas de capacité d'exercice pour mener la procédure judiciaire.

⁵⁹². On ne peut pas, par exemple, appliquer d'autres lois de procédure que celles du tribunal saisi.

moins cher, mais surtout il est plus rapide. Enfin, la complexité des différends sur les investissements exige non seulement une connaissance juridique, mais encore, une large connaissance dans des secteurs spéciaux pour ceux qui vont trancher le litige. Par la nomination des arbitres, on peut choisir les experts afin de répondre à certaines exigences. Bien entendu, l'arbitrage a aussi ses limites: la sentence n'a pas la même force exécutoire qu'un jugement de la Cour; l'exécution d'une sentence pose souvent plus de problèmes que celle d'un jugement, en particulier en cas d'exécution forcée. Par ailleurs, lorsqu'une partie demande des mesures conservatoires ou provisoires au cours de l'arbitrage, si le tribunal arbitral n'est pas en mesure de les accorder il est obligé de demander l'assistance d'une cour.

Malgré tout, l'arbitrage joue et continuera de jouer un rôle très important, sinon le plus important dans le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine. Dans le présente Titre, nous analyserons tout d'abord dans le chapitre I l'arbitrage commercial interne en Chine, ensuite, au chapitre 8, nous étudierons l'arbitrage commercial international à l'intérieur du territoire chinois. Dans le dernier chapitre, c'est-à-dire le chapitre III, nous analyserons en profondeur les arbitrages effectués en dehors de la Chine.

Chapitre I: Le règlement des différends par voie de l'arbitrage interne en Chine

C'est un plan à la fois logique et chronologique qui a été adopté dans ce chapitre afin de bien passer en revue les caractéristiques de l'arbitrage interne en Chine et les problèmes posés au cours des différentes étapes du processus arbitral. En conséquence, le premier volet traitera des caractéristiques du système d'arbitrage interne en Chine. Il conviendra notamment d'analyser le champ d'application de l'arbitrage interne, l'évolution de l'arbitrage interne, son caractère à la fois statutaire et contractuel et ses particularités par rapport à l'arbitrage international. Le second volet portera sur les institutions de l'arbitrage interne. Enfin, le troisième volet sera consacré à la procédure arbitrale.

Section I. Les caractéristiques du système d'arbitrage interne en Chine

Pour saisir les caractéristiques du système d'arbitrage interne en Chine, il paraît nécessaire de clarifier le champ d'application de l'arbitrage interne, de passer en revue son évolution pour connaître l'état actuel, d'analyser ses sources d'ordres public et privé et de faire sortir ses particularités par rapport à l'arbitrage international.

A. Le champ d'application de l'arbitrage interne

Quantitativement, la plupart des arbitrages sur les différends relatifs aux investissements étrangers en Chine sont faits à l'intérieur du territoire chinois. Les modes d'arbitrage les plus utilisés sont l'arbitrage interne et l'arbitrage commercial international. Mais quand on parle du règlement des différends par voie de l'arbitrage en Chine, on n'insiste que sur l'arbitrage international⁵⁹³ et oublie très souvent l'arbitrage interne⁵⁹⁴ en l'écartant même des modes de

⁵⁹³. Effectivement, les recherches juridiques et les publications sont assez nombreuses pour l'arbitrage commercial international en Chine.

règlements susceptibles d'être utiles. Mais il s'agit là d'une négligence dangereuse et d'une méconnaissance du système arbitral chinois. En réalité, le recours à l'arbitrage interne est très fréquent dans les activités économiques et juridiques en Chine, aucun entrepreneur n'y échappe. L'investisseur ou entrepreneur étranger en Chine ne pourrait jamais négliger ce mode du règlement des différends. Sans aucune exagération, au moins la moitié des différends que les investisseurs étrangers auront en Chine seront à la compétence des institutions d'arbitrage interne chinois.

En effet, le champ d'application de l'arbitrage interne chinois est très large. Cela est dû au caractère statutaire du système arbitral interne, car le fondement de l'arbitrage interne s'appuie sur une source juridique plutôt publique que privée.⁵⁹⁵ Les sources d'origine publique donnent le caractère statutaire, tandis que les sources d'origine privée donnent un caractère contractuel. Dès qu'il y a un conflit, les parties seront obligées d'envisager l'arbitrage interne suivant les dispositions statutaires dans les lois et les règlements administratifs. À titre d'exemple, lorsqu'une coentreprise sino-étrangère entre en conflit avec une entreprise chinoise locale pour l'exécution d'une clause d'un contrat commercial. La première chose est d'examiner s'il s'agit d'un contrat international ou interne. Puisque les deux parties ont toutes une personne morale chinoise,⁵⁹⁶ le contrat sera qualifié d'interne, faute de l'élément étranger. Ensuite, on doit trouver un mécanisme du règlement

⁵⁹⁴. Même dans le milieu des juristes chinois, nous pouvons constater une sorte d'indifférence. Ce qui fait que très peu de publications doctrinales sont disponibles pour mener à bien une analyse du système de l'arbitrage interne.

⁵⁹⁵. Nous allons analyser les sources juridiques de l'arbitrage interne chinois dans le paragraphe C de la présente section.

⁵⁹⁶. Comme nous l'avons mentionné dans le Titre préliminaire, la plupart des coentreprises sino-étrangères en Chine possèdent une personne morale chinoise.

dans la *Loi de la R.P.C. sur les contrats économiques*.⁵⁹⁷ L'article 42 prévoit que lorsqu'un différend apparaît dans le cadre d'un contrat économique, les parties peuvent le régler par la consultation ou la médiation. Si les parties ne veulent pas faire cette démarche ou que cette démarche n'a pas de succès, les parties au contrat peuvent avoir recours auprès de la commission d'arbitrage ou porter le litige devant la Cour du peuple. Ceci dit, les parties pourront avoir un choix entre le recours arbitral et le recours judiciaire. Mais les parties choisissent toujours le recours arbitral, car c'est plus rapide, plus simple et coûte beaucoup moins cher. De plus, la sentence de l'arbitrage interne peut faire l'objet d'un appel devant la Cour,⁵⁹⁸ les parties veulent, dans la plupart des cas, réserver le recours judiciaire en prévision de l'échec d'arbitrage.

Le caractère non exclusif de l'arbitrage interne à l'égard du pouvoir judiciaire est un autre facteur important qui rend plus large le champ d'application de l'arbitrage interne en Chine.

Un autre facteur en faveur de la compétence arbitrale interne, c'est le caractère résiduaire de l'arbitrage interne chinois. En effet, il existe certaines zones grises dans la définition de l'arbitrage international et celle de l'affaire ayant l'élément étranger, tous les arbitrages n'étant pas qualifiés comme arbitrage international ou arbitrage ayant l'élément étranger seront à la compétence de l'arbitrage interne. À cet effet, les *Règles de pratique sur l'arbitrage de la Commission*

⁵⁹⁷. Adoptée le 13 décembre 1981 par la 4e session de la 5e Assemblée populaire nationale (A.P.N.) et promulguée par l'ordre No 12 du président du Comité permanent de l'A.P.N. et entrée en vigueur le 1er juillet 1982.

⁵⁹⁸. Nous allons analyser cet aspect plus en détail dans les paragraphes suivants.

d'arbitrage pour des contrats économiques, «Règles de pratique sur l'arbitrage»,⁵⁹⁹ prévoient 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 du gouvernement, 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 des capitaux chinois et étrangers, les coentreprises de coopération sino-étrangère, les entreprises à capitaux exclusivement étrangers; entre ces trois sortes de coentreprises avec d'autres personnes morales ou le travailleur individuel, l'agriculteur et la personne rurale spécialisée; 3. tous les litiges de contrats économiques transmis par une commission d'arbitrage à l'échelon supérieur.»⁶⁰⁰

Cette compétence très large de la Commission de l'arbitrage interne, surtout sur tous les litiges entre les coentreprises sino-étrangères avec d'autres personnes physiques ou morales chinoises, est basée sûrement sur le fait que la majorité des coentreprises établies en Chine avec une partie ou la totalité des capitaux étrangers possèdent une personne morale chinoise.⁶⁰¹ Juridiquement parlant, cette considération est discutable et même douteuse, car ce ne sont pas toutes les coentreprises sino-étrangères qui possèdent une personne morale chinoise, le droit chinois

⁵⁹⁹. Ces règles ont été élaborées par le Bureau d'administration du commerce et de l'industrie le 10 août 1985 en vue de compléter *Les Règlements concernant l'arbitrage pour les contrats économiques*.

⁶⁰⁰. L'article 3 des *Règles de pratique sur l'arbitrage*.

⁶⁰¹. Par conséquent, toutes les activités des ces coentreprises, y compris le choix des institutions d'arbitrage, sont assujetties aux lois et aux règlements locaux chinois. Quant ces coentreprises entrent en conflit avec les autres entreprises chinoises locales, c'est le mode de règlement arbitral interne qui sera choisi.

permet à certaines coentreprises de ne pas l'acquérir.⁶⁰² De plus, selon la définition de la Cour suprême sur l'affaire ayant l'élément étranger,⁶⁰³ un contrat ayant une apparence purement interne pourrait être qualifié de contrat international, s'il existe un caractère international de l'objet du contrat ou des relations juridiques internationales. La seule explication pour une telle compétence si large de la Commission d'arbitrage interne est que l'arbitrage interne chinois possède un caractère résiduaire et qu'il a une vocation de connaître tout ce qui n'appartient pas à l'arbitrage international.

B. L'évolution de l'arbitrage interne

Le système de l'arbitrage interne se développait principalement depuis 1949,⁶⁰⁴ l'année de la fondation de la R.P.C. Dans son évolution, l'arbitrage interne a subi trois réformes importantes: la réforme de 1966, celle de 1979 et celle de 1982.⁶⁰⁵

1. Du pluralisme à l'unitarisme

La première réforme de 1966 a marqué une étape importante dans le système d'arbitrage interne. Avant 1966, les cours judiciaires ne statuaient pas sur les causes économiques entre deux

⁶⁰². Nous l'avons déjà souligné dans la section III du Titre préliminaire: Les formes d'entreprises à l'investissement étranger direct.

⁶⁰³. La référence est à la page 110 de la présente thèse.

⁶⁰⁴. Cependant l'arbitrage en Chine a existé bien avant 1949. Voir CHEN Gui Ming, Du droit d'arbitrage, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, pages 177-178, (1993).

⁶⁰⁵. Voir YI Yi, «De la réforme du système d'arbitrage interne», No 4, Revue de l'Institut de droit et des sciences politiques de l'Ouest-Nord, pages 47-49, (1984).

entreprises de propriété d'État. Tous ces différends étaient tranchés par l'Administration.⁶⁰⁶ Précisément, tous les litiges économiques ou commerciaux étaient de la compétence du Bureau d'administration du commerce et de l'industrie (A.C.I.). Les litiges au sein des autres secteurs économiques étaient tranchés par leurs propres directions administratives, ce qui fait que presque tous les ministères du gouvernement s'occupaient plus ou moins de la médiation ou de l'arbitrage pour leurs litiges internes. Les sentences prononcées par le pouvoir administratif étaient finales et sans appel.

Cette situation a causé de sérieux problèmes. Premièrement, la Cour du peuple est devenue un organisme spécial pour les dossiers criminels, ce qui contredit les dispositions de la *Constitution* qui réservent à la Cour du peuple l'entière responsabilité du pouvoir judiciaire. Deuxièmement, le système d'arbitrage était fragmenté par la pluralité des organismes d'arbitrage. Chaque bureau d'administration ou ministère faisait ce qui lui semblait bon. Certains ministères n'ont eu ni arbitre professionnel, ni institution d'arbitrage permanente. Le dirigeant administratif, tout comme un père de la famille tranchant les problèmes de ménage, statuait plus ou moins arbitrairement sur les litiges internes. La partie perdante n'osait pas porter plainte contre son supérieur même si l'affaire était mal jugée.

Ainsi, une réforme s'est révélée nécessaire pour remédier à cette situation. Les objectifs principaux de cette réforme consistaient à centraliser les organismes d'arbitrage, à unifier les règles

⁶⁰⁶. Cette institution est basée sur un des principes socialistes selon lequel la société socialiste n'a que deux sortes de contradictions: contradictions au sein du peuple et contradictions entre l'ennemi et le peuple. L'armée, la prison et la Cour sont destinées pour résoudre les contradictions entre le peuple et l'ennemi, tandis que les contradictions au sein du peuple seront réglées par les méthodes non contentieuses. Voir MAO Ze Dong, «Régler correctement les deux contradictions de natures différentes», Oeuvres choisies de Mao Ze Dong, Édition du peuple, (1966).

de procédure et les normes de fond. Depuis lors, seule le Bureau d'administration du commerce et de l'industrie peut organiser l'arbitrage interne pour les litiges économiques. De cette façon, une sorte de réunification du système d'arbitrage s'est opérée. On a désormais la même procédure et on applique d'une manière uniforme les mêmes lois et les mêmes règles. En parallèle à cette réforme, la Cour du peuple a commencé à recevoir des causes opposant deux entreprises d'État.

2. La réforme de 1979

Au cours de l'année 1979, s'était effectuée une autre réforme importante dans l'histoire du développement de l'arbitrage interne en Chine. Cette réforme a amené des conséquences profondes sur le système juridique chinois tout entier. Avant la réforme, l'arbitrage était un mode de règlement parallèle au recours judiciaire ordinaire. Les parties en litige pouvaient faire librement un choix entre ces deux modes de règlement. Mais suite à la réforme de 1979, l'arbitrage était désormais devenu l'étape nécessaire avant d'intenter un procès devant la Cour. Ce n'était lorsque les moyens d'arbitrage étaient épuisés que les parties pouvaient demander la révision du dossier devant les juges de la Cour.⁶⁰⁷ Deux ans plus tard, le mécanisme de l'arbitral interne est devenu plus lourd et plus imposant suite à une installation des deux instances dans l'arbitrage interne.⁶⁰⁸ La partie perdante de la première instance d'un arbitrage devait porter un appel devant la commission d'arbitrage supérieure. La sentence rendue par cette commission supérieure était finale et possédait la force exécutoire, mais sujet à un recours judiciaire et un appel judiciaire devant la

⁶⁰⁷. Ce mécanisme a été concrétisé par l'*Annnonce conjointe sur les problèmes de l'administration des contrats économiques* adoptée le 8 août 1979 par la Commission de l'économie d'État, le Bureau d'administration du commerce et de l'industrie et la Banque du peuple.

⁶⁰⁸. Par les *Stipulations provisoires sur la procédure d'arbitrage des organismes d'administration du commerce et de l'industrie sur les contrats économiques* adoptées le 15 mai 1980 par le Bureau d'administration du commerce et de l'industrie.

Cour.⁶⁰⁹ Puisque la partie n'avait plus la force de continuer son appel devant la Cour après deux instances, la plupart des litiges à cette époque-là étaient réglés par l'arbitrage.

3. La réforme de 1982

Le système d'arbitrage actuel résulte de la réforme de 1982. Le fruit de cette réforme est la naissance des *Règlements concernant l'arbitrage pour des contrats économiques*, «Règlements de 1983».⁶¹⁰ Les changements importants instaurés par les Règlements étaient les suivants: le choix de l'arbitrage n'est plus obligatoire pour les parties en litige, elles ont la liberté de choisir soit l'arbitrage, soit la juridiction ordinaire; deuxièmement, l'arbitrage n'a plus deux instances, le prononcé d'une sentence signifie que le moyen d'arbitrage est épuisé quel que soit le niveau de la commission d'arbitrage qui a rendu cette sentence; troisièmement, on a combiné le système d'arbitrage avec celui de la juridiction ordinaire, les parties en litige peuvent d'abord essayer l'arbitrage,⁶¹¹ une fois la sentence rendue, elles peuvent ensuite faire l'appel devant la Cour⁶¹² de telle sorte que les deux systèmes se complètent.

C. Les sources juridiques de l'arbitrage interne

Avant d'aborder l'étude du mécanisme de l'arbitrage interne, il nous faut analyser tout

⁶⁰⁹. En théorie, la partie perdante avait le droit, après avoir fini deux instances d'arbitrage, de saisir la cour en première instance et de porter appel sur le jugement de la première instance si elle n'était pas encore satisfaite. Le plus long procès pouvait avoir deux instances arbitrales et deux instances judiciaires.

⁶¹⁰. Publiés par le C.A.É. le 22 août 1983.

⁶¹¹. Les parties peuvent aussi d'abord saisir la Cour et changer ensuite de la juridiction ordinaire à la juridiction arbitrale. Dans cette hypothèse, les parties ne perdent pas leur droit d'appel devant la Cour pour leurs sentences arbitrales.

⁶¹². Cela constitue une particularité du système d'arbitrage interne chinois. Cette possibilité est entièrement exclue de l'arbitrage international en Chine.

d'abord les sources juridiques de l'arbitrage interne afin de mieux saisir son caractère statutaire. Les sources⁶¹³ de l'arbitrage interne en Chine sont à la fois d'origines publique et privée. Les sources d'origine publique se révèlent comme l'essentiel du fondement de droit de l'arbitrage interne. Elles sont constituées par les lois et les règlements administratifs qui prévoient le mode de l'arbitrage interne; quant aux sources privées, elles viennent principalement de la clause ou de la convention d'arbitrage contractée par les parties au contrat et de la doctrine.

1. Les sources d'origine publique

Le mode de l'arbitrage interne pour régler les différends est prévu par plusieurs textes législatifs et par de nombreux règlements de l'administration. Parmi les textes législatifs, la *Loi d'arbitrage de la R.P.C.*,⁶¹⁴ la *Loi de la R.P.C. sur les contrats économiques*, la *Loi de la R.P.C. sur les contrats techniques* et la *Loi de la R.P.C. sur les droits d'auteur* sont les plus importantes⁶¹⁵ et qui ont donné un fondement juridique pour le mécanisme d'arbitrage interne. En effet, le chapitre V⁶¹⁶ de la *Loi de la R.P.C. sur les contrats économiques* est consacré uniquement à la médiation et à l'arbitrage pour résoudre les conflits dans le contexte des contrats économiques.

Outre les lois substantielles, il existe également une série de règlements élaborés par le pouvoir exécutif dans lesquels on prévoit aussi le recours à l'arbitrage pour le règlement des

⁶¹³. C'est-à-dire le fondement du droit.

⁶¹⁴. Adoptée le 31 août 1995 par la 9e session de la 8e Assemblée populaire nationale (A.P.N.) et promulguée par l'ordre No 31 du Président de la R.P.C. et sera en vigueur le 1er septembre 1995.

⁶¹⁵. Surtout la *Loi de la R.P.C. sur les contrats économiques* qui est la plus souvent invoquée pour justifier la base légale de l'arbitrage interne.

⁶¹⁶. De l'article 48 à l'article 50.

différends. Nous ne citerons ici que les textes les plus importants:

1. Les *Règlements concernant les contrats d'achat ou de vente pour des produits industriels et minéraux*.⁶¹⁷ L'article 41 de ces règlements prévoit que: «*Lorsqu'il y a un litige pour un contrat d'achat ou de vente des produit industriels et minéraux, les parties du contrat doivent procéder tout de suite à une consultation. Si la consultation ne permet pas de résoudre le problème, chaque partie peut demander à son organisme supérieur d'entamer une conciliation ou demander un arbitrage auprès de la commission d'arbitrage du bureau de l'Administration du commerce et de l'industrie (A.C.I.), elle peut encore saisir un tribunal du peuple*».

2. Les *Règlements concernant les contrats d'achat ou de vente pour des produits agricoles*.⁶¹⁸ L'article 21 prévoit que: «*Lorsque les parties au contrat sont en litige, elles doivent tout d'abord chercher une solution par une consultation. Si la consultation n'aboutit pas, chaque partie peut demander un arbitrage ou saisir le tribunal du peuple*».

3. Les *Règlements concernant les contrats sur l'élaboration et la prospection des travaux de construction*.⁶¹⁹ L'article 11 prévoit que: «*Lorsqu'il y a un litige sur le contrat pour l'élaboration et la prospection des travaux de construction, les parties au contrat doivent résoudre le litige par une consultation. Si la consultation échoue et que les deux parties sont dans le même secteur, elles peuvent demander à leur organisme supérieur d'organiser une conciliation; si les deux parties ne sont pas dans*

⁶¹⁷. Publiés par le Conseil des affaires d'État (C.A.É.) le 23 janvier 1984.

⁶¹⁸. Publié par le C.A.É. le 23 janvier 1984.

⁶¹⁹. Publiés par le C.A.É. le 8 août 1983.

le même secteur, les parties peuvent demander une conciliation ou un arbitrage auprès des autorités de l'administration de contrats désignées par l'État, ou encore porter directement une plainte devant un tribunal du peuple».

4. Les Règlements concernant les contrats sur les travaux et les installations de construction.⁶²⁰ L'article 16 prévoit que: *«En ce qui concerne l'administration et l'arbitrage des contrats, on suivra les dispositions appropriées que le Conseil des affaires d'État a adoptées à ce propos».*

5. Les Règlements concernant les contrats sur la transformation⁶²¹ et Les Règlements concernant les contrats d'emprunt⁶²² ont aussi des dispositions semblables concernant le règlement par arbitrage.⁶²³

Il est à noter que depuis ces dernières années, un grand nombre de gouvernements locaux ont élaboré leurs propres réglementations pour régler les litiges de travail dans les coentreprises

⁶²⁰. Publiés par le C.A.É. le 8 août 1983.

⁶²¹. Publiés par le C.A.É. le 20 décembre 1984.

⁶²². Publiés par le C.A.É. le 28 février 1985.

⁶²³. L'article 24 du premier texte dispose que *«lorsqu'il y a un litige sur le contrat de transformation, les parties au contrat doivent résoudre le problème par voie de consultation; si cette démarche ne réussit pas, une des parties peut demander un arbitrage auprès des autorités de l'administration de contrats ou saisir directement le tribunal du peuple.»*; l'article 16 du deuxième texte prévoit aussi que *«lorsqu'il y a un litige sur le contrat d'emprunt, les parties au contrat doivent résoudre le problème par voie de consultation; si la consultation n'aboutit pas, chaque partie peut demander un arbitrage auprès des autorités de l'administration de contrats ou saisir directement le tribunal du peuple.»*

sino-étrangères.⁶²⁴ Ces réglementations constituent une source fort utile dans le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine.

En ce qui concerne les règlements de procédure des institutions d'arbitrage interne, dans le contexte chinois, ils sont tous d'origine publique, puisque c'est le pouvoir exécutif qui élabore directement ces règlements sous forme de réglementations administratives. À cet égard, il y a deux règlements de procédure qui nous paraissent capitaux. Ce sont les *Règlements d'arbitrage de 1983* et les *Règles de pratique sur l'arbitrage*. Ces deux textes sont d'une première importance dans l'arbitrage interne chinois. Le premier comprend en tout 38 articles,⁶²⁵ le second est constitué par des règles supplémentaires pour l'arbitrage interne. Nous en parlerons en détail plus tard dans les sections suivantes.

Les jurisprudences des institutions d'arbitrage constituent également une source importante pour l'arbitrage interne, mais elles sont souvent inaccessibles à cause du caractère confidentiel des sentences arbitrales. Cependant, on assiste, ces dernières années, à la publication d'extraits de décisions arbitrales,⁶²⁶ qui, tout en préservant l'identité des parties, permet de connaître l'évolution de l'arbitrage interne en Chine. Il en est de même pour les jurisprudences de la Cour judiciaire dans la mesure où le raisonnement, l'interprétation et l'explication des juges méritent

⁶²⁴. Par exemple, la municipalité de Shanghai a adopté le 19 décembre 1987 les *Règlements de l'administration sur les relations de travail dans les coentreprises sino-étrangères* selon lesquels tous les litiges du travail dans les coentreprises sino-étrangères sont à la compétence de la Commission d'arbitrage du travail de la municipalité de Shanghai.

⁶²⁵. Ils sont répartis dans les cinq chapitres: 1. les règles générales; 2. les compétences; 3. l'organisation; 4. la procédure; 5. d'autres règles.

⁶²⁶. Par exemple, les recueils de jurisprudence de la Commission d'arbitrage de l'Administration du commerce et de l'industrie. De temps en temps, on pouvait aussi trouver des commentaires sur certains arbitrages dans les revues et les périodiques.

d'être analysés, interprétés et utilisés dans les sentences arbitrales.⁶²⁷

2. Les sources d'origine privée

La clause compromissoire insérée d'avance dans un contrat⁶²⁸ et la convention d'arbitrage que les parties ont convenue après la signature du contrat constituent les principales sources d'origine privée. Les sources d'origine publique donnent un caractère statutaire et les sources d'origine privée donnent un caractère contractuel. Les effets du caractère contractuel devraient permettre aux parties de choisir librement les règles de procédure, mais dans le contexte chinois actuel, cette liberté du choix des règles de procédure est bien limitée dans la mesure où il existe très peu d'organismes privés qui offrent l'arbitrage.⁶²⁹

Suivant le classement courant dans les pays occidentaux, les règlements de procédure des institutions d'arbitrage forment une autre principale source d'origine privée pour l'arbitrage interne. Mais en Chine, cette considération est erronée. D'une part, les institutions d'arbitrage sont pour la plupart publiques,⁶³⁰ d'autre part, souvent ce ne sont pas les institutions d'arbitrage qui mettent sur pied leurs règlements de procédure, mais plutôt par leurs directions administratives.⁶³¹ Néanmoins, il existe des institutions d'arbitrage de nature privée,⁶³² leurs

⁶²⁷. Les jurisprudences judiciaires peuvent effectivement donner des références utiles et de bonnes pistes pour les praticiens de l'arbitrage.

⁶²⁸. Que ce soit un contrat commercial, un contrat de travail ou un contrat de service.

⁶²⁹. Depuis ces deux dernières années, on commence à voir s'établir timidement les bureaux d'avocats sous forme de sociétés privées.

⁶³⁰. Dans l'arbitrage interne chinois, les institutions d'arbitrage sont toutes des organismes gouvernementaux.

⁶³¹. Comme nous venons de le mentionner, c'était le cas pour les Commissions d'arbitrage du Bureau d'administration du commerce et de l'industrie.

règlements de procédure, qui peuvent être plus ou moins détaillés, sont l'expression utile du droit de l'arbitrage.

Une autre principale source privée vient de la doctrine. Parfois, les litiges soumis à l'arbitrage interne soulèvent des questions de droit fort complexes et des discussions doctrinales. Les publications et les opinions des juristes constituent dans ce sens une source importante d'origine privée pour l'arbitrage interne.

D. Particularités de l'arbitrage interne par rapport à l'arbitrage international

Avant de chercher les différences entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international, il convient tout d'abord de préciser ce que couvre l'arbitrage interne. En Chine, nous avons trois critères pour déterminer si un arbitrage est interne ou non: il faut voir si les parties au différend sont toutes de nationalité chinoise ou domiciliées en Chine, il faut voir ensuite si l'arbitrage se fait à l'intérieur du territoire chinois par des arbitres de nationalité chinoise, il faut voir enfin si tous les éléments du différend sont régis par le droit chinois. En un mot, lorsqu'un arbitrage a des liens de rattachement avec un seul et même État, il est interne. Si un arbitrage ne relève pas à tous points de vue d'un seul État, il sera international.

Quant aux différences entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international, nous pouvons remarquer en premier lieu en cette matière que la sentence rendue dans un arbitrage interne peut faire l'objet d'un appel devant les Cours du peuple dans les 15 jours de sa réception par les parties.⁶³³ Un nouvel arbitrage peut être également décidé par le directeur ou le directeur adjoint

⁶³². Notamment les bureaux d'avocats privés.

⁶³³. L'article 33 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

de la commission d'arbitrage de laquelle relève le tribunal d'arbitrage, ou par une commission d'arbitrage à un niveau plus élevé lorsque ceux-ci découvrent l'existence d'une erreur dans la sentence.⁶³⁴ Au contraire, dans un arbitrage international commercial en Chine, la sentence est finale, aucun organisme (y compris les Cours du peuple) ne peut intervenir pour changer le contenu de la sentence. La Chambre de commerce international dont relèvent les deux institutions d'arbitrage international, ne peut pas non plus demander à un tribunal d'arbitrage international de reprendre la procédure.

En second lieu, l'arbitrage interne est plus ouvert que l'arbitrage international. Les *Règles de pratique sur l'arbitrage* prévoient⁶³⁵ à ce propos la possibilité de demander l'intervention d'un tiers à la procédure. Bien entendu, cette intervention est accordée avec le consentement des parties et du tribunal. Mais le tiers, une fois autorisé, peut alors prendre connaissance de la procédure, présenter des arguments et des moyens de preuve. S'il a des intérêts directs quant au résultat de l'arbitrage, il deviendra une partie tierce.⁶³⁶ Sinon, le tiers ne sera pas lié par la sentence.

En troisième lieu, l'arbitrage interne conserve davantage les coutumes et les traditions de la société chinoise dans sa procédure,⁶³⁷ tandis que l'arbitrage international en Chine s'efforce de suivre les courants internationaux pour ne pas s'écarter de la pratique habituelle de la

⁶³⁴. L'article 34 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

⁶³⁵. L'article 8 des *Règles de pratique sur l'arbitrage*.

⁶³⁶. L'article 8 des *Règles de pratique sur l'arbitrage*.

⁶³⁷. Par exemple, les arbitres ont l'habitude de débiter la procédure par des rencontres ou des discussions dos-à-dos avant d'organiser une rencontre face-à-face pour les parties; au cours de la procédure, l'enquête parmi les masses populaires et la consultation des dirigeants des deux parties sont souvent obligatoires.

Communauté internationale.

Enfin, il y a une grande différence au niveau des règles de procédure et des institutions arbitrales entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. Il existe seulement deux institutions d'arbitrage international, l'une s'occupe de l'arbitrage maritime, l'autre de l'arbitrage commercial et économique international. Les règles de procédure des deux institutions sont en grande partie identiques. Quant à l'arbitrage interne, c'est la diversification et le pluralisme qui caractérisent les institutions d'arbitrage et leurs règles de procédure. Il existe pas moins de dix institutions différentes, chaque institution a ses propres règles de procédure. Nous allons les examiner de plus près dans la section suivante.

Section II. Les institutions de l'arbitrage interne

En théorie, les institutions de l'arbitrage interne pourront être *ad hoc* ou institutionnel: la première est établie conformément à la volonté des parties, la deuxième est un organisme permanent et établie conformément aux lois ou aux règlements. En Chine, à cause du caractère statutaire de l'arbitrage interne, on ne reconnaît pas l'existence légale de l'institution *ad hoc*.⁶³⁸ Quant à l'organisme institutionnel, il existe une dizaine d'institutions d'arbitrage différentes en Chine. Elles ont été établies en vertu des lois ou des règlements administratifs et dans des domaines différents. Les institutions d'arbitrage les plus importantes sont les suivantes: l'institution d'arbitrage pour les contrats économiques,⁶³⁹ l'institution d'arbitrage pour le travail,⁶⁴⁰ celle pour le

⁶³⁸. Cité de CHEN Gui Ming, Du droit d'arbitrage, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 185, (1993).

⁶³⁹. L'expression «économiques» doit être interprétée au sens large, elle comprend la notion de «commercial».

contrat technique,⁶⁴¹ celle pour la consommation,⁶⁴² celle pour les droits des auteurs, celle pour les immeubles et celle pour la qualité des produits, etc... Nous n'en citerons que quelques-unes.

A. La commission d'arbitrage pour les contrats économiques

Les *Règlements d'arbitrage de 1983* ont établi une structure pour les commissions d'arbitrage pour les contrats économiques aux différents niveaux. La direction administrative de ces commissions relève du Bureau d'administration du commerce et de l'industrie.⁶⁴³ D'habitude, chaque commission d'arbitrage est formée par un président, un ou deux vice-présidents et un certain nombre de membres exécutifs. Il s'agit de professionnels ou de personnes ayant des connaissances pratiques approfondies.⁶⁴⁴ Chaque commission possède aussi un certain nombre d'arbitres professionnels. Le nombre varie en fonction de la grandeur de la commission. Quand il y a un dossier à traiter, la commission peut nommer ses propres arbitres ou inviter les juristes, les

⁶⁴⁰. Voir notamment WU Jiong, «L'état actuel et la perspective du système juridique d'arbitrage sur les différends du travail», No 7, Système juridique et économique, (1991), ZHANG Zai Ping, «Reflexion à l'amélioration législative sur l'arbitrage des différends du travail», No 5, Système juridique et économique, (1991) et QUAN De Yuan, «Essai sur l'arbitrage des différends du travail», No 10, Économie et Droit, (1990).

⁶⁴¹. Voir LIAO Ju Zhi, «Analyse des problèmes sur l'arbitrage du contrat technique», No 2, Politique et Droit, (1991).

⁶⁴². Voir WANG Guang Wei, «Discussion relative au système d'arbitrage sur la consommation», No 2, Économie et Consommation, (1990) et YUANG Qi et HUA Kuo Xin, «Analyse sur l'arbitrage sur les différends de la consommation», No 1, Politique et Droit, (1992).

⁶⁴³. Le Bureau d'administration du commerce et de l'industrie relève directement du Conseil des affaires d'État. Dans les hiérarchies gouvernementales, il est au niveau du ministère. En quelque sorte, il ressemble à une Chambre de commerce dans les pays occidentaux. Mais en tant qu'organisme gouvernemental, il exerce le pouvoir exécutif, en particulier dans les domaines suivants: contrats économiques, enregistrement des établissements ou des changements des sociétés, licences et permis (telles que licence d'exploitation, licence d'achat, licence de vente, etc...), enfin, élaboration et application des règlements sur les activités commerciales et industrielles du pays.

⁶⁴⁴. L'article 14 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

spécialistes ou les personnages connus⁶⁴⁵ à former un tribunal d'arbitrage. Les personnes invitées jouissent des mêmes droits et pouvoirs que les arbitres professionnels.⁶⁴⁶

B. Les institutions d'arbitrage pour le travail⁶⁴⁷

Pour assurer la gestion administrative et contentieuse des rapports de travail envisagés par les *Règlements provisoires sur le règlement des différends du travail des entreprises d'État*, «Règlements sur les différends du travail»,⁶⁴⁸ s'institue un certain nombre d'institutions d'arbitrage au niveau de la province, de la préfecture et du district.⁶⁴⁹ L'institution d'arbitrage à un caractère administratif, judiciaire et mixte, exercent une compétence relativement aux différends du travail.⁶⁵⁰ Régi par l'article 9 des *Règlements sur les différends du travail*, il s'agit d'un organisme indépendant⁶⁵¹ qui dispose d'une compétence d'attribution. Il n'exerce donc que les seules

⁶⁴⁵. C'est une des caractéristiques de la société chinoise. Grâce à sa popularité, un personnage connu dans la société aura une grande influence dans un règlement de conflit, même s'il n'est pas un spécialiste ou un juriste en cette matière.

⁶⁴⁶. L'article 15 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

⁶⁴⁷. L'arbitrage sur les différends du travail est un mode de solution «pacifique», mais constitue le seul recours pour résoudre un conflit de travail en Chine, car les recours aux moyens de pression économiques que sont la grève et le lock-out ne sont pas permis par la loi chinoise.

⁶⁴⁸. Adoptés par le Conseil des affaires d'État le 12 juillet 1986.

⁶⁴⁹. Les *Règlements sur les différends du travail* ne se limitent pas aux entreprises d'État, ils ont une portée générale. En effet, son article 30 prévoit expressément que *toutes les autres entreprises peuvent suivre les dispositions des présents Règlements pour régler leurs différends du travail internes*.

⁶⁵⁰. Les différends du travail comprennent notamment les différends sur: contrat du travail, salaire, congédiement, mise à pied, mesures disciplinaires, sanctions, congé payé, congé de maternité et congé maladie, temps supplémentaire, sécurité du travail, formation du travail, accidents du travail, bien-être social, retraite, maladie, discrimination des femmes, etc... Bref, la compétence est vraiment très large.

⁶⁵¹. Il n'existe pas de subordination entre les institutions d'arbitrage. L'institution à un niveau administratif supérieur ne peut pas intervenir dans les activités d'une institution au niveau inférieur.

compétences qui lui sont expressément conférées par les Règlements. À la tête de l'institution d'arbitrage, on retrouve un président et des vice-présidents.

Quand il y a un dossier à traiter, l'institution d'arbitrage nomme neuf personnes comme arbitres pour former un tribunal d'arbitrage. Ces neuf personnes sont nommées par une décision spéciale de l'institution et après consultation du Bureau d'admission du travail. Normalement, trois venant du Bureau d'administration du travail, trois du syndicat général du même niveau et trois autres du gouvernement du même niveau qui exerce une direction administrative sur l'entreprise d'où vient le dossier à traiter.

C. L'institution d'arbitrage pour la qualité des produits

Dans certains secteurs spéciaux, le mécanisme de l'arbitrage est plus compliqué, l'assistance des professionnels paraît nécessaire. La *Résolution provisoire sur l'arbitrage pour l'examen de qualité des produits nationaux*⁶⁵² confie, par exemple, la procédure de l'arbitrage au Bureau des standards. Même si la partie n'est pas satisfaite de la sentence rendue par le Bureau des standards, elle ne peut pas tenter un appel auprès d'une cour du peuple.⁶⁵³ Cependant, elle peut demander une révision de sa sentence par un bureau des standards au niveau supérieur. Le résultat de cette révision est final. Néanmoins, si une partie en litige cherche absolument à conserver son droit d'appel auprès d'une cour, elle peut entamer une procédure spéciale⁶⁵⁴ selon laquelle elle peut demander une médiation immédiatement après le prononcé de la sentence arbitrale. La médiation

⁶⁵². Publiée par le Bureau des standards d'État le 31 janvier 1985.

⁶⁵³. Alors que dans les autres arbitrages internes, la partie peut porter l'appel devant la Cour pour attaquer la sentence.

⁶⁵⁴. Prévus par l'article 11.

non réussie permet à la partie de faire l'appel auprès de la Cour,⁶⁵⁵ car l'appel ne vise pas la sentence dans cette situation, mais le résultat de la médiation.

Conclusion de la section II

Un bref résumé des trois types d'institutions d'arbitrage nous montrent à quel point les institutions d'arbitrage pourront être différentes l'une par rapport à l'autre. Vu le sujet de la présente thèse, nous mettons notre accent que sur la commission d'arbitrage pour les contrats économiques dans la section suivante. Ce qu'il faut retenir, c'est que la première chose à faire en vue de régler un différend en Chine est de qualifier la nature interne ou internationale du différend, identifier le secteur auquel appartient le différend, trouver les lois ou les règlements régissant le secteur en question. Par la suite, il sera facile de saisir l'institution compétente pour procéder efficacement à l'arbitrage.

Section III. La procédure de l'arbitrage interne sur les contrats économiques

Ce qui est le plus important dans la procédure, c'est d'identifier l'institution compétente, suivre les étapes habituelles de la procédure et appliquer le droit applicable au fond du litige et les règles d'analyse et d'évaluation. Bien entendu, avant tout, le tribunal d'arbitrage doit recevoir une demande d'arbitrage pour justifier sa compétence et son existence.

A. L'identification de la commission d'arbitrage compétente

En ce qui a trait à l'identification de la commission d'arbitrage compétente, il paraît particulièrement important de connaître exactement les règles de compétence pour la détermination

⁶⁵⁵. Cette procédure est importante pour la partie qui conteste la procédure de l'arbitrage organisé par un bureau des standards.

du lieu de l'arbitrage,⁶⁵⁶ du niveau de la commission d'arbitrage et pour la solution en cas de conflit de compétence.

1. La détermination du lieu d'arbitrage

Le principe de la détermination du lieu d'arbitrage est d'identifier le lieu d'exécution ou le lieu de conclusion de contrat. L'arbitrage aura lieu dans l'un des deux lieux. En cas de difficultés,⁶⁵⁷ l'article 9 des *Règlements d'arbitrage de 1983* prévoit que le lieu du domicile du défendeur pourra être retenu.

Lorsque le différend s'élève au sujet d'un contrat de construction, le lieu de localisation de l'ouvrage sera le lieu de l'arbitrage. S'il s'agit de contrats de transport routier, ferroviaire, fluvial ou maritime, ainsi que de contrats de transport multiforme de marchandises, la compétence appartient à la commission d'arbitrage du lieu où se situe l'organe administratif du transport. Les litiges relatifs aux transports aériens sont de la compétence de la commission du lieu de la conclusion du contrat, ou du lieu du départ, ou encore du lieu de destination de l'appareil. Pour les contrats de location à bail de terrain, le lieu de localisation du terrain sera le lieu d'arbitrage.⁶⁵⁸

⁶⁵⁶. La détermination du lieu lie directement la recevabilité de la demande, elle peut aussi produire des impacts sur la langue de procédure. L'article 5 des *Règlements d'arbitrage de 1983* prévoit l'utilisation du dialecte local dans la procédure et dans la rédaction de la sentence, cela veut dire que si l'arbitrage se tient à Beijing, la langue de procédure sera le mandarin, s'il se tient à Canton, ce sera le cantonais.

⁶⁵⁷. Nous avons déjà soulevé le problème d'interprétation sur le «lieu d'exécution» et le «lieu de conclusion du contrat» dans le Titre I de la présente thèse. En effet, il existe souvent des incertitudes et des difficultés imprévues dans la détermination du lieu d'exécution ou du lieu de conclusion du contrat.

⁶⁵⁸. Dans l'affaire *La municipalité de Tianjing et Compagnie américaine MGM*, le contrat de location de terrain a été signé au centre-ville de Tianjing. Ce contrat concerne un terrain dans la zone du développement économique et technologique située dans un autre quartier à Tianjing, le lieu d'arbitrage a finalement été déterminé dans le lieu de localisation du terrain.

2. La détermination du niveau de la commission d'arbitrage

Quant au niveau de la commission d'arbitrage,⁶⁵⁹ la règle générale dispose que les parties ne peuvent que saisir la commission au niveau du district, de la municipalité ou de l'arrondissement urbain.⁶⁶⁰ Mais lorsqu'une grosse somme est en jeu, l'on peut s'adresser directement à la commission au niveau de la préfecture, ou de la province, ou même à la commission centrale. Le critère d'admission est strictement économique. Pour les montants entre 500 000 et 5 millions de yuans, c'est la commission au niveau de la région qui est compétente; pour les montants entre 5 millions et 10 millions de yuans, la cause est placée sous la juridiction de la commission au niveau provincial. Si la somme dépasse 10 millions de yuans, c'est la Commission centrale qui traite directement d'affaire.⁶⁶¹

3. Au cas de conflit de compétence

Dans certains cas, il peut avoir plusieurs commissions d'arbitrage qui sont toutes compétentes. Dans un litige sur un contrat économique, par exemple, les parties peuvent saisir la commission du lieu d'exécution du contrat, celle du lieu de conclusion du contrat ou encore celle du lieu où se trouve le défendeur. Au cas de conflit, celle qui a reçu la première demande sera compétente.⁶⁶² S'il est difficile de déterminer qui est la première, les parties en litige doivent se consulter pour en choisir une. Lorsque la consultation n'aboutit pas à un choix, on demande à la

⁶⁵⁹. Puisqu'il n'y a qu'une seule instance dans l'arbitrage interne, la question du niveau de la commission paraît très importante. Plus le niveau de la commission est haut, mieux il est.

⁶⁶⁰. L'article 10 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

⁶⁶¹. Le critère économique n'est pas unique partout dans le pays. Dans les zones de l'économie spéciale, par exemple, le montant doit être plus important pour saisir une juridiction arbitrale supérieure.

⁶⁶². L'article 12 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

commission supérieure de désigner la commission compétente.

Au cas où une partie a saisi une commission d'arbitrage alors que l'autre partie saisit une cour du peuple, la commission se dessaisira de l'affaire.⁶⁶³ Si cette commission est non seulement saisie par une partie mais encore a déjà établi un dossier après avoir examiné la demande, alors que l'autre partie refuse de répliquer à l'accusation et voudrait intenter son action devant la Cour, cette dernière aura encore la priorité,⁶⁶⁴ la commission d'arbitrage saisie doit renoncer à sa compétence. Mais si la partie a déjà répliqué à l'accusation du demandeur, ou elle a donné son consentement de régler le différend par un arbitrage, elle ne peut plus saisir la Cour, sa demande doit être rejetée par cette dernière.⁶⁶⁵ Cette priorité de la juridiction ordinaire par rapport à l'arbitrage interne est justifiée par le fait que le corps des juges est plus professionnel et possède plus d'expérience en la matière.

Par ailleurs, les commissions du niveau supérieur peuvent se saisir d'une affaire normalement sous la juridiction d'une commission d'un niveau inférieur.⁶⁶⁶ Également, si les commissions du niveau inférieur estiment que certains arbitrages dont elles ont été saisies sont importants et doivent être tranchés par les commissions supérieures, elles peuvent aussi demander le renvoi des affaires au niveau supérieur.

⁶⁶³. Le paragraphe 2 de l'article 12 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

⁶⁶⁴. Voir «La réponse officielle à la question suivante: si une partie en litige a saisi une commission d'arbitrage qui établit ensuite le dossier, mais l'autre partie voudrait saisir une cour du peuple. Est-ce que cette cour peut recevoir la demande?», No 3, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 36, (1985).

⁶⁶⁵. Citée de la même réponse officielle de la Cour suprême dans la note précédente.

⁶⁶⁶. L'article 11 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

B. La demande d'arbitrage

Une partie désirant faire recours à l'arbitrage interne doit présenter une demande auprès de la commission d'arbitrage compétente et aviser en même temps l'autre partie en lui faisant parvenir une copie de sa demande. En principe, la demande doit être écrite, mais l'usage du fax, du télex et du télégramme, ou autre mode de support de l'écrit,⁶⁶⁷ n'est pas exclu. L'article 43 de la *Loi sur les contrats économiques* prévoit expressément une prescription pour demander l'arbitrage sur un litige du contrat économique. La partie doit soumettre sa demande d'arbitrage au plus tard dans un délai de deux ans à compter du jour où elle a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de la violation de ses droits légitimes. Une demande hors de ce délai ne sera pas acceptée.

D'après l'article 19 des *Règlements d'arbitrage de 1983*, une demande doit contenir des indications détaillées quant à l'identité des parties;⁶⁶⁸ les buts, les prétentions et les arguments du demandeur; elle doit comprendre aussi l'exposé des faits, s'il y en a, les moyens de preuve, les noms et les adresses des témoins.

La commission dispose de sept jours à compter du jour où elle a reçu la demande pour décider si elle accepte ou rejette la demande. Le délai de la réponse de recevabilité pour une demande par distance⁶⁶⁹ ou une demande non officielle⁶⁷⁰ est évidemment plus long, étant

⁶⁶⁷. Par exemple, la lettre du représentant légal est aussi acceptée lorsque la partie est une personne morale.

⁶⁶⁸. Les parties au litige du contrat sont pour la plupart des personnes morales, seuls leurs représentants légaux ont droit d'agir dans le procès en leurs noms.

⁶⁶⁹. Par exemple, la demande par fax, par télégramme ou par télex.

donné que les informations manquantes et pertinentes doivent être fournies avant que la procédure commence. Le refus d'une demande, s'il y a lieu, doit être motivé par la commission.⁶⁷¹

Une fois l'affaire acceptée, le défendeur sera avisé tout de suite par une copie de demande envoyée par la commission. À partir du jour où le défendeur a reçu la copie, il n'a que 15 jours pour préparer sa défense. Le retard dans sa réponse ou le silence du défendeur ne compromet ni retarde le déroulement de la procédure.⁶⁷² En attendant la défense du demandeur, la commission doit mettre sur pied un tribunal d'arbitrage qui est le plus souvent composé de trois arbitres,⁶⁷³ suivant les règles prévues aux articles 9 et 10 des *Règlements d'arbitrage de 1983*. Les gens ainsi nommés ne sont généralement pas des juristes, la plupart d'entre eux sont des fonctionnaires du Bureau d'administration du commerce et de l'industrie. La nomination des arbitres est faite en fonction des aspects techniques du dossier, de telle sorte que les gens choisis seront compétents en la matière. Pour les cas difficiles, le tribunal d'arbitrage peut demander les opinions auprès de la commission, la décision de cette dernière s'impose dans la sentence du tribunal.⁶⁷⁴ Il est à noter que les arbitres nommés peuvent se récuser ou être recusés par les parties s'ils ont un intérêt personnel dans l'instance.⁶⁷⁵ À l'ouverture d'une session, l'arbitre président du tribunal annonce la liste des arbitres aux parties pour savoir si elles souhaitent écarter une de ces personnes.

⁶⁷⁰. Il s'agit par exemple d'une demande par lettre.

⁶⁷¹. Le paragraphe 1 de l'article 20 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

⁶⁷². Le paragraphe 2 de l'article 20 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

⁶⁷³. L'article 16 des *Règlements d'arbitrage de 1983* prévoit aussi la formation du tribunal par un seul arbitre pour des litiges simples.

⁶⁷⁴. L'article 16 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

⁶⁷⁵. L'article 17 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

C. Les étapes habituelles de la procédure

Nous traiterons successivement de certaines étapes habituelles dans une procédure arbitrale: l'étape de la consultation et de la conciliation, l'étape de l'instruction et l'étape de l'élaboration de la sentence.

1. La consultation et la conciliation

La procédure arbitrale est toujours débutée par une consultation entre les parties en litige. La consultation, appelée quelque fois «la négociation amiable», consiste généralement en une réunion privée ou une discussion strictement entre les deux parties en litige sans la présence de la partie tierce. Le but de la consultation est de faire certaines clarifications nécessaires afin d'élever des malentendus et de chercher d'une façon cordiale une solution possible. La consultation est un moyen moins coûteux pour les deux parties, elle permet aux parties de garder plus facilement leurs bonnes relations d'affaires. Le rôle de la commission dans cette étape ne se limite qu'à l'organisation.

Après la consultation, c'est la conciliation qui s'ensuivra. Comme nous l'avons indiqué dans le Titre préliminaire, la conciliation constitue toujours le premier pas dans le règlement des différends. L'organisation compétente pour la conciliation est la commission d'arbitrage ou la commission populaire de médiation.⁶⁷⁶ Cette dernière relève aussi du Bureau d'administration du commerce et de l'industrie. Dans le premier cas, la séance de conciliation est dirigée par les arbitres ou par un fonctionnaire de la commission d'arbitrage. Le rôle de conciliateur consiste à élucider les faits et clarifier les responsabilités de manière à inciter les parties à conclure un accord

⁶⁷⁶. Le choix dépend de la volonté des parties.

de conciliation.⁶⁷⁷ En cas d'échec de cette tentative, une deuxième tentative peut être menée par le tribunal d'arbitrage au cours de la procédure;⁶⁷⁸ dans le deuxième cas, la commission populaire de médiation utilise ses propres règlements de procédure. Ils sont plus détaillés que ceux de la commission d'arbitrage. La commission de médiation est formée en générale par des conciliateurs professionnels ayant beaucoup d'expérience dans le domaine. Si la tentative de la commission de médiation n'aboutit à aucun résultat concret, le dossier sera de nouveau transmis à la commission d'arbitrage.

2. L'instruction de l'affaire

L'instruction de l'affaire a lieu à huis clos,⁶⁷⁹ à moins qu'une partie ne s'y oppose ou que les arbitres n'en décident autrement. Cette règle correspond au principe traditionnel de la confidentialité de l'arbitrage. Dans cette étape, les questions des mesures conservatoires et les moyens de preuve constituent deux points pertinents.

a) Les mesures conservatoires

Le tribunal d'arbitrage peut, à la requête d'une partie, ordonner des mesures conservatoires dont il fixe le montant et la forme, comme la saisie des marchandises.⁶⁸⁰ Ces mesures sont

⁶⁷⁷. L'article 26 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

⁶⁷⁸. Selon l'article 31 des *Règlements d'arbitrage de 1983*, la deuxième tentative de conciliation est généralement considérée comme un geste pour sauver la face de la partie qui va perdre la cause, car cette conciliation précède l'enquête, l'instruction et le débat, les responsabilités de chaque partie sont déjà claires et bien déterminées.

⁶⁷⁹. L'article 20 des *Règles de pratique sur l'arbitrage*.

⁶⁸⁰. L'article 24, alinéa 2, des *Règlements d'arbitrage de 1983* dispose que lorsque le tribunal d'arbitrage décide d'accorder des mesures conservatoires, il peut exiger du demandeur de donner une garantie. Si le demandeur refuse de la donner, la requête sera rejetée.

limitées aux biens et matériels en rapport avec l'affaire.⁶⁸¹ Principalement, elles consistent à suspendre les exécutions des contrats, à liquider les marchandises qui sont difficiles à conserver, à prendre et à saisir les marchandises. Le requérant peut avoir à fournir des garanties qui serviront à réparer l'éventuel préjudice causé à l'autre partie si le demandeur perd l'instance.

b) Les moyens de preuves

Dans la procédure d'arbitrage comme dans la procédure judiciaire, il importe de convaincre l'arbitre de son bon droit, et pour cela il faut connaître la charge de la preuve qui pèse sur ses épaules, les moyens de preuve admis par le droit et enfin les règles de procédure gouvernant son administration. En cette matière, les *Règlements d'arbitrage de 1983* consacrent un certain nombre d'articles visant à régler les formes dans lesquelles se fera l'administration des divers moyens de preuve mis à la disposition des parties.⁶⁸² Ces dispositions ont une très grande ressemblance avec celles de la procédure civile.

Les pouvoirs conférés par les *Règlements d'arbitrage de 1983* au tribunal d'arbitrage comprennent celui de juger de la recevabilité ainsi que de la pertinence et de l'importance de toute preuve produite. Les arbitres peuvent, avant le début de l'instruction de l'affaire, demander aux parties de leur fournir des explications ou des pièces complémentaires. Le pouvoir de vérification des preuves est un moyen important pour les arbitres.⁶⁸³ Les moyens de ce pouvoir sont divers:

⁶⁸¹. L'article 24, alinéa 1 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

⁶⁸². Les articles 21, 22, 23 et 31 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

⁶⁸³. En ce qui concerne la vérification des preuves fournies par les parties, il convient de relever en premier lieu une évidence: les arbitres chinois prennent toujours des initiatives pour recueillir de nouvelles preuves et pour faire des enquêtes nécessaires afin d'assurer la valeur des preuves fournies.

les arbitres peuvent faire la vérification par eux-même, ou bien demander une assistance auprès des spécialistes ou des organisations susceptibles de les aider. De plus, existe toujours une assistance mutuelle entre les commissions d'arbitrage de différents niveaux et de différents endroits. Cela facilite beaucoup la vérification des preuves.

3. L'élaboration de la sentence arbitrale

Après avoir entendu les parties, examiné les preuves, le tribunal d'arbitrage procède à une nouvelle tentative de médiation. En cas d'échec, le tribunal, après délibération entre ses membres, tranche le différend par une sentence arbitrale. Normalement, la sentence doit être rendue par les arbitres à la dernière audience où le litige a été tranché au fond. Mais une sentence peut aussi être rendue à la suite d'un accord intervenu entre les parties ou d'un désistement de la demande. Une sentence arbitrale doit trancher un différend, être susceptible d'exécution et faire preuve de l'accomplissement par les arbitres de leur mission. En conséquence, ses conditions d'élaboration vont déterminer en partie sa validité.

Deux principes essentiels d'élaboration de la sentence sont le secret du délibéré et le principe de la majorité. En effet, il est essentiel que la sentence soit résultante d'une véritable consultation libre entre les arbitres et que leurs délibérations soient secrètes. Le secret du délibéré tend à assurer la liberté et la sécurité de jugement des arbitres ainsi que l'égalité de traitement des parties en cas de divulgation d'informations avant et après le prononcé de la sentence. Le principe de la majorité est une règle juridique fondamentale et il a pour but d'assurer l'impartialité et l'égalité des parties. En droit chinois, l'arbitre dissident peut toujours exprimer son opinion dans la sentence.

Une fois prononcée, la sentence sera signée par les arbitres et tamponnée, recevant le cachet de la commission d'arbitrage. Elle exposera l'objet du litige, les faits et preuves, indiquera les textes applicables, la solution motivée et la répartition des frais. Les parties prennent généralement connaissance du dispositif de la sentence à la dernière audience, le texte de la décision leur est ensuite envoyé dans un délai maximal de dix jours,⁶⁸⁴ ou si elles sont absentes, par une notification écrite.

D. Droit applicable au fond du litige et règles d'analyse et d'évaluation

C'est le droit chinois qui est applicable pour le fond du litige. Les parties entendent se référer, sauf indication contraire de leur part, aux règles juridiques de fond dans les dispositions de la loi et des règlements. S'il y a des lacunes dans les textes législatifs ou réglementaires, les arbitres font recours aux règles coutumières et aux règles du bon sens. Les Chinois ont leurs propres techniques de l'analyse, leurs propres bases d'évaluation et leurs propres normes d'interprétation et ceci se reflète constamment dans les concepts et les pratiques des arbitres chinois.⁶⁸⁵

1. La base d'évaluation

Sous de nombreux aspects, la base d'évaluation et la vision de valeur des Chinois sont particulières. Les étrangers en Chine sont souvent, par exemple, surpris par la vision et l'importance que les Chinois accordent au maintien des relations avec les partenaires des affaires. Les Chinois croient toujours que le maintien d'une relation amicale est d'une première importance dans le

⁶⁸⁴. L'article 31, alinéa 1, des *Règles de pratiques sur l'arbitrage*.

⁶⁸⁵. La base d'évaluation, les techniques de l'analyse et les normes d'interprétation peuvent être fort différentes d'une culture à l'autre. La méconnaissance de ces différences représente une grande faiblesse dans le règlement des différends internationaux en Chine.

règlement des différends, d'où vient la proposition constante des discussions et des conciliations. Si une partie a trompé la bonne foi de la partie qui propose une telle conciliation, elle aura une image catastrophique aux yeux des arbitres.

Certains auteurs occidentaux constatent que dans la pratique arbitrale, et ceci est confirmé par les quelques sentences qui ont été publiées, les arbitres chinois ne semblent pas accorder une importance aussi grande que les arbitres occidentaux au problème du droit applicable. Les responsabilités sont souvent appréciées selon les règles du bon sens «common sense».⁶⁸⁶ Cette constatation reflète aussi la base de jugement chez les Chinois.

2. Les techniques d'analyse et les normes d'interprétation

Les différences de culture ne se limitent pas seulement à la conception et à la base d'évaluation, elles déterminent en grande partie les techniques d'analyse. Dans un règlement du différend, les arbitres chinois utilisent inconsciemment certaines techniques non familières pour les parties étrangères: tel sera par exemple le cas de la méthode de diviser un en deux, de la méthode dite «trouver les faits», de la solution dite «honorer le contrat» et de la solution dite «suivre les pratiques internationales».

Diviser un en deux: Il s'agit d'une approche dialectique utilisée pour analyser un conflit et pour déterminer les responsabilités de chaque partie, de manière à ce que chaque partie reconnaisse ses propres fautes dans le conflit et assure ainsi une responsabilité mutuelle dans la solution du différend. «Diviser un en deux» ne demande pas que le règlement de conflit soit fait

⁶⁸⁶. Voir l'article de HANOTIAU Bernard, «L'arbitrage en R.P.C. après la ratification de la Convention de New York», Revue d'arbitrage, pages 541-550, (1987).

sur une base de compromis équilibré, mais qu'il soit fait sur une base d'auto-critique et de bonne compréhension de l'autre partie. Chaque partie essaie de voir sa propre faute et de comprendre les bonnes volontés de l'autre partie, comprendre la circonstance difficile où se trouvait l'autre partie.

Cette approche dialectique peut être illustrée dans la négociation de la solution du conflit. Par exemple, une sentence peut conclure que le partenaire étranger a retardé la livraison des équipements, cela a causé une lourde perte pour la partie chinoise, mais ce retard était dû à la fluctuation du marché; la partie chinoise reconnaît la bonne volonté et les efforts de l'autre partie, en même temps elle reconnaît sa propre insuffisance dans l'exécution du contrat, car elle n'avait pas de son côté envoyer à temps son navire pour le chargement.⁶⁸⁷

La méthode dite «trouver les faits»: Un conflit est souvent accompagné de confusions en ce qui concerne le fond et les vraies causes des problèmes. La partie en litige peut très bien exposer ses plaintes en s'appuyant sur de fausses assumptions, l'autre partie peut aussi avoir réagi avec beaucoup d'émotion. Tout cela peut fausser une interprétation juste et équitable. «Trouver les faits» est une méthode ou un processus pour trouver la vérité, elle consiste à faire des enquêtes,⁶⁸⁸ à étudier d'une façon systématique tous les documents pertinents, à faire une analyse logique et à déterminer les obligations légales de chaque partie.

Presque dans toutes les sentences arbitrales, l'on peut lire la formule suivante: «*Les arbitres,*

⁶⁸⁷. Voir les jurisprudences citées dans l'article de SHAO Xunyi, «Règlement des litiges économiques et commerciaux internationaux», La politique d'ouverture de la Chine, pages 62-67, (1985).

⁶⁸⁸. L'enquête-débat, le constat du lieu et l'expertise nécessaire.

après avoir examiné les faits, étudié tous les documents, écouté les points de vue des autres personnes concernées et fait des enquêtes nécessaires, peuvent maintenant tracer une ligne claire entre le vrai et le faux et peuvent par conséquent déterminer la responsabilité des parties et les causes du conflit.»

La solution dite «honorer le contrat»: L'approche chinoise sur la solution du conflit contractuel est toujours basée sur le principe dit «honorer le contrat».⁶⁸⁹ Les Chinois sont depuis longtemps connus de leur respect strict envers les dispositions contractuelles. Un tel respect envers les obligations contractuelles n'est pas basé sur la doctrine juridique, mais plutôt sur la base morale, et sur la base de l'égalité et des bénéfices mutuels.⁶⁹⁰ Un contrat sera lu d'une façon intégrale et stricte. C'est pourquoi une analyse en profondeur des dispositions du contrat constitue une partie importante de la méthode dite «trouver les faits». Les droits et les obligations des parties, les délimitations des responsabilités, ainsi que les intentions des parties sont tous déterminés dans le contrat, lequel sert de guide dans le processus du règlement de conflit. Aucun des mécanismes de solutions ne peut se passer du contrat.

La solution dite «suivre les pratiques internationales»: Traditionnellement, la Chine distingue le droit international des pratiques internationales. Les pratiques internationales, aux yeux des Chinois, sont des coutumes universellement reconnues par la Communauté internationale. Le développement des pratiques est un processus international pragmatiste. Ces pratiques, bien qu'elles

⁶⁸⁹. Voir le département juridique de C.C.D.C.I., Some Legal Aspects of Our Import of Technology and Utilization of Foreign Investment, octobre, (1980). On peut lire une phrase suivante: «China ever keeps to contracts, honours its words and strictly adheres to the provisions of a contract».

⁶⁹⁰. HOLTZMANN Howard, «A new look at resolving disputes in U.S.-China trade», in Developments a year after recognition, page 260, (1979) et MOSER Michael J., «Arbitration in China», The China Business Review, pages 42-45, septembre-octobre, (1990).

soient très vagues, peuvent quant même être comprises d'une façon uniforme. La Chine reconnaît qu'une participation active dans le commerce international peut donner une valeur légale aux pratiques et aux coutumes internationales. En effet, les Chinois font preuve des leurs attachements aux pratiques et aux coutumes internationales dans les transactions internationales. C'est la raison pour laquelle lorsque les juristes chinois n'arrivent pas à trouver des références internes pour le règlement d'un différend interne, ils préconisent toujours de suivre les pratiques et les coutumes internationales.

Conclusion du Chapitre I

Comme nous avons tenté de le montrer, l'arbitrage interne est un mode du règlement des différends fort utile et toujours présent dans les activités économiques et juridiques de la société chinoise à cause de son caractère statutaire, résiduaire et non exclusif de la juridiction ordinaire. Il faut reconnaître aussi qu'il s'agit d'un mode du règlement difficile à maîtriser à cause de son caractère non stable et non uniforme: non stable, parce que le système d'arbitrage interne actuel est sujet à diverses réformes;⁶⁹¹ non uniforme, parce que chaque secteur économique et chaque type de différend pourrait avoir sa propre institution d'arbitrage et ses propres règles de procédure.

⁶⁹¹. Les réformes consistent à restructurer et réorganiser les institutions arbitrales, à unifier les règles de procédure et à redéfinir la nature et le caractère contractuel de l'arbitrage interne.

Chapitre II: Le règlement des différends par l'arbitrage commercial international en Chine⁶⁹²

Le développement et la popularité de l'arbitrage commercial international en Chine est étroitement lié à la croissance spectaculaire de l'économie chinoise⁶⁹³ et de ses échanges avec l'étranger.⁶⁹⁴ En effet, depuis 1979 où la Chine a commencé à s'ouvrir vers le monde extérieur, l'arbitrage s'imposait progressivement comme le mode privilégié du règlement des différends. En général, les investisseurs et entrepreneurs occidentaux ayant des affaires en Chine montrent une très grande prudence pour faire recours au mode du règlement par voie des juridictions ordinaires chinoises; ils considèrent l'arbitrage comme un instrument présentant plus de garanties et d'impartialité. De plus, l'adhésion de la Chine à la *Convention de New York de 1958*, 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 encore une impulsion au développement de l'arbitrage international en Chine. Aujourd'hui, l'arbitrage est devenu le moyen le plus important dans le règlement des différends impliquant une partie chinoise et une partie étrangère. Suivant le nombre de dossiers reçus, la Commission d'arbitrage international de la Chine est classée au deuxième rang au monde, juste derrière la Chambre de commerce

⁶⁹². Il existe un grand nombre de publications qui ont abordé ce sujet. Voir la bibliographie de la présente thèse, notamment CHEN De Jun, Droits et arbitrage avec l'étranger, Édition de l'Université du peuple de la Chine, (1992); CHEN Gui Ming, Du droit d'arbitrage, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, (1993); TAO Chun Ming et WANG Sheng Chang, Arbitrage du commerce et de l'économie internationale de la Chine: pratique et théorie de la procédure, Édition du peuple de la Chine, (1992) et Les recours judiciaires et l'arbitrage dans les affaires économiques, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, (1993).

⁶⁹³. L'économie de la Chine a été quadruplée depuis l'année 1978.

⁶⁹⁴. En 1978, le volume global du commerce extérieur de Chine était de 20,6 milliards de dollars américains, soit au 34e rang au monde. Ce volume a augmenté à 115,4 milliards, soit au 15e rang au monde, selon l'article du Quotidien du peuple, Édition étrangère, le 20 septembre 1991.

internationale.⁶⁹⁵ Les chiffres suivants illustreront bien l'ampleur du développement de l'institution d'arbitrage international en Chine. En 1974, la Commission d'arbitrage international n'a tranché qu'une seule affaire par l'arbitrage.⁶⁹⁶ En 1983, la Commission aurait arbitré avec succès une vingtaine de différends.⁶⁹⁷ En 1988, la Commission a mis fin à 87 dossiers par l'arbitrage en réalisant une croissance de 59% par rapport à l'année 1987.⁶⁹⁸ En 1989, le nombre des affaires réglées par la Commission n'a cessé d'augmenter, il a atteint le chiffre de 160.⁶⁹⁹ En 1990, la Commission a examiné 238 affaires.⁷⁰⁰ En 1991, le chiffre de dossiers reçus par la Commission a monté à 274.⁷⁰¹

Section I - Les généralités de l'arbitrage commercial international en Chine

Le législateur chinois a établi respectivement deux régimes juridiques différents pour l'arbitrage: l'arbitrage interne et l'arbitrage international. La distinction entre ces deux sortes d'arbitrages est fondamentale, car les institutions, les sources juridiques et les règlements de procédure sont tous différents d'un système à l'autre. Dans ces circonstances, il nous paraît

⁶⁹⁵. Selon les statistiques dans l'article de JIA Dong Ming, «L'état actuel et des problèmes de l'arbitrage commercial et économique de notre pays», No 2, Barreau du Beijing, pages 17-21, (1992).

⁶⁹⁶. Mais elle a réglé 12 affaires par conciliation et a participé à titre consultatif à une centaine d'affaires.

⁶⁹⁷. Elle a offert en même temps sa médiation dans 90 litiges et donné des conseils dans les autres 150 cas.

⁶⁹⁸. Cité de l'article publié dans Le quotidien du peuple (Édition à l'étranger), le 4 février 1989.

⁶⁹⁹. Cité de l'article «Développement de l'arbitrage pour l'étranger», No 14, Beijing Information, page 32, (1990).

⁷⁰⁰. No 28, Beijing Information, page 30, (1991).

⁷⁰¹. Voir l'article de JIA Dong Ming, «La situation et les problèmes de l'arbitrage commercial et économique international de notre pays», No 2, Barreau de Beijing, page 18, (1992).

nécessaire d'examiner tout d'abord la définition de l'arbitrage international et les critères de la qualification; ensuite, les problèmes de pratique dans la qualification d'arbitrage international. Pour avoir une vision complète sur l'arbitrage international en Chine, nous analyserons dans cette section les institutions ayant la compétence pour l'arbitrage international.

A. La définition de l'arbitrage international

Selon le *Droit de procédure civile*,⁷⁰² est international l'arbitrage qui traite «des différends survenus dans le commerce, l'économie, le transport et les affaires maritimes avec l'extérieur». Cette définition ressemble à celle du droit français et du droit du Québec⁷⁰³ et se démarque pourtant de façon significative de celle proposée par la Loi-type de la CNUDCI qui en retient une approche plus territorialiste.⁷⁰⁴ Mais, étant donné que le droit international constitue une source privilégiée de l'arbitrage international en Chine,⁷⁰⁵ il n'est pas exclu que les tribunaux d'arbitrage prennent également en compte les critères territorialistes de la Loi-type.

⁷⁰². L'article 257 du D.p.c.

⁷⁰³. Dans le droit français, l'article 1492 NCPC prévoit que: «Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international»; dans le droit québécois, l'article 940.6 C.p.c. qualifie l'arbitrage international comme étant un arbitrage qui met «...en cause des intérêts du commerce extra-provincial ou international».

⁷⁰⁴. En effet, son article 1(3) prévoit que «Un arbitrage est international si: les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de la convention, leur établissement dans des États différents; ou un des lieux ci-après est situé hors de l'État dans lequel les parties ont leur établissement: i) le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ou déterminé en vertu de cette convention; ii) tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit; ou les parties sont convenues expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays».

⁷⁰⁵. En vertu de l'article 142 des *Principes généraux du droit civil*.

B. Les critères de la qualification

Si on reprend l'essence de la définition du D.p.c sur l'arbitrage international, il semble qu'elle met l'accent sur la substance de l'objet du litige pour n'en retenir que les critères économiques et laisse donc de côté les critères purement juridiques, tels que la nationalité ou le lieu du domicile des parties, ou encore le droit applicable et les rapports juridiques. Il découle de cette définition qu'un arbitrage pourra se dérouler en Chine mais être international si l'objet du différend met en cause les intérêts du commerce international ou que l'objet du litige implique des rapports économiques d'au moins deux pays. Une autre remarque qui s'impose est que la formule de la définition est assez vague et élastique, elle pourrait susciter des difficultés ou incertitudes dans la détermination du caractère international d'un arbitrage.

C. Problèmes dans la détermination de l'arbitrage international

Le premier problème réside dans l'appréciation de la nature des critères de la définition du D.p.c. Bien que les critères économiques semblent être retenus, la Cour chinoise n'hésite pas cependant à prendre compte des critères juridiques et des critères d'attachement juridiques⁷⁰⁶ pour déterminer le caractère international d'un différend. Cette attitude pragmatique de la Cour, suivie par la doctrine,⁷⁰⁷ vise d'une part à englober tous les cas dignes d'intérêt non couverts par les critères économiques et de cette façon à élargir le champ d'application de l'arbitrage international; d'autre part, à appliquer le plus souvent possible le droit interne chinois, car le critère

⁷⁰⁶ Par exemple, la nationalité des parties, le lieu de conclusion du contrat, le lieu des biens, l'attachement avec le droit du for et le lieu d'exécution du contrat.

⁷⁰⁷ Les auteurs ont conclu que le caractère international de l'arbitrage devait être apprécié par rapport à l'ordre juridique chinois en tenant compte des éléments de rattachement juridiques, tels que l'opération en cause s'était déroulée en Chine, le litige touche le commerce international, les biens en litige situés en Chine, le litige impliquant des parties ayant des nationalités différentes. Ici, on a mélangé le critère juridique avec le critère économique dans la détermination de l'internationalité d'un arbitrage. Voir CHEN De Jun, Droits et arbitrage avec l'étranger, Édition de l'Université du peuple de la Chine, page 119, (1992).

juridique et le critère économique ont des finalités différentes: le critère juridique sert à déterminer l'existence d'un conflit de lois et l'application des règles de droit international privé alors que le critère économique est plus restrictif; il est né de la nécessité d'appliquer des règles matérielles spécifiques afin de faciliter les relations commerciales internationales. Ainsi, un contrat peut être international au sens juridique du terme sans qu'il mette en cause les intérêts du commerce international, et l'arbitrage devra être soumis aux règles du droit interne désigné par la règle de conflit. Par contre, si l'arbitrage porte sur un contrat litigieux substantiellement international, c'est-à-dire qui met en cause les intérêts du commerce international, même si les deux parties sont toutes les deux chinoises, les règles matérielles prévues pour l'arbitrage international lui seront applicables.

Le deuxième problème est lié à la délimitation de la nature économique et commerciale des différends soumis à l'arbitrage international. Dans le contexte chinois, la notion de l'«affaire économique ou commerciale» doit être interprétée au sens large⁷⁰⁸ puisqu'elle englobe la quasi-totalité des activités économiques internationales. En effet, la Commission d'arbitrage international entend par les litiges économiques et commerciaux, tous les litiges provenant de contrats d'achat et de vente, de contrats de Commission, tous les litiges résultant du transport, de l'assurance, de la protection et de la livraison de marchandises, ainsi que tous les litiges provenant d'autres matières relatives au commerce extérieur⁷⁰⁹ et relatives aux «différents types de coopération économique de la Chine avec des pays étrangers, tels que les joint-ventures, les investissements étrangers en vue de la création d'entreprises en Chine, les crédits et prêts entre des banques

⁷⁰⁸. Cité de CHEN De Jun, Droits et arbitrage avec l'étranger, Édition de l'Université du peuple de la Chine, page 122, (1992).

⁷⁰⁹. L'article 2 de l'ancien *Règlement de procédure de la Commission d'arbitrage international*.

chinoises et étrangères». ⁷¹⁰ En un mot, l'arbitrage international a un champ d'application vraiment large. Mais cette «ouverture généreuse» de l'arbitrage peut cependant être trompeuse, car le législateur chinois est en train de préciser la définition des affaires économiques et commerciales. Comme nous l'avons mentionné dans le Titre II, les litiges s'élevant au sujet de brevets ou de marques commerciales ne sont plus considérés comme commerciaux, on ne peut plus utiliser le mode de l'arbitrage international pour régler ce genre de litiges. La compétence de statuer sur ces litiges appartient au Bureau des brevets ou des marques commerciales ⁷¹¹ ou à la Cour chinoise.

Le troisième problème que l'on peut soulever est la distinction subtile entre l'arbitrage «étranger» et l'arbitrage «international». C'est à cause de l'implication de l'ordre juridique que cette distinction est devenue importante. En théorie, lorsqu'il s'agit d'un arbitrage étranger, la compétence appartiendra à une juridiction interne d'un pays quelconque. Mais, s'il s'agit d'un arbitrage international, tous les éléments et opérations de ce différend rattachent l'arbitrage à l'ordre juridique du pays saisi. Les praticiens de l'arbitrage international ont souvent tendance à confondre les deux, c'est aussi le cas de la Chine.

Le dernier problème consiste en l'appréciation de la pertinence des facteurs d'internationalité. En effet, la détermination du caractère international d'un arbitrage s'opère en

⁷¹⁰. Voir la décision du 26 février 1980 du Conseil des affaires d'État.

⁷¹¹. Pour les brevets, les autorités compétentes sont le Bureau des brevets qui a le droit d'ordonner la cessation de l'acte illicite et le paiement d'une indemnité (voir l'article 60 de la *Loi sur les brevets d'invention de la R.P.C.*, *The Laws of the People's Republic of China*, 1983-1986, published by Foreign Languages Press). Quant aux marques commerciales, 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 compétent pour recevoir les plaintes déposées par les titulaires de brevets et de marques commerciales étrangères.

appréciant le ou les éléments d'extranéité qu'il contient. Mais un petit facteur d'extranéité ne suffit pas à conférer cette qualité à un arbitrage interne, il doit s'agir d'éléments pertinents à cet égard. Prenons comme exemple le cas des coentreprises à capitaux sino-étrangers et des coentreprises de coopération sino-étrangère. Lorsque la partie étrangère de ces coentreprises entreprend un arbitrage avec leur partenaire chinois, on entre dans un arbitrage international car une partie de l'arbitrage a une nationalité étrangère. Par contre, lorsqu'une coentreprise mène un arbitrage avec une autre entreprise tout à fait chinoise, l'arbitrage sera qualifié d'interne car les parties possèdent l'une comme l'autre une personne morale chinoise.⁷¹² L'élément d'extranéité de coentreprise dans cette situation n'est pas pertinent. Comme les situations concrètes varient à l'infini, il est malaisé d'établir à l'avance si un élément d'extranéité peut à lui seul élever un arbitrage interne au rang de l'arbitrage international. Il serait aussi vain d'analyser la potentialité d'internationalité de chaque composante de l'arbitrage. C'est à l'occasion de chaque question particulière qu'il faudra se demander si ce que l'on pourrait appeler l'internationalité du litige atteint un degré suffisant pour justifier un régime spécial qui est différent de l'arbitrage interne.

D. Les institutions spéciales ayant la compétence pour l'arbitrage international

Il existe en tout deux commissions d'arbitrage international qui ont été fondées au sein du Conseil chinois pour le développement du commerce international (le «C.C.D.C.I.») et de la Chambre de commerce international.⁷¹³ L'une s'appelle la Commission d'arbitrage commercial

⁷¹². Nous l'avons déjà souligné dans le paragraphe A (le champ d'application de l'arbitrage interne) de la section I du Titre II.

⁷¹³. En Chine d'aujourd'hui, l'arbitrage international est en fait monopolisé par ces deux commissions d'arbitrage, autrement dit, celles-ci sont les seules institutions chinoises autorisées à trancher en arbitrage les litiges relatifs au commerce et à l'économie internationale.

et économique international (la «Commission d'arbitrage international»);⁷¹⁴ l'autre, la «Commission d'arbitrage maritime». La première a été fondée le 6 mai 1954 par une décision de l'ancien Conseil d'administration du gouvernement populaire central;⁷¹⁵ la seconde a été constituée quatre ans plus tard par une autre décision du même organisme.⁷¹⁶ Le C.D.C.I., tuteur des deux Commissions, a adopté respectivement le 31 mars 1956 un *Règlement provisoire de procédure arbitrale* pour la Commission d'arbitrage international,⁷¹⁷ et le 8 janvier 1959⁷¹⁸ un *Règlement provisoire de procédure arbitrale* pour la Commission d'arbitrage maritime.⁷¹⁹

1. L'organisation des deux commissions d'arbitrage

La structure et l'organisation des deux commissions sont similaires. Chaque commission, l'une tout comme l'autre, est formée par le président, les vice-présidents, le secrétaire général et un vice-secrétaire général, ainsi qu'un certain nombre d'arbitres.⁷²⁰ Les arbitres sont sélectionnés

⁷¹⁴. Sans doute mieux connue sous sa dénomination anglaise «China International Economic and Trade Arbitration Commission».

⁷¹⁵. À présent, c'est le «Conseil des affaires d'État».

⁷¹⁶. Dans la 82e session du Conseil des affaires d'État.

⁷¹⁷. Par le 4e congrès du C.C.D.C.I.

⁷¹⁸. Par le 9e congrès du C.C.D.C.I.

⁷¹⁹. Les deux textes ont été publiés en version française dans *Revue de l'Arbitrage*, page 363, (1977).

⁷²⁰. Pour la Commission d'arbitrage maritime, elle compte 67 arbitres. Quant à la Commission d'arbitrage international, elle était composée à sa fondation de 15 à 21 arbitres (selon la disposition de la décision du Conseil d'État de 1954), le nombre est passé de 21 à 65 en 1980, de 65 à 71 en 1987, il était de 80 en 1989 et il est de 109 actuellement. Présentement, les deux commissions ont en tout 231 arbitres dont 13 arbitres venant de Hong Kong, Macao et d'autres pays étrangers. Voir l'article de JIA Dong Ming, «L'état actuel et les problèmes de l'arbitrage commercial et économique international de notre pays», No 2, *Barreau du Beijing*, pages 17-21, (1992).

et nommés par le C.C.D.C.I. pour une période d'un an. En général, ce sont des juristes connus ou des spécialistes en affaires internationales. Le président et les vice-présidents sont élus parmi les membres de la Commission.

Avant 1986, les deux commissions étaient considérées comme des organes gouvernementaux à cause du statut officiel de leur tuteur⁷²¹. Mais depuis le 28 juin 1988, le C.C.D.C.I. a adopté un nouveau statut,⁷²² et par conséquent il est devenu une organisation semi-gouvernementale et semi-privée. Les deux commissions se présentent depuis lors comme deux institutions non gouvernementales, mais elles continuent d'être placées sous la tutelle du Conseil. Ce changement de statut a modifié grandement l'organisation interne des deux commissions. Désormais, elles sont gérées par un comité de direction composé par une trentaine de membres dont le président, les vice-présidents et des arbitres.

Les deux commissions sont toutes des organisations permanentes. Elles ont leurs sièges à Beijing.⁷²³ La Commission d'arbitrage international a établi une branche à Shanghai et une autre à Shenzhen. Sur le plan international, elle a multiplié ses contacts avec des institutions d'arbitrage étrangères et a même envoyé dans le cadre des missions d'études et d'échanges, ses arbitres pour siéger dans certains grands centres étrangers d'arbitrage, notamment aux centres d'arbitrage du

⁷²¹. Le Conseil chinois pour le développement du commerce international.

⁷²². Le Conseil a aussi reçu officiellement la dénomination de Chambre de commerce international de Chine.

⁷²³. L'adresse permanente est située au C.C.D.C.I. Building, 1 rue de Fuxingmenwai, Beijing, Chine.

Japon,⁷²⁴ de Hong Kong,⁷²⁵ d'Italie,⁷²⁶ de Pologne,⁷²⁷ d'Australie,⁷²⁸ des États-Unis,⁷²⁹ du Ghana⁷³⁰ et bien sûr celui de Stockholm. Certains de ses arbitres jouent le rôle de représentants de la Chine dans les organisations internationales.⁷³¹ Plusieurs accords bilatéraux de coopération en matière d'arbitrage et de médiation ont été signés par la Commission d'arbitrage international avec ses collègues japonais, suédois, français, italiens et ghanéens. Des accords similaires sont en négociation avec d'autres pays, tels que l'Autriche, la Belgique, l'Australie, la Hongrie, les Pays-Bas, les États-Unis et le Canada.⁷³²

2. Compétence de la Commission d'arbitrage international

La compétence de la Commission d'arbitrage international est très large.⁷³³ Aux termes

⁷²⁴. «Japan International Commercial Arbitration Association» et «Maritime Arbitration Commission of Japan Shipping Exchange Ltd.».

⁷²⁵. «Hong Kong Arbitration Centre».

⁷²⁶. «Arbitrage International Italien».

⁷²⁷. «La Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce extérieur de Pologne».

⁷²⁸. «Australian Centre for International Commercial Arbitration».

⁷²⁹. «American Arbitration Association».

⁷³⁰. «Le Centre de l'Arbitrage commercial de la République du Ghana».

⁷³¹. Il s'agit de «International Council Arbitration» et de «United Nations International Trade Centre».

⁷³². Cité de No 2, Bulletin des affaires juridiques, page 2, (1988), édité par le Département juridique de la Commission d'arbitrage international.

⁷³³. SAGOT Jacques, avocat français, a fait la remarque suivante : «théoriquement, le champ d'action de la CIETAC (Commission d'arbitrage international chinoise) est aussi étendu que celui d'autres organisations comme la Cour d'arbitrage de la CCI». Voir son article «Le régime chinois d'arbitrage pour le commerce international», No 1, Revue de l'arbitrage, page 75, (1993).

du nouveau *Règlement de procédure*,⁷³⁴ la Commission est compétente pour connaître tous les différends survenus dans l'économie et le commerce international. Comme nous venons de le mentionner à propos de la définition de l'arbitrage international, la Commission a tendance à englober, dans sa compétence le plus largement possible, dans leur compétence tous les litiges nés d'une façon directe ou indirecte des activités commerciales ou économiques internationales. M. JIA Dong Ming a bien avoué dans son article que la Commission aura la compétence sur tous les litiges nés des activités commerciales et économiques internationales, que ce soit entre les deux parties chinoises, les deux parties étrangères ou entre une partie chinoise et une partie étrangère⁷³⁵. On y voit non seulement les intérêts économiques et politiques, mais aussi la dignité de la nation chinoise.

De plus, la Commission offre un service de consultation juridique en matière de conciliation et d'arbitrage et des services de recherche sur le problème de l'arbitrage aux niveau national et international et elle est chargée de promouvoir l'arbitrage dans le règlement des litiges.

Quant à la Commission d'arbitrage maritime, elle est compétente de connaître les litiges relatifs à la rémunération des sauvetages et aux assurances maritimes, les litiges provenant des

⁷³⁴. Dans les anciens règlements de procédure, nous avons eu une longue énumération complète comme la suivante: «*La Commission est compétente pour connaître des litiges relatifs à des contrats ou à des transactions en matière de commerce extérieur, qu'ils opposent des organismes économiques, des sociétés ou des entreprises étrangères et les organismes chinois correspondants, ou des organismes économiques, des sociétés ou entreprises étrangères ou chinoises entre eux, à la condition expresse qu'il s'agisse de litiges qui ont leur source dans des contrats de vente à l'étranger, dans des contrats de représentation en matière de vente à l'étranger, dans des contrats de transport, d'assurance, de garantie, de livraison de marchandises, de l'investissement bien sûr, ou encore de litiges qui, d'une manière ou d'une autre, ont trait à des questions de commerce extérieur.*»

⁷³⁵. «L'état actuel et les problèmes de l'arbitrage commercial et économique international de notre pays», No 2, Barreau du Beijing, page 18, (1992).

collisions, de dommages de pollution à la mer ou dommages causés par des navires aux structures ou installations portuaires, les litiges nés de l'affrètement et les autres litiges maritimes qui ont des rapports avec des contrats, conventions ou autres accords conclus à cet effet.

3. Le dilemme du développement de l'arbitrage international

Au premier stade du développement de l'arbitrage international en Chine, la tendance est d'encourager une interprétation large sur le champ d'application de l'arbitrage international. On craint qu'une interprétation stricte risque de ne pas couvrir tous les cas que l'on rencontre dans les activités économiques ou commerciales avec l'étranger. Cette tendance aurait été justifiée en quelque sorte par le fait que les investisseurs étrangers ressentent la justice étatique comme inadaptée au règlement rapide de leurs différends internationaux en raison du formalisme et des lenteurs des procédures judiciaires, aussi donnent-ils la préférence à la méthode arbitrale pour la souplesse de sa procédure, la confidentialité des débats et de la sentence arbitrale. En un mot, l'interprétation large a contribué sensiblement au développement de l'arbitrage international en Chine; c'était nécessaire pour l'ouverture de la Chine vers l'extérieur.

Mais comme l'arbitrage international représente un moyen de soustraire ou une alternative à la justice étatique, certains auteurs chinois commencent à poser des questions sur les conséquences juridiques de la croissance trop rapide de l'arbitrage.⁷³⁶ Selon eux, si le champ d'application de l'arbitrage international s'ouvre trop grand et que les sentences des arbitrages internationaux s'échappent de plus en plus à la juridiction nationale grâce à certaines conventions

⁷³⁶. CHEN Gui Ming, Du droit d'arbitrage, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 27, (1993).

multilatérales sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales,⁷³⁷ le contrôle de l'État sur les activités économiques avec l'étranger sera fortement diminué et même remis en question. Cette inquiétude a aussi touché le législateur chinois. Nous pouvons constater les effets de ce souci sur le plan de l'élaboration du droit applicable au fond et sur la procédure d'exécution de la sentence arbitrale.⁷³⁸

Section II. La convention d'arbitrage et la clause compromissoire

Le tribunal d'arbitrage ne se déclare compétent qu'en présence d'un acte rédigé par les parties⁷³⁹ présentant toutes les conditions requises de validité. Cet acte peut être une clause compromissoire insérée d'avance dans le contrat original⁷⁴⁰ prévoyant le recours à l'arbitrage. Cet acte peut être aussi sous forme d'une convention d'arbitrage par laquelle les parties confrontées à un différend décident de soumettre le différend à des arbitres en écartant les tribunaux étatiques. La distinction de la clause compromissoire et la convention d'arbitrage réside essentiellement dans le temps⁷⁴¹ mais pourrait avoir un impact dans l'interprétation de la compétence arbitrale.⁷⁴²

⁷³⁷. Comme la *Convention de New York de 1958*.

⁷³⁸. Par exemple, on a privé de la Commission d'arbitrage international la compétence d'interprétation sur la notion de l'arbitrage international, sur la convention d'arbitrage et la compétence de prendre des mesures conservatoires et exécutoires au cours de la procédure arbitrale.

⁷³⁹. L'article 2 des *Règlements de procédure de 1989* de la Commission d'arbitrage international chinoise.

⁷⁴⁰. Ou insérée dans toute autre forme d'accord (accord spécifique, échange de correspondance ou toute stipulation particulière contenue dans un document pertinent).

⁷⁴¹. Le Code civil du Bas-Canada ne fait pas une telle distinction. L'article 1926.1 prévoit que: «La convention d'arbitrage est un contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou de plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux».

A. Le principe de l'autonomie des parties

En matière d'arbitrage international en Chine, la convention d'arbitrage, qu'elle soit conclue séparément ou incluse dans l'acte juridique auquel elle a trait, présente toujours une complète autonomie juridique. Ce principe d'autonomie comprend en outre l'autonomie par rapport au contrat principal⁷⁴³ et l'autonomie par rapport à la loi étatique.⁷⁴⁴ Mais il serait excessif de déduire une complète autonomie de la convention d'arbitrage par rapport à toute loi étatique. La réserve de l'ordre public a toujours existé dans un arbitrage international. En effet, l'appréciation de la validité des conditions de formation de la convention d'arbitrage devra nécessairement être faite par rapport à un droit interne, il en va de même pour l'arbitrabilité du litige. De plus, vu les restrictions posées au champ d'application de la clause compromissoire en matière d'arbitrage interne,⁷⁴⁵ il est nécessaire d'affirmer dans l'arbitrage international ce principe d'autonomie des parties. Cependant, la question qui se pose est de savoir s'il s'agit d'un principe matériel qui

⁷⁴². À cet égard, il pourrait avoir une différence importante entre l'arbitrage par voie de la convention d'arbitrage et l'arbitrage par voie de la clause compromissoire. Dans le premier cas, l'objet du litige est précisément déterminé et toute modification doit être faite par un accord de volonté des parties. En revanche, dans le cas de la clause compromissoire, la compétence arbitrale est moins délimitée par un accord commun des parties que par l'addition de leurs prétentions respectives.

⁷⁴³. D'une part, il signifie que la convention d'arbitrage peut être soumise à une loi différente de celle qui régit le contrat principal, d'autre part, même si le contrat principal est complètement ou partiellement invalide, la convention d'arbitrage est encore valide pour que la partie victime puisse saisir le tribunal d'arbitrage pour chercher la justice. Dans ce sens, l'article 35 de la *Loi du contrat économique ayant élément étranger de la Chine* prévoit ainsi: «La clause sur le règlement des différends convenu dans le contrat ne sera pas invalidé par la nullité ou l'invalidité du contrat principal».

⁷⁴⁴. Il signifie que la convention d'arbitrage possède une indépendance juridique par rapport à toute loi étatique.

⁷⁴⁵. Comme nous l'avons montré dans le chapitre précédent, l'arbitrage interne souffre beaucoup d'exceptions quant au principe de l'autonomie des parties. Un certain nombre de domaines ne sont pas ouverts pour l'arbitrage, tels que les litiges administratifs. D'autre part, l'application de la loi étatique et la compétence de la cour judiciaire sont toujours présentes au cours de toute la procédure d'arbitrage.

appartient à l'ordre juridique chinois dans le domaine des relations commerciales internationales ou s'il s'agit d'une règle de véritable droit international, largement accueillie pour les besoins du commerce international par les nations qui y sont engagées. À cet égard, nous n'avons pas une réponse claire, il semble que c'est un principe matériel du droit chinois de l'arbitrage international et non pas une règle de conflit.⁷⁴⁶ Certains auteurs préconisent aussi qu'il s'agit d'un principe reconnu dans le droit chinois interne.⁷⁴⁷ L'intérêt de la recherche de la source du principe de l'autonomie des parties réside dans l'appréciation de la validité d'une convention d'arbitrage. S'il s'agit d'un principe du droit interne, c'est la cour judiciaire interne qui aura la compétence au cas du doute sur la validité d'une convention d'arbitrage. Mais si la source de ce principe vient de la règle de conflit, l'appréciation de la validité d'une convention d'arbitrage pourrait être effectuée indépendamment de la référence à la loi étatique.

B. Les conditions de validité d'une convention d'arbitrage

La convention ou la clause d'arbitrage doit être valable au sens de la loi et des règlements juridiques. L'analyse des conditions de validité de la convention doit être faite tant au fond que sur la forme.

1. Validité au fond de la convention d'arbitrage

Ce que nous appelons ici le fond de la convention d'arbitrage vise la capacité des parties, le vice du consentement des parties à la formation de celle-ci, la présence d'une violation à

⁷⁴⁶. Cette confirmation semble être faite d'une façon indirecte par l'article 257 du *Droit de la procédure civile*.

⁷⁴⁷. TAO Chun Ming et WANG Sheng Chang, Arbitrage économique et commercial international de la Chine: pratique et théorie procédurale, Édition du peuple de la Chine, page 107, (1992).

l'encontre de la loi, des règlements ou des dispositions impératives, le problème de l'arbitrabilité ou licéité de l'objet de la cause. Les vices au fond rendent invalide la clause ou la convention d'arbitrage.

La capacité des parties: Le droit chinois ne prévoit pas de règles spéciales relatives à la capacité des parties, ni même de règles de conflit pour déterminer le droit applicable à celle-ci. Le silence législatif ne signifie pas que n'existe pas le problème de la capacité des parties pour contracter la convention d'arbitrage. Outre les problèmes communs, tels que l'incapacité des parties à cause de l'âge et de son statut juridique, il existe des problèmes spécifiques qui sont propres au système économique et politique de la société chinoise.

Dans le système juridique chinois, la personne morale a une capacité restreinte dans la mesure où elle ne peut que poser des gestes juridiques dans les domaines prévus dans les statuts de sa constitution.⁷⁴⁸ D'ailleurs, seul le représentant légal⁷⁴⁹ peut signer un contrat au nom de la personne morale. Dans le domaine du commerce international, la majorité des entreprises et des manufactures chinoises ne possèdent pas la capacité de contracter directement avec les commerçants étrangers, car le commerce international est un domaine réservé par sa nature aux compagnies de l'importation et de l'exportation. Par conséquence, une convention d'arbitrage tout comme un contrat commercial, sera nulle si elle est signée par un représentant autre que le représentant légal ou par une personne morale n'ayant pas la capacité de signer le contrat avec

⁷⁴⁸. Cité de JIANG Ping et ZHANG Pei Ling, Manuel du droit civil, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 45, (1986).

⁷⁴⁹. Le représentant légal doit être nommé et choisi au moment de la constitution et de l'enregistrement de la personne morale. Le changement du représentant légal constitue un changement majeur de la structure, il provoquera un nouvel enregistrement auprès des autorités compétentes.

l'étranger.⁷⁵⁰

Vice du consentement: La convention d'arbitrage ou la clause compromissoire sont l'expression du consentement des parties de soumettre à l'arbitrage un différend né ou éventuel. Toutes deux sont donc soumises aux règles du consentement du droit commun des contrats. Les vices du consentement les plus souvent susceptibles d'être invoqués sont l'erreur, le manque de la confirmation d'une partie pour soumettre à l'arbitrage⁷⁵¹ ou bien le défaut d'indiquer clairement l'institution d'arbitrage.⁷⁵²

La présence d'une violation à l'encontre de la loi, des règlements ou des dispositions impératives: À cause de la méconnaissance du système juridique chinois, certaines conventions d'arbitrage sont viciées à cause de la présence d'une violation à l'encontre de la loi, des règlements ou des dispositions impératives. Par exemple, selon les dispositions du D.p.c., le droit chinois doit être appliqué au fond des litiges sur les contrats des coentreprises à capitaux mixtes et des

⁷⁵⁰. L'affaire de *Tubes de télévision (1984)* est un exemple. Voir TAO Chun Ming et WANG Sheng Chang, Arbitrage économique et commercial international de la Chine: pratique et théorie procédurale, Édition du peuple de la Chine, page 155, (1992).

⁷⁵¹. Dans l'Affaire des *Crabes de Shanghai*, le défendeur prétend qu'il n'a pas donné la confirmation pour la formation du contrat, la clause compromissoire insérée dans ce contrat ne doit pas par conséquent être considérée comme étant dûment formée. Le tribunal a pourtant décidé que la défense du défendeur à l'égard de l'accusation du demandeur signifie qu'il accepte la compétence de la Commission d'arbitrage par ses propres gestes. D'ailleurs, la clause compromissoire ne sera pas affectée par une éventuelle invalidité ni par les vicissitudes du contrat principal auquel elle se réfère.

⁷⁵². Les clauses compromissoires suivantes ont été considérées comme étant viciées du consentement des parties, à cause de l'ambiguïté quant au choix de l'institution d'arbitrage. Exemple 1: «S'il y aura un litige, les parties pourront demander l'arbitrage auprès de la Commission d'arbitrage international ou bien auprès de la Chambre d'arbitrage de Stockholm», le problème de cette clause est de créer un conflit parmi les institutions d'arbitrage international. Exemple 2: «S'il y aura un litige, on saisira la Commission d'arbitrage international à Fujian pour le règlement du différend» puisqu'il n'existe pas d'institution permanente à Fujian, il manque en fait une désignation de l'institution.

coentreprises de coopération sino-étrangère. Si dans une clause d'arbitrage de ce genre de contrats les parties ont prévu que la loi applicable au fond du litige dans l'arbitrage sera une autre loi que la loi chinoise, cette clause d'arbitrage sera considérée comme étant invalide. La mauvaise désignation de loi est considérée comme un vice au fond rendant non seulement invalide la désignation de la loi faite par les parties, mais encore la clause d'arbitrage elle-même. Par conséquent, la Commission d'arbitrage international ne sera pas compétente et les parties en litige doivent saisir la Cour chinoise pour trouver la solution. Il en est de même pour une clause compromissoire qui prévoit que l'institution d'arbitrage au cas d'un litige éventuel sera la Commission d'arbitrage international de la Chine, mais les règlements de procédure d'arbitrage seront ceux de la Chambre d'arbitrage de Stockholm.⁷⁵³ C'est la même conséquence juridique pour une convention d'arbitrage qui prévoit une possibilité de faire un recours judiciaire lorsqu'une partie n'est pas satisfaite sur le choix de l'institution arbitrale ou pour la sentence rendue par l'arbitrage, car selon la loi⁷⁵⁴ les parties ne peuvent pas se réserver en même temps l'action devant la Cour et le moyen d'arbitrage.⁷⁵⁵

2. Les exigences de la forme et du contenu d'une convention d'arbitrage

L'article 2 des *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international stipule que la convention d'arbitrage doit être contractée sous forme écrite. Cela correspond au régime écrit du droit international.⁷⁵⁶ La définition de l'écrit dans le droit international est très souple.

⁷⁵³. Car l'article 42 des *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international prévoit que la Commission et ses branches ne peuvent appliquer que ses propres règlements de procédure dans un arbitrage international, il s'agit là d'une disposition de la nature impérative.

⁷⁵⁴. L'article 257 du D.p.c. prévoit expressément l'incompatibilité entre le recours judiciaire et l'arbitrage.

⁷⁵⁵. KANG Ming, «Opinions sur la solution vis-à-vis des conventions d'arbitrage dont le contenu n'est pas clair», *Droit économique*, pages 55-58, (1992).

⁷⁵⁶. La *Convention de New York de 1958*, par exemple, stipule dans son article 2 que la convention d'arbitrage doit être écrite.

Elle assimile à un écrit un simple échange de lettres. La *Convention de New York de 1958* admet de plus le simple échange de télégrammes. Mais exige-t-elle toujours qu'il y ait «traces écrites». Le droit chinois est plus formaliste que le droit international en ce sens qu'il requiert toujours soit une clause compromissoire écrite insérée dans le contrat principal, soit une convention d'arbitrage ou toute autre forme écrite.⁷⁵⁷

Selon la doctrine et la pratique, la convention d'arbitrage doit en plus comporter la formulation de l'objet du litige⁷⁵⁸, qui peut être formulé en termes généraux, mais il importe qu'il soit assez précis car cela permettra aux arbitres d'apprécier sa compétence, et cela permettra également aux juridictions saisies d'un recours en annulation de mieux apprécier si les arbitres se sont conformés à leur mission. Une telle exigence existe aussi bien pour la clause compromissoire que pour la convention d'arbitrage. Enfin, la convention d'arbitrage doit désigner l'institution et le lieu de l'arbitrage, les règlements de procédure applicables et mentionner la volonté des parties pour avoir recours à l'arbitrage, excluant par là la cour judiciaire et leur reconnaissance que la sentence à intervenir sera finale et liera les parties.⁷⁵⁹

3. Les exemples de convention d'arbitrage

Il est bien évident qu'il n'existe pas de convention-type et que chaque convention d'arbitrage doit être rédigée en fonction de la situation factuelle et juridique dans laquelle elle s'insère. Toutefois, nous pouvons trouver des exemples de conventions d'arbitrage recommandés et cités

⁷⁵⁷. Cela doit comprendre le télégramme, la lettre ou un consentement écrit entre les parties.

⁷⁵⁸. Voir XIAO Zhi Ming, «Comment contracter une convention d'arbitrage», dans Droits et arbitrage avec l'étranger, Édition de l'Université du peuple de la Chine, page 196, (1992).

⁷⁵⁹. La convention d'arbitrage doit envisager que le différend sera réglé de façon définitive.

toujours par les auteurs chinois.⁷⁶⁰ L'on trouvera ci-après trois exemples.⁷⁶¹ À noter que ces conventions d'arbitrage peuvent, dans la pratique, révéler des problèmes qui n'ont pas été soulevés jusqu'à présent. Le lecteur devra donc les examiner avec circonspection.

1. Lorsque le lieu de l'arbitrage est en Chine:

«All disputes in connection with this contract or its execution shall be settled by negotiation. In case no settlement can be reached, the case under disputes shall then be submitted to China International Economic and Trade Arbitration Commission in Beijing for arbitration in accordance with its Arbitration Rules. The decision shall be the final and binding upon both parties. The arbitration fees shall be borne by the losing party».

2. Lorsque l'arbitrage aura lieu au domicile du défendeur

«All disputes in connection with this contract or its execution shall be settled by negotiation. In case no settlement can be reached, the case under disputes shall then be submitted for arbitration conducted in the country of the defendant. If in China, the arbitration shall be conducted by China International Economic and Trade Arbitration Commission in Beijing in accordance with its Arbitration Rules. If in _____ (country), the arbitration shall be conducted by _____ (arbitration authority) in accordance with its Arbitration Rules. Either decision shall be the final and binding upon both parties. The arbitration fees shall be borne by the losing

⁷⁶⁰. Voir CHEN Gui Ming, Du droit d'arbitrage, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 253, (1993) et XIAO Zhi Ming, «Comment contracter une convention d'arbitrage», dans Droits et arbitrage avec l'étranger, Édition de l'Université du peuple de la Chine, page 199, (1992).

⁷⁶¹. Puisque la plupart des contrats internationaux sont fait en anglais, il serait mieux de présenter la clause-type en anglais.

party».

3. Lorsque l'arbitrage aura lieu dans un pays tiers

«All disputes in connection with this contract or its execution shall be settled by negotiation. In case no settlement can be reached, the case under disputes shall then be submitted to (arbitration authority of a third country acceptable to both parties) for arbitration in accordance with its Arbitration Rules. The decision shall be the final and binding upon both parties. The arbitration fees shall be borne by the losing party».

C. La solution au problème de l'effectivité d'une convention d'arbitrage

Selon les dispositions des *Règlements de procédure*, la Commission d'arbitrage en tant que juridiction privée a le pouvoir de statuer sur la validité d'une convention d'arbitrage lorsque le problème se pose au niveau de la compétence.⁷⁶² En conséquence, les tribunaux de l'ordre judiciaire doivent, pour respecter la compétence de la juridiction arbitrale, se déclarer incompétents s'ils sont saisis en violation d'une convention d'arbitrage valide.⁷⁶³ Toutefois, l'incompétence de la juridiction étatique est relative, elle sera compétente pour statuer sur la validité d'une convention d'arbitrage lorsque le problème se pose sur le plan des autres matières que celle de compétence. Enfin, il convient aussi d'examiner l'incompétence du tribunal arbitral à cause d'une renonciation implicite.

⁷⁶². L'article 2, alinéa 3, stipule que «La Commission d'arbitrage peut statuer sur la validité de la convention d'arbitrage et la compétence sur l'affaire soumise à l'arbitrage».

⁷⁶³. Ce principe n'est pas exprimé explicitement par les *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international, mais est établie par la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* (l'article 36) et par le *Code de procédure civile* (l'article 257).

1. La compétence de modification

En vertu des *Règlements de procédure*, c'est la Commission d'arbitrage et non les arbitres qui statue sur sa propre compétence, mais en cas de conflit eu égard de la validité de la convention d'arbitrage, les arbitres ont, dans la pratique chinoise, la compétence d'améliorer la cause compromissoire avec le consentement des deux parties ou de refaire une nouvelle convention d'arbitrage pour rendre effective la compétence du tribunal arbitral.⁷⁶⁴

2. L'intervention de la juridiction ordinaire

L'effet principal de la convention d'arbitrage est d'instituer une juridiction privée en entraînant l'incompétence des tribunaux de droit commun à statuer sur le litige soumis à l'arbitrage.⁷⁶⁵ Mais comme cette incompétence est relative à cause de l'existence du contrôle judiciaire pour certaines situations, il convient d'analyser le fondement juridique et les possibilités de l'intervention de la juridiction d'État.

Le contrôle judiciaire s'ouvre dans le cas de la nullité⁷⁶⁶ de la convention d'arbitrage, le cas de la divergence sur l'existence d'une telle convention et le cas de la nécessité.

Les cas de la nullité de la convention d'arbitrage: Il doit s'agir de la nullité apparente ou

⁷⁶⁴. Cité de KANG Ming, «Opinions sur la solution vis-à-vis des conventions d'arbitrage dont le contenu n'est pas clair», *Droit économique*, page 57, (1992).

⁷⁶⁵. Selon l'esprit de l'article 257 du D.p.c., le juge de la cour saisie en violation d'une convention d'arbitrage devra refuser de recueillir la demande si cette convention comporte toutes les apparences de validité.

⁷⁶⁶. Dans le droit québécois, l'article 940.1 du C.p.c. prévoit aussi que le juge renvoie les parties à l'arbitrage sauf s'il constate la nullité de la convention d'arbitrage.

formelle de l'acte, ou bien une violation flagrante de l'ordre public par la convention d'arbitrage,⁷⁶⁷ ou encore une perte de la validité par prescription ou autres motifs de la convention d'arbitrage.⁷⁶⁸ En ce qui concerne les motifs de nullité, l'incapacité des parties pour contracter, le vice du consentement des parties à la formation de la convention d'arbitrage et la présence d'une violation à l'encontre de la loi, des règlements⁷⁶⁹ ou de l'ordre public, constituent sans doute les motifs les plus mentionnés.⁷⁷⁰

Le cas de la divergence sur l'existence de la convention d'arbitrage: Le contrôle de l'intervention de la Cour pourrait être justifié s'il y a une divergence sur l'existence même de la convention d'arbitrage. Cette divergence résulte le plus souvent de la confusion dans la confirmation d'une partie, du malentendu sur le contenu ou la portée exacte d'une clause compromissoire ou des difficultés dans la communication ou l'échange des lettres, des télex ou des télécopies. Selon l'avis de la Cour suprême, si l'institution arbitrale désignée par les parties dans leur convention d'arbitrage n'existe pas, ou l'objet du litige dépasse la mission ou la compétence de l'arbitre, la

⁷⁶⁷. FI Zhong Wei, «La Compétence pour les affaires ayant l'élément étranger et l'arbitrage avec l'étranger», No 12, La juridiction du peuple, page 24, (1991).

⁷⁶⁸. Cour suprême du peuple, paragraphe 145, dans Opinions sur certaines questions dans le Droit de la procédure civile de la R.P.C., Édition de la Cour du peuple, page 22, (1993).

⁷⁶⁹. Dans l'affaire du *Contrat d'achat des produits chimiques entre une compagnie allemande et la compagnie chinoise xx*, le fait que le mode de nomination des arbitres prévu dans la clause compromissoire s'oppose à celui prévu dans les *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international, a rendu inacceptable la demande d'arbitrage déposée par la compagnie allemande. Citée dans TAO Chun Ming et WANG Sen Zhang, Arbitrage économique et commercial international de la Chine: pratique et théorie procédurale, Édition du peuple de la Chine, page 25, (1992).

⁷⁷⁰. Voir le paragraphe B de la présente section: Les conditions de validité d'une convention d'arbitrage.

convention serait considérée en quelque sorte inexistante.⁷⁷¹

Le cas de nécessité: Dans certaines situations, une partie peut se trouver dans une impossibilité de chercher la justice à cause des défauts dans une convention d'arbitrage:⁷⁷² le tribunal arbitral refuse d'accueillir la demande d'arbitrage à cause des empêchements qu'il constate dans la formulation de la clause compromissoire, tels que le conflit de compétence parmi plusieurs institutions d'arbitrage international⁷⁷³ ou d'autres défauts majeurs, alors que le tribunal judiciaire ne peut non plus recevoir la demande en action vu l'existence d'une clause compromissoire qui comporte une apparence de validité. La Cour suprême qualifie ce genre de situation du cas de nécessité.⁷⁷⁴

3. L'acquisition de la compétence par le tribunal judiciaire grâce à une renonciation implicite

Malgré le principe du renvoi à l'arbitrage par le tribunal judiciaire saisi en violation d'une convention d'arbitrage, une cour judiciaire pourrait acquérir une compétence s'il existe une renonciation implicite à l'arbitrage par les deux parties en litige. Les conditions imposées par la Cour suprême pour la reconnaissance d'une telle renonciation sont assez strictes:⁷⁷⁵ il faut que

⁷⁷¹. Voir le paragraphe 146 dans Opinions sur certaines questions dans le Droit de la procédure civile de la R.P.C., Édition de la Cour du peuple, page 22, (1993).

⁷⁷². LIU Guo Qiang, «Analyse sur l'impossibilité de porter un recours pour un différend commercial international», No 4, Avocats et système juridique, pages 24-25, (1992).

⁷⁷³. Voir une jurisprudence citée dans TAO Chun Ming et WANG Sen Zhang, Arbitrage économique et commercial international de la Chine: pratique et théorie procédurale, Édition du peuple de la Chine, page 25, (1992).

⁷⁷⁴. Voir le paragraphe 147 dans Opinions sur certaines questions dans le Droit de la procédure civile de la R.P.C., Édition de la Cour du peuple, page 22, (1993).

⁷⁷⁵. Voir le paragraphe 148 dans Opinions sur certaines questions dans le Droit de la procédure civile de la R.P.C., Édition de la Cour du peuple, pages 22-23, (1993).

la Cour soit saisie sans être au courant de l'existence de la convention d'arbitrage et il faut que la partie défenderesse fasse valoir sa défense sans s'opposer à la compétence du tribunal saisi.

Section III: Les droits applicables au fond et à la procédure du litige

Dans un arbitrage international, l'arbitre, tout comme le juge, a nécessairement besoin d'un support ou source juridique (A) pour transcrire dans le domaine des rapports de droit privé les effets des dispositions juridiques sur la validité de l'acte en cause. En conséquence, le tribunal, lors d'un arbitrage international, devra se demander quel est le droit applicable au rapport juridique au fond (B) en plus du droit international, et quels sont les normes juridiques applicables à la procédure arbitrale (C).

A. Les sources juridiques pour l'arbitrage international en Chine

En Chine, l'arbitrage commercial international est relativement récent par rapport à l'arbitrage interne. Le recours à ce mode de règlement des différends est prévu par différentes lois et règlements.

Citons tout d'abord les lois ayant une portée générale. À titre d'exemple, la *Loi d'arbitrage de la R.P.C.*,⁷⁷⁶ le *Droit de la procédure civile*⁷⁷⁷ et la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger*⁷⁷⁸. Cette dernière est applicable aux contrats conclus par les entreprises ou autres

⁷⁷⁶. Cette loi a été adoptée le 31 août 1994 et sera en vigueur le 1er septembre 1995. Les articles 65-73 sont consacrés à l'arbitrage international.

⁷⁷⁷. Les articles 257-261 et 261-269 sont consacrés à l'arbitrage international.

⁷⁷⁸. Adoptée le 21 mars 1985 par la 10e session du Comité permanent de la 6e A.P.N. et entrée en vigueur le 1er juillet 1985.

organisations économiques chinoises⁷⁷⁹ avec les entreprises ou les particuliers étrangers et elle comporte des stipulations précises en ce qui concerne la rédaction, le transfert, la modification, l'annulation, l'expiration et l'exécution des contrats, ainsi que les responsabilités en cas de violation, le règlement des différends et les lois à appliquer dans le règlement des différends. À cette fin, la loi prévoit que lorsque le contrat comporte une clause compromissoire ou que les parties ont conclu plus tard une convention d'arbitrage, les parties peuvent soumettre leur différend à la Commission d'arbitrage international.⁷⁸⁰ Dans les autres cas, les contractants peuvent intenter un procès auprès de la Cour. S'il s'agit d'un arbitrage, ce sera un arbitrage commercial international.

Il existe aussi une série de lois ou règlements spécifiques prévoyant le recours arbitral: la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*,⁷⁸¹ la *Loi sur les coentreprises de coopération sino-étrangère*,⁷⁸² la *Réglementation sur l'exploitation en commun avec des compagnies étrangères*

⁷⁷⁹. En principe, les contrats économiques signés par un individu chinois avec un commerçant étranger sont exclus de l'application de cette loi.

⁷⁸⁰. L'article 37 de la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger*.

⁷⁸¹. L'article 14 stipule que: «Lorsque les conflits surgis entre les partenaires et ne pourraient pas être réglés par voie de consultation au sein du conseil d'administration, ils seront soumis à l'organe d'arbitrage chinois pour conciliation ou arbitrage, ou à tout autre organe agréé par les parties». L'article 109 des *Règlements d'application de cette loi* ajoute que: «Les différends relatifs à l'interprétation ou l'exécution du contrat ou des articles d'association entre les parties, seront réglés à l'amiable ou par la médiation. Les différends qui ne pourront être réglés de cette façon seront soumis à l'arbitrage ou portés devant un tribunal populaire»

⁷⁸². L'article 26 stipule que: «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 en 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».

*des ressources pétrolières maritimes.*⁷⁸³

Une autre source importante de l'arbitrage international provient du droit international. Nous trouverons une clause spéciale sur le recours à l'arbitrage international dans tous les accords bilatéraux sur la protection des investissements⁷⁸⁴ et les accords bilatéraux de l'entraide juridique⁷⁸⁵ signés par la Chine, en particulier, les grandes conventions multilatérales en matière de l'arbitrage comme la *Convention de New York de 1958*⁷⁸⁶, la *Convention constituant l'Agence multilatérale de garantie de la Banque mondiale*⁷⁸⁷ et la *Convention de Washington du 18 mars 1965*.⁷⁸⁸ Dès qu'elles sont entrées en vigueur en Chine, les dispositions de ces conventions sont devenues partie intégrante du droit national. En vertu des *Principes généraux du droit civil*, la Chine accorde une primauté aux traités internationaux sur les lois nationales lorsque les traités internationaux comportent des stipulations différentes du droit civil interne.⁷⁸⁹ Cette situation fait que le droit international est devenu une source privilégiée de l'arbitrage international en Chine.

⁷⁸³. L'article 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*».

⁷⁸⁴. Voir l'Annexe 1: Liste de ces accords bilatéraux sur la protection des investissements.

⁷⁸⁵. Voir la liste de ces accords bilatéraux dans l'Annexe 3.

⁷⁸⁶. Le 2 décembre 1986, la 18^e session du Comité permanent de l'A.P.N. a approuvé l'adhésion de la Chine à cette Convention.

⁷⁸⁷. La Chine a signé cette convention le 26 septembre 1986 et l'a ratifiée le 30 avril 1988.

⁷⁸⁸. La Chine a signé cette convention le 9 février 1990 et l'a ratifiée le 7 janvier 1993.

⁷⁸⁹. L'article 142.

B. Le droit applicable au rapport juridique de fond⁷⁹⁰

Selon le principe universel de l'autonomie de la volonté, les parties ont la liberté de déterminer elles-mêmes le droit applicable à leur contrat international. La Chine reconnaît ce principe d'autonomie des parties mais sous réserve des dispositions express du droit chinois.⁷⁹¹ À défaut du choix par les parties, ce sont les arbitres qui procèdent à la détermination du droit applicable. Une autre alternative est que les arbitres agissent en qualité d'amiables compositeurs.

1. Droit applicable à la validité d'une convention d'arbitrage

La convention ou la clause d'arbitrage doit être valable au sens de la loi et des règlements juridiques. Mais selon quelle loi apprécie-t-on la validité de la convention d'arbitrage ou encore quelle est, dans cette perspective, la loi applicable aux conditions de validité de la convention d'arbitrage?

À cet égard, le droit international fournit un certain nombre d'indications sur ce point. La *Convention de New York de 1958*⁷⁹² réfère à la loi à laquelle les parties ont subordonné leur convention. Le premier élément de cette réponse est bien clair, c'est-à-dire que la loi applicable à la convention d'arbitrage c'est d'abord la loi choisie par ceux qui ont signé la convention d'arbitrage. Qu'en est-il si les parties n'ont rien dit? La *Convention de New York* fournit une règle supplétive. Si les parties n'ont rien dit, on se référera à la loi du pays où la sentence a été rendue. Telle est la règle déterminant la loi applicable selon la *Convention de New York*. La Loi-type de l'O.N.U. sur

⁷⁹⁰. HUANG Jin et CHEN Wei Zhuo, «Les lois applicables dans l'arbitrage commercial international», No 4, Commentaires de la science juridique, pages 14-19, (1993).

⁷⁹¹. Voir le Titre préliminaire de présente thèse.

⁷⁹². L'article V de la *Convention*.

l'arbitrage international aborde aussi la question de la loi applicable. Mais ses solutions ne sont pas nouvelles et ressemblent à celle proposée par la *Convention de New York de 1958*: on se réfère d'abord à la loi choisie expressément par les parties dans leur convention. À défaut d'indication à cet égard, on réfèrera à la loi du pays où la sentence a été rendue.

Dans le droit étatique que nous étudions, la réponse est plus elliptique. Si l'on consulte le droit chinois, on s'aperçoit que les textes juridiques chinois actuels n'abordent pas cette question. Les *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international prévoit que la Commission a le droit de statuer sur la validité de la convention d'arbitrage et sur la compétence arbitrale,⁷⁹³ mais ne dit pas un mot sur la loi applicable au problème de la validité de la convention d'arbitrage.

Mais au fond, la convention d'arbitrage est un contrat, les règles générales de conflits de lois en matière de contrats peuvent donner des indices dans cette circonstance. Dans le système chinois, la capacité des parties est soumise à la loi nationale. Le problème de validation et de l'arbitrabilité sera très souvent lié à un raisonnement conduit à partir de l'ordre public interne ou de l'ordre public international. En ce qui concerne la loi applicable à la validité de la forme, il faut se référer à la règle que l'on exprime généralement par l'*adage latin locus regit actum*. Il signifie simplement que les règles de forme sont celles de la loi du lieu où le contrat a été passé.

En conclusion, dans toute la mesure où s'appliquent les conventions internationales, nous avons un système clair pour déterminer la loi applicable à la validité de la clause d'arbitrage. On se réfère d'abord à la loi choisie expressément par les parties dans leur convention. À défaut

⁷⁹³. Paragraphe 3 de l'article 2 des *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international.

d'indication, on appliquera la loi du pays où la sentence a été rendue. Au cas où le droit international ne s'applique pas, on se réfère au droit commun du contrat.

2. Les règles applicables au fond du litige⁷⁹⁴

Encore une fois, le droit international nous donne des indications en cette matière. Suivant la stipulation de la Loi-type de l'O.N.U.,⁷⁹⁵ lorsque les parties ont fait un choix de droit applicable, elles entendent se référer, sauf indication contraire de leur part, aux règles juridiques de fond de l'État ou des États dont le système est choisi et ne renvoie pas à son système de droit international privé.

Les développements qui suivent seront consacrés au cas où les parties n'ont pas fait de choix de droit applicable au fond du litige. Le droit chinois tout comme le droit de nombreux pays prévoit qu'à défaut de choix par les parties, ce sont les arbitres qui vont choisir les règles applicables au fond du litige.⁷⁹⁶

Tout d'abord, les arbitres doivent choisir le système de conflits de lois qu'ils vont appliquer pour dégager les règles matérielles applicables. Ils peuvent jouir à cet égard d'une liberté plus ou moins grande, comme le montrent les dispositions de la *Convention de Genève de 1961*⁷⁹⁷ qui

⁷⁹⁴. L'utilisation des termes «règles de droit» correspond à une volonté de ne pas restreindre le droit applicable à une seule législation étatique. Comme l'explique le commentaire de la Loi-type de l'O.N.U.: «Ceci élargit le choix qu'ont les parties et leur permet, par exemple, de décider que s'appliqueront à leurs cas des règles appartenant à plus d'un système juridique y compris des règles de droit élaborées au niveau international».

⁷⁹⁵. L'article 28(1) de la Loi-type.

⁷⁹⁶. L'article 5 de la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger*.

⁷⁹⁷. L'article VII.

prévoient qu'à défaut d'indication par les parties du droit applicable, les arbitres appliqueront la loi désignée par les règles de conflits que les arbitres jugeront appropriées en l'occurrence. Nous constatons une disposition semblable à l'article 13(3) du *Règlement de la C.C.I.* On peut conclure que les arbitres dans un arbitrage international ne sont pas contraints d'appliquer les règles de droit international privé en vigueur dans le pays où il siège. Cependant, la liberté des arbitres est aussi relative puisqu'ils sont au moins contraints de confronter les restrictions du système juridique du pays où ils siègent et de peser le pour et le contre parmi les différents systèmes de conflits de lois⁷⁹⁸ avant de procéder à la détermination du droit applicable.

Le droit chinois préconise le principe du lien d'attachement juridique pour choisir les règles applicables au fond du litige. En effet, l'article 5, alinéa 1, de la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger* prévoit que: «...à défaut du choix des parties, on appliquera le droit du pays ayant plus de liens d'attachement juridiques avec le contrat». D'après les juristes chinois, lorsque le contrat est si étroitement lié à un ordre juridique interne, les arbitres ne peuvent pas procéder au choix d'un autre droit. C'est alors cet ordre juridique qui doit prévaloir.⁷⁹⁹ M. Wang Tieya, professeur en

⁷⁹⁸. Concrètement, la pratique internationale connaît trois procédés différents pour déterminer la loi applicable. Ils consistent soit dans l'application cumulative des systèmes de conflits de lois intéressés au litige, soit dans le recours aux principes généraux du droit international privé, soit encore dans la voie directe par la désignation du droit matériel sans utiliser de règles de conflits.

⁷⁹⁹. Mentionnons seulement que l'article 7, paragraphe 1, de la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la Loi applicable aux obligations contractuelles* admet des restrictions au choix autonome des parties pour la loi applicable, en exigeant l'existence d'un lien étroit pour qu'une loi autre que la *lex contractus* puisse être mise en oeuvre. Ce texte énonce que lors de l'application de la loi d'un pays déterminé en vertu de la présente convention, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien si étroit et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découlaient de leur application ou de leur non-application.

droit, indique dans un discours⁸⁰⁰ que ce principe est valable pour les contrats qui sont réglés de manière si impérative par le droit public d'un système juridique interne, qu'il ne reste aux gens aucune possibilité d'y déroger. D'autres auteurs chinois⁸⁰¹ relèvent aussi que la liberté de choix est restreinte dans certaines matières marquées par une forte intervention de droit public.

3. Les arbitres en qualité d'amiabes compositeurs

En général, la clause d'amicable composition est rarement utilisée par les institutions d'arbitrage international du pays ayant un système économique socialiste. Le caractère public de ces institutions explique la dépendance assez grande de leurs règlements à l'égard des principes de la légalité socialiste et de la suprématie du droit national.⁸⁰² Aussi est-il habituel de soutenir, de la part des auteurs des pays occidentaux, que les arbitres des centres socialistes d'arbitrage sont astreints à un strict respect des règles du droit substantiel afin d'assurer l'observation des lois internes impératives.⁸⁰³ Dans le contexte chinois, cette considération était juste il y avait quelques années, mais ce n'est pas le cas d'aujourd'hui. Certains principes d'équité dégagés par les amiables compositeurs peuvent être facilement acceptés par les arbitres chinois. La Commission d'arbitrage

⁸⁰⁰. Lors de la réunion annuelle de la Société du droit international de la Chine. Voir l'extrait dans Chinese Yearbook of International Law, (1986).

⁸⁰¹. Voir TANG Hou Zhi, «Arbitration - a methode used by China to settle foreign trade and economic dispute», No 3, Pace Law Review, pages 519-536, (1984).

⁸⁰². Il est vrai que, dans certains centres d'arbitrage socialistes, le respect du droit national s'impose.

⁸⁰³. Entre autres, M. PISAR, par exemple, avertit les parties occidentales dans son projet de Code des transactions Est-Ouest, qu'il ne serait «ni possible, ni approprié d'autoriser les arbitres des litiges Est-Ouest à statuer en qualité d'amiabes compositeurs».

international a même montré maintes fois son attitude favorable à l'amicable composition.⁸⁰⁴ Un auteur occidental observe que les officiels chinois recommandent même que la clause d'arbitrage ne fasse référence à aucune loi spécifique.⁸⁰⁵ De cette manière, dans les cas où aucune loi ne donne une réponse définitive au problème de l'arbitrage, les arbitres agiront en amiables compositeurs. Dans les accords bilatéraux sur la protection mutuelle des investissements signés par la Chine, ils prévoient souvent le mécanisme de règlement par arbitrage amiable.⁸⁰⁶

Bref, le système d'amicable compositeur n'a aucun obstacle dans la pratique. Mais il ne peut être appliqué que sous réserve de trois principes: l'indépendance et autonomie des parties,⁸⁰⁷ l'égalité et les avantages réciproques des parties au contrat⁸⁰⁸ et enfin la référence à la coutume internationale.⁸⁰⁹ Les Chinois soutiennent que ces trois principes ne peuvent être considérés isolément, qu'il n'y a pas de hiérarchie entre eux et que ces trois principes doivent se comprendre

⁸⁰⁴. Dans les explications officielles des *Règlements de procédure d'arbitrage*, nous pouvons lire la phrase suivante: «Les arbitres des centres d'arbitrage seront enclins après la tentative de conciliation à statuer conformément aux *principes de l'équité, de la raison et de la pratique*».

⁸⁰⁵. Voir VERKHOVSKOY Pierre, «Particularisme de l'arbitrage en R.P.C.», No 2, *D.P.C.I.*, (1979).

⁸⁰⁶. Voir le chapitre suivant de la présente thèse.

⁸⁰⁷. Étant fortement ancré dans les esprits chinois, il signifie que les arbitres doivent respecter, en autant que possible, les désirs des parties au contrat.

⁸⁰⁸. D'après le second principe, il faut que les termes du contrat montrent le caractère égalitaire et les avantages réciproques entre les parties pour que les arbitres tiennent compte des dispositions du contrat.

⁸⁰⁹. Ce principe permet aux arbitres de recourir à la coutume internationale dans la mesure où celle-ci est raisonnable aux yeux des chinois et qu'elle s'est avérée être au bénéfice du développement du commerce international.

d'une façon dialectique.⁸¹⁰

C. Le droit applicable à la procédure de l'arbitrage

La détermination du droit applicable à la procédure de l'arbitrage semble beaucoup plus simple que celle du droit applicable au fond, car le droit chinois ne nous laisse pas beaucoup de choix en cette matière. En principe, ce sont toujours les règlements de procédure du for qui vont s'appliquer.⁸¹¹ En effet, lorsque la Commission d'arbitrage international est saisie d'un litige, ses *Règlements de procédure*⁸¹² seront automatiquement appliqués. Dans son histoire du développement, la Commission d'arbitrage international a eu deux *Règlements de procédure*: le premier a été adopté le 31 mars 1956 et le deuxième le 21 juin 1988. Le Conseil des affaires d'État a non seulement ratifié les nouveau *Règlements de procédure* mais encore accordé à la Commission d'arbitrage le droit de modifier désormais ses propres règlements.⁸¹³

Outre les *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international, les dispositions du D.p.c. et autres règles procédurales du droit interne chinois peuvent intervenir dans

⁸¹⁰. Voir LONG Chu Cai, De l'utilisation des investissements étrangers, Édition du commerce et de l'économie avec l'étranger de la Chine, page 321, (1985).

⁸¹¹. Il s'agit d'une disposition impérative prévue par l'article 42 des *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international. Voir l'Annexe 4 de la présente thèse: Liste des règlements de procédure de la Commission chinoise de l'arbitrage international.

⁸¹². Les *Règlements de procédure* sont composés de 43 articles répartis dans trois chapitres. Le chapitre 1, comprenant cinq articles, est consacré pour les dispositions générales; le chapitre 2, de 33 articles (de l'article 6 à l'article 38) a pour titre «la procédure d'arbitrage»; le dernier chapitre ne traite que des dispositions supplémentaires.

⁸¹³. Le paragraphe 2 de la Réponse officielle du C.A.É. se lit ainsi: «Le Règlement provisoire de procédure d'arbitrage sera révisé par votre commission selon le droit national, les conventions internationales signées par la Chine et les habitudes internationales. Le Règlement révisé sera mis en oeuvre après avoir été adopté par vous. Désormais, la modification du Règlement se fera suivant votre propre volonté.»

la procédure arbitrale là où un arbitre ne peut agir efficacement parce que ce dernier n'a pas le pouvoir de contrainte. Tel est le cas en matière de comparution de témoins, en matière de production des preuves et documents ou en matière des mesures provisionnelles avant ou pendant la procédure arbitrale, ou encore en matière de l'exécution de la sentence.

Section IV. Les principales étapes de la procédure de l'arbitrage international

Nous traiterons successivement de l'introduction de la procédure d'arbitrage, la constitution du tribunal d'arbitrage, le problème de la conduite de la procédure et enfin l'étape de la sentence arbitrale.

A. L'introduction de la procédure d'arbitrage

L'introduction de la procédure d'arbitrage est régie par les articles 6 et 7 des *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international selon lesquels le demandeur d'arbitrage doit tout d'abord déposer sa demande à la Commission, ensuite il doit accomplir deux conditions préalablement établies: choisir son propre arbitre et verser d'avance les frais d'arbitrage pour que l'arbitrage puisse commencer.

1. Le contenu de la demande d'arbitrage

En cette matière, plusieurs points sont à développer: quel est le contenu de la demande, quels documents sont nécessaires et qu'arrive-t-il lorsqu'une demande n'est pas conforme aux exigences des *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international?

Selon l'article 6 des *Règlements de procédure*, le demandeur doit adresser une demande écrite à la Commission. La demande doit comporter les éléments suivants:

- les informations nécessaires à l'identification des parties: noms, adresses, coordonnées postales et téléphoniques du demandeur et du défendeur;
- la preuve de la convention d'arbitrage ou de la clause compromissoire à l'appui de la demande;
- un exposé concis des faits de la cause et une esquisse de l'argumentation: fondement juridique de la demande, nature du différend, position du demandeur ainsi que les preuves qui justifient l'argumentation.

La demande devra être signée par le demandeur ou par son mandataire. Dans le dernier cas, le mandataire aura besoin d'un acte juridique pour justifier son mandat. La demande devra aussi être assortie des documents nécessaires, notamment les certificats d'enregistrement des sociétés en litige, le contrat en litige et les certificats de licence d'exploitation, la correspondance entre les parties et des copies certifiées conformes des documents fournis.

En ce qui concerne le rejet d'une demande non conforme, les *Règlements de procédure* ne prévoient pas le cas d'erreurs éventuelles dont le recours pourrait être entaché ni celui du défaut des conditions requises. Sauf stipulation contraire, on peut raisonnablement penser que dans des cas semblables, la partie elle-même peut remédier aux éventuelles lacunes ou omissions.

2. Deux conditions nécessaires avant de commencer l'arbitrage

Une fois que la demande a été soumise à la Commission d'arbitrage, le demandeur doit remplir deux conditions préalables pour que l'arbitrage soit entamé: choisir son propre arbitre et verser d'avance les frais d'arbitrage.

Choisir un arbitre: La procédure d'un tel choix est très simple. Après le dépôt de la demande, le demandeur est avisé qu'il doit choisir un arbitre dans la liste de la Commission d'arbitrage et mentionner dans sa demande d'arbitrage le nom de l'arbitre désigné. Le demandeur peut aussi déléguer ce pouvoir de nomination au président de la Commission d'arbitrage international.

Dans un délai de 20 jours suivant la date de réception des documents, le défendeur doit lui-aussi choisir un arbitre dans la liste des arbitres de la Commission ou bien autoriser le président de la Commission de désigner un arbitre à sa place. Lorsqu'il ne procède pas à la nomination de son arbitre dans le délai prévu, le président de la Commission est alors investi d'un pouvoir de le désigner d'office.⁸¹⁴

Verser d'avance les frais d'arbitrage:⁸¹⁵ Les frais d'arbitrage doivent être versés dès le début de l'instance arbitrale afin de couvrir les frais administratifs du tribunal d'arbitrage, les dépenses réelles, les frais d'experts et de conseils.⁸¹⁶ Le montant sera déterminé suivant la valeur de l'objet en litige. Quant au calcul des frais, on se réfère au tableau suivant:

<u>Montant en litige</u>	<u>Frais d'arbitrage</u>
Moins de 100 000 yuans	4% du montant, mais le montant minimal est de 2 000\$

⁸¹⁴. L'article 16 des *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international.

⁸¹⁵. Selon les anciens *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international, le demandeur payait seulement une somme équivalente à 0,5% du montant de la valeur en jeu comme les frais de l'arbitrage.

⁸¹⁶. L'article 41 des *Règlements de procédure* permet aux arbitres de faire recours auprès des experts dans la procédure.

De 100 000 à 500 000 yuans	4 000\$ + 3% du montant excédant 100 000 yuans
De 500 000 à 1 000 000 yuans	16 000\$ + 2% du montant excédant 500 000 yuans
De 1 000 000 à 5 000 000 yuans	26 000\$ + 1% du montant excédant 1 000 000 yuans
Au-dessus de 5 000 000 yuans	66 000\$ + 0,5% du montant excédant 5 000 000 yuans

Lorsque les parties n'arrivent pas à déterminer le montant en litige au moment de déposer la demande, c'est le secrétariat de la Commission d'arbitrage qui fixe le montant estimatif des frais d'arbitrage. L'on procédera plus tard à un rajustement. Il est à noter que les frais d'arbitrage sont payés en monnaie chinoise. Les montants reçus des parties en monnaies étrangères seront convertis en monnaie chinoise suivant le taux de change du marché le jour même du paiement.

En ce qui concerne le début de la procédure arbitrale, le moment pertinent est la date à laquelle la demande déposée par le demandeur a été reçue par la Commission d'arbitrage. Selon les dispositions des *Règlements de procédure*, une fois que le demandeur a déposé sa demande d'arbitrage, annexé les pièces nécessaires, choisi un arbitre et enfin payé les frais d'arbitrage requis, la procédure arbitrale commence.

3. L'engagement du procès arbitral

Après la réception de la demande, la Commission doit l'examiner et notifie un avis au défendeur avec une copie de la demande ainsi que les copies des documents annexes dans le délai de 20 jours. Le défendeur répond à l'accusation soit par une simple défense, soit par une demande reconventionnelle.⁸¹⁷ Rien n'est dit dans les *Règlements de procédure* sur comment le défendeur

⁸¹⁷. La demande reconventionnelle est considérée comme une nouvelle demande et entraîne par conséquent un nouveau paiement des frais d'arbitrage (l'article 9, alinéa 2, des *Règlements de procédure*).

devra formuler sa défense. Il pourra bien sûr utiliser tous les moyens permis et disponibles pour justifier sa défense. Le délai pour produire la défense et les autres documents pertinents est de 45 jours à compter de la date de réception des documents du demandeur.⁸¹⁸

Si le défendeur ne répond pas dans le délai prévu, le secrétariat en avise le tribunal d'arbitrage. Le silence du défendeur n'empêche pas le déroulement de la procédure arbitrale. Le défendeur peut-il réagir en invoquant sa non-préparation et en demandant un délai supplémentaire? Il semble que cette possibilité soit exclue pour la mise en place du tribunal d'arbitrage parce que le processus doit normalement être prévu par la convention d'arbitrage. Si le défendeur dépose une demande reconventionnelle selon la règle logique et générale, les règles applicables sont celles auxquelles est soumis le recours du demandeur. Tout d'abord, une telle demande ouvrira de nouveaux délais parce que cela libéralise le litige. Le défendeur devient demandeur, et le demandeur primitif est à son tour transformé en défendeur. Il en résulte que le demandeur primitif transformé en défendeur a de nouveau 45 jours pour préparer sa défense.

B. La formation du tribunal d'arbitrage

La constitution du tribunal d'arbitrage ne pose quant à elle aucun problème particulier par rapport aux autres modes de règlement des litiges que nous avons analysés. Mais, outre les problèmes habituels, tels que la forme du tribunal, le pouvoir et la révocation de l'arbitre, se pose plus particulièrement la question de l'indépendance des arbitres chinois dans un arbitrage international.⁸¹⁹

⁸¹⁸. L'article 8 des *Règlements de procédure*.

⁸¹⁹. Voir SAGOT Jacques et XIE Hanqi, «Le régime chinois d'arbitrage pour le commerce international», No 1, *Revue de l'arbitrage*, page 79, (1993).

1. Le nombre d'arbitres dans un tribunal d'arbitrage

Les conventions internationales récentes n'excluent pas la nomination d'un seul arbitre dans un arbitrage international pour réduire les complications et les dépenses. Une procédure devant un arbitre unique coûte beaucoup moins cher et s'avère plus rapide que devant un tribunal composé de trois arbitres. Toutefois, pour un contrat complexe mettant en jeu des montants importants, un tribunal de trois personnes pourrait avoir le mérite et la possibilité d'élargir l'éventail des questions examinées.

La loi chinoise offre aussi deux possibilités, le tribunal d'arbitrage peut être formé soit par un seul arbitre,⁸²⁰ soit par trois arbitres. Dans la première possibilité, il faut que le dossier soit simple et que les deux parties confient respectivement le choix de l'arbitre au président de la Commission d'arbitrage.

2. La nomination de l'arbitre

Lorsque les parties décident que le tribunal d'arbitrage sera formé de trois arbitres, chaque partie doit nommer son propre arbitre dans un délai de 15 jours à partir de la date où elle a été priée de le faire. Le mécanisme de la nomination des arbitres établi par les *Règlements de procédure* est à tous égards très classique. Chaque partie va choisir son arbitre à son gré, mais seulement dans une liste d'arbitres proposée. S'il y a une pluralité de demandeurs ou de défendeurs, ceux-ci doivent se mettre d'accord sur la nomination d'un seul arbitre.⁸²¹ Lorsque le choix a été fait, la partie en question doit avertir la Commission d'arbitrage et laisser le président de la Commission nommer officiellement l'arbitre proposé.

⁸²⁰. L'article 15, alinéa 1, des *Règlements de procédure*.

⁸²¹. L'article 17 des *Règlements de procédure*.

Une des grandes innovations des nouveaux *Règlements de procédure* en cette matière est de permettre aux arbitres étrangers de s'inscrire dans la liste des arbitres habilités par la Commission,⁸²² alors qu'avant l'adoption des nouveaux Règlements, seuls les arbitres de nationalité chinoise étaient autorisés.⁸²³ En l'année 1990 même, six arbitres de nationalité étrangère ont été nommés et inscrits dans la liste des arbitres de la Commission d'arbitrage international à Beijing.⁸²⁴ Les statuts, les pouvoirs et la rémunération des arbitres étrangers ne sont pas encore définitivement réglés et feront l'objet de la réglementation interne ultérieure. Mais, pour rendre la Commission d'arbitrage chinoise encore plus attrayante pour les investisseurs étrangers, le nombre des arbitres étrangers inscrits sur la liste des arbitres de la Commission d'arbitrage international doit être augmenté, car nous estimons que cette liste présente une insuffisance regrettable: «elle comporte trop peu d'arbitres de nationalité étrangère représentant les différents grands systèmes juridiques qui existent de nos jours».⁸²⁵

3. Le choix du tiers-arbitre

Dans les anciens Règlements, la Commission d'arbitrage doit notifier les arbitres choisis par les parties pour qu'ils choisissent un tiers-arbitre parmi les arbitres de la Commission dans un délai

⁸²². En vertu de l'article 4 des *Règlements de procédure* et selon un article de Beijing Information (No 28, page 30, 1991), en 1990 les arbitres étrangers ont été impliqués dans les 30 dossiers représentant 12,6 % du total. La Commission d'arbitrage a l'intention d'inviter davantage de juristes étrangers à siéger en son sein.

⁸²³. Ce principe ne connaissait qu'une seule entorse dans les zones de l'économie spéciale. La branche de la Commission d'arbitrage international à Shenzhen avait à l'époque huit arbitres de Hong Kong dans sa liste des arbitres.

⁸²⁴. Voir le texte «Développement de l'arbitrage pour l'étranger» paru dans No 14, Beijing Information, page 32, (1990).

⁸²⁵. Voir SAGOT Jacques et XIE Hanqi, «Le régime chinois d'arbitrage pour le commerce international», No 1, Revue de l'arbitrage, page 79, (1993).

de 15 jours. Si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans le délai prévu, ce sera le président de la Commission qui nommera le tiers-arbitre à leur place. Dans les nouveaux *Règlements de procédure*, on a supprimé ce processus. L'article 14 stipule que la compétence de la nomination du tiers-arbitre est désormais au président de la Commission. On peut prévoir que, par cette nouvelle méthode, le choix d'un tiers-arbitre étranger ne reste malheureusement qu'un cas dans la théorie. Ce changement de processus reflète non seulement le souci de ne pas traîner la procédure, mais encore celui de ne pas perdre le contrôle sur la procédure arbitrale.

4. La récusation de l'arbitre

La considération et l'approbation par les parties sur l'impartialité des arbitres sont formulées par les nouveaux *Règlements de procédure*. En effet, ils précisent que les arbitres peuvent être récusés en cas de doute sur leur impartialité. La demande de récusation doit avoir lieu avant la première audience pendant laquelle le tribunal d'arbitrage examinera l'affaire. Mais les parties peuvent soulever l'exception après ce délai si leur retard est dû à une cause jugée valable.⁸²⁶

Quant aux motifs de la récusation, trois articles dans les *Règlements de procédure* ont été consacrés à ce sujet.⁸²⁷ Le motif de l'incompétence⁸²⁸ n'est plus valable pour récuser un

⁸²⁶. L'article 19 des nouveaux *Règlements de procédure* prévoit que ce droit peut être valable jusqu'à la veille de la sentence si les causes sont connues des parties après la première audience.

⁸²⁷. Les articles 18, 20 et 21 des *Règlements de procédure*.

⁸²⁸. Dans les anciens *Règlements*, le motif de récusation était souvent de l'ordre de la compétence professionnelle. Lorsqu'un arbitre se montrait incompétent pour son mandat, la partie pouvait choisir un nouvel arbitre dans un délai de 15 jours à partir de la date où elle était au courant. Il en était de même pour le président du tribunal d'arbitrage lorsqu'il était dans l'impossibilité de remplir sa mission. Le président de la Commission d'arbitrage le notifiait aux arbitres choisis par les deux parties et leur demandait de choisir un nouveau président parmi les

arbitre dûment nommé par la partie. Cela s'explique soit par une prise de confiance en soi, ou par une amélioration de la compétence professionnelle des arbitres, ou par la volonté d'écarter le problème délicat qu'est l'évaluation de l'incompétence. Selon le nouveau système de récusation, il existe deux sortes de récusations: récusation par les parties et l'auto-récusation par l'arbitre. Lorsque l'arbitre choisi ou nommé se rend compte qu'il est lié au litige ou qu'il est lié par un intérêt, il doit se récuser par lui-même. La récusation par les parties se fait par une requête écrite déposée auprès de la Commission. La décision de récusation relève du pouvoir du président de la Commission. Quand un arbitre est récusé ou s'est retiré de sa fonction, on doit nommer un autre arbitre suivant l'article 21 des *Règlements de procédure*.

5. L'indépendance des arbitres

L'indépendance et l'impartialité des arbitres sont des aspects traditionnels de l'arbitrage qui revêtent une acuité particulière lorsque les parties sont issues de milieux politiques, juridiques et économiques différents, comme c'est le cas dans les litiges entre une partie chinoise et un investisseur étranger. En Chine, les arbitres tout comme les juges et les auxiliaires de justice sont des «travailleurs juridiques de l'État». Ce statut pourrait rendre inquiet une partie étrangère en litige qui voit la possibilité que dans une affaire d'importance nationale, les arbitres soient soumis à des pressions verticales affectant leur autonomie de décision. En théorie et en pratique, la Commission est une juridiction autonome, elle doit statuer indépendamment et uniquement en conformité avec la loi, les usages internationaux et le principe d'équité et aucune ingérence n'est permise. Mais étant donné que cette question dépasse notre analyse sur les règlements de procédure arbitrale, contentons-nous de souligner que cette question fait partie des risques de faire

arbitres de la Commission aussi dans le délai de 15 jours de la date de réception de l'avis.

des affaires en Chine.⁸²⁹

C. La conduite de la procédure arbitrale

La procédure est menée par le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre unique, le cas échéant. Chaque partie aura un droit égal dans la procédure pour faire valoir ses arguments.

1. L'audience

La date de l'audience est déterminée par le tribunal d'arbitrage après consultation du secrétariat de la Commission. Le tribunal doit ensuite la notifier aux parties dans un délai de 30 jours avant le début de la première séance.⁸³⁰ La partie peut reporter l'ouverture de la première audience par une requête dûment motivée et déposée auprès du secrétariat de la Commission dans un délai minimal de 12 jours précédant la première séance. Dans les anciens Règlements, une prorogation d'audience pouvait être introduite en cas de non-comparution de l'une des parties. Cette possibilité est supprimée par les nouveaux Règlements. La volonté des rédacteurs est d'empêcher les manoeuvres dilatoires des parties de mauvaise foi.

Le tribunal d'arbitrage adopte le principe du huis clos pour l'audience. La tenue de séances publiques ne pourra être accordée qu'avec le consentement des deux parties au litige et constituera donc l'exception.⁸³¹ Là encore, c'est la pratique de ces dernières années qui a incité les rédacteurs à suivre les coutumes internationales et à respecter davantage le caractère de

⁸²⁹. Ce qui est certain, c'est que les arbitres chinois sont tous conscients que l'indépendance et l'impartialité constituent un facteur fondamental pour le succès et la bonne réputation de l'arbitrage international en Chine.

⁸³⁰. L'article 23 des *Règlements de procédure*.

⁸³¹. L'article 25 des *Règlements de procédure*.

confidentialité à laquelle les parties sont attachées et qui contribue au succès de l'arbitrage comme mode de règlement des différends internationaux.⁸³²

En principe, le tribunal d'arbitrage doit examiner le dossier en audience qui requiert la présence des deux parties.⁸³³ Mais il peut avec le consentement des parties tenir audience sans comparution des parties. Les arbitres peuvent donc statuer seulement avec l'analyse des pièces sans procédure orale.⁸³⁴ Cette méthode est cependant rarement utilisée dans la pratique, hormis les cas où le montant du litige en arbitrage est faible.

2. La représentation

Pendant la procédure arbitrale, les parties en cause peuvent soit se présenter en personne, soit se faire représenter à l'audience par un ou des conseillers de leur choix. Un tel mandataire pourrait être un citoyen chinois ou un étranger.⁸³⁵ Selon les *Règlements de procédure*, le mandataire doit déposer une procuration officielle devant la Commission d'arbitrage compétente dès l'ouverture du dossier au tribunal.⁸³⁶

⁸³². Dans les anciens Règlements, on a adopté le principe de procédure publique, la théorie voulait que les séances publiques pouvaient garantir l'impartialité des décisions et la légalité des parties dans la conduite des instances arbitrales.

⁸³³. L'article 22 des nouveaux Règlements.

⁸³⁴. L'article 22 des nouveaux Règlements.

⁸³⁵. Pendant la procédure d'un arbitrage international, la représentation par un avocat ou un conseiller étranger devant un tribunal d'arbitrage est possible, mais étant donné que les avocats étrangers sont privés du droit d'agir devant les tribunaux chinois et dans le domaine du droit chinois, un tel mandat sera difficilement exercé.

⁸³⁶. L'article 12 des *Règlements de procédure*.

Le droit de recourir au conseiller juridique de leur choix pour les parties n'a jamais été remis en cause par les règlements procéduraux et il ne semble pas que le représentant d'une partie ait été empêché, directement ou par le refus ou le retard délibéré dans la délivrance d'un visa pour se rendre en Chine afin d'assister un client à l'occasion d'un arbitrage. Ces remarques sont également valables pour les témoins étrangers pendant une audition arbitrale.

3. Les moyens de preuve

Le système de preuve dans un arbitrage international est le même que celui de la procédure civile interne. À titre de sources supplémentaires, les usages et les principes universellement reconnus dans la pratique internationale en matière de preuve sont aussi acceptés dans l'arbitrage international en Chine. Ceci a pour but de rendre la procédure arbitrale auprès des organismes permanents d'arbitrage chinois comparable à celle des autres institutions d'arbitrage étrangères.

Il est à noter que les arbitres apprécient «souverainement» les moyens de preuve produits par les parties. Le tribunal, pour sa part, peut aussi consulter les experts pour des problèmes spéciaux ou techniques. Les experts pourraient être désignés parmi les citoyens chinois ou parmi les étrangers.⁸³⁷ Cela signifie que le tribunal chinois arbitral a le pouvoir d'engager d'office des enquêtes et de réunir les preuves chaque fois qu'il le juge nécessaire. De plus, le pouvoir d'appréciation de l'arbitre sur les preuves semble absolu.⁸³⁸

⁸³⁷. L'article 28 des *Règlements de procédure*.

⁸³⁸. Voir l'article 27 des *Règlements de procédure*.

4. La langue utilisée

Le chinois est la langue officielle de la Commission d'arbitrage.⁸³⁹ Au cours de la procédure, si une partie, un mandataire ou une autre personne concernée a des problèmes de compréhension de la langue chinoise, le tribunal peut désigner un interprète, la partie ou la personne en question peut aussi se procurer son propre interprète.⁸⁴⁰

Les parties peuvent produire des moyens de preuve écrite en langue étrangère et soumettre des documents rédigés dans une autre langue que le chinois.⁸⁴¹ Mais le secrétariat de la Commission d'arbitrage se réserve le droit de demander aux parties en litige de fournir une traduction en langue chinoise. Les coûts entraînés par la traduction sont à la charge de la partie qui produit de tels documents.

Il semble que le problème linguistique est une source d'inquiétude pour les investisseurs étrangers et pourrait constituer un obstacle à la réalisation de l'ambition de la Commission d'arbitrage international chinoise, à savoir devenir une institution d'arbitrage à vocation internationale. En outre, la barrière linguistique empêche que les parties soient représentées par des non chinois; or, un des avantages de l'arbitrage international est justement de pouvoir se faire représenter par le conseiller de son choix, quel que soit le lieu de l'arbitrage.

⁸³⁹. L'article 39 des *Règlements de procédure*.

⁸⁴⁰. L'article 39, alinéa 1, des *Règlements de procédure*.

⁸⁴¹. Il est évident que les exigences en cette matière sont beaucoup moins fortes que celles dans la procédure civile interne.

D. La sentence arbitrale

En cette matière, nous traiterons en particulier du prononcé de la sentence, de ses diverses formes et de sa présentation et contenu. Bien entendu, les effets de la sentence constituent aussi un point important dans notre développement.

1. Le prononcé de la sentence

Le prononcé de la sentence est conditionné par le secret du délibéré et le principe de majorité. Mais s'il n'y avait pas de date limite pour prononcer la sentence, l'efficacité de l'arbitrage serait mise en question.

La date limite pour prononcer la sentence: Dans la pratique, le délai pour rendre la sentence varie de six mois à un an. Pour que l'arbitrage ne traîne pas, les nouveaux *Règlements de procédure* prévoit une date limite pour prononcer la sentence une fois que l'instance a été terminée. En effet, l'article 32 du Règlement stipule que: «*Le tribunal d'arbitrage doit formuler la sentence arbitrale dans un délai de 45 jours à partir de la terminaison de l'examen ou de l'instance de l'affaire*».

Exceptionnellement, l'instance peut être suspendue par le tribunal d'arbitrage pour une période déterminée à la demande des parties. Cette suspension intervient, par exemple, au cas où l'affaire n'a pas été suffisamment éclairée ou au cas où une conciliation paraît vraiment probable.⁸⁴²

Le principe du secret du délibéré et le principe de la majorité: Ce sont deux principes fondamentaux dans un arbitrage international. Le principe du secret du délibéré oblige les arbitres

⁸⁴². Dans tous les cas, c'est le tribunal d'arbitrage qui a le pouvoir de prendre la décision.

à ne pas divulguer leurs conclusions à des tiers, à tenir les parties à l'écart de leurs délibérations et à ne pas leur fournir de détails sur celles-ci. Le principe de la majorité constitue une garantie pour les parties en litige. Lorsque le tribunal est composé de trois arbitres, il faut que deux arbitres soient d'accord pour avoir la majorité.⁸⁴³ Les positions et les pouvoirs des arbitres sont égaux au moment de rendre la décision. Le président du tribunal n'a aucun privilège au moment de la décision finale.

2. Les formes de la sentence

On distingue en général trois formes de sentences: les sentences de conciliation, les sentences partielles et les sentences globales ou finales.

Les sentences de conciliation: Il arrive quelques fois que les deux parties en litige, après avoir échangé leurs documents et leurs prétentions, décident que finalement il serait plus avantageux pour elles de conclure une entente; alors, elles passent entre elles un accord de conciliation mettant fin à leur litige. Les sentences de conciliation sont rendues dans ces circonstances. De son côté, le tribunal d'arbitrage *«veille toujours à la possibilité de conciliation et favorise à tout moment cette approche»*.⁸⁴⁴ D'habitude, le tribunal fait sa première proposition de conciliation au début de l'arbitrage. Tout au long de la procédure, le tribunal ne relâche pas ses efforts en vue de conduire l'affaire par une sentence de conciliation. Les effets juridiques d'une sentence de conciliation sont garanties par le droit chinois. L'article 37 des *Règlements de procédure*

⁸⁴³. L'article 33 des *Règlements de procédure*.

⁸⁴⁴. TAO Chun Ming et WANG Sen Zhang, Arbitrage du commerce et de l'économie internationaux de la Chine: pratique et théorie de la procédure, Édition du peuple de la Chine, page 135, (1992).

prévoit que la sentence de conciliation a la même valeur qu'une sentence rendue selon le principe de la majorité.

Les sentences partielles:⁸⁴⁵ Les nouveaux *Règlements de procédure* offre la possibilité de rendre une sentence partielle ou sentence interlocutoire à tout moment de la procédure.⁸⁴⁶ C'est en effet parfois nécessaire en cas de contestation sur la compétence de la Commission, ou de la détermination du droit applicable, ou encore de la situation particulière.⁸⁴⁷ Cependant, la décision de prononcer une sentence partielle dépend largement de la volonté du tribunal d'arbitrage. La sentence partielle n'est pas une sentence provisoire. Sur le point qu'elle traite, elle revêt un caractère définitif et possède donc la même valeur obligatoire qu'une sentence finale. Psychologiquement, cela donne aux plaideurs le sentiment que la procédure avance. Mais malgré le fait que les arbitres ont la compétence de déblayer le terrain par des sentences partielles, ils se montrent toujours prudents, car toute décision rendue avant la fin de l'arbitrage risque d'être prématurée.

Les sentences globales ou finales: Ce sont des sentences par lesquelles le tribunal d'arbitrage formule ses décisions finales sur tous les points en litige. Les *Règlements de procédure* prennent une

⁸⁴⁵. L'article 35 des *Règlement de procédure* emploie un terme spécial qui comprend à la fois la sentence partielle et la sentence interlocutoire.

⁸⁴⁶. L'article 35 des *Règlements de procédure*.

⁸⁴⁷. Dans l'affaire *Kindermann & Co. GmbH c. Compagnie (groupe) de l'importation et l'exportation des équipements mécaniques de Liao Ning*, les deux parties ont une entente de conciliation pour régler le différend entre elles, mais l'avocat de *Kindermann & Co. GmbH* a une inquiétude quant à l'exécution de cette entente. Au lieu de rendre une sentence finale de conciliation, le tribunal d'arbitrage a rendu une sentence interlocutoire. Citée dans QU Shou Jun, «La première sentence interlocutoire dans l'arbitrage commercial international», *China Lawyer*, page 17, (1993).

précaution particulière à ce sujet. Ils demandent au tribunal d'arbitrage de prononcer sans exception une sentence écrite et de trancher tout le litige dans le même document. Pour que les parties puissent y voir clair, les *Règlements de procédure* ne comportent aucune indication sur la limitation de la longueur. La longueur de la sentence dépend de la nécessité.

Une sentence finale signifie que les parties ne peuvent plus faire appel (au sens précis) devant une juridiction étatique chinois.⁸⁴⁸ La tierce opposition est également exclue, car les parties ne peuvent pas demander à d'autres organisations, quelles qu'elles soient, de réviser ou de modifier la sentence.⁸⁴⁹

3. La présentation et le contenu des sentences arbitrales

Tout d'abord, la sentence rendue est obligatoirement motivée,⁸⁵⁰ écrite et signée par l'intégralité ou la majorité des arbitres. La sentence fait aussi obligatoirement mention du lieu et de la date où elle a été prononcée. Mais l'exigence de l'écrit ne s'applique pas à une sentence de conciliation.⁸⁵¹ Quant à la présentation des opinions dissidentes, la réponse des *Règlements de procédure* est affirmative, mais avec certaine souplesse. D'après l'article 33, les opinions dissidentes ne figurent pas directement dans la sentence, mais dans les notes à part du dossier.

En second lieu, une sentence doit se conformer aux règles suivantes: 1. si un arbitre refuse

⁸⁴⁸. L'article 36 des *Règlements de procédure*.

⁸⁴⁹. L'article 36 des *Règlements de procédure*.

⁸⁵⁰. L'article 34 dispose que le tribunal doit faire savoir les raisons selon lesquelles la sentence a été décidée.

⁸⁵¹. L'article 34 des *Règlements de procédure*.

de signer une sentence en fin de procédure, il doit dire pourquoi. Ce n'est pas exactement le droit à l'exposition d'une opinion dissidente, mais le refus de signer doit être motivé; 2. un système de rectification des erreurs matérielles doit être prévu. La règle générale est que les arbitres ont le pouvoir d'opérer ces rectifications d'erreurs matérielles de leur propre autorité; 3. le document doit prévoir également un système d'interprétation. L'expérience montre que c'est parfois utile. Les parties peuvent alors revenir devant l'arbitre pour lui demander de préciser sans ambiguïté la signification ou la portée d'une sentence; 4. enfin le document doit prévoir un système de sentence additionnelle dans le cas où il y aurait des points oubliés. Les parties peuvent revenir devant le tribunal et solliciter une sentence additionnelle, uniquement, bien entendu, sur les points oubliés. Mais ce système n'est pas une voie de recours.

Conclusion du chapitre II

L'arbitrage en Chine tant interne qu'international est amené à connaître une profonde évolution dans le sillage des réformes économiques et de l'ouverture vers le monde extérieur depuis 1978.⁸⁵² Le nombre des cas, en croissance constante, soumis à l'arbitrage interne et aux Commissions d'arbitrage international reflète l'ampleur du développement de cette institution et des investissements étrangers en Chine.

Un litige devant un tribunal d'arbitrage chinois présente l'avantage de faire juger l'affaire par des arbitres, généralement compétents et fiables, plus particulièrement familiarisés avec le système juridique et économique chinois. Il a également l'avantage de faciliter l'administration de la preuve ainsi que l'exécution des mesures d'instruction et des sentences. Bien entendu, pour les

⁸⁵². L'année où les dirigeants chinois ont décidé d'ouvrir la porte du pays et de faire une réforme économique.

hommes d'affaires étrangers en Chine, il existe certains aspects négatifs dans le cas d'un arbitrage chinois. Le problème de l'indépendance soulevé par le statut des arbitres, la présence d'une majorité chinoise dans le tribunal et les contraintes causées par certaines dispositions impératives,⁸⁵³ par la langue et par les coutumes traditionnelles chinoises, sont sûrement des sources d'inquiétude pour les investisseurs étrangers. De plus, la différence de mentalité, de vision et de culture pourrait rendre une procédure arbitrale encore plus compliquée et plus pénible.

Cependant, étant donné que le choix de l'arbitrage comme mode de règlement des différends pourrait quelques fois s'imposer pour l'investisseur étranger en Chine, soit à cause des dispositions protectionnistes du droit local, soit en raison de l'existence d'une convention d'arbitrage ou l'une clause compromissoire dans le contrat, tous ceux qui font les affaires en Chine doivent être bien préparés afin de mieux connaître le système d'arbitrage chinois et de confronter tous ses problèmes. «Nous ne pouvons prétendre participer au commerce mondial exclusivement dans les termes de nos contrats, gouvernés par nos propres lois et rendus par nos propres juridictions».⁸⁵⁴

⁸⁵³. Par exemple, l'application obligatoire du droit chinois dans les contrats des coentreprises sino-étrangères en Chine et le choix obligatoire des règlements de procédure de la commission chinoise dans un arbitrage international.

⁸⁵⁴. *Bremen c. Zapata Off-Shore Co.*, Cour suprême des États-Unis, (1972).

Chapitre III: Le règlement des différends par arbitrage en dehors de la Chine

Le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine par un arbitrage en dehors de la Chine pourrait être recherché et souhaité par l'investisseur étranger, parce qu'un tel arbitrage paraît plus neutre et plus sécurisant. D'après la loi chinoise, les parties aux contrats d'investissement peuvent, sous certaines réserves, choisir un tiers pays pour organiser une arbitrage international en vue de régler leur litige éventuel. De plus, selon les traités internationaux ou bilatéraux que la Chine a signés, certains différends relatifs aux investissements étrangers en Chine peuvent être réglés par la voie d'arbitrage à l'extérieur du territoire chinois. C'est le cas des différends entre l'investisseur privé étranger et l'État d'accueil,⁸⁵⁵ c'est aussi le cas des différends causés par l'interprétation et l'application des conventions bilatérales ou multilatérales concernant les investissements entre les pays contractants.⁸⁵⁶ Les différends relatifs aux investissements garantis par les instruments internationaux, par exemple l'Agence multilatérale de garantie des investissements (A.M.G.I.), peuvent être aussi réglés par l'arbitrage organisé en dehors de la Chine.

Pour être clair sur la possibilité d'organiser un arbitrage en dehors de la Chine en vue de régler les différends, nous étudierons, d'une part, cette possibilité sous l'angle de la volonté des parties au contrat international (section I); d'autre part, nous analyserons cette possibilité en nous appuyant sur les instruments internationaux (section II).

Section I: La possibilité d'organiser un arbitrage en dehors de la Chine par la volonté des parties

Avant de répondre à la question sur la possibilité d'organiser un arbitrage en dehors de la

⁸⁵⁵. En vertu de la *Convention de Washington du 18 mars 1965* et en vertu de certains *Accords bilatéraux sur la protection des investissements* signés entre la Chine et certains pays.

⁸⁵⁶. Ceci est prévu dans la plupart des accords bilatéraux sur la protection des investissements signés par la Chine.

Chine par la volonté des parties en vue de régler un différend surgi en Chine, il serait bon de jeter un coup d'oeil sur les dispositions législatives chinoises relatives au choix du lieu d'arbitrage par les parties. Même si la législation chinoise le permet, encore faut-il voir quelle est l'attitude et quelles sont les habitudes des Chinois vis-à-vis un tel choix. Tout sera en vain si une partie refuse de collaborer avec l'autre partie.

D'habitude, la détermination du lieu d'un arbitrage par la volonté des parties est faite par un choix explicite du lieu d'arbitrage dans une clause spéciale insérée dans le contrat, elle peut aussi être faite par le choix d'institution arbitrale non chinoise ou bien par le choix des règlements de procédure d'un organisme arbitral étranger.

A. Le choix du lieu d'arbitrage par la volonté des parties

Dans la perspective de la neutralité de l'arbitrage, les parties préfèrent souvent choisir un pays géographiquement neutre pour leur arbitrage. Ceci s'explique par le fait qu'aucune d'elles ne souhaite être jugée devant un tribunal arbitral siégeant dans le pays auquel appartient la partie adverse, surtout si celle-ci est une entreprise publique ou une société d'État. Dès lors se pose la question du choix du lieu d'arbitrage. La possibilité de choisir un lieu d'arbitrage par les parties au contrat est aussi basée sur le principe du respect de la volonté des parties. Puisque les parties peuvent choisir le mode de règlement de leur différend, choisir le droit applicable de leur contrat, choisir leurs arbitres, pourquoi pas le choix du lieu. Ainsi, sera-t-il nécessaire d'examiner de plus près les dispositions législatives concernant le choix du lieu d'arbitrage.

1. Les dispositions législatives chinoises sur le choix du lieu d'arbitrage

La loi chinoise exige que tout contrat économique entre une partie chinoise et une partie

étrangère comporte une clause concernant le règlement des différends.⁸⁵⁷ Pourtant il n'y a aucune règle précise sur le contenu et la rédaction d'une telle clause. Il semble que les parties au contrat international sont libres de rédiger cette clause comme elles l'entendent. Lorsque les parties ont exprimé clairement leur préférence pour le recours à l'arbitrage plutôt qu'à des juridictions ordinaires, elles doivent indiquer le lieu de l'arbitrage éventuel. À cette fin, la *Loi sur le contrat économique avec l'étranger* prévoit que: «Les parties doivent régler les conflits surgis sur leur 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 leurs litiges 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».⁸⁵⁸

En cette matière, les principaux textes législatifs sur les investissements étrangers en Chine prévoient aussi expressément la possibilité d'un arbitrage dans un pays étranger.

La *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* prévoit:⁸⁵⁹

«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 en Chine pour conciliation ou arbitrage, ou à tout autre organe arbitral agréé par les partenaires pour l'arbitrage».

La *Loi sur les coentreprises de coopération sino-étrangère* prévoit aussi:⁸⁶⁰

⁸⁵⁷. L'article 12, aliéna 9, de la *Loi de R.P.C. sur le contrat économique avec l'étranger*, dans QI Tien Chang et autres, Le recueil complet des lois sur l'introduction des investissements étrangers de la Chine, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 374, (1993).

⁸⁵⁸. L'article 37 de la *Loi sur le contrat économique avec l'étranger*.

⁸⁵⁹. L'article 14.

⁸⁶⁰. L'article 26.

«Les différends relatifs à l'exécution du contrat ou aux articles constitutifs entres 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 en 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».

La Réglementation sur l'exploitation en commun avec des compagnies étrangères des ressources pétrolières maritimes confirme aussi la possibilité de choisir le lieu d'arbitrage en dehors de la Chine par les parties au cas de conflit.⁸⁶¹

La seule exception au libre choix du lieu d'arbitrage est la *Loi sur les contrats économiques avec l'étranger de la zone de l'économie spéciale de Shenzhen* dont l'article 35 dispose que les contrats exécutés dans la zone de l'économie spéciale et qui touchent étroitement à la souveraineté de la Chine, tels que les contrats de coentreprises et les contrats portant sur les ressources naturelles, doivent être tranchés en Chine. Il semblerait toutefois que dans la pratique cette disposition ne soit pas strictement appliquée.

En somme, il n'existe pas pour les parties d'obstacle législatif pour choisir un lieu autre que la Chine pour organiser l'arbitrage international. L'obstacle le plus sérieux est peut-être le désaccord entre les deux parties.

⁸⁶¹. L'article 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».*

2. La préférence de la partie chinoise

Par intérêt et par habitude, la partie chinoise insiste toujours pour que l'arbitrage ait lieu en Chine. Mais les cocontractants étrangers ne le voient pas toujours d'un oeil favorable. Dans ce cas-là, c'est la position et la force des parties du contrat qui comptent. Si la position ne permet pas à la partie chinoise de désigner la Chine comme le lieu d'arbitrage éventuel, elle propose parfois que l'arbitrage ait lieu dans le pays du défendeur. Cette solution paraît souvent acceptable pour les deux parties. Mais lorsque la position du partenaire étranger est tellement forte que la partie chinoise se trouve obligée de désigner clairement un autre lieu que la Chine, elle n'accepte qu'un nombre restreint d'institutions d'arbitrage étrangères.

B. Le choix des institutions d'arbitrage non chinoises

À mesure que la Chine s'ouvrait à la possibilité d'accepter des arbitrages en dehors de son territoire, les gens d'affaires chinois, ainsi que leurs conseillers juridiques, ont été amenés à s'intéresser de près au fonctionnement des autres centres d'arbitrage étrangers auxquels pourrait être soumis un litige qui les concerne. Mais malgré une attitude plus ouverte des Chinois, *«dans la négociation des termes contractuels, les clauses arbitrales demeurent aujourd'hui encore sujettes à de nombreux problèmes. Classiquement, il s'agit en premier lieu de la détermination du forum arbitral...»*.⁸⁶²

1. L'institution préférée pour la partie chinoise

La Chambre de commerce de Stockholm est généralement préconisée par la partie

⁸⁶². Cité de l'article de DESLANDRES Virginie et DESCHANDOL Jean-Marc, «Conception et pratique du règlement extrajudiciaire des litiges commerciaux en Chine populaire», Tome 15, No 3, Droit et pratique du commerce international, page 535, (1989).

chinoise.⁸⁶³ Traditionnellement, la Suède est un lieu de rencontre apprécié des opérateurs Est-Ouest pour l'arbitrage de leurs litiges commerciaux. Cette situation est due, notamment, au caractère neutre du territoire suédois et à sa tradition ancienne en tant que forum pour le règlement des différends commerciaux. Ceci s'applique aussi dans une certaine mesure aux litiges Nord-Sud selon la dichotomie habituelle. En bonne logique, la Chine, se situant dans les deux catégories, ne fait pas exception à la règle. En outre, le niveau de confidentialité de la Chambre de commerce de Stockholm lié à la flexibilité de ses règles de procédure attirent particulièrement la partie chinoise.

Jusqu'en mars 1988, on comptait cinq procédures initiées devant le tribunal d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm par des sociétés étrangères contre leurs cocontractants chinois. Trois affaires ont pu être réglées par voie de conciliation avant terme et deux sont pendantes actuellement.⁸⁶⁴ De surcroît, deux arbitrages au moins ont été engagés en procédure «ad hoc» à Stockholm, l'un a donné lieu à une sentence en faveur d'une société américaine contre son partenaire chinois; l'autre s'est terminée par une sentence en faveur d'une société chinoise contre son partenaire américain.⁸⁶⁵

Il est à noter que sauf mention contraire, les règles de procédure à suivre sont celles de la

⁸⁶³. Le Conseil chinois pour le développement du commerce international et la Chambre de commerce de Stockholm ont même signé un accord bilatéral le 30 octobre 1984 pour renforcer les échanges entre les deux organismes, dans CHEN De Jun, Droits et arbitrage avec l'étranger, Édition de l'Université du peuple de la Chine, page 416, (1992).

⁸⁶⁴. Voir PEELE Thomas & COHAN Marsha A., «Dispute Resolution in China», The China Business Review, septembre-octobre, page 46, (1988).

⁸⁶⁵. Il s'agit d'un projet sino-américain dans la province de Shanxi. Le Quotidien du peuple a publié cette nouvelle le 4 juin 1988.

loi suédoise. Sur le plan de la reconnaissance et l'exécution des sentences, la Suède et la Chine sont toutes deux membres de la *Convention de New York*.

2. L'attitude des Chinois envers la Chambre de commerce internationale (C.C.I.)

La Chine a toujours refusé d'accepter que soient soumis à la C.C.I. les litiges s'élevant dans le cadre des contrats auxquels ses nationaux sont parties. La raison constamment invoquée est la présence de Taïwan.⁸⁶⁶ Cependant, depuis ces dernières années, la situation s'est progressivement éclaircie. Au début de l'année 1988, un accord a permis la modification de la dénomination du Comité de Taïwan, «Chinese Business Council of the C.C.I. in Taipei» par «Chinese Taïwan Business Council». Cette question étant réglée, il ne reste plus, en principe, que l'acceptation de la Chambre de commerce international de Chine⁸⁶⁷ en tant que Comité national par la C.C.I.

L'approche de la Chine envers la C.C.I. favorisera les contacts des commerçants chinois avec ce plus grand centre d'arbitrage au monde. Grâce à sa réputation et sa place,⁸⁶⁸ la C.C.I. deviendra tout logiquement une place privilégiée pour les Chinois.

3. L'attitude des Chinois à l'égard de l'«American Arbitration Association» (A.A.A.)

Il est parfaitement concevable que l'A.A.A. puisse obtenir de la partie chinoise une clause

⁸⁶⁶. Taïwan est toujours considérée par la R.P.C. comme une de ses provinces. Si Taïwan occupe une place officielle au sein d'un organisme international, la R.P.C. n'acceptera jamais d'y participer. Cela est devenu un principe de la diplomatie chinoise.

⁸⁶⁷. Qui porte aussi le nom de Conseil chinois pour le développement du commerce international.

⁸⁶⁸. Comme la France était le premier pays qui a établi les relations diplomatiques avec la R.P.C., Paris est toujours le lieu le plus utilisé par les chinois pour des réunions ou négociations importantes.

arbitrale désignant ses règles de procédure arbitrale. Cette perspective est renforcée par le fait que les États-Unis restent toujours pour la Chine le plus grand partenaire commercial et le plus grand investisseur parmi les pays occidentaux. De plus, depuis une dizaine d'années, on a assisté aux multiples échanges entre les institutions d'arbitrage des deux pays, la Commission d'arbitrage international de la Chine et l'A.A.A, qui ont déjà eu d'importants points de contacts. Il existe même entre elles des accords et une procédure de conciliation conjointe.

4. À l'égard de la «London Court of Arbitration» (L.C.A.)

La Chine ne s'est jamais montrée fermée à la possibilité d'un arbitrage auprès de la L.C.A., principalement pour les litiges maritimes, en tenant compte que la L.C.A. a une très ancienne tradition dans le règlement des litiges maritimes et d'assurance. De plus, le nouveau règlement de la L.C.A. incorpore certaines dispositions de la Loi-type de la Commission des nations unies pour le développement du commerce international (C.N.U.D.C.I.), ce qui est apprécié par la Chine.

5. Position privilégiée du «Centre d'arbitrage international de Hong Kong» (C.A.I.H.K.)

Depuis l'Accord de 1984 avec le gouvernement britannique sur le rapatriement de la souveraineté de Hong Kong, la Chine a montré un intérêt croissant pour cette place. De plus, la liaison et les contacts entre le C.A.I.H.K. et la Commission d'arbitrage international de la Chine sont plus fructueux. Certains arbitres de celui-ci sont même nommés comme les arbitres permanents siégeant au sein de la Commission d'arbitrage de la Chine. Il y a de fortes raisons de croire que le C.A.I.H.K. jouera activement le rôle des intermédiaires pour les dossiers impliquant les chinois du continent et les commerçants des autres pays asiatiques.

Section II: Les arbitrages en dehors de la Chine grâce aux instruments internationaux

Suivant des dispositions particulières de certaines conventions internationales ou de conventions bilatérales dont la Chine fait partie, un certain nombre des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine peuvent faire l'objet d'arbitrage international en dehors de la Chine. On pense tout naturellement à la *Convention de Washington de 1965*⁸⁶⁹ et à la *Convention instituant l'Agence multilatérale de garantie des investissements de la Banque mondiale (Convention instituant l'A.M.G.I.)*⁸⁷⁰ et à d'autres conventions bilatérales signées par la Chine sur la protection des investissements internationaux.

A. La perspective de faire recours à 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.) n'ont cessé d'attirer l'attention des Chinois, en particulier en doctrine, nombreux sont les auteurs chinois à avoir consacré à la *Convention* et au Centre tout ou partie de leur attention dans de nombreuses publications. Étant donné que 131 États ont déjà adhéré à la *Convention de Washington*,⁸⁷¹ et que l'adhésion pourrait entraîner des effets très positifs pour solliciter l'attention des investisseurs étrangers, la Chine a entrepris depuis 1982 une étude de faisabilité sur la question de l'adhésion à la *Convention de Washington*. Malgré une forte divergence parmi les juristes chinois, ces démarches aboutissent enfin à la signature de la *Convention* par la Chine.

⁸⁶⁹. La Chine a signé cette convention le 1er juillet 1992.

⁸⁷⁰. La Convention est entrée en vigueur en Chine le 30 avril 1988.

⁸⁷¹. On a fait état de 131 États signataires et 115 États qui ratifient la *Convention de Washington* selon les sources du C.I.R.D.I. Voir l'Annexe 5: Liste des États contractants et signataires de la *Convention de Washington*.

Il faut cependant noter que l'adhésion de la Chine à la *Convention* ne signifie pas que la Chine accepte automatiquement et pour toujours la juridiction ou la compétence du C.I.R.D.I. pour régler les différends l'opposant aux investisseurs étrangers, car au fond, la compétence du Centre ne peut reposer que sur le consentement des parties.⁸⁷² Pour l'État, ce consentement ne se confond ni avec la ratification de la *Convention de Washington*, comme le précise le préambule de la *Convention*, 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 connaissance du Centre, comme l'indique l'article 25(4). Dans cette perspective, il paraît nécessaire d'exposer tout d'abord les différents points de vue dans la doctrine chinoise sur la compétence du Centre pour anticiper en quelque sorte l'attitude de la Chine à l'égard d'une soumission éventuelle au centre d'un différend relatif aux investissements, ensuite d'analyser la compétence du Centre qui sera avant tout la première question à poser lorsqu'un investisseur voudrait saisir le Centre pour régler un différend relatif à ses investissements en Chine.

1. Les différents points de vue à l'égard de la compétence du C.I.R.D.I.

En résumant les discussions les plus récentes dans le milieu juridique à propos de la compétence du Centre pour les différends relatifs aux investissements internationaux, nous constatons deux courants de pensée: la tendance favorable et la tendance de prudence.

La tendance favorable considère que la reconnaissance de la compétence du Centre correspond au besoin de la politique d'ouverture de la Chine vers le monde extérieur et favorisera les échanges de technologies et les coopérations économiques avec l'étranger. Cette reconnaissance

⁸⁷². L'article 25(1) de la *Convention de Washington* précise que le consentement des parties doit avoir été donné par écrit.

fournira une sorte de sécurité pour ceux qui ont encore des inquiétudes parmi les investisseurs étrangers quant à la stabilité de la politique d'ouverture. En effet, ne sont pas rares ceux qui craignent de ne pas pouvoir obtenir une solution adéquate en cas de conflit entre eux et le gouvernement chinois, comme la nationalisation, la réquisition et les mesures restrictives. Ils voudraient, par conséquent, une protection plus stable et plus durable, et la possibilité du recours à l'arbitrage du Centre contribuerait justement à améliorer l'environnement de l'investissement et à faire disparaître les inquiétudes et l'hésitation de la part des investisseurs étrangers, de telle sorte qu'ils se sentiraient plus en sécurité et plus confiants pour leurs projets en Chine. D'ailleurs, l'arbitrage comme la conciliation offerts par le Centre constituent un outil fort intéressant pour résoudre les différends entre l'investisseur privé et l'État d'accueil,⁸⁷³ un domaine qui échappe à la compétence de la commission d'arbitrage chinoise.

En revanche, la tendance de prudence ne cède pas de terrain. Les préconiseurs de cette tendance considèrent que la reconnaissance de la compétence du Centre compromettrait la souveraineté du pays, car le principe de la compétence territoriale pour le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers en Chine pourrait être mise en question par l'application des articles 42⁸⁷⁴ et 54⁸⁷⁵ de la *Convention*.⁸⁷⁶ D'autre part, ils doutent l'efficacité du système

⁸⁷³. Cité du livre de QI Tien Chang et autres, Le recueil complet des lois sur l'introduction des investissements étrangers, page 181, (1993).

⁸⁷⁴. Cet article permet au tribunal du Centre d'appliquer les règles de conflits de lois selon sur propres critères.

⁸⁷⁵. Par cet article, la *Convention de Washington* a introduit une obligation faite aux États parties de reconnaître les sentences du Centre et de leur donner exécution comme s'il s'agissait de jugements définitifs de leurs tribunaux nationaux.

mis en place par la *Convention*. Très peu de différends ont été soumis à l'arbitrage du Centre et encore moins qui aboutissent à un résultat. Cela tient sans doute moins à la complexité réelle du système, qu'aux lacunes intentionnelles de la *Convention de Washington* dont les rédacteurs, faute de pouvoir s'accorder sur des questions pourtant essentielles, ont souvent choisi de s'en remettre à la sagesse des arbitres.

Malgré le débat entre les deux tendances, la Chine est prête à insérer une clause de référence au règlement du C.I.R.D.I. dans ses contrats internationaux et dans ses accords bilatéraux sur la protection réciproque des investissements. C'était le cas de l'accord bilatéral avec la France.⁸⁷⁷ Il s'agit là d'un geste significatif qui montre l'attitude favorable de la Chine envers la compétence arbitrale du Centre.

2. La compétence du Centre à l'égard des entreprises étrangères⁸⁷⁸ en Chine

La compétence constitue le noeud du problème dans un recours éventuel devant le Centre. Comme l'a souligné le Professeur Emmanuel Gaillard,⁸⁷⁹ «treize ans après le dépôt de la

⁸⁷⁶. Voir l'article de JING Ke Sheng, «Les modes du règlement des différends relatifs aux investissements internationaux, ainsi que les problèmes juridiques concernés», Chinese International Law Yearbook, pages 469-471, (1986).

⁸⁷⁷. En effet, l'annexe 2 à l'Accord entre la Chine et la France prévoit que dans le cas où la Chine serait devenue partie à la *Convention de Washington*, les deux parties entament des négociations en vue de conclure un arrangement supplémentaire afin de soumettre leurs différends au C.I.R.D.I. Voir «Convention entre la Chine et la France», Chronique de Droit international économique, pages 782-792, (1988).

⁸⁷⁸. On entend par cette notion l'entreprise à capitaux exclusivement étrangers, la coentreprise à capitaux chinois et étrangers et la coentreprise de coopération sino-étrangère.

⁸⁷⁹. Dans son article «Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (C.I.R.D.I.), Chronique des sentences arbitrales», No 1, Journal du droit international, page 225, (1986).

première demande d'arbitrage devant le C.I.R.D.I., en décembre 1971 dans l'affaire *Holiday Inns*, on ne peut manquer d'être frappé par le nombre et la difficulté des questions de compétence sur lesquelles les arbitres ont été appelés à se prononcer...». En effet, il est rare qu'une sentence rendue par le Centre ne touche pas le problème de compétence. Les unes traite le problème de nationalité,⁸⁸⁰ d'autres sur le conflit de clauses compromissoires rédigées différemment au sein du même groupe de contrats,⁸⁸¹ d'autres encore⁸⁸² sur la notion de «différend en relation directe avec un investissement» et sur la non-rétroactivité de la décision d'un État de soustraire à la compétence du Centre certaines catégories de différends.⁸⁸³

Vu l'intérêt et le sujet de la présente étude, nous aborderons seulement le problème de la qualité d'ester en justice devant le Centre pour les investisseurs étrangers en Chine. En principe, la *Convention* exclut de la compétence du Centre les différends susceptibles de s'élever entre l'État d'accueil et ses propres ressortissants,⁸⁸⁴ puisque la compétence du Centre ne s'étend qu'aux différends d'ordre juridique entre un État contractant et un ressortissant d'un autre État contractant. Or, nombre d'investissements s'effectuent par le canal de sociétés de droit local, que ce soit pour des raisons de commodité ou simplement pour respecter les exigences de la législation

⁸⁸⁰. L'affaire *Holiday Inns* (introduite en décembre 1971) et l'affaire *Amco Asia Corporation, Pan American Development Ltd. et P.T. Amco Indonesia c. la République d'Indonésie* (introduite en janvier 1981).

⁸⁸¹. La sentence de l'affaire *Benvenuti et Bonfant c. République du Congo*.

⁸⁸². L'affaire de *Alcoa Minerals of Jamaica* (rendue le 6 juillet 1975), citée par SCHMIDT John T., No 17, *Harv. Int'l L. J.*, page 90, (1976).

⁸⁸³. En application de l'article 25(4) de la *Convention*.

⁸⁸⁴. L'article 25(1) de la *Convention*.

de l'État d'accueil.⁸⁸⁵ Il sera fâcheux d'exclure de la compétence du Centre les litiges survenant entre l'État d'accueil et ces entités qui, en réalité, ne sont ses ressortissants que si l'on s'en tient à des critères formels de nationalité.⁸⁸⁶ Les rédacteurs de la *Convention* en étaient cependant parfaitement conscients et ils ont mis en place un système de «statut convenu»⁸⁸⁷ qui permet qu'une personne morale possédant la nationalité de l'État partie au différend sera considérée, aux fins de la *Convention*, comme ressortissant d'un autre État contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers. Mais la personne ou la société étrangère exerçant un tel contrôle doit être le ressortissant d'un État contractant pour justifier la compétence du Centre.⁸⁸⁸

Dans le contexte chinois, la mécanique de «statut convenu» encadré par l'article 25(2)(b) de la *Convention* permet sans doute à un grand nombre d'entreprises à capitaux exclusivement étrangers, mais possédant une nationalité chinoise, d'avoir la possibilité de faire recours dans le cadre de la *Convention de Washington* dans la mesure où il existe bel et bien un contrôle par une personne ou une société d'un autre État contractant. Cependant, cette possibilité n'est pas pour

⁸⁸⁵. C'est le cas des coentreprises sino-étrangères en Chine.

⁸⁸⁶. La *Convention* ne contient pas de définition du terme «nationalité», ce qui a pour conséquence de laisser à chaque État le pouvoir de déterminer si une société possède ou non sa nationalité. En règle générale, les États appliquent à cette fin ou bien le critère du siège social ou bien celui du lieu d'incorporation. En Chine, une personne morale qui a son siège social à l'intérieur du territoire chinois et qui a été créée en application du droit chinois. C'est le cas de nombreuses coentreprises à capitaux chinois et étrangers et à coopérations sino-étrangères. Voir la position officielle du tribunal chinois dans l'affaire *Imprimerie Xin Nan*, citée dans ZHANG Pei Tian, Guide du règlement des différends civils et litiges dans l'économie avec l'étranger, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 187, (1993).

⁸⁸⁷. Par l'article 25(2)(b) de la *Convention*.

⁸⁸⁸. Dans son article, le Professeur GAILLARD Emmanuel écrit ceci: «Appliquée au cas de la filiale de droit local, cette condition se traduirait par l'exigence que les «intérêts étrangers» visés à l'article 25(2)(b) soient ceux d'un autre État contractant». Voir «Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements», No 1, Journal du droit international, page 245, (1986).

autant pour les investisseurs étrangers qui effectuent leurs investissements à travers les coentreprises sino-étrangères, car le contrôle exercé par les intérêts étrangers n'est que partiel, il risque de manquer une des deux conditions pour invoquer l'application de l'article 25(2)(b). Dans le cas d'une coentreprise de coopération sino-étrangère, la situation est encore plus précaire, car la loi chinoise n'exige pas une détermination du pourcentage entre apports étrangers et apports chinois au moment de l'enregistrement de l'entreprise,⁸⁸⁹ ce qui rend impossible l'évaluation du contrôle étranger. Ainsi, semble-t-il que la *Convention* ne s'applique pas pour ces deux sortes de coentreprises sino-étrangères. Il faut chercher d'autres instruments internationaux pour faire recours à un arbitrage international hors de la Chine.⁸⁹⁰

B. Le règlement des différends dans le cadre de la Convention instituant l'A.M.G.I.

La *Convention instituant l'A.M.G.I.* a été signée le 11 octobre 1985 à Séoul et est entrée en vigueur le 12 avril 1988. À la fin du mois d'avril de l'année 1994, 116 pays, dont la Chine, l'avaient ratifiée.⁸⁹¹ L'Agence, selon l'article 2 de la *Convention*, «a pour objectif d'encourager les flux d'investissements à des fins productives entre les États membres, en particulier vers les États membres en développement». L'Agence est une organisation internationale opérationnelle, indépendante, rattachée au groupe de la Banque Mondiale. Elle se voit confier deux fonctions complémentaires: d'une part, elle délivre des garanties à des investisseurs étrangers contre les risques de transfert, d'expropriation, de rupture de contrat, de conflits armés et de troubles civils;

⁸⁸⁹. Voir la page 49 de la présente thèse: Régime juridique des deux formes de coentreprises.

⁸⁹⁰. Nous allons aborder ce problème dans le cadre des conventions bilatérales dans le paragraphe C de la présente section.

⁸⁹¹. Voir l'Annexe 6: Liste des États signataires de la *Convention instituant l'A.M.G.I.* Il est à noter que cette Convention est plus connue sous sa version anglaise «*Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)*».

d'autre part, elle encourage les flux d'investissements entre les États membres en développement.⁸⁹²

Parmi les apports positifs de la *Convention instituant l'Agence*⁸⁹³ figurent les dispositions relatives au règlement des différends que sa mise en oeuvre peut susciter. Certes, dans ce domaine, nous ne disposons d'aucun enseignement tiré de la pratique car celle-ci n'existe pas encore. Mais une simple analyse des textes permet de constater que la convention contribue au développement de l'arbitrage dans le domaine particulièrement sensible et important pour les investissements internationaux.

1. La couverture de l'Agence pour des investissements étrangers en Chine

La Chine est un pays en voie de développement, elle voit la Banque Mondiale comme une des principales sources de crédit et d'emprunt pour son édification interne. Ces dernières années, elle a réussi à obtenir des crédits assez importants⁸⁹⁴ pour ses projets d'infrastructure.⁸⁹⁵ Par conséquent, la Chine est prête à participer activement au système mis en place par la Banque Mondiale dans le cadre de l'A.M.G.I. Si un investissement étranger en Chine est sous la tutelle de l'Agence, il sera en double sécurité: système de protection prévu dans le droit interne de la Chine

⁸⁹². Sur toutes ces questions, voir TOUSCORZ J., «L'Agence multilatérale de garantie des investissements», Droit et pratique du commerce international, pages 311-333, (1987) et TOUSCORZ J., Les opérations de garantie de l'Agence multilatérale de garantie des investissements, Clunet, No 4, page 901 et s., (1987).

⁸⁹³. La *Convention* est suivie d'un commentaire officiel; elle est complétée par un règlement opérationnel et un contrat-type établis pour son application.

⁸⁹⁴. En 1990, le montant total emprunté par la Chine auprès de la Banque Mondiale est de 1 893 millions de dollars américains.

⁸⁹⁵. Comme le projet de la construction des autoroutes Nanchang-Jiujiang et d'autres projets de la construction des ports et de chemins de fer.

et la sécurité fournie par l'A.M.G.I.

Quels sont les investissements étrangers en Chine qui sont susceptibles d'être protégés par l'A.M.G.I.? L'éventail est très large. Tous les véhicules de la coopération avec la Chine sont susceptibles d'être couverts par la garantie de l'Agence: les contrats de gestion, de franchise, de licence, les contrats clés en mains, les accords de leasing; outre les prises de participation dans le capital de sociétés,⁸⁹⁶ tous les prêts à moyen et long terme accordés ou garantis par les détenteurs du capital de l'entreprise intéressée. Bref, toutes les formes d'investissements directs jugés admissibles par le Conseil d'administration de l'Agence.⁸⁹⁷

2. Le Règlement des différends opposant l'Agence à un État membre

L'article 57 de la *Convention* est relatif à tout différend entre l'Agence et les États membres. Il concerne tout différend opposant l'Agence à un État 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. Ces dispositions appellent certains commentaires.

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 personnalisés mais totalement dépendants de l'État. Dans le contexte chinois où la majorité des entreprises appartiennent à l'État, l'organisme d'État ne s'étend pas aux entreprises d'État,⁸⁹⁸

⁸⁹⁶. Notamment les coentreprises sino-étrangères.

⁸⁹⁷. Sur ce sujet, voir SHIHATA Ibrahim F.I., «The Multilateral Investment Guarantee Agency», dactylographié (disponible à la Banque Mondiale), page 10, note 8.

⁸⁹⁸. Ce point de vue est fort défendu par les juristes chinois les plus importants, voir la page 79 de la présente thèse.

car ces dernières possèdent une personnalité morale indépendante, elles sont tout à fait responsables de leurs pertes et de leurs profits. L'expression «tout différend» est très extensive,⁸⁹⁹ mais les différends dans lesquels l'Agence agit comme subrogée aux droits de l'investisseur sinistré qu'elle a indemnisé sont évidemment les plus importants.

Les différends qui opposent ainsi l'Agence à un État sont réglés conformément à la procédure décrite dans l'Annexe II de la *Convention*. Toutefois, les différends dans lesquels l'Agence agit comme subrogée peuvent être réglés conformément à un «accord» conclu entre l'Agence et l'État qui prévoit «une autre méthode ou d'autres règlements».⁹⁰⁰ Mais la *Convention* applique à cet accord des règles très précises: l'Annexe II doit servir de base à sa rédaction et l'accord doit être approuvé par le Conseil d'administration de l'Agence à la majorité spéciale⁹⁰¹ avant que l'Agence n'entreprenne des opérations dans les territoires de l'État membre concerné.⁹⁰²

L'Annexe II est très détaillée. En effet, selon le commentaire de la *Convention*, on s'attend à ce que tous les différends soient réglés à l'amiable, par voie de négociation, comme c'est le cas dans la pratique pour les autres institutions financières internationales. En fait, il est vrai que

⁸⁹⁹. Sont exclues de l'application de l'article 57 les questions relatives à l'interprétation et à l'application de la *Convention* visées à l'article 56.

⁹⁰⁰. L'article 57b.

⁹⁰¹. Cette majorité est constituée par les deux tiers au moins du nombre total des voix, représentant au moins 55% des actions souscrites au capital de l'Agence.

⁹⁰². Ces «accords» pourront disposer par exemple que l'Agence devra exercer en premier lieu les voies de recours que lui offre la législation nationale. Selon le commentaire de la *Convention*, cet accord pourrait disposer «qu'il sera demandé un avis consultatif à la Cour de justice»: cette formule paraît hasardeuse, on voit mal comment la procédure de l'avis consultatif pourrait être mise en oeuvre dans un tel cas. Quoi qu'il en soit, les assouplissements ainsi apportés avec une grande prudence aux règles de l'Annexe II tendent sans doute à faciliter l'adhésion à la Convention de pays peu favorables à l'arbitrage international.

l'appartenance de l'Agence au groupe de la Banque Mondiale lui confère une grande autorité et lui donne un important pouvoir de négociation dans ses relations avec les pays en développement qui accueillent des investissements étrangers. Les négociations sont réputées avoir échoué si les parties ne peuvent parvenir à un règlement dans un délai de 120 jours à compter de la date de la demande d'ouverture des négociations, le différend est alors soumis à l'arbitrage à moins que les parties, par consentement mutuel, n'aient décidé de recourir d'abord à la conciliation.

La procédure de conciliation, tout à fait classique, fait référence à plusieurs reprises au Règlement de conciliation élaboré en application des Règlements du C.I.R.D.I. qui lui est rattaché.⁹⁰³ La procédure d'arbitrage prévue par l'Annexe II a la même caractéristique: l'arbitre (ou le président du tribunal arbitral) non désigné dans le délai prescrit le sera par le Secrétaire général du C.I.R.D.I.,⁹⁰⁴ le tribunal fixe sa procédure et s'inspire du Règlement d'arbitrage du C.I.R.D.I.

La clause relative au droit applicable par le tribunal souligne bien l'importance de la *Convention* et de ses textes d'application dans le règlement du différend. Le tribunal se conformera aux dispositions de la présente convention et de tout accord pertinent existant entre les parties au différend, aux statuts et au Règlement de l'Agence, aux règles applicables de droit international, à

⁹⁰³. L'article 3(2) de l'Annexe II prévoit que si les parties ne peuvent se mettre en accord sur le nom d'un conciliateur, elles peuvent conjointement demander au Secrétaire général du C.I.R.D.I. ou au président de la Cour internationale de justice de le désigner. Le conciliateur fixe les règles de la procédure de conciliation et s'inspire pour ce faire du *Règlement de conciliation* adopté par le C.I.R.D.I. Le conciliateur doit remettre aux parties son rapport dans un délai de 180 jours et les parties disposent de 60 jours pour en accepter les conclusions.

⁹⁰⁴. Ou à défaut, et à la demande d'une des parties, par le président de la Cour internationale de justice.

la législation de l'État membre concerné⁹⁰⁵ et, le cas échéant, aux dispositions du contrat d'investissement.

3. Règlement des différends dans les cas où l'investisseur est assuré par l'Agence

L'investisseur assuré ou réassuré par l'Agence peut être impliqué dans des différends avec des pays d'accueil d'investissement. La *Convention* prévoit des procédures de règlement des différends qui contribueront au développement de l'arbitrage international et à l'amélioration du droit international des investissements. Mais pour bénéficier de l'arbitrage organisé par l'Agence, il faut avant tout que les investisseurs en litige soient admissibles selon les dispositions de la *Convention*.

Les investisseurs admissibles: Selon l'article 13 de la *Convention*, les investisseurs admissibles sont les personnes physiques ayant la nationalité d'un État membre autre que le pays d'accueil. S'agissant d'une personne morale admissible,⁹⁰⁶ elle doit être constituée conformément au droit d'un État membre et ayant son principal établissement dans ledit État, ou dont la majorité du capital est détenue par un État membre ou des États membres, ou par leurs nationaux, à condition que le pays d'accueil soit un État membre différent. Si l'investisseur et le pays d'accueil le demandent conjointement, le conseil d'administration peut étendre le bénéfice des garanties de l'Agence à une personne physique qui a la nationalité du pays d'accueil, ou à une personne morale constituée conformément au droit du pays d'accueil, ou dont la majorité du capital appartient à des

⁹⁰⁵. Selon le commentaire de la *Convention*, la référence au droit interne englobe les règles de conflits de lois. En cas de conflit entre les règles de droit international et des règles unilatéralement édictées par l'une ou l'autre des parties au différend, les tribunaux internationaux appliqueront les premières.

⁹⁰⁶. Ladite personne morale, qu'elle appartienne ou non à des intérêts privés, devant opérer sur une base commerciale.

nationaux dudit pays, sous réserve que les avoirs en cause soient transférés d'un État membre autre que le pays d'accueil dans ledit pays d'accueil. Cette disposition qui a pour but, comme on le voit, d'encourager le rapatriement des capitaux, a pour effet qu'un différend entre l'État d'accueil et un ressortissant de cet État pourra être réglé selon la procédure du droit international prévu par la *Convention*. Pour les investisseurs étrangers possédant des sociétés ayant une personnalité morale chinoise, cette disposition offre une possibilité fort intéressante.

Le mécanisme du règlement: Parmi les diverses tâches confiées à l'Agence,⁹⁰⁷ figure celle d'encourager le règlement amiable des différends entre investisseurs et pays d'accueil. Cette formule d'apparence anodine peut pourtant avoir une grande portée. Comme l'indique le commentaire de la *Convention*, l'Agence pourra fournir des renseignements sur les procédures existantes de règlement des différends et de conciliation. Elle pourra également encourager et faciliter la conclusion de traités de protection des investissements entre ses États membres, notamment en entreprenant des études sur les accords existants et en aidant les gouvernements de ses États membres à étudier les implications et les avantages de tels traités.

Outre cette prévision de la conciliation, l'arbitrage reste naturellement l'acte central des mécanismes complexes institués par la *Convention instituant l'A.M.G.I.* Certes, ceux qui critiquent l'idéologie libérale du groupe de la Banque Mondiale ne manqueront pas de regretter que l'Agence soit trop liée avec la Banque Mondiale et que l'influence excessive des super-puissances au sein de l'Agence comme au sein de la Banque Mondiale puisse privilégier les intérêts de certains pays au

⁹⁰⁷. Par l'article 23 de la *Convention*.

détriment des autres.⁹⁰⁸ Toutefois, sans préjuger des enseignements de la pratique dont nous ne disposons pas encore, il est permis d'espérer que l'Agence contribuera au développement de procédures et de règles bien adaptées aux exigences actuelles de la société internationale dans le domaine du règlement des différends par l'arbitrage.

C. Le règlement des différends dans le cadre des conventions bilatérales

La progression des conventions bilatérales sur la protection des investissements traduit 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 rentabilité et de sécurité des capitaux, les autres, de développement et de souveraineté. Cet équilibre s'instaure dans un ensemble de rapports juridiques, étant déduit directement ou indirectement de l'instrument conventionnel. C'est pourquoi le nombre de conventions entre les pays développés et les pays en développement ne cesse de croître.⁹⁰⁹ La Chine n'échappe pas à la tendance générale. Depuis le 23 octobre 1980,⁹¹⁰ la Chine a conclu 54 accords bilatéraux⁹¹¹ sur la protection et la promotion des investissements. Pour que les lecteurs puissent avoir une information complète sur le règlement arbitral des différends dans la cadre des conventions bilatérales, une analyse du mécanisme du règlement des différends prévu dans les conventions bilatérales et un commentaire

⁹⁰⁸. Cité des commentaires dans QI Tien Chang et autres, Le recueil complet des lois sur l'introduction des investissements étrangers, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 182, (1993).

⁹⁰⁹. 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.

⁹¹⁰. La date où 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*».

⁹¹¹. Chiffre mis à date au mois d'août 1993. Voir l'Annexe 1 de la présente thèse.

sur ce mécanisme semblent être importants et nécessaires.

1. L'institution du régime du règlement des différends entre l'investisseur et l'État d'accueil

Il est évident que le but principal de la convention bilatérale pour la protection des investissements est de viser à instituer un régime spécial pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre l'une partie contractante et un investisseur⁹¹² de l'autre partie contractante. La nécessité d'un tel régime spécial est justifiée par la position faible de l'investisseur dans une dispute qui l'oppose à un État tout puissant⁹¹³ et aussi par la non-application de ce genre de différends dans les instruments internationaux.⁹¹⁴ L'accord bilatéral sur la protection des investissements vient justement apporter remède à cette situation. Désormais, ce sont l'État de l'investisseur et l'État d'accueil qui sont impliqués dans le jeu. Avant de faire l'analyse sur les mécanisme du régime du règlement, il faut avant tout étudier le champ d'application d'un tel régime du règlement.

Les accords signés par la Chine se coulent dans le cadre formel auquel obéit de manière habituelle le type d'instrument conventionnel. On ne sera donc pas surpris d'y trouver les trois éléments essentiels pour le champ d'application, que sont la définition de l'investissement, la définition du bénéficiaire et l'endroit où s'effectue l'investissement.

⁹¹². Il comprend un ressortissant ou une personne morale.

⁹¹³. Car l'État d'accueil jouit d'une pleine souveraineté dans son territoire et qui bénéficie de plus des immunités et privilèges à l'égard de ses responsabilités contractuelles, telles que l'immunité judiciaire et l'immunité d'exécution.

⁹¹⁴. Comme nous venons de le mentionner, la *Convention de Washington* et la *Convention instituant l'A.M.G.I.* ne s'appliquent pas pour les différends sur les investissements étant sous forme de participation à l'intérieur d'une entreprise nationale de l'État d'accueil.

a) Définition conventionnelle de l'investissement

La doctrine s'interroge toujours sur la définition de l'investissement. Les intérêts des États souverains en cette matière peuvent entraîner une pluralité de définitions. Cette pluralité ou cette multiplicité pourrait rendre impossible l'élaboration conventionnelle d'une définition internationale de la notion d'investissement. C'est ainsi que pour éviter tous les obscurcissements éventuels, la plupart des convention bilatérales donnent, par voie d'énumération, une définition qui se veut être celle de l'investissement international. Cette manière de définir l'investissement se voit aussi dans les accords bilatéraux signés par la Chine.

Étant donné que la définition de l'investissement revêt une première importance dans le champ d'application, étudions de plus près la définition de caractère énumératif qui est donnée dans presque chaque accord bilatéral. Voici un exemple:⁹¹⁵

«Le terme d'investissement désigne des avoirs de toute nature investis conformément à la législation de chacune des parties contractantes sur le territoire ou dans les zones maritimes de celle-ci, et plus particulièrement, mais exclusivement:

- a) les biens meubles et immeubles, ainsi que tous autres droits réels tels que les hypothèques, usufruits, cautionnements⁹¹⁶ et droits analogues;*
- b) les actions et autres formes de participation directes ou indirectes, même minoritaires, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des parties;*
- c) les obligations, créances et droits à toutes prestations ayant une valeur économique;*
- d) les droits d'auteur, les droits de propriété industrielle (tels que brevets d'invention, licences,*

⁹¹⁵. Cité de l'Accord bilatéral entre la Chine et la France.

⁹¹⁶. On pourrait peut-être relever ici une confusion terminologique, la caution peut être soit réelle, soit personnelle. Est-ce que cela signifie que le cautionnement personnel n'entre pas dans le champ d'application.

marques déposées, etc.), le savoir-faire, les procédés techniques, les noms déposés et la clientèle;
*e) les concessions accordées conformément à la Loi, notamment les concessions relatives à la culture, à la prospection, l'extraction ou l'exploitation des richesses naturelles, y compris celles qui se situent dans les zones maritimes des parties contractantes».*⁹¹⁷

Comme nous pouvons le constater, cette énumération dépasse de loin la notion juridique de l'investissement international pour recouvrir toutes les formes possibles des droits réels ou personnels et des biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels. Il est intéressant de constater que la participation directe ou indirecte aux sociétés qui échappe à la compétence de la *Convention de Washington* et à la *Convention instituant l'A.M.G.I.* sera désormais sujette à l'arbitrage dans le cadre de la convention bilatérale.

Normalement, les instruments conventionnels recouvrent, dans tous les cas, les investissements originaires, ils ne recouvrent pas les investissements complémentaires. On veut dire par là que les bénéfices des investissements originaires ou les bénéfices réinvestis ne sont pas couverts. Mais en Chine la définition conventionnelle de l'investissement couvre les bénéfices et les bénéfices réinvestis.⁹¹⁸ Dans un grand nombre d'instruments conventionnels, on prévoit que les revenus de l'investissement, et en cas de réinvestissements, les revenus de leur réinvestissement, jouissent de la même protection que l'investissement originaire.

⁹¹⁷. Cette définition de caractère énumératif est en réalité une proposition française. JUIILLARD Patrick a fait un commentaire dans son article «Le réseau français des conventions bilatérales d'investissement: à la recherche d'un droit perdu?», Tome 13, No 1, D.R.C.I., pages 8-61, (1987).

⁹¹⁸. Par exemple, l'article 1.2 de l'accord entre la Chine et la France.

La définition conventionnelle de l'investissement demeurerait incomplète si elle ne s'accompagnait pas des précisions nécessaires à l'identification des bénéficiaires, personnes physiques ou personnes morales. Ce sont ces précisions, en effet, qui déterminent le champ d'application des divers accords.

b) Bénéficiaire

Ce terme appelle quelques explications. Tout d'abord, une distinction doit être tracée entre personnes physiques et personnes morales. S'agissant des personnes physiques, ce sont les nationaux qui peuvent l'être. Par nationaux, la généralité des instruments conventionnels entend «les personnes physiques qui possèdent la nationalité⁹¹⁹ de l'une des parties contractantes». ⁹²⁰ Ainsi le critère de la résidence est-il inopérant: se trouvent exclus du champ de l'accord les étrangers résidents de l'un des États contractants alors que se trouvent inclus dans le champ de l'accord les nationaux non-résidents de l'un des États contractants.

S'agissant des personnes morales, le critère d'assujettissement est moins simple: les conventions laissent le choix aux parties contractantes entre deux critères de caractère alternatif et non cumulatif: 1. est considérée comme «investisseur» de l'un des deux États contractants la personne morale constituée sous l'empire de la législation d'un État contractant et possédant son siège social sur le territoire de cet État; 2. est considérée comme «investisseur» de l'un des deux États contractants la personne morale placée sous le contrôle direct ou indirect de nationaux de cet

⁹¹⁹. Puisque les conventions bilatérales sur l'encouragement des investissements dissimulent des instruments de protection des biens exportés par les ressortissants d'un État contractant sur le territoire de l'autre État contractant, la logique juridique exige que seul le critère de la nationalité puisse justifier le recours au bénéfice des stipulations conventionnelles.

⁹²⁰. L'article 1.2 de l'accord entre la Chine et la France.

État contractant. On perçoit dans cette pluralité de critères comme un écho des incertitudes de la jurisprudence internationale,⁹²¹ et l'on conçoit que ces incertitudes laissent aux autorités nationales la plus grande liberté pour définir le contenu de certains critères.

c) Endroit où s'effectue l'investissement

Les stipulations conventionnelles trouvent application sur le «territoire» de chacune des deux parties contractantes.⁹²² Pour les besoins de la convention, les zones maritimes ont été incluses dans la notion du «territoire». Quant à la notion des «zones maritimes», l'accord entre la Chine et la France nous donne une précision:

*«L'expression «zones maritimes» s'entend des zones marines et sous-marines sur lesquelles les parties contractantes exercent, en conformité avec le droit international, la souveraineté, des droits souverains ou une juridiction».*⁹²³

La définition de l'endroit est aussi très large: on comprend qu'elle a été voulue de telle manière à couvrir l'exploration et l'exploitation «offshore» pour lesquelles certains pays développés ont des techniques qui intéressent la Chine.

d) Le caractère réciproque

Le dernier élément du champ d'application qui mérite d'être souligné est le caractère réciproque des accords bilatéraux. La plupart des accords bilatéraux signés par la Chine

⁹²¹. Nous pensons, bien évidemment, à l'Affaire de la *Barcelona Traction devant la C.I.J.*, Arrêt du 5 février 1970, A.F.D.I., page 307, (1970).

⁹²². On notera, au passage, qu'il n'est pas défini dans certains accords, c'est le cas pour celui entre la Chine et la France.

⁹²³. L'article 1(4).

mentionnent le principe de réciprocité dans leur application. Ce qui veut dire que les accords bilatéraux s'appliquent tant aux investissements de ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, qu'aux investissements des ressortissants chinois.

2. Des différends visés par l'arbitrage dans le cadre des conventions bilatérales

Toutes les conventions bilatérales possèdent des clauses spéciales pour le règlement des différends au cas de conflit. Mais la portée des clauses est variable d'une convention à l'autre. En effet, la plupart des conventions ne touchent que les différends causés par l'interprétation et l'application des conventions entre les deux gouvernements contractants. Cependant, la tendance récente est d'élargir le champ d'application en matière du règlement des différends. Outre les différends relatifs à l'application et aux interprétations des conventions, les différends entre l'investisseur et l'État d'accueil sont aussi l'objet de stipulations. En réalité, le nombre ou les types de différends visés par l'arbitrage dans le cadre des conventions dépendent principalement des trois facteurs fondamentaux: à savoir, les traitements pour les investisseurs; les protections stipulées dans les conventions et les garanties accordées par les parties aux conventions.

a) Les traitements pour l'investisseur

Les principes du traitement conventionnel se subdivisent en deux grandes catégories. D'un côté, on trouve un étalage général de traitement dont le caractère est celui d'un standard minimal de droit international: c'est le principe de traitement juste et équitable; de l'autre côté, le principe du traitement national, c'est-à-dire le principe du traitement accordé ou assuré à l'investisseur ressortissant de la nation la plus favorisée.

Le traitement juste et équitable: Le principe du traitement juste et équitable figure dans

le plus grand nombre d'instruments conventionnels. Il s'agit là d'un standard minimal du droit international. Le Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales «C.I.I.E.M.» souligne dans un rapport que *«De l'avis de tous les pays membres qui ont commenté ce point, la notion de traitement juste et équitable introduit un principe juridique en soi, qui renvoie aux principes généraux du droit international, même si cela n'est pas dit explicitement; et, en l'absence de garanties plus spécifiques, c'est une clause générale qui, s'agissant du traitement des investissements, peut être utilisée dans tous les cas»*.⁹²⁴

C'est pourquoi les clauses de traitement, lorsqu'elles figurent dans un instrument conventionnel, font, en règle générale, référence au traitement juste et équitable. Dans son état actuel, la clause du traitement juste et équitable a fait l'objet d'une nouvelle extension. Elle ne s'applique plus seulement sur le territoire des parties contractantes, mais également dans les zones maritimes. Les conventions bilatérales signées par la Chine avec la France, avec la Grande-Bretagne et avec le Danemark sont ainsi rédigées.

Le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée: Le principe du traitement national ne constitue pas des standards minimaux du droit international. Certes, il s'agit bien d'un principe d'origine coutumière, mais il ne présente pas un caractère de généralité, il n'est pas d'application obligatoire, mais d'application optionnelle, et sa conjugaison, selon diverses possibilités, donne à chaque convention sa propre tonalité. Ce principe, il est vrai, a fait et continue de faire l'objet d'un vaste et vif débat dans la communauté internationale.⁹²⁵ Ce débat oppose

⁹²⁴. Rapport du C.I.I.E.M. sur les «Accords intergouvernementaux relatifs aux investissements dans les pays en développement», Ref. JME 84/14, 36, page 13, 27 mai 1984.

⁹²⁵. Et notamment dans le cadre de l'élaboration du projet de code de conduite des sociétés transnationales.

États industrialisés et pays en développement.⁹²⁶

Dans les négociations des accords bilatéraux entre la Chine et les pays étrangers, le problème du traitement national est aussi un principal sujet de discussion. Les pays négociateurs exigent, pour la plupart, que chacune des parties contractantes accorde aux investisseurs de l'autre partie contractante le traitement national en matière d'investissements et d'activités s'y rapportant, c'est-à-dire un traitement correspondant à celui dont bénéficient ses propres citoyens et entreprises. Mais cette demande est irréaliste dans un pays socialiste comme la Chine qui pratique une économie planifiée. Il n'est pas possible pour les investisseurs étrangers de s'adapter au traitement pour les entreprises chinoises, qui appartenant soit à l'État, soit à la collectivité, doivent donner presque tous leurs bénéfices à l'État.⁹²⁷ Les coentreprises à capitaux chinois et étrangers ou les entreprises étrangères ne payent, elles, que l'impôt sur le revenu à un taux beaucoup plus bas que celui des entreprises chinoises. Étant donné cette situation, un accord qui stipulerait que les entreprises étrangères soient traitées comme les entreprises chinoises serait irréalisable.⁹²⁸ Pour ces raisons, au lieu d'utiliser le terme «traitement national» dans le texte de l'accord, on écrit la phrase suivante:

⁹²⁶. Les uns, au Nord, sont favorables à ces deux principes dans la mesure où ce traitement permet aux investisseurs d'attaquer les marchés d'accueil dans des conditions qui sont, au minimum, celles de l'égalité concurrentielle. Mais les autres, au Sud, ne sont guère favorables à ces vues. Ils estiment que l'investisseur transnational et l'investisseur national ne sont pas dans une position d'égalité concurrentielle, et que, dès lors, le traitement national de l'investissement transnational est par essence inégalitaire.

⁹²⁷. Non seulement elles doivent payer un impôt industriel et commercial, mais encore un impôt sur le revenu dont le taux maximal est de 55%. De plus, elles doivent remettre à l'État une partie de leurs bénéfices après avoir payé les impôts.

⁹²⁸. Voir à ce propos, l'article de GU Ming, «À propos des accords sur la protection des investissements», La politique d'ouverture de la Chine, Édition de Beijing Information, pages 47-51, (1985).

*«Sous réserve de ne pas porter préjudice à ses lois et ses règlements relatifs aux investissements étrangers, chacune des parties contractantes ne doit pas traiter de façon discriminatoire les investisseurs étrangers en ce qui concerne leurs investissements et leurs activités s'y rapportant».*⁹²⁹

L'expression «ne pas traiter de façon discriminatoire» signifie que, dans la mesure où les investisseurs respectent et acceptent les lois et règlements relatifs aux investissements de l'autre partie contractante, cette dernière ne doit pas dresser des obstacles à leurs activités en matière d'investissement, entre autres, la gestion, la liquidation, l'achat de matières premières, de combustibles, d'eau, d'électricité, de gaz, et la vente des produits, ainsi que l'embauche d'ouvriers et d'employés. Après les consultations, la plupart des pays négociateurs avec la Chine ont accepté cette formulation, ce qui a permis de résoudre le problème du traitement national.⁹³⁰

b) La stipulation de la protection

La protection des investissements constitue un contenu principal dans les accords bilatéraux. Plus la protection est complète, plus sont nombreux les différends visés par l'arbitrage dans le cadre des conventions bilatérales. Les pays industrialisés considèrent qu'il s'agit là d'un standard minimal du droit international, au même titre que le principe de traitement juste et équitable. «Pour la Chine, la stipulation de protection a une importance égale au principe de traitement juste et équitable».⁹³¹ En fait, le contenu et les dispositions concernant la protection se concentrent

⁹²⁹. Cité de l'article de GU Ming. Voir la note précédente.

⁹³⁰. Par exemple, les conventions avec la France, la Grande-Bretagne, la Belgique, etc...

⁹³¹. Cité de l'article de GU Ming, «À propos des accords sur la protection des investissements», La politique d'ouverture de la Chine, Édition de Beijing Information, pages 47-51, (1985).

principalement sur les deux questions suivantes: la protection en cas d'expropriation ou de nationalisation et la protection sur le libre transfert des investissements et des indemnités.

La protection en cas d'expropriation ou de nationalisation des investissements: Basées sur des concepts tels que la souveraineté permanente, les stipulations conventionnelles reconnaissent, de façon implicite sinon explicite, le droit souverain d'expropriation et de nationalisation.⁹³² Mais c'est aux problèmes de l'évaluation et de l'indemnisation que les rédacteurs des instruments bilatéraux ont apporté leur plus grand soin. Une bonne évaluation permet une juste indemnisation. L'évaluation doit être faite par référence à une situation économique de caractère normal, c'est-à-dire qui n'a subi aucune dégradation artificielle ou artificieuse du fait de la mesure gouvernementale ou du fait de l'annonce de la mesure gouvernementale. Quant à l'indemnisation, beaucoup de pays, lors des négociations avec la Chine, tenaient à souligner que si l'une des parties contractantes a exproprié les investisseurs de l'autre partie contractante, elle doit verser l'indemnité «*intégrale, opportune et effective*». Ces termes qui sont depuis longtemps utilisés dans les pays occidentaux ont une définition bien précise, qui ne correspond pas, cependant, aux principes de la *Charte des droits et des obligations économiques des États* adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1974 et soutenue par la Chine. La *Charte* stipule en effet qu'on ne peut accorder une «indemnité appropriée» dans une telle situation. La Chine agit donc conformément aux dispositions concernées des Nations Unies. Par conséquent, dans les accords sur la protection des investissements internationaux que la Chine a signés, on a remplacé le mot «*intégrale*» par les termes «*déterminée suivant une procédure légale*»; le mot «*effective*» par la phrase «*l'indemnité doit*

⁹³². En effet, l'article 2, paragraphe 3, de la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* prévoit que «L'État ne procédera pas à la nationalisation ni à l'expropriation des entreprises mixtes. Dans des cas spéciaux, une entreprise mixte peut être expropriée pour des raisons d'intérêts publics en vertu des procédures légales et avec le versement d'une compensation».

être convertible et librement transférable» et le mot «opportune» par la phrase «le versement de l'indemnité ne doit pas être retardé sans raison bien fondée». La position de la Chine est résumée ainsi: «Il faut accorder une indemnité à la suite de l'expropriation; son montant doit être équivalent à la valeur des investissements au moment de la dépossession, et des intérêts doivent y être ajoutés quand le paiement est retardé».⁹³³

La protection sur le libre transfert des investissements et des indemnités: Le libre transfert des investissements, une des mesures de protection les plus importantes, est bien intégré dans tous les accords bilatéraux signés par la Chine. Selon l'accord, chacune des parties contractantes s'engage à accorder aux investisseurs de l'autre partie le libre transfert des sommes ayant rapport aux investissements. Le libre transfert est aussi garanti pour les indemnités versées à la suite d'une expropriation.

3. Le mécanisme général du règlement

Lorsque les deux contractants de l'accord bilatéral sont tous pays membres de la *Convention de Washington*, on inclut une clause prévoyant le recours au C.I.R.D.I. comme le mécanisme du règlement. Mais s'agissant de l'accord entre la Chine et un pays non membre de la Convention, la solution est que les deux parties contractantes ont adopté une clause préparatoire⁹³⁴ dans

⁹³³. Voir GU Ming, «À propos des accords sur la protection des investissements», note supra.

⁹³⁴. Une clause préparatoire pourrait se lire ainsi: «Dans le cas où les deux parties contractantes seraient devenues parties à la Convention de Washington, elles entament des négociations en vue de conclure un arrangement supplémentaire sur les catégories de différends susceptibles d'être soumis à la conciliation ou à l'arbitrage du C.I.R.D.I. et sur la façon de procéder à cette conciliation ou à cet arbitrage. Cet arrangement en forme d'échange de lettres fera partie intégrante de l'accord». On notera que l'obligation pesant sur les parties contractantes est une obligation de moyen, et non une obligation de résultat. Cette obligation consiste à négocier de bonne foi; elle ne va pas jusqu'à la conclusion d'un «arrangement supplémentaire». Et la mission des négociateurs se limite à un double objet: définir les «catégories de différends» à soumettre au Centre international; définir les

l'accord bilatéral pour l'éventuelle adhésion du pays non membre à la *Convention*. Dans l'attente de la réalisation de cette hypothèse, un mécanisme temporaire d'arbitrage *ad hoc* est prévu dans l'accord. Comme l'arbitrage *ad hoc* pourrait faire l'objet d'une procédure complexe, la bonne compréhension de ce mécanisme nécessite donc une brève analyse.

En résumé, le différend sera, tout d'abord, autant que possible réglé à l'amiable entre les parties en litige, et ce dans un délai de six mois. Si dans ce délai aucun règlement amiable n'est intervenu, alors l'investisseur (et lui seul) a le choix entre deux types de recours: le recours administratif ou le recours juridictionnel. Ces deux recours sont des recours du droit interne, c'est-à-dire le règlement se déroule devant les instances administratives ou les instances juridictionnelles de l'État territorialement compétent. La décision administrative ou la décision juridictionnelle mettra, en principe, un terme au différend. C'est donc dire que le règlement des différends relève de l'ordre interne et non de l'ordre international. Faut-il voir là comme une résurgence des idées dont la *Charte des droits et devoirs économiques des États* s'était fait le véhicule?⁹³⁵

Si l'investisseur a choisi de ne pas suivre ces voies et que les instances administratives ou juridictionnelles n'ont pas rendu leur décision dans le délai d'une année, alors le différend peut enfin être soumis à la procédure d'arbitrage *ad hoc*. Cet arbitrage est minutieusement réglé par l'accord. L'organe arbitral comprend trois membres, deux d'entre eux choisis par les parties,

modalités de la conciliation et de l'arbitrage. En bref, nombre d'obstacles se dressent encore devant l'insertion de la clause du C.I.R.D.I.

⁹³⁵. Nous pensons plus particulièrement à l'article 2.2(c): «*Dans tous les cas où la gestion de l'indemnisation donne lieu à différend, celui-ci sera réglé conformément à la législation de l'État qui prend des mesures de nationalisation et par les tribunaux de cet État, à moins que tous les États intéressés ne conviennent librement de rechercher d'autres moyens pacifiques sur la base de l'égalité souveraine des États et conformément au principe du libre choix des moyens.*».

chacune en choisissant un, et le troisième étant désigné par les deux autres.⁹³⁶ La procédure d'arbitrage est assujettie au règlement de la C.N.U.D.C.I.; mais la loi applicable au fond est celle de «la partie sur le territoire ou dans les zones maritimes de laquelle s'effectue l'investissement»,⁹³⁷ étant entendu que cette loi incorpore à la fois l'accord bilatéral et tout engagement particulier. On voit donc apparaître la défiance de principe envers le droit international envisagé comme système juridique de référence. C'est dire que les considérations de souveraineté imprègnent la procédure de l'arbitrage *ad hoc*.⁹³⁸

4. Le mécanisme particulier

Lorsqu'il s'agit des différends causés par l'interprétation et l'application des conventions bilatérales, une clause de prévision stipule un mécanisme particulier pour la solution. Tout d'abord, ce genre de différends seront réglés, dans la mesure du possible, par voie de négociation entre les gouvernements. S'ils ne peuvent pas être résolus par une telle tentative amicale, ils seront soumis, à la demande de l'un ou l'autre gouvernement, à un tribunal *ad hoc* d'arbitrage en vue de leur règlement conformément aux règles et aux principes applicables du droit international public.⁹³⁹

⁹³⁶. Tous les membres du tribunal doivent être nommés dans un délai de trois mois à compter de la nomination du premier arbitre. En cas de difficultés, l'une ou l'autre des deux parties peut demander à un personnage international connu et neutre, le plus souvent c'est le président de la Chambre de commerce de Stockholm, de procéder à la nomination.

⁹³⁷. Cité de l'accord bilatéral entre la Chine et la France.

⁹³⁸. Puisque la voie de l'arbitrage est purement et simplement fermée aux investisseurs, dès lors qu'un tribunal de l'État territorial aurait tranché le différend en dernier ressort dans les délais prévus par la convention. Ce qui veut dire, en clair, que les jugements des cours souveraines ne doivent pas être susceptibles de réformation par l'arbitre international. On voit donc l'extrême complexité des mécanismes dans lesquels l'ordre juridique interne rivalise avec le droit international.

⁹³⁹. Ce mécanisme d'arbitrage est prévu dans certaines conventions ou accords bilatéraux signés par la Chine, par exemple, dans l'Accord bilatéral signé entre la Chine et le Canada.

5. Le règlement des différends opposant l'État d'accueil à une agence d'assurance de l'investisseur

Les accords signés par la Chine avec les États-Unis et le Canada⁹⁴⁰ font état d'un autre mécanisme du règlement des différends, ils présentent deux originalités: premièrement, ces deux accords bilatéraux ne possèdent pas un caractère réciproque, ils visent uniquement les investissements américains ou canadiens en Chine,⁹⁴¹ alors que les autres accords bilatéraux signés par la Chine s'appliquent réciproquement; deuxièmement, ces accords ont établi un mécanisme de protection gouvernementale par le biais d'une agence d'assurance du pays de l'investisseur. Aux États-Unis, c'est avec «The Overseas Private Investment Corporation» (O.P.I.C.); au Canada, avec la «Société pour l'expansion des exportations» (S.E.E.). Dorénavant, un différend relatif aux investissements privés en Chine pourrait devenir un conflit entre une agence d'assurance gouvernementale d'une part, et le pays d'accueil, d'autre part.

Le mécanisme de l'assurance: Selon l'accord, dans l'éventualité où une agence gouvernementale désignée effectue un versement en vertu d'un contrat d'assurance pour tout préjudice subit en Chine et imputable à certains risques, cette agence d'assurance est reconnue par la Chine à exercer les droits qui lui sont accordés par la loi ou les droits qui lui ont été conférés par le prédécesseur en titre. Ainsi cette agence a le droit de demander à la Chine de rembourser les indemnités d'assurance payées aux assurés pour les dommages résultant des risques prévus par

⁹⁴⁰. L'accord sino-canadien a été signé le 18 janvier 1984.

⁹⁴¹. Pour atténuer les effets de la lacune de réciprocité, on insère dans l'accord une clause spéciale qui prévoit 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», cité de l'Accord entre le Canada et la Chine (article 7).

l'accord. Par conséquent, le champ d'application de l'assurance et l'éligibilité des investissements assurés constituent pour nous deux points clés de ce mécanisme.

Les risques assurés: L'assurance faisant l'objet des accords bilatéraux couvre principalement les risques de nature politique, à savoir:

- guerre, ou tout autre risque politique extraordinaire qui résulterait en des dégâts aux biens de l'investisseur;
- expropriation, confiscation ou perte du droit d'utilisation d'un bien et toute autre action par un gouvernement, ou un de ses organismes, qui prive l'investisseur de tout droit conféré par un investissement ou d'un droit connexe, et;
- toute action par un gouvernement, ou l'un de ses organismes, dans la R.P.C., laquelle action interdit ou restreint le transfert de tout fond ou de biens depuis la R.P.C.⁹⁴²

L'éligibilité des investissements assurés: L'accord sino-canadien dispose que l'accord ne s'applique qu'aux investissements assurés dans des projets ou activités approuvées par le gouvernement de la Chine.⁹⁴³ Au moment de la réclamation, la preuve de l'assurance sera plus simple, il suffit de vérifier s'il existe une police d'assurance valable au moment du sinistre. La preuve concernant l'approbation du gouvernement chinois pourrait susciter des divergences: selon une explication du côté canadien, tous les contrats des coentreprises sino-canadiennes, les entreprises à capitaux exclusivement canadiens, les contrats d'emprunt, les contrats de transfert des

⁹⁴². L'article 1 de *«Exchange of Note between the Government of Canada and the Government of the P.R.C relating to Foreign Investment Insurance»* en date du 18 janvier 1984, ministère des Affaires extérieures, Ottawa, document JLE-0052.

⁹⁴³. L'article 5 de l'*Accord entre la Chine et le Canada*.

technologies, ainsi que les contrats de services et de gestion,⁹⁴⁴ une fois approuvés par les autorités compétentes chinoises entrent dans le champ de l'assurance. Tous les projets ou activités approuvés par le comité de certaines provinces⁹⁴⁵ chargé de l'administration des zones de l'économie spéciale sont également considérés comme approuvés par le gouvernement chinois.⁹⁴⁶ Mais le problème se posera peut-être à l'égard des réinvestissements des profits et à l'égard des projets ou activités qui n'ont pas besoin de l'approbation spécifique du gouvernement.⁹⁴⁷

Le mécanisme de l'arbitrage en cas de conflit: Un arbitrage *ad hoc* est prévu comme le mécanisme du règlement des différends aussi bien dans l'accord signé entre la Chine et les États-Unis que dans celui signé entre la Chine et le Canada.

D'après les dispositions de l'accord bilatéral entre la Chine et le Canada, lorsqu'il y a des différends entre les deux gouvernements contractants, ou concernant toute réclamation qui est faite contre l'un des deux gouvernements relativement aux investissements assurés par l'accord, les deux parties cherchent tout d'abord, dans la mesure du possible, à régler les conflits par voie de négociation entre les gouvernements. Si les différends ne peuvent pas être résolus dans les trois mois qui suivent une demande de négociation, elles seront soumises, à la demande de l'un ou l'autre gouvernement, à un tribunal *ad hoc* d'arbitrage en vue de leur règlement conformément aux règles

⁹⁴⁴. Voir l'article 3 de «*Exchange of Note*» entre la Chine et le Canada, cité dans la note précédente.

⁹⁴⁵. Comme les provinces de Guangdong, de Fujie et de Hainan, il existe aussi des autorités compétentes pour donner l'approbation des projets étrangers.

⁹⁴⁶. Voir le même «*Exchange of Note*» entre la Chine et le Canada.

⁹⁴⁷. Par exemple, l'investissement effectué par l'achat des actions de catégorie B des entreprises chinoises.

et aux principes applicables en droit international public. Le tribunal d'arbitrage comprendra trois membres et sera institué comme suit: chaque gouvernement désignera un arbitre, les deux membres ainsi choisis en nommeront un troisième qui assumera la fonction du président du tribunal arbitral. Le troisième arbitre ne doit pas être un national de l'un ou l'autre des deux pays. Les arbitres seront nommés dans les deux mois, et le président dans les trois mois qui suivent la date de réception de la demande d'arbitrage présentée par l'un ou l'autre gouvernement. Si ces délais ne sont pas respectés, l'un ou l'autre gouvernement peut, en l'absence de tout autre accord, demander au Secrétaire général des Nations Unies de procéder à la nomination requise et les deux gouvernements conviennent d'accepter une telle nomination. Le tribunal d'arbitrage se prononcera par un vote majoritaire. Sa décision sera sans recours et liera les deux gouvernements. Chaque gouvernement supportera les dépenses de l'arbitre qu'il aura nommé de même que les frais de sa représentation aux séances du tribunal d'arbitrage, les dépenses du président et les autres frais seront assumés à parts égales par les deux gouvernements. Le tribunal d'arbitrage peut adopter d'autres règlements en ce qui concerne les frais. Pour toutes les autres questions, le tribunal d'arbitrage décidera de sa propre procédure. Seuls les deux gouvernements intéressés peuvent demander que soit instituée une procédure d'arbitrage et y participer.⁹⁴⁸

Conclusion du Chapitre III

Il existe trois véhicules permettant un recours d'un arbitrage international en dehors de la Chine: soit par l'autonomie de la volonté des parties au contrat, soit par l'application des conventions internationales multinationales et soit encore par la mécanique du règlement des différends prévu dans les accords bilatéraux entre la Chine et les États d'investisseurs.

⁹⁴⁸. Voir l'article 6 du même «*Exchange of Note*» entre la Chine et le Canada.

En principe, l'autonomie de la volonté des parties est bien respectée en Chine. À cet égard, nous pouvons trouver des dispositions législatives favorables à la volonté des parties quant au choix du lieu d'arbitrage. Mais cette liberté du choix du lieu d'arbitrage ne sera effective que si les parties peuvent aussi choisir librement le droit applicable pour leur contrat et les règlements de procédure pour leur instance arbitrale. On voit mal comment un organisme arbitral étranger puisse procéder au règlement des différends, alors que le droit applicable au contrat et au fond du litige sera un autre système juridique complètement inconnu et inaccessible pour les arbitres. C'est justement dans cet aspect que nous pouvons poser de sérieuses questions sur l'efficacité de la liberté de choisir le lieu d'arbitrage dans le contexte chinois. En effet, en vertu des dispositions impératives dans la *Loi sur le contrat économique avec l'étranger*⁹⁴⁹ et dans les *Règlements de l'application de la Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*⁹⁵⁰, même si l'arbitrage a lieu à l'étranger, les parties ne peuvent pas choisir d'autre droit applicable que le droit chinois pour régler les litiges relatifs aux contrats sur les coentreprises sino-étrangères en Chine. À cause de ces impératifs dans le droit chinois, la portée de la liberté des parties quant au choix du lieu d'arbitrage est bien réduite.

Quant à la possibilité de faire recours auprès des instruments internationaux, nous sommes dans une conjoncture très favorable pour les investisseurs. En effet, au cours de ces dernières années, on a assisté en Chine à un développement spectaculaire du mouvement conventionnel qui s'attache à promouvoir les investissements étrangers en Chine. Le développement montre bien que les attentions du législateur chinois sont désormais placées sur l'accroissement des investissements privés. Par conséquent, le régime des investissements étrangers en Chine va relever de trois ordres

⁹⁴⁹. L'article 5, alinéa 2.

⁹⁵⁰. L'article 15.

juridiques distincts l'un de l'autre: l'ordre juridique de l'État de l'investisseur,⁹⁵¹ l'ordre juridique de l'État d'accueil⁹⁵² et l'ordre international.

Les règles du droit international en matière du règlement des différends relatifs aux investissements sont en train, sous nos yeux, d'entrer dans le système juridique chinois avec l'adhésion de la Chine à la *Convention de Washington* et à la *Convention instituant l'A.M.G.I.* Par contre, l'introduction des conventions bilatérales se fait en général moins aux dépens du droit international qu'aux dépens de celui de l'État d'accueil, car les compétences comme les conditions et les règles de délivrance de la garantie ne sont nullement projetées du droit international; en revanche les règles de traitement de protection et du mécanisme du règlement des différends sont partiellement transposées du droit interne de l'État d'accueil vers le droit international. En d'autres termes, les limitations s'exerceront plutôt contre l'État d'accueil des capitaux.

Au total, l'investisseur n'est pas dépourvu de moyens dans les instruments internationaux pour protéger son investissement contre les menées subversives de l'État hôte de l'investissement. Mais une telle protection efficace dépend en grande partie du champ d'application des conventions internationales multilatérales et la définition ou les dispositions dans les accords bilatéraux.

⁹⁵¹. Le rôle de l'ordre juridique de l'État d'investisseur apparaît moins réduit qu'on pourrait le penser. D'une part, il enserme la constitution et la liquidation des investissements des nationaux à l'étranger. D'autre part, il définit les conditions d'octroi et d'appel de la garantie—ce qui, en matière de promotion des investissements, revêt une importance fondamentale. Mais étant donné le sujet de la thèse, nous nous contentons de le mentionner simplement sans faire d'analyse.

⁹⁵². Le rôle de l'ordre juridique de l'État d'accueil est bien évident, notamment en ce qui concerne les conditions de traitement de protection et du règlement des différends.

TITRE III

La reconnaissance et l'exécution des jugements et des sentences arbitrales en Chine

Dans la présente partie, nous allons étudier la question de la reconnaissance et de l'exécution en Chine des jugements, nationaux comme étrangers, et des sentences arbitrales, internes comme internationales. Étant donné la complexité de cette question, nous allons diviser la présente partie en trois chapitres. Le chapitre I est consacré à la matière de la reconnaissance et de l'exécution des jugements et sentences rendus par le tribunal judiciaire ou arbitral chinois. L'intérêt particulier de cette analyse est de montrer à nos lecteurs les mécanismes et les particularités de la procédure d'exécution chinoise, une telle procédure est inévitable pour l'exécution de toutes les décisions judiciaires et arbitrales, qu'elles soient chinoises ou étrangères.

Le deuxième chapitre sera consacré au sujet de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales et jugements étrangers en Chine. Ce chapitre abordera en fait un nouveau mode du règlement des différends que nous n'avons pas analysé jusqu'à présent, c'est-à-dire le mode du règlement par le moyen de la reconnaissance d'une décision étrangère. Selon les règles de compétences juridiques et celles des conflits de lois, il peut arriver qu'un tribunal ou une institution arbitrale d'un pays souverain puisse rendre une décision visant à régler un différend touchant un pays tiers.⁹⁵³ Dans cette situation, la question de la reconnaissance de cette décision dans ce pays tiers sera le point clé de la réussite du procès. Dans ce sens, une analyse du problème de la reconnaissance des décisions étrangères en Chine sera très utile pour le détenteur d'une décision non chinoise qui cherche pourtant à la faire exécuter en Chine.

⁹⁵³. Nous avons déjà parlé de cette possibilité dans le titre préliminaire et le titre II.

Le chapitre III fera une analyse des motifs de non-reconnaissance et de non-exécution des jugements et des sentences arbitrales. Cette analyse dépassera le domaine du droit chinois, car depuis quelques années la Chine a adhéré à certaines conventions internationales, ce qui nous amène à étudier par exemple les motifs de non-reconnaissance et de non-exécution des sentences arbitrales dans le cadre de la *Convention de New York de 1958*, ces motifs s'appliquent pleinement en Chine.

Chapitre I: L'exécution des jugements et des sentences rendus par le tribunal chinois

Dans ce chapitre, nous aborderons seulement l'exécution des jugements chinois⁹⁵⁴ et la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues par le tribunal d'arbitrage interne et celles des sentences rendues par le tribunal chinois d'arbitrage international. On entend par jugement toute décision rendue par les Cours du peuple en vue de statuer sur des différends, y compris les jugements de la première et de la deuxième instance, les ordonnances et les actes de conciliation rendus par un tribunal judiciaire. Quant aux sentences arbitrales, ces termes comprennent non seulement les sentences partielles et sentences de conciliation⁹⁵⁵, mais encore les sentences finales rendues soit par la Commission d'arbitrage international, soit par un tribunal d'arbitrage interne ou encore par des tribunaux d'arbitrage occasionnellement organisés en vue de résoudre des litiges particuliers.⁹⁵⁶

Section I. Les règles générales de l'exécution des jugements et des sentences

Il est incontestable que la procédure d'exécution est l'étape la plus délicate et la plus importante de l'ensemble de la matière concernant le règlement des différends. Au point de vue purement juridique, le fonctionnement des voies d'exécution met en jeu tout le système juridique concerné, car l'étape d'exécution est l'aboutissement de toutes les procédures qu'ont menées les parties en litige et constitue la véritable sanction des droits, autrement, les droits risquent de demeurer lettre morte. Au point de vue social, l'exécution des jugements et des sentences

⁹⁵⁴. Ainsi que la procédure et les mesures exécutoires.

⁹⁵⁵. Voir la note de la Cour suprême, «À propos de la demande d'exécution forcée devant la Cour du peuple pour une entente de conciliation de l'institution d'arbitrage», No 26, Bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 13, (1986).

⁹⁵⁶. Par exemple, les tribunaux d'arbitrage pour statuer sur le problème de la qualité des produits, sur le problème du droit du travail et sur celui découlant d'un contrat technique.

représente la dernière phase du conflit entre le demandeur et le défendeur. Jusqu'alors le défendeur n'avait pas subi les attaques du demandeur, ou, s'il avait subi un procès, c'était en quelque sorte sur un pied d'égalité, il pouvait nier sa dette ou ses obligations en contestant la valeur et l'effet de ces obligations. Désormais, le demandeur ne discute plus avec le défendeur, il exécute tout simplement le jugement. C'est ici qu'un devoir s'impose.

A. La définition chinoise de l'exécution

«L'exécution est une étape de procédure par laquelle la Cour du peuple oblige le débiteur d'exécuter ses obligations».⁹⁵⁷ LIU Zhi Xiang et XIE Ming Zhi ajoutent que l'exécution se produira lorsque le débiteur ne veut pas exécuter ses obligations dans le délai prévu et par conséquent, l'exécution a toujours un caractère forcé.⁹⁵⁸ En effet, la procédure d'exécution a pour but de procurer au bénéficiaire la réalisation effective de son droit, soit directement, soit par équivalent. Lorsque le débiteur fournit spontanément la prestation à laquelle il est tenu, l'exécution n'a pas de caractère forcé. Au cas contraire, il y a lieu de procéder à l'exécution forcée dans les formes légales et avec le concours de la force publique. Dans les développements suivants, nous ne parlons que de l'exécution forcée.⁹⁵⁹

B. Les conditions de l'exécution

En vertu du principe que nul n'a le droit de se faire justice soi-même, l'exécution forcée, sous quelque forme qu'elle soit, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un titre exécutoire, étant en vigueur

⁹⁵⁷. WANG Pan et ZHAO Feng, Le droit de procédure civile de la R.P.C., Édition du peuple de He Nan, page 137, (1986).

⁹⁵⁸. Dans leur livre Application et la science juridique de la procédure civile, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 400, (1992).

⁹⁵⁹. L'exécution forcée suppose bien entendu l'absence d'exécution volontaire, mais on ne peut pas dire que l'exécution forcée peut remplacer l'exécution volontaire, car elle ne procure pas toujours au créancier une satisfaction aussi complète que l'exécution volontaire.

et valable, dressé et délivré conformément à la loi et avec le concours de certaines autorités publiques désignées par la loi et visées par la formule exécutoire.⁹⁶⁰ L'exécution forcée ne peut être réalisée que lorsqu'il s'agit d'un titre exécutoire qui institue une obligation. De plus, l'exécution forcée se fait seulement dans le cas où le débiteur refuse d'exécuter volontairement son obligation dans le délai légal prescrit dans le jugement.

1. Le titre exécutoire

Dans un sens formaliste, on désigne par titre exécutoire les documents judiciaires originaux ayant une force exécutoire. Selon le *Droit de procédure civile*, il existe six catégories de titres exécutoires:⁹⁶¹ 1. tout d'abord, ce sont les jugements, les ordonnances, les décisions et les actes judiciaires de l'entente de conciliation⁹⁶² rendus par un tribunal judiciaire; 2. les verdicts criminels ayant une obligation civile⁹⁶³; 3. les sentences arbitrales rendues par un tribunal arbitral chinois ainsi que l'acte arbitral de la conciliation⁹⁶⁴; 4. les actes certifiés par le notaire public;⁹⁶⁵ 5. les jugements et sentences étrangères reconnus et homologués par la Cour du peuple; 6. certaines

⁹⁶⁰. Une formule exécutoire est au fond l'ordre écrit de la Cour de procéder à l'exécution. Il ne faut pas la confondre avec un titre ou un acte exécutoire.

⁹⁶¹. LIU Zhi Xiang et XIE Ming Zhi, Application et la science juridique de la procédure civile, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 401, (1992).

⁹⁶². Par l'article 216, alinéa 2, du D.p.c., on classe un acte de conciliation au même rang que celui des jugements et sentences arbitrales, il s'agit là d'une caractéristique du système juridique chinois en matière de l'exécution.

⁹⁶³. L'article 207 du D.p.c.

⁹⁶⁴. L'article 217 du D.p.c.

⁹⁶⁵. Selon l'article 218 du D.p.c., les actes certifiés par notaire public sont exécutoires lorsqu'ils contiennent des obligations certaines et exigibles. Sont assimilés aux actes notariés les actes sous seing privé reconnus par le débiteur et certifiés par notaire public.

décisions administratives.⁹⁶⁶

Un titre exécutoire doit être valable selon la loi chinoise. Le droit applicable pour déterminer la validité d'un titre exécutoire est bien entendu celui de la Chine. Il n'est jamais question d'avoir recours à un droit étranger pour soutenir la validité d'un titre exécutoire. Comme nous l'avons signalé plus haut, dans le droit chinois on considère que les actes de conciliation ont une valeur exécutoire égale à une décision judiciaire ou arbitrale.

Le titre exécutoire qu'une partie utilise pour justifier sa demande d'exécution doit imposer une obligation civile à l'autre partie. C'est le cas par exemple d'un jugement qui détermine l'obligation de continuer l'exécution du contrat en litige, d'un jugement qui prévoit un montant de dommages-intérêts à la charge d'une partie ou d'un jugement qui condamne une partie à assumer les dépens. Dans ce sens, des jugements ou des sentences arbitrales purement déclaratoires ou confirmatives ne sont naturellement pas exécutoires.⁹⁶⁷

2. L'effet exécutoire des jugements de la Cour du peuple

La notion de «l'effet exécutoire» est différente de celle de «l'autorité de chose jugée». La première représente le développement logique de «l'autorité de chose jugée», et par conséquent la deuxième constitue le fondement de la première. Tout acte judiciaire ayant une autorité de chose

⁹⁶⁶. Il s'agit des décisions ou tout autre document administratif judiciaire que la loi accepte expressément comme un titre exécutoire.

⁹⁶⁷. Mais lorsqu'un jugement ou une sentence déclaratoire ou confirmative impose le devoir à une partie au procès, ce jugement ou cette sentence est bien entendu exécutoire.

jugée aura tôt ou tard un effet exécutoire, à la condition qu'il soit exécutable.⁹⁶⁸ Mais le temps pour acquérir cet effet exécutoire est variable selon les diverses catégories d'actes.

Selon la *Constitution chinoise* de 1982,⁹⁶⁹ la Cour du peuple exerce le pouvoir judiciaire au sein de l'appareil d'État, il en résulte automatiquement que ses décisions ont un effet exécutoire dès qu'elles sont prononcées. Mais pour protéger les droits légitimes des parties, comme le droit de défense et le droit d'appel et pour éviter des erreurs éventuelles, la loi impose un délai d'attente pour qu'un jugement de première instance puisse acquérir un effet exécutoire. Ainsi, il n'y a pas d'exécution forcée tant que le délai d'appel n'est pas écoulé. Précisément, 15 jours pour un jugement, 10 jours pour une ordonnance judiciaire⁹⁷⁰ et 30 jours pour un jugement ayant l'élément étranger.⁹⁷¹ Évidemment, le délai d'attente pour acquérir la force exécutoire n'est plus applicable aux jugements de deuxième instance, ni pour les jugements rendus par la Cour suprême qui a agi en tant que tribunal en première instance.⁹⁷²

3. L'effet exécutoire des sentences arbitrales

L'efficacité du mécanisme d'arbitrage, qu'il soit interne ou international, repose essentiellement sur la facilité avec laquelle le détenteur de la sentence peut la faire respecter par son débiteur. Il convient donc d'examiner l'effet exécutoire des sentences selon le droit chinois. Le

⁹⁶⁸. Nous pensons en particulier à l'attachement de l'existence d'une obligation concrète dans l'acte en question.

⁹⁶⁹. Les articles 123 et 126 de la *Constitution*.

⁹⁷⁰. L'article 147 du D.p.c.

⁹⁷¹. L'article 249 du D.p.c.

⁹⁷². Dans le titre I de la présente thèse, nous avons déjà étudié les cas où la Cour suprême agit en tant que tribunal de la première instance.

but de ce paragraphe est de répondre à la question suivante: le détenteur de la sentence prononcée dans un arbitrage interne ou dans un arbitrage international en Chine a-t-il la possibilité d'en obtenir l'exécution forcée de façon rapide, complète et efficace.

Tout d'abord, une distinction doit être faite entre une sentence rendue dans un arbitrage interne et celle dans un arbitrage international, car le mécanisme pour acquérir l'effet exécutoire est différent.

La sentence rendue dans un arbitrage interne: Lorsqu'il s'agit d'une sentence rendue dans un arbitrage interne, la sentence n'acquiert l'effet exécutoire qu'après avoir passé le délai de l'appel éventuel, c'est-à-dire 15 jours à compter du jour de la réception de la sentence par les parties. En effet, les *Règlements d'arbitrage de 1983*⁹⁷³ disposent que:

«Si l'une des parties ou les deux parties ne sont pas satisfaites de la sentence rendue, elle (ou elles) peut demander un appel devant la Cour du peuple dans un délai de 15 jour à partir du jour de la réception de la sentence arbitrale. S'il n'y pas d'appel pendant ces 15 jours, la sentence est devenue légalement effective».

Mais l'effet exécutoire de la sentence d'un arbitrage interne est relatif, car le directeur, le vice-directeur de la commission d'arbitrage dont dépend le tribunal d'arbitrage ayant prononcé la sentence, ou la commission supérieure d'arbitrage peuvent faire réviser ou annuler une sentence ayant un effet exécutoire.⁹⁷⁴

⁹⁷³. L'article 33 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

⁹⁷⁴. L'article 34 des *Règlements d'arbitrage de 1983*.

La sentence rendue dans un arbitrage international en Chine: La situation est différente lorsqu'il s'agit d'une sentence arbitrale rendue par un tribunal d'un arbitrage international. À cet effet, les dispositions des *Règlements de procédure*⁹⁷⁵ de la Commission d'arbitrage international prévoient que la sentence rendue est finale et qu'aucune partie ne peut la porter en appel devant une cour judiciaire ou faire une demande de modification auprès d'autres organisations.⁹⁷⁶ Il semble, de plus, qu'aucun délai ne soit prévu dans le *Droit de procédure civile* pour qu'une sentence rendue dans un arbitrage international puisse acquérir l'effet exécutoire. L'article 259 du D.p.c. prévoit que:

*«Les parties ne peuvent pas faire appel devant la Cour du peuple d'une sentence rendue par un tribunal d'un arbitrage international. Lorsqu'une partie n'exécute pas la sentence, l'autre partie peut saisir la Cour intermédiaire du peuple du lieu du domicile du débiteur ou du lieu de la localisation des biens».*⁹⁷⁷

Selon les arbitres chinois, l'exécution des sentences arbitrales n'a pas, semble-t-il, posé de difficulté particulière. «Les sentences sont en général exécutées spontanément par le partenaire chinois sans qu'il soit nécessaire de recourir à la Cour du peuple».⁹⁷⁸ On ne compte que très peu

⁹⁷⁵. L'article 36 des *Règlements de procédure*.

⁹⁷⁶. L'article 31 des anciens *Règlements de procédure* possède une disposition semblable et qui prévoit que «la sentence rendue par la Commission d'arbitrage est finale et qu'aucune partie peut porter un appel de révision devant une cour judiciaire ou une autre organisation».

⁹⁷⁷. Les *Règlements de procédure* de la Commissions d'arbitrage international se font l'écho de cette disposition. L'article 38 prévoit que la sentence rendue par la Commission doit être exécutée par les parties dans le délai qui leur est imparti dans la sentence. À défaut d'un délai dans la sentence, les parties sont tenues d'exécuter tout de suite la sentence. En cas d'inexécution, l'autre partie peut demander une exécution forcée conformément aux dispositions prévues par le D.p.c.

⁹⁷⁸. Cité de TANG Houzhi, «The New Legal Framework for Joint Ventures in China: Guidelines for Investors», *Pace Law Review*, page 526, (1984).

de cas de procédures d'exécution engagées par une partie étrangère devant la Cour chinoise pour l'exécution d'une sentence de l'arbitrage international.

En cas de refus d'exécution de la part d'une partie, l'autre partie peut demander l'exequatur auprès d'une juridiction judiciaire chinoise. En vertu du *Droit de procédure civile*,⁹⁷⁹ la juridiction chinoise compétente est la Cour intermédiaire du lieu du domicile de la partie succombante ou celle du lieu où se trouvent ses biens. Les praticiens et les juristes occidentaux⁹⁸⁰ préfèrent l'ancienne disposition du *droit de procédure civile* qui a désigné la Cour intermédiaire du lieu où s'est rendue la sentence comme la juridiction compétente, c'est-à-dire la Cour intermédiaire de Beijing. Tandis que la nouvelle disposition peut rendre plus difficile la demande d'exécution forcée, car certaines Cours intermédiaires dans les provinces éloignées peuvent être compétentes pour une éventuelle demande d'exécution.

Il est à noter que le nouveau *Droit de procédure civile* a imposé aussi un contrôle sur les sentences rendues par la Commission d'arbitrage international.⁹⁸¹ Ce mécanisme de contrôle atténue le caractère absolu de la sentence rendue par la Commission d'arbitrage international. Bien qu'il rapproche le régime chinois d'arbitrage de l'esprit de la *Convention de New York* et de la législation de nombreux droits nationaux, ce mécanisme de contrôle offre aussi la possibilité de

⁹⁷⁹. L'article 259 du D.p.c.

⁹⁸⁰. Par exemple, BERSANI Matthew D., «The Enforcement of Arbitration Awards in China», No 10, *Journal of International Arbitration*, Geneva, Switzerland, pages 49, (1993).

⁹⁸¹. Il est prévu que la sentence rendue par une institution d'arbitrage de la R.P.C. dans le domaine du commerce international ne sera pas exécutée, si la partie contre qui l'exequatur a été demandé peut prouver que la sentence est viciée sur un des points mentionnés par l'article 217 du D.p.c. Voir paragraphe B de la Section I du dernier chapitre: les motifs d'opposition à l'exécution d'une sentence arbitrale chinoise.

corriger les cas de vices flagrants et effectuer un examen de fond sur la sentence. À titre d'exemple, si une partie intente une action devant la Cour du peuple en vue d'obtenir une décision judiciaire autre que l'exequatur de l'exécution forcée de sa sentence, et que la cour saisie décide d'examiner le fond de la sentence, soit par ses propres initiatives,⁹⁸² soit par une demande reconventionnelle, alors que l'autre partie ne s'oppose pas à l'examen du fond de la sentence, l'effet exécutoire de la sentence peut être attaqué.

À ce propos, une affaire mérite d'être relevée.⁹⁸³ Dans un projet de coentreprise entre une partie chinoise et une compagnie américaine, le contenu du contrat approuvé est contesté par la compagnie américaine qui accuse la partie chinoise d'y avoir glissé des dispositions à son insu. Elle veut, par conséquent, annuler le contrat. La partie chinoise réplique que la partie américaine était incapable de fournir la technologie promise et stipulée dans le contrat. Finalement, les parties s'accordent pour soumettre leur litige à la Commission d'arbitrage international. Entre autres choses, la partie américaine demandait au tribunal d'arbitrage de reconnaître l'invalidité du contrat de coentreprise et d'ordonner à la partie chinoise la restitution des apports, plus intérêts, et le paiement d'une compensation pour la technologie transférée à la coentreprise. La Commission d'arbitrage international a rendu une sentence en faveur de la partie américaine, mais la demande de compensation en ce qui concerne la technologie a été repoussée au motif qu'aucune preuve du transfert de la technologie n'avait été faite. Dans la procédure d'exécution intentée par la compagnie américaine devant une Cour intermédiaire, celle-ci n'a pas exigé l'exécution des termes

⁹⁸². Car nous ne trouvons nulle part une disposition législative qui interdit la Cour du peuple de passer un examen sur le fond d'une sentence arbitrale, si les deux parties sont d'accord expressément ou tacitement.

⁹⁸³. Cité de l'article de PEEL Thomas et COHAN Marsha A., «Dispute Resolution in China», The China Business Review, Septembre-Octobre, (1988).

de la sentence, elle a plutôt déclaré recevable une demande reconventionnelle par laquelle l'entreprise chinoise affirmait avoir vendu des marchandises dont le paiement n'avait pas été honoré. Par cette demande reconventionnelle, la Cour entre dans l'examen du fond du litige.

En conclusion, lorsqu'il y a une inexécution d'une sentence issue d'un arbitrage international en Chine, si le détenteur de cette sentence est impliqué dans une action autre que la demande de l'exécution de sa sentence, il peut, par son consentement tacite, risquer d'avoir un contrôle exercé par la Cour du peuple, tandis qu'une exécution de sentence dans le cadre de la *Convention de New York* sera dispensée paradoxalement d'un tel examen de fond.

Section II. Les dispositions générales de la procédure d'exécution

Dans cette section, notre attention portera particulièrement sur des points importants dans la procédure d'exécution, tels que l'organisation de l'exécution, le déclenchement de l'exécution, la préparation de l'exécution et la possibilité de contester ou de suspendre une exécution.⁹⁸⁴

A. L'organisation de l'exécution

Deux points méritent d'être étudiés de plus près. D'abord, qui va effectuer l'exécution proprement dite et ensuite comment choisir les autorités d'exécution.

1. Les autorités d'exécution au sein des autorités judiciaires

En vertu de l'article 41 de la *Loi organique des tribunaux du peuple*, les cours aux différents échelons sont pourvues d'exécuteurs, de huissiers et de policiers judiciaires qui sont responsables

⁹⁸⁴. Si les parties soulèvent des questions majeures au cours de la procédure d'exécution, on pourrait demander la suspension de l'exécution.

de l'exécution des décisions rendues en matières pénale et civile. Ces exécuteurs, huissiers et polices judiciaires forment les autorités d'exécution qui sont dépendantes des Cours du peuple.⁹⁸⁵

Seuls les exécuteurs, les huissiers et les policiers judiciaires peuvent effectuer une exécution forcée proprement dite. Ils demandent souvent l'assistance des organismes concernés. Mais ce sont eux qui dirigent le déroulement de l'exécution. Le tribunal judiciaire qui a rendu le jugement ne se mêle pas à la procédure d'exécution.⁹⁸⁶

2. Le choix des autorités d'exécution

Le choix des autorités d'exécution est conditionné par le choix de la cour à laquelle le détenteur d'un jugement ou d'une sentence dépose une requête en exécution. Quand au choix de la cour pour déposer la requête en exécution, la règle de compétence est différente s'il s'agit d'un jugement ou d'autre titre exécutoire. En ce qui concerne le jugement et l'ordonnance judiciaire, l'article 207 du D.p.c. précise que: *«Les jugements et les ordonnances ayant l'effet exécutoire seront exécutés par la Cour du peuple de la première instance»*.

Quand il s'agit d'autres titres exécutoires, par exemple, pour une sentence arbitrale, c'est la cour du lieu du domicile du débiteur ou du lieu de la localisation des biens qui sera compétente pour être saisie d'une requête en exécution.⁹⁸⁷ Nous pouvons entendre par la cour ayant la juridiction pour l'exécution, la cour du lieu où se situe le registre de l'état civil du débiteur lorsqu'il

⁹⁸⁵. L'article 209 du D.p.c.

⁹⁸⁶. Cité de LIU Zhi Xiang et XIE Ming Zhi, Application et la science juridique de la procédure civile, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 411, (1992).

⁹⁸⁷. L'article 207, alinéa 2, du D.p.c.

s'agit d'une personne physique, du lieu du siège social lorsqu'il s'agit d'un débiteur ayant une personnalité morale, ou la cour du lieu de la localisation des biens à exécuter, ou encore celle du lieu de domicile du débiteur, si le lieu de domicile est différent de celui du registre de l'état civil.⁹⁸⁸ Ainsi, la partie doit-elle procéder à un choix avant de présenter sa requête en exécution. Mais le droit chinois ne donne aucune indication au cas de conflit de choix. D'habitude, la cour qui a été saisie la première aura la compétence.

B. Le déclenchement de l'exécution

La procédure d'exécution peut être déclenchée soit par la demande de la partie gagnante, soit par les juges ou le tribunal judiciaire qui ont rendu le jugement,⁹⁸⁹ ou encore par un mandat provenant d'une autre cour judiciaire.

1. La demande des parties

Dans la plupart des cas, c'est le détenteur d'un jugement, d'une sentence ou d'autres documents exécutoires qui déclenche la procédure de l'exécution. Une requête en exécution est nécessaire et elle doit se conformer aux dispositions de la loi. Premièrement, la requête doit être formulée dans le délai imparti; une fois que le délai d'exécution est prescrit, le jugement perd automatiquement son effet exécutoire. Deuxièmement, elle doit contenir certaines informations nécessaires: au moins un rappel sur le dossier et les informations sur les identités des parties et sur

⁹⁸⁸. La Cour suprême, «Réponse officielle concernant le choix de la Cour lors d'une demande d'exécution de la sentence arbitrale», No 5, Les bulletins officiels de la Cour suprême de la R.P.C., page 21, Vol. 1, (1985).

⁹⁸⁹. Selon l'article 216 du D.p.c.

l'état financier du débiteur.⁹⁹⁰ La demande doit être, bien entendu, accompagnée du jugement ou d'autres documents exécutoires.

L'article 219 du D.p.c. fixe un délai limite pour exercer le droit d'exécution et il stipule que lorsque les parties sont des personnes morales ou d'autres organismes, le délai limite pour faire exécuter son jugement est de six mois; pour des personnes physiques, le délai est d'un an. Le temps se calcule à partir de l'expiration du délai prévu dans le jugement ou la sentence pour une exécution volontaire par le débiteur. Par exemple, un jugement stipule que le défendeur doit payer au demandeur une somme d'argent avant le 31 mars 1993; dans le cas de non-exécution, la partie demanderesse peut demander une exécution forcée auprès de la Cour au plus tard le 30 septembre de la même année lorsque la partie demanderesse est une personne morale; ou bien au plus tard le 31 mars de l'année 1994 lorsqu'il s'agit d'une personne physique. Au-delà de ce délai, la partie perd automatiquement son droit de demande.

Une fois saisie, la cour compétente doit faire un examen sur la requête en exécution et une vérification de l'état financier du débiteur. L'examen se fait sur les points suivants: 1. est-ce que le demandeur possède le droit de faire une telle requête. Si non, la requête en exécution sera refusée; 2. est-ce que les objectifs de la requête dépassent ou non le domaine de l'exécution; est-ce que le délai limite de l'exécution est valable; 3. est-ce qu'il y a des ambiguïtés dans le titre exécutoire, les chiffres y sont-ils bien clairs et précis. S'il y a des erreurs, les autorités de l'exécution retournent le titre exécutoire à la cour d'origine pour obtenir des clarifications. Quant à la vérification de l'état financier du débiteur, le but essentiel est, d'une part, de voir si les mesures exécutoires sont

⁹⁹⁰. Voir le paragraphe sur la requête d'exécution dans LIU Zhi Ziang et XIE Ming ZHI, Application et la science juridique de la procédure civile, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 413, (1992).

réalisables par rapport à la capacité financière du débiteur, d'autre part d'examiner la régularité des biens qui font l'objet de l'exécution. S'il y a des transferts non permis par la loi ou des fraudes, la Cour du peuple prendra des mesures nécessaires pour annuler les actes frauduleux. À cet effet, les autorités d'exécution peuvent interroger directement le débiteur ou faire des enquêtes auprès de l'unité de travail, de la banque ou du comité du quartier du débiteur pour faire une telle vérification.

2. L'initiative des juges

D'habitude, les juges ne prennent pas d'initiative pour déclencher la procédure d'exécution dans les affaires civiles. Cependant, dans certaines situations d'urgence, ils se permettent de le faire. D'après les explications de la Cour suprême,⁹⁹¹ on entend par la situation d'urgence, les circonstances exceptionnelles qui nécessitent une exécution immédiate ou qui nécessitent une dépense urgente liée avec l'exécution, telle que la pension alimentaire, les dépenses pour l'installation des enfants et les prestations ou les indemnités pour les victimes d'accidents. Le déclenchement d'exécution par les juges ne s'applique que dans l'exécution des jugements et non à celle des autres documents exécutoires.⁹⁹² Si les juges déclenchent la procédure d'exécution, ils doivent délivrer un formulaire d'exécution dans lequel figurent les détails de la cause et l'état financier du débiteur. Après avoir fait approuver ce formulaire par le président de la Cour, les juges transmettent le jugement et le formulaire aux autorités d'exécution.

⁹⁹¹. Voir la référence dans LIU Zhi Ziang et XIE Ming ZHI, Application et la science juridique de la procédure civile, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 414, (1992).

⁹⁹². Par contre, dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution des sentences et des jugements étrangers, les dispositions du D.p.c. autorisent les cours de prendre de telles initiatives pour entamer l'exécution (l'article 268 du D.p.c.).

3. Le déclenchement de la procédure par le mandat d'une autre cour

Lorsque le défendeur ou les biens visés se trouvent loin du lieu de la localisation de la cour ayant rendu le jugement et que les exécuteurs auront des difficultés pour y aller et procéder à l'exécution, un mécanisme d'exécution par mandat sera mis en oeuvre.⁹⁹³ La cour d'origine envoie un document légal à la cour du lieu de localisation des biens en lui confiant le mandat d'exécution. Le document légal doit comprendre une description du dossier, le titre exécutoire et des précisions sur le contenu et le domaine de l'exécution. La cour mandataire est tenue d'exécuter le mandat au plus tard dans 15 jours à partir du jour de la réception du document de mandat.⁹⁹⁴ Après avoir terminé le mandat, elle sera tenue d'envoyer un compte-rendu sur les détails de l'exécution à la cour d'origine.⁹⁹⁵

C. La contestation de l'exécution

Au cours d'une exécution, le débiteur peut contester l'exécution si le domaine de l'exécution a été débordé. D'ailleurs, une tierce personne peut aussi contester les mesures d'exécution lorsque ses propres intérêts ont été compromis.⁹⁹⁶ Par exemple, lors de la saisie des biens du débiteur, un ami de celui-ci s'oppose à la saisie de certains biens en prétendant que ces biens lui appartiennent. Ceci est un exemple typique de contestation.

1. Le domaine de l'exécution

Le domaine de l'exécution est bien encadré par le contenu du titre exécutoire. Lorsque la

⁹⁹³. L'article 210 du D.p.c.

⁹⁹⁴. L'article 210, alinéa 1, du D.p.c.

⁹⁹⁵. L'article 210, alinéa 1, du D.p.c.

⁹⁹⁶. L'article 234, alinéa 2, du D.p.c.

Cour a été saisie d'une requête en exécution, elle doit déterminer tout d'abord le domaine de l'exécution suivant le contenu du jugement, ensuite encadrer le domaine de l'exécution dans la formule exécutoire prononcée. Tous ceux qui opèrent directement l'exécution doivent respecter les indications données dans la formule exécutoire. Ils ne peuvent pas élargir ou modifier le domaine de l'exécution. Au cas de débordement du domaine, le débiteur peut porter une plainte auprès de la Cour ou demander l'annulation de l'exécution.⁹⁹⁷

2. Les conditions d'une contestation tierce

Un minimum de conditions est requis pour faire une telle contestation. Tout d'abord, seules les personnes autres que les parties en litige peuvent intenter une telle action. Il faut aussi que les intérêts et les droits civils du contestant soient directement compromis ou touchés par l'exécution en cours. La contestation doit être motivée, écrite et soutenue par des preuves solides et nécessaires. Lorsqu'une personne se réclame, par exemple, la propriété des biens qui font l'objet de l'exécution, elle doit être capable de justifier son affirmation par les documents appropriés, comme le titre de propriété, le reçu d'achat ou d'autres documents nécessaires.⁹⁹⁸

3. Les effets d'une contestation valable

Le mécanisme de la contestation à l'encontre d'une exécution a pour but de protéger les intérêts légitimes de la partie et d'autrui et d'éviter les erreurs éventuelles dans l'exécution. Lorsque les autorités d'exécution reçoivent une contestation déposée soit par le débiteur ou par la personne

⁹⁹⁷. Voir WANG Pan et ZHAO Feng, Le droit de procédure civile de la R.P.C., Édition du peuple de He Nan, page 139, (1986).

⁹⁹⁸. Voir le paragraphe concernant la suspension d'exécution dans LIU Zhi Xiang et XIE Ming Zhi, Application et la science juridique de la procédure civile, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 430, (1992).

tierce, elles sont tenues de lui accorder une grande attention et de l'étudier sur le champ. Si la contestation est bien fondée ou si les autorités d'exécution sont dans l'incertitude, ces dernières peuvent, après avoir obtenu le consentement du président de la Cour qui a ordonné l'exécution, arrêter l'exécution afin de transmettre la contestation au comité du jugement de la Cour en vue d'obtenir une décision finale.⁹⁹⁹ La décision du comité du jugement pourrait modifier la formule exécutoire ou annuler définitivement l'exécution. Si la contestation est mal fondée, les autorités d'exécution rejettent l'objection par un écrit et continuent ses opérations.

D. Le report et la suspension de l'exécution

Comme dans toute autre procédure juridique, il peut arriver des incidents qui font reporter l'exécution à une date ultérieure ou qui font suspendre une exécution déjà en cours. Dans un cas comme dans l'autre, les incidents doivent être assez importants pour que la Cour puisse donner son consentement.

1. Le report de l'exécution

En général, c'est le débiteur qui demande le report de l'exécution. Dans la pratique judiciaire, c'est seulement dans le cas où le débiteur peut convaincre le tribunal ou les autorités d'exécution que son inexécution des obligations découlant d'un jugement est dû aux problèmes financiers temporaires, alors qu'il pourra accomplir ses obligations plus tard, ou dans le cas où le débiteur soulève des causes valablement bien fondées aux yeux de la Cour,¹⁰⁰⁰ qu'un report de l'exécution sera accordé. Mais cette autorisation aura besoin d'un consentement du demandeur. Il

⁹⁹⁹. L'article 208 du D.p.c.

¹⁰⁰⁰. Par exemple, le débiteur est malade ou dans l'obligation d'être absent pendant le délai prévu de l'exécution.

est à noter que l'autorisation du report sera délivrée directement par le président de la Cour, même les juges n'ont pas un tel pouvoir. Un gage fourni par le débiteur ou une caution fournie par une tierce personne pourrait aussi faire reporter l'exécution forcée.¹⁰⁰¹ Mais le temps du report accordé ne pourra en aucun cas dépasser le délai de la prescription pour la demande d'exécution.¹⁰⁰²

2. La suspension de l'exécution

L'exécution ne peut être suspendue que dans les cas exceptionnels. Selon les dispositions du *Droit de procédure civile*,¹⁰⁰³ il existerait cinq situations particulières qui peuvent donner l'ouverture à la suspension de l'exécution:

1. le demandeur demande en personne une suspension des opérations exécutoires. La volonté du demandeur est toujours respectée par les autorités d'exécution, car la volonté du demandeur constitue en quelque sorte le fondement d'une exécution forcée;¹⁰⁰⁴
2. la contestation d'un tiers est devenue sérieuse et valable;¹⁰⁰⁵
3. une des deux parties est morte, on attend les ayants droit ou les ayants cause pour reprendre le relais. Dans cette période d'attente causée par la succession, on ne peut continuer l'exécution avant que les obligations ou les droits des héritiers soient bien

¹⁰⁰¹. L'article 212 du D.p.c.

¹⁰⁰². Selon l'article 219 du D.p.c., la prescription du droit de demander l'exécution forcée est de six mois pour une personne morale et d'un an pour une personne physique, à compter du dernier jour du délai d'exécution volontaire prévu dans le jugement.

¹⁰⁰³. L'article 234 du D.p.c.

¹⁰⁰⁴. L'article 234(1) du D.p.c.

¹⁰⁰⁵. Voir le paragraphe antérieur: la contestation de l'exécution.

déterminés;¹⁰⁰⁶

4. une des deux parties au litige est une personne morale, ladite partie est dissoute, on attend les ayants droit ou les ayants cause pour reprendre l'exécution;¹⁰⁰⁷

5. les autres circonstances que la Cour considère justifiées pour suspendre une exécution en cour,¹⁰⁰⁸ telle que par exemple la disparition ou l'absence d'une partie liée à l'exécution, ou encore le changement du contenu du titre exécutoire.¹⁰⁰⁹

La suspension de l'exécution est comme un entracte dans le cadre d'une pièce de théâtre. Dès que la raison de la suspension aura été levée, l'exécution reprendra automatiquement. Tous les actes juridiques qui ont été faits avant la suspension seront encore valables.

E. La terminaison de l'exécution

La terminaison de l'exécution pourrait être normale ou anormale. Dans le premier cas, nous distinguerons une terminaison normale conforme au formulaire exécutoire et une terminaison normale par voie de conciliation; dans le deuxième cas, les raisons pourraient être variables.

1. La définition d'une terminaison normale

Une terminaison normale de l'exécution signifie que le débiteur était obligé d'accomplir

¹⁰⁰⁶. L'article 234(3) du D.p.c.

¹⁰⁰⁷. L'article 234(4) du D.p.c.

¹⁰⁰⁸. L'article 234(5) du D.p.c.

¹⁰⁰⁹. Cité de LIU Zhi Xiang et XIE Ming Zhi, Application et la science juridique de la procédure civile, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 431, (1992).

toutes ses obligations prévues dans le jugement ou autres titres exécutoires, ainsi le but de l'exécution forcée est atteint, la procédure prend sa fin.

Lorsqu'une exécution a été terminée d'une façon normale, un compte-rendu de l'exécution doit être soumis au président de la Cour ayant rendu le jugement. S'agissant d'une exécution déclenchée par un mandat, la cour mandataire est tenue d'envoyer le compte-rendu à la cour qui octroie un tel mandat.¹⁰¹⁰

2. Une terminaison normale par la conciliation

Au cours d'une exécution, si les deux parties commencent à être indisposées par la présence des exécuteurs ou par les mesures forcées, elles pourront s'entendre sans avoir recours à l'intervention d'autrui afin que l'exécution se réalise dans une atmosphère un peu plus agréable. Dans certaines situations, pour sauver la face, le débiteur peut chercher aussi à obtenir un compromis avec le demandeur. Ce sont deux cas qui se produisent le plus souvent dans la pratique.¹⁰¹¹

La conciliation d'exécution se distingue de toute autre conciliation par son caractère de spontanéité. D'habitude, la Cour et les autorités exécutoires ne cherchent plus la conciliation au stade de la procédure d'exécution. Mais cette possibilité n'est pas exclue, il faut cependant que les parties en prennent l'initiative et procèdent spontanément à la tentative de conciliation. De plus, la rédaction d'une entente de conciliation est aussi à la charge des deux parties. Dès que l'entente

¹⁰¹⁰. L'article 210, alinéa 2, du D.p.c.

¹⁰¹¹. L'article 211 du D.p.c. reconnaît expressément la possibilité de conciliation pendant l'exécution forcée.

est signée par les deux parties, les exécuteurs suspendent l'exécution et attendent une décision finale de la Cour à ce propos. La décision de la cour qui reconnaît l'acte de conciliation mettra fin à l'exécution.

3. La terminaison anormale

Dans certaines circonstances exceptionnelles, une exécution forcée peut se terminer de façon anormale. Nous pensons notamment au retrait de la requête d'exécution par le demandeur, à l'invalidité du titre exécutoire ou encore à la mort des parties ou des bénéficiaires sans ayants droit ni ayants cause.

Le retrait de la requête de l'exécution: En théorie, le demandeur peut toujours retirer sa requête en exécution, même si l'exécution est déjà en cours. Dans une telle hypothèse, la requête est retirée, l'exécution perd sa raison d'être et prend naturellement fin.¹⁰¹² Devant une demande du retrait, la Cour se montre toujours prudente de crainte qu'une telle décision ait été faite sous la menace ou suite à des démarches frauduleuses. C'est la raison pour laquelle un examen est nécessaire pour voir si le retrait de la requête reflète bien la volonté de la partie.

L'invalidité du titre exécutoire: Une exécution peut être arrêtée ou terminée à la suite de la découverte de nouveaux éléments au procès d'origine qui pourraient balancer ou changer le jugement. Dans ce cas-là, non seulement la validité du titre exécutoire sera mise en question mais encore, la procédure d'exécution prendra fin.¹⁰¹³

¹⁰¹². L'article 235(1) du D.p.c.

¹⁰¹³. L'article 235(2) du D.p.c.

La mort des parties ou des bénéficiaires: La mort d'une partie pourrait terminer l'exécution dans la mesure où cette partie n'a laissé ni biens, ni héritiers. Sinon, l'exécution recommencera une fois que le problème de l'héritage sera réglé. La mort des bénéficiaires rend souvent inexécutable un jugement ou une sentence.¹⁰¹⁴

F. La restauration totale

Une telle restauration ne se produit que dans le cas suivant: un jugement, après avoir été prononcé et exécuté, se trouve tout à coup renversé dans le cadre d'une procédure du contrôle de jugement.¹⁰¹⁵ La modification radicale du jugement provoquera la décision d'une restauration totale: le débiteur est devenu le demandeur, les biens saisis, bloqués, ou vendus doivent être restaurés et retournés au propriétaire tels qu'ils étaient. De plus, la Cour doit fixer un montant de dommages-intérêts pour la partie qui a subi faussement une exécution forcée.

La restauration totale d'une exécution forcée constitue un caractère particulier en matière de la procédure d'exécution chinoise. L'élaboration des décisions judiciaires sur la restauration est étroitement liée avec la conjoncture politique chinoise. Pendant certaines périodes,¹⁰¹⁶ les cours étaient contrôlées directement par des politiciens ou l'armée, et un grand nombre de jugements à l'époque n'étaient pas faits suivant les lois et les règlements, mais selon la nécessité politique. Quelques années plus tard, lorsque la situation politique est changée, les jugements de l'époque n'échappaient pas aux réclamations de réexamination. Il n'était pas rare que ce genre de restaurations se produisent. Même dans les journaux officiels l'on trouve de temps en temps des

¹⁰¹⁴. L'article 235(3) et (4) du D.p.c.

¹⁰¹⁵. Voir la section III du titre premier: La procédure du contrôle de jugement.

¹⁰¹⁶. Par exemple, pendant la Grande révolution culturelle et la période de Bande de quatre.

avis concernant la décision judiciaire sur la restauration totale d'une exécution.

Section IV. Les mesures d'exécution

Les mesures d'exécution sont des moyens coercitifs dont la Cour du peuple dispose pour concrétiser les obligations du débiteur. En Chine, les mesures sont sévères et strictes dans un certain sens répressif, car les exécuteurs possèdent deux moyens redoutables. D'une part, ils peuvent mobiliser les forces répressives telles que la police.¹⁰¹⁷ D'ailleurs, la loi dispose mainte fois que l'absence de la présence du débiteur ou de ses parents ne constitue pas un obstacle pour le déroulement de l'opération exécutoire;¹⁰¹⁸ d'autre part, ils peuvent demander presque à n'importe qui de donner une assistance à l'exécution. Aider la Cour du peuple dans une exécution forcée est un des devoirs que toutes les unités de travail ou toutes les personnes doivent respecter. En vertu du *Droit de procédure civile*,¹⁰¹⁹ aucune unité ou personne ne peut se permettre de refuser d'accorder son assistance ou refuser d'y participer sous un prétexte quelconque. La mauvaise foi et le refus arbitraire sont sanctionnés par la loi.¹⁰²⁰ Quant à la nature des mesures, elles sont avant tout d'ordre financière.

¹⁰¹⁷. L'article 104 du D.p.c.

¹⁰¹⁸. Par exemple, l'article 224 et l'article 229 du D.p.c.

¹⁰¹⁹. Les articles 221 et 222 du D.p.c. disposent que les banques, les unités de travail et les caisses d'épargne doivent donner leur coopération lorsqu'elles reçoivent un formulaire d'assistance.

¹⁰²⁰. L'article 103 du D.p.c. prévoit non seulement l'obligation de coopérer avec les autorités d'exécution, mais encore les pénalités pour la mauvaise foi ou le refus arbitraire. Par exemple, lorsqu'une banque a reçu un formulaire d'assistance, au lieu de coopérer avec les autorités d'exécution de la Cour, elle donne la nouvelle au débiteur pour qu'il puisse transférer les fonds. Dans cette situation, les officiers de la banque seront pénalisés d'une amende ou seront poursuivis par le tribunal criminel.

A. Les mesures financières

Les mesures financières consistent dans la plupart des cas à bloquer ou à confisquer l'argent du débiteur à la banque, ou encore à retenir l'argent à la source du débiteur pour que le demandeur puisse se faire payer. Ainsi les banques et les comptables de l'entité où se trouve le débiteur sont-ils le plus souvent invités par la Cour à l'assister dans l'exécution et à transférer l'argent saisi au compte du demandeur. Selon la loi,¹⁰²¹ les banques et les institutions financières ont le devoir de donner leur assistance pour la saisie et le transfert de fonds du débiteur au demandeur, ou la retenue à la source du débiteur, lorsqu'elles ont reçu le formulaire d'assistance délivré par une Cour du peuple.

1. Bloquer et confisquer l'argent du débiteur à la banque

Les comptes en banque sont pour le créancier des éléments de gage d'une exceptionnelle importance, c'est par la voie de la saisie-arrêt que le créancier obtiendra l'argent qui lui est dû. La procédure est déclenchée par la requête du détenteur du jugement. Le juge saisi doit d'abord donner un avis au débiteur pour obtenir les informations sur ses comptes en banque telles que le numéro de compte et l'adresse de la banque. Si le débiteur refuse de fournir les informations demandées dans le délai fixé par l'avis, le juge envoie un formulaire d'assistance accompagné d'une copie du jugement ou de l'ordonnance à la banque du débiteur pour qu'elle transfère les fonds du débiteur au compte de la Cour. Dans le formulaire d'assistance, sont bien précisés les noms du débiteur et du demandeur, le numéro du compte, le montant de l'argent en question et la façon de transférer.¹⁰²² Cette procédure de saisie-arrêt ou de confiscation ne demande aucune explication

¹⁰²¹. L'article 221, alinéa 2, du D.p.c.

¹⁰²². La Chambre des affaires économiques de la Cour suprême, «Circulaire de la Cour supérieure de Shanghai concernant le transfert du fond au cours de l'exécution du jugement civil», Tome 3, Le jugement des affaires économiques, page 112, (1988).

particulière lorsqu'il s'agit de comptes de dépôt ordinaires. S'il s'agit d'un compte de dépôt à long terme, une difficulté surgit à cause de l'intervention d'une règle fondamentale, celle de l'indivisibilité.¹⁰²³ Néanmoins, la jurisprudence n'accorde pas facilement dans la pratique la main-levée de la saisie à la demande du débiteur, ce qui démontre qu'elle considère la saisie comme efficace en dépit du principe de l'indivisibilité. Lorsque le débiteur est un organisme administratif ou une entreprise appartenant à l'État, les mesures de bloquer ou de confisquer l'argent à la banque sont aussi valables.¹⁰²⁴

Lorsque la Cour du peuple décide de bloquer ou de prendre de l'argent du débiteur dans une banque, elle doit s'assurer qu'une somme minimale ou nécessaire aux besoins de la vie courante du débiteur et de sa famille reste dans le compte.¹⁰²⁵

2. Retenir à la source

La Cour du peuple peut aussi ordonner aux comptables ou à une banque de retenir de l'argent à la source du débiteur. La retenue à la source s'applique aux salaires, aux honoraires et rémunérations reçus et aux revenus des intérêts des capitaux dans une banque. Pour un débiteur qui est une personne morale, les sources de revenu peuvent prendre des formes variables, telles que les revenus de ventes, les revenus d'investissements. La retenue est destinée à payer le créancier

¹⁰²³. En vertu de laquelle tous les éléments du compte forment un tout indécomposable avant la date de créance.

¹⁰²⁴. Ce point a été mentionné plusieurs fois par la Cour suprême et la Banque centrale du peuple dans leurs bulletins ou circulaires. Voir notamment la Chambre des affaires économiques de la Cour suprême, «Bulletin conjoint de la Cour suprême et de la Banque centrale du peuple du 28 décembre 1983 concernant les mesures d'exécution contre les fonds des organismes administratifs, des entreprises ou des associations», Tome 3, Le jugement des affaires économiques, page 122, (1988).

¹⁰²⁵. L'article 222, alinéa 1, du D.p.c.

et aussi les frais d'exécution.¹⁰²⁶

B. Les mesures forcées contre les biens meubles du débiteur

Lorsque le débiteur n'a pas d'argent à la banque ou que le montant qui s'y trouve n'est pas suffisant pour couvrir la somme demandée, la Cour du peuple peut procéder à bloquer ou à saisir des biens meubles ou immeubles du débiteur.¹⁰²⁷

1. La saisie des biens

La saisie dans la procédure d'exécution peut avoir deux objectifs, le premier est de dessaisir le débiteur et de placer l'objet de la saisie sous le contrôle de la justice. Le débiteur dessaisi perd le droit de disposer et de jouir de l'objet saisi, le créancier est sûr, désormais, qu'aucun acte de saisi ne pourra en diminuer la valeur. Ce premier objectif produit des effets conservatoires, aussi l'appelle-t-on «saisie conservatoire».¹⁰²⁸

Mais la procédure de saisie dans une exécution forcée va, d'ordinaire, plus loin, car après

¹⁰²⁶. Les frais de l'exécution sont les dépenses nécessaires pour assurer les opérations exécutoires. Lorsque la Cour a saisi les biens du débiteur, elle est obligée par la suite de confier ces biens à un entrepôt pour les conserver jusqu'au moment de la vente en justice. La dépense pour l'entreposage fait partie des frais de l'exécution. Mais les dépenses administratives de la Cour ou les salaires des exécuteurs ne comptent pas dans les frais de l'exécution. Étant donné que les frais de l'exécution sont déboursés à cause de non-exécution du débiteur, ils seront logiquement à la charge de celui-ci.

¹⁰²⁷. Les articles 223, 229 et 230 du D.p.c.

¹⁰²⁸. La saisie conservatoire ressemble aux mesures provisoires pendant l'instance. En effet, lorsque le demandeur considère qu'une saisie est nécessaire pour protéger son droit de se faire payer, il peut demander l'intervention de la Cour pour mettre sous le contrôle de la justice certains éléments de l'actif de son débiteur. En revanche, une approbation du juge sera requise pour une saisie conservatoire afin d'éviter les abus et de protéger les débiteurs contre des créanciers ne possédant pas de titres sérieux ou faisant simplement preuve d'une inquiétude ou d'une précipitation injustifiée.

avoir assuré dans une première phase, c'est-à-dire la conservation du bien, les exécuteurs en poursuivent dans une seconde phase, la phase de la réalisation. Les exécuteurs mettent en vente les biens saisis, ce qui permettra au créancier de se payer sur la vente. Il y a alors véritablement exécution du jugement sur les biens du débiteur par le créancier. Les saisies en question s'appellent alors saisies d'exécution.¹⁰²⁹

2. Des biens insaisissables

Dans une exécution forcée, la saisissabilité est le principe, l'insaisissabilité l'exception. Il est donc nécessaire de déterminer quels sont les biens insaisissables avant d'intenter une saisie des biens. L'article 223 du D.p.c. déclare que ne peuvent être saisis des biens nécessaires à la vie du débiteur et de sa famille.¹⁰³⁰ La détermination des biens nécessaires à la vie du débiteur et de sa famille ne doit pas poser de difficultés particulières. Nous ne pouvons penser qu'aux biens les plus indispensables. Il peut s'agir des provisions alimentaires ainsi que des sommes ou pensions pour aliments et des différents objets de ménage appartenant au débiteur et à la famille.

3. La vente des biens en justice

La vente des biens ne suit pas immédiatement la saisie. Un certain délai doit s'écouler.¹⁰³¹ Il fournira éventuellement au débiteur le moyen de tenter un dernier effort pour

¹⁰²⁹. Les articles 223-228 prévoient les mesures d'exécution à partir de la saisie jusqu'à la vente.

¹⁰³⁰. Dans le *Droit provisoire de la procédure civile*, les outils de production étaient considérés comme biens insaisissables. L'intention du législateur était d'empêcher le créancier d'aller jusqu'au bout de son droit contre le débiteur. Il ne fallait pas qu'un débiteur exécuté soit devenu, suite à l'exécution du jugement, un indigent à la charge de la société. Mais cette considération n'est plus valable pour la société d'aujourd'hui où rares sont les travailleurs individuels.

¹⁰³¹. L'article 223 du D.p.c.

rembourser le créancier; il permettra aussi de procéder à la publicité destinée à attirer des amateurs le jour de la vente. En général, la vente sera organisée par un magasin spécial à qui le mandat de vente a été confié d'avance par la Cour.¹⁰³²

C. La saisie immobilière

Tous les immeubles au sens de la loi,¹⁰³³ notamment le terrain, les constructions et immeubles levés sur le terrain peuvent être l'objet d'une saisie immobilière.¹⁰³⁴ Dans la procédure de la saisie immobilière, telle qu'elle est réglementée par l'article 229 du D.p.c., les formalités se groupent et se succèdent suivant un ordre à la fois chronologique et logique. Tout d'abord, avant de saisir il fallait avertir le débiteur par un avis de la Cour. Après la formalité d'avertissement, interviennent les opérations de saisie de l'immeuble pour la mettre sous l'autorité de la justice. Ensuite doivent avoir lieu les formalités préparatoires à la vente puis celles de l'adjudication.

Quant au transfert du titre de propriété des immeubles saisis, la Cour peut ordonner un formulaire d'assistance à un bureau d'avocats et à un bureau d'enregistrement pour accomplir les formalités nécessaires pour un tel transfert.¹⁰³⁵

¹⁰³². Voir l'article de YANG Jun, «La vente en enchère par la Cour du peuple des biens dans le procès» No 8, La science juridique, page 25, (1992).

¹⁰³³. Dans le droit chinois, on ne fait pas la distinction entre les immeubles par nature et les immeubles par destination.

¹⁰³⁴. L'article 229 du D.p.c.

¹⁰³⁵. L'article 230 du D.p.c.

Conclusion du chapitre I

Pour conclure ce chapitre, il nous paraît nécessaire d'attirer l'attention des lecteurs sur quelques aspects particuliers dans la procédure d'exécution en Chine. Tout d'abord, nous pouvons constater une sorte de lacune sur l'homologation des décisions extrajudiciaires, telles que des sentences arbitrales, des actes de conciliation et des actes privés certifiés par le notaire public. Par nature, une sentence, un acte de conciliation ou un contrat privé certifié par le notaire public, même s'ils peuvent acquérir des effets exécutoires, restent cependant des décisions d'ordre privé¹⁰³⁶ qui ne seront susceptibles d'exécution forcée qu'après avoir été homologuées par le tribunal judiciaire. Mais dans le droit chinois, une sentence arbitrale et un acte de conciliation sont assimilés à une décision judiciaire et pourront être exécutés comme un jugement du tribunal.¹⁰³⁷ Le juge saisi par une requête en exécution d'une sentence ne peut pas, par exemple, se livrer à l'examen du fond du litige ayant fait l'objet de la sentence et il s'assure seulement qu'il est bien en présence d'une sentence arbitrale, prendre connaissance des termes de la convention d'arbitrage, de la mission des arbitres, et enfin d'assurer que l'arbitre a effectivement jugé dans ses compétences prescrites par la convention arbitrale.

En deuxième lieu, le rôle des exécuteurs, des juges qui ont rendu le jugement et du président de la Cour n'est pas clair dans les dispositions du *Droit de procédure civile*. Tantôt, les dispositions législatives confient la responsabilité de l'exécution forcée, y compris le pouvoir décisionnel aux autorités d'exécution ou aux exécuteurs,¹⁰³⁸ tantôt ce sont les juges qui doivent prendre les

¹⁰³⁶. Voir LI Jie, «L'exécution par la Cour du peuple des sentences rendues par la Commission d'arbitrage international de notre pays», No 2, China Lawyer, page 17, (1992).

¹⁰³⁷. Les articles 216 et 217 du D.p.c.

¹⁰³⁸. Les articles 209, 211 et 220 du D.p.c.

différentes décisions au cours de l'exécution forcée,¹⁰³⁹ tantôt encore, les dispositions exigent l'intervention du président de la Cour pour prendre certaines décisions, telles que la décision de faire une perquisition¹⁰⁴⁰ et la décision de la suspension de l'exécution.¹⁰⁴¹

Le système de l'assistance à l'exécution présente aussi un des aspects particuliers de la procédure d'exécution chinoise. Le fondement de ce système est basé sur l'idée que «la loi est faite selon la volonté du peuple entier, chaque individu de la société doit donner sa contribution pour maintenir la dignité de la loi».¹⁰⁴² Normalement, ce sont les banques, les caisses d'épargne et les agents de comptabilité qui sont le plus souvent appelés par la Cour pour donner une assistance à l'exécution. Mais n'importe quel organisme pourrait aussi être demandé de coopérer avec les autorités judiciaires dans une exécution forcée.

¹⁰³⁹. Les articles 212, 214, 216, 221 et 222 du D.p.c.

¹⁰⁴⁰. L'article 227 du D.p.c.

¹⁰⁴¹. L'article 208 du D.p.c.

¹⁰⁴². Cité de XIAO Li, «Analyse sur les difficultés de l'exécution», No 9, La science juridique, page 16, (1992).

Chapitre II: La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales et des jugements étrangers

La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales¹⁰⁴³ et des jugements étrangers sont des matières très complexes du fait de la pluralité des règles applicables¹⁰⁴⁴ et de la diversification des mécanismes utilisés dans le système juridique chinois.

Commençons d'abord par la sentence arbitrale internationale. Est-ce qu'un détenteur d'une telle sentence peut obtenir en Chine la reconnaissance et l'exécution de sa sentence de la même manière que lorsqu'il s'agit d'une sentence prononcée par une commission d'arbitrage chinoise? Cette question me semble légitime puisque le commerçant ayant recours à l'arbitrage s'attend sûrement à ce que la solution du conflit soit exécutée et prenne la même valeur que s'il avait procédé par action devant un tribunal chinois.

Quant au jugement étranger, sa reconnaissance et son exécution présentent plus d'incertitudes, étant donné que les Chinois y voient toujours un danger potentiel pour leur souveraineté nationale. Par nature, un jugement étranger est un acte d'une souveraineté étrangère à travers ses juridictions, il n'en est pas de même pour l'arbitrage qui peut être détaché de tout lien de souveraineté. C'est à cause de cette coloration souveraine que la reconnaissance d'un jugement étranger aura plus de difficulté que celle d'une sentence arbitrale internationale.

¹⁰⁴³. Nous employons ici le terme «sentence internationale» plutôt que «sentence étrangère» pour couvrir l'ensemble du domaine. Selon la règle traditionnelle de la Chine, est seulement considérée comme étrangère la sentence rendue dans un pays étranger, mais le domaine d'application que nous étudions est plus large, car il couvre toutes les sentences rendues par un tribunal arbitral non chinois, y compris même certaines sentences rendues en Chine par un tribunal *ad hoc* en vertu des dispositions des conventions internationales ou bilatérales.

¹⁰⁴⁴. Le droit international et le droit interne chinois contiennent tous les règles applicables pour la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères.

Le présent chapitre sera divisé en deux parties. La première partie sera consacrée uniquement à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers et la deuxième partie sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales. L'analyse se limitera aux jugements étrangers et aux sentences internationales rendus dans le cadre du droit civil, surtout dans le domaine du commerce international.

Section I. La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en Chine

Le jugement étranger est une oeuvre de la souveraineté étrangère, et il risque de se heurter à la souveraineté nationale. Dans ce sens, il est plus difficile de reconnaître un jugement étranger en Chine que d'appliquer directement une loi étrangère, car dans le premier cas on est conduit à accepter purement et simplement l'opinion du juge étranger, tandis que dans l'application d'une loi étrangère, elle se fait en vertu de la règle chinoise de conflits de lois et reste soumise à l'appréciation du juge national. *«C'est la raison pour laquelle que la reconnaissance du jugement étranger ne saurait jamais être inconditionnelle»*.¹⁰⁴⁵ En l'absence de règles particulières,¹⁰⁴⁶ on estime généralement qu'aucun État n'est tenu de donner effet sur son territoire à un jugement étranger sans toucher le problème de fond.

En parallèle à cette obsession de la souveraineté et à cette «hostilité» envers la reconnaissance des jugements non nationaux, se développe pourtant une tendance favorable pour la reconnaissance mutuelle des jugements entre États différents. L'impulsion de ce développement est liée directement aux besoins mutuels dans la communauté internationale. Les pays sont devenus

¹⁰⁴⁵. Cité de FI Zhong Wei, TANG Chen Yuan et autres, Pratique et théorie de l'entraide judiciaire en Chine, Édition de la Cour du peuple, page 113, (1992).

¹⁰⁴⁶. Il s'agit des règles stipulées dans les différents traités bilatéraux spéciaux en matière de la reconnaissance des jugements.

de plus en plus dépendants les uns des autres.

A. La théorie et le fondement juridique de la reconnaissance et de l'exécution

Il existe un certain nombre de théories qui favorisent et justifient la reconnaissance des jugements étrangers, chacune d'elles entraînant des conséquences différentes quant aux effets et aux motifs de non-reconnaissance. Quant au fondement juridique de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers, il est basé sur les conventions internationales et le principe de bénéfice mutuel.

1. Les théories juridiques

La première dite «la théorie de l'obligation» est un héritage direct du droit anglais; la seconde est «la doctrine de comity» qui fonde la reconnaissance sur le droit international public; la troisième est adoptée par le «Restatement of conflict of laws» qui analyse la décision étrangère en termes d'autorité de chose jugée; la dernière enfin s'appelle «la doctrine de réciprocité» qui est le principe de base dans les relations extérieures de la Chine avec l'étranger.

La théorie de l'obligation: Dans la théorie anglaise concernant l'obligation, le jugement étranger est analysé comme ayant créé entre les parties une obligation dont l'exécution ou le non-respect peut être sanctionné. Selon cette théorie, le jugement étranger n'est qu'une cause d'action au même titre qu'un contrat ou un fait juridique.

Deux conséquences principales de cette analyse doivent être relevées, l'une relative à la procédure et l'autre à l'effet des jugements. En effet, l'exécution de l'obligation issue du jugement étranger sera obtenue à la suite d'une procédure civile ordinaire qui n'est pas différente d'autres

actions, comme par exemple celles basées sur un contrat commercial. Le jugement étranger sera alors considéré comme une présomption de la cause d'action qui lui est sous-jacente. Cette analyse conduit donc inévitablement à une révision complète au fond et à un jugement de l'affaire quant aux faits et au droit.¹⁰⁴⁷

Considérer le jugement étranger comme une simple obligation devient cependant difficile lorsqu'en recherchant les motifs de non-reconnaissance. La reconnaissance et l'exécution du jugement étranger peuvent facilement se heurter aux obstacles résultant de certains principes de justice et d'ordre public. Dans cette perspective, la notion de «comity»¹⁰⁴⁸ devait donc assurer une approche plus rationnelle du problème.

La «doctrine de comity»: Cette doctrine est appliquée aussi pour justifier l'application de la loi étrangère par le juge de l'État du for. Elle aborde le problème de la reconnaissance des jugements étrangers sous l'angle du droit international public de la manière suivante: au sens juridique, cette doctrine n'entraîne pas d'obligation absolue, mais une obligation simple de courtoisie ou de bonne volonté. C'est en considération tant de son devoir international que des droits de ses citoyens qui sont sous sa protection, qu'un pays accorde une reconnaissance sur son territoire aux actes législatifs ou judiciaires d'un autre pays. En un mot, c'est le comportement volontaire d'un pays vis-à-vis d'un autre pays. Cette doctrine est pourtant inadmissible lorsque l'exécution comporte un élément contraire à son ordre public ou préjudiciable à ses intérêts.

¹⁰⁴⁷. Y compris l'examen des conclusions du juge étranger dans le jugement soumis.

¹⁰⁴⁸. Depuis la fin du 19^e siècle, le détenteur d'un jugement étranger a eu recours à cette «doctrine de comity».

Ainsi, la reconnaissance du jugement étranger ne peut pas être réclamée comme un droit, mais seulement comme une faveur ou une marque de «courtoisie» de l'État de reconnaissance vis-à-vis de l'État qui a rendu le jugement. Il s'agit dans cette approche d'une démarche volontaire et unilatérale d'un État souverain vis-à-vis d'un autre État souverain.¹⁰⁴⁹ Le critère de réciprocité apparaît comme prépondérant dans le processus de reconnaissance. À cause du caractère volontaire et non obligatoire, la décision de reconnaissance reste, pour une large part, à la discrétion du juge de l'État du for. Notamment, les démarches du juge de l'exequatur seront sans doute influencées lorsque les intérêts de l'État du for seront en cause.¹⁰⁵⁰

Les motifs de non-reconnaissance dans le contexte de la «doctrine de comity» paraissent difficiles à définir. En fait, la reconnaissance d'un jugement étranger a ainsi pu être refusée sans référence particulière à une jurisprudence ou à une disposition légale, mais simplement sur la base du principe que cette doctrine ne s'impose pas.

L'approche sous l'angle du droit international public peut être sévèrement critiquée,¹⁰⁵¹ bien qu'elle soit très largement appliquée par les tribunaux, et bien qu'aujourd'hui encore abondamment citée pour justifier la reconnaissance des jugements étrangers.¹⁰⁵² En fait, lorsqu'il

¹⁰⁴⁹. Voir FI Zhong Wei, TANG Chen Yuan et autres, Pratique et théorie de l'entraide judiciaire en Chine, Édition de la Cour du peuple, page 114, (1992).

¹⁰⁵⁰. Par exemple, le juge accordera plus facilement des effets à un jugement rendu entre deux étrangers qu'à celui mettant en cause l'un de ses citoyens.

¹⁰⁵¹. Voir par exemple LLIVERMORE P., «Dissertations on the questions which may arise from the contrariety of the positive laws of different states and nations», cité dans Le règlement des litiges civils et commerciaux avec les États-Unis, page 395, (1986).

¹⁰⁵². Voir par exemple les arrêts cités par PETERSON, «Foreign country judgments and the second restatement of conflict of laws», 72, Colum. L. Rev., page 239, note 130, (1985).

s'agit de la reconnaissance des droits privés acquis à l'étranger, la jurisprudence internationale récente se dirige plutôt vers une analyse en terme d'autorité de la chose jugée.

La théorie de l'autorité de la chose jugée: Depuis le début du siècle, la plupart des tribunaux, après avoir adopté la «doctrine de comity» comme base de la reconnaissance, analysaient en fait les jugements étrangers en termes d'autorité de la chose jugée. Cette théorie a été adoptée comme fondement de la reconnaissance parce que l'intérêt public exige qu'il soit mis un terme au litige.

Le principe sous-jacent à cette approche est que ce qui a été jugé une première fois entre les parties ne doit pas être rejugé. Ainsi, la reconnaissance d'un jugement étranger suppose-t-elle par conséquent une exclusion de toute révision au fond. Mais le juge de la reconnaissance serait en mesure de déterminer les motifs de justice et d'ordre public pour lesquels cette reconnaissance devrait être refusée. Le caractère du jugement¹⁰⁵³ sera alors pris en considération pour appliquer ces critères de manière plus ou moins stricte.

La théorie de l'autorité de la chose jugée offre donc l'avantage d'une part de constituer un fondement rationnel à la reconnaissance des jugements étrangers, et d'autre part, de contenir des limites aux effets à accorder à ces jugements. En outre, il résulte de cette approche que toutes les objections à l'encontre de la reconnaissance du jugement étranger sont limitativement énumérées.

La doctrine de la réciprocité: La doctrine de la réciprocité ressemble dans certaines mesures à celle de «comity». Mais il existe de grandes différences entre ces deux doctrines. La «doctrine de

¹⁰⁵³. Par exemple, le jugement par défaut ou jugement relatif au statut des personnes.

comity» est basée en quelque sorte sur la bonne volonté ou la courtoisie d'un État envers un autre État selon le droit international public. Mais la doctrine de la réciprocité s'est fondée sur l'égalité et le respect mutuel entre deux États souverains. Dans la «doctrine de comity», un État peut donner une faveur à un autre État sans avoir nécessairement eu la même faveur de l'autre côté. Mais le bénéfice mutuel est strict dans la doctrine de la réciprocité.¹⁰⁵⁴ Dans ce sens, la portée de cette théorie doit se comprendre au sens strict et pragmatiste.

2. Le fondement juridique de la reconnaissance et de l'exécution

La théorie de l'obligation, la théorie de «comity» et celle de l'autorité de la chose jugée ont plus ou moins influencé les juristes et les juges chinois.¹⁰⁵⁵ Mais aucune d'elles ne constitue effectivement une base juridique solide pour la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Si on veut vraiment chercher le fondement de la reconnaissance des jugements étrangers en Chine, la doctrine de la réciprocité se révèle comme une base essentielle.¹⁰⁵⁶

En effet, chaque fois que le tribunal chinois est saisi par une demande de reconnaissance et de l'exécution d'un jugement étranger, les juges chinois cherchent, avant de faire quoi que ce soit, les preuves de réciprocité, telles que les clauses dans les accords internationaux qui prévoient une obligation pour la Chine dans ce genre d'affaires ou bien les preuves de jurisprudence qui montrent que ce pays a déjà donné une geste favorable dans des circonstances semblables. Sans être couvert

¹⁰⁵⁴. Ce caractère de l'égalité et de réciprocité a été souligné partout dans les conventions bilatérales signées pas la Chine.

¹⁰⁵⁵. Les juristes chinois les utilisent de temps à autre pour donner des commentaires sur certaines causes.

¹⁰⁵⁶. Le principe de réciprocité est un principe fondamental pour la Chine et il a été cité presque dans toutes les conventions bilatérales signées par la Chine.

par les accords internationaux ou bilatéraux, le détenteur d'un jugement non chinois aura beaucoup de difficulté lorsqu'il cherchera à faire reconnaître son jugement en Chine.¹⁰⁵⁷

B. La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers dans le cadre des accords de l'entraide judiciaire

Guidée par le principe de réciprocité et de bénéfice mutuelle, la Chine a participé à certaines conventions internationales et a signé quelques accords bilatéraux sur l'entraide judiciaire.¹⁰⁵⁸ Nous pouvons diviser ces accords bilatéraux en deux catégories: les traités avec les pays du même régime politique¹⁰⁵⁹ et les accords avec les pays occidentaux.¹⁰⁶⁰

En matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, ces accords bilatéraux peuvent être une source extrêmement importante, même déterminante, car certains accords bilatéraux comportent l'engagement de chaque partie de faire en sorte que les jugements rendus soient reconnus et exécutés par les autorités compétentes du pays où l'exécution est sollicitée, conformément au droit et aux règlements applicables.¹⁰⁶¹ Avant de procéder à la reconnaissance

¹⁰⁵⁷. Voir l'affaire *Luan Yu Min c. Li Xiang Zhai*, «La réponse de la Cour suprême sur la reconnaissance du jugement venant de la Cour américaine», Les affaires ayant l'élément étranger, Édition de la Cour du peuple, page 192, (1986); l'affaire *Qian Xing Yi c. Wu Zhang Ming*, «La réponse de la Cour suprême sur la reconnaissance du jugement venant de la Cour de Hong Kong», Les affaires ayant l'élément étranger, Édition de la Cour du peuple, page 195, (1986).

¹⁰⁵⁸. Voir l'Annexe 3: La liste des conventions internationales et bilatérales en matière de l'entraide judiciaire et de la reconnaissance et de l'exécution des jugements et sentences étrangères.

¹⁰⁵⁹. Par exemple, les traités de commerce et de navigation avec les pays de l'économie planifiée comme les anciens pays de l'Europe de l'Est.

¹⁰⁶⁰. Depuis ces dernières années, la Chine a cherché à établir la coopération judiciaire avec les pays développés, elle a déjà signé l'accord de l'entraide judiciaire avec la France, la Belgique, l'Italie et l'Espagne.

¹⁰⁶¹. Tel est le cas de l'Accord commercial entre la Chine et les États-Unis du 7 juillet 1978.

ou à l'exécution d'un jugement devant le tribunal chinois, le requérant doit toujours se demander s'il existe entre son pays et la Chine une convention bilatérale.

Dans ce paragraphe, nous porterons notre attention sur les accords de l'entraide signés par la Chine avec les pays occidentaux dans la mesure où les investissements étrangers en Chine proviennent presque tous des pays développés. Les accords d'entraide judiciaire entre la Chine et la France,¹⁰⁶² l'Italie et l'Espagne vont nous servir d'exemple dans notre analyse.

1. Le champ d'application

En principe, l'accord d'entraide judiciaire entre la Chine et les pays occidentaux ne s'applique qu'aux matières civiles et commerciales. Outre le domaine sur la transmission et la remise des actes,¹⁰⁶³ sur l'exécution sur commission rogatoire¹⁰⁶⁴ et sur les informations juridiques,¹⁰⁶⁵ le domaine de l'entraide judiciaire comprend notamment la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires d'une partie contractante et passées en force de chose jugée et des sentences arbitrales en matières civile et commerciale.¹⁰⁶⁶ Les dispositions de l'accord s'appliquent aussi aux conciliations en matières civile et commerciale rendues par les juridictions

¹⁰⁶². Cet accord a été signé à Beijing le 4 mai 1987.

¹⁰⁶³. Les actes judiciaires ou extrajudiciaires.

¹⁰⁶⁴. En matières civile et commerciale, les juridictions de chacune des deux parties contractantes peuvent donner commission rogatoire aux juridictions de l'autre partie aux fins de procéder aux mesures d'instruction qu'elles estiment nécessaires, telles que auditions des parties, de témoins, d'experts, établissements de preuves, opérations d'expertise et examens judiciaires.

¹⁰⁶⁵. À la demande d'une partie contractante, l'autre partie fournit l'information sur les lois et règlements en matières civile et commerciale ainsi que les renseignements et documents concernant la pratique judiciaire dans le cadre des procédures civiles et commerciales.

¹⁰⁶⁶. Cité de l'article 2 de l'accord d'entraide judiciaire entre la France et la Chine.

des deux parties contractantes¹⁰⁶⁷ ainsi qu'aux décisions en matière pénale concernant la réparation des dommages.¹⁰⁶⁸

Il est à noter que seuls les jugements, les sentences et les actes de conciliation qui sont rendus postérieurement à l'entrée en vigueur de l'accord par les juridictions d'une partie contractante et passés en force de chose jugée sont reconnus et exécutés sur le territoire de l'autre partie.¹⁰⁶⁹ Certains accords font aussi mention spéciale pour exclure les jugements sur les dommages causés par la procédure de faillite et de dissolution.¹⁰⁷⁰

2. La présentation d'une demande

La présentation de la demande ne sera introduite que par l'autorité centrale¹⁰⁷¹ d'une partie. Cette autorité centrale doit être désignée ou instituée d'avance dans l'accord bilatéral. Mais l'accord d'entraide peut prévoir un mécanisme différent sur la présentation de la demande. En effet, l'accord entre la Chine et la France dispose que l'action en reconnaissance et en exécution des décisions rendues par une juridiction d'une partie contractante sera introduite directement par le demandeur auprès de la juridiction compétente de l'autre partie. Cependant, comme un mécanisme de garantie, l'autorité centrale de chacune des deux parties contractantes doit fournir, sur la

¹⁰⁶⁷. L'article 25 de l'*Accord bilatéral de l'entraide judiciaire* entre la Chine et l'Italie et l'article 19(2) de l'*Accord bilatéral de l'entraide judiciaire* entre la Chine et la France.

¹⁰⁶⁸. Il faut que le but principal de cette décision en matière pénale soit de réparer les dommages civils ou commerciaux.

¹⁰⁶⁹. L'article 19(1) de l'*Accord bilatéral de l'entraide judiciaire* entre la Chine et la France.

¹⁰⁷⁰. L'article 17(1) de l'*Accord bilatéral de l'entraide judiciaire* entre la Chine et l'Espagne.

¹⁰⁷¹. Elle peut être le ministère de la Justice ou la Cour suprême, ou encore le ministère des Affaires extérieures d'une partie contractante.

demande de l'autre partie, les informations nécessaires, telles que le nom de la juridiction compétente et tous les autres renseignements utiles.¹⁰⁷²

3. Les documents à produire lors de la demande

La partie qui demande la reconnaissance ou l'exécution d'une décision en application de l'accord d'entraide doit produire les documents suivants:

1. une expédition de la décision. Si elle ne constate pas en termes explicites que la décision est passée en force de chose jugée, elle doit être accompagnée d'un acte officiel délivré par la juridiction attestant que la décision est passée en force de chose jugée;
2. l'original de l'exploit de signification de la décision ou de tout acte qui tient lieu de signification. Si la décision est rendue par défaut, une copie de la citation à l'instance constatant que la partie défaillante a été légalement appelée à comparaître en justice doit être produite;
3. les traductions certifiées conformes des pièces mentionnées aux deux alinéas précédents;¹⁰⁷³
4. si la partie impliquée dans le jugement est un mineur ou un incapable, il faut fournir la preuve que cette partie a déjà été représentée par un procureur qualifié.¹⁰⁷⁴

4. La procédure

La juridiction de la partie requise se prononce sur la reconnaissance et l'exécution de la

¹⁰⁷². L'article 20 de l'*Accord bilatéral de l'entraide judiciaire* entre la France et la Chine.

¹⁰⁷³. L'article 21 de l'*Accord bilatéral de l'entraide judiciaire* entre la France et la Chine.

¹⁰⁷⁴. L'article 20 de l'*Accord bilatéral de l'entraide judiciaire* entre la Chine et l'Espagne.

décision selon la procédure régie par la loi de son État.¹⁰⁷⁵ Si le lieu de l'exécution est en Chine, le *Droit de procédure civile chinois* sera appliquée.

La juridiction de la partie requise vérifie si la décision dont l'exécution est demandée est conforme aux dispositions prévues dans l'accord d'entraide. Une procédure d'examen est prévu à cet égard,¹⁰⁷⁶ mais elle ne doit procéder à aucun examen au fond de la décision. La non-compétence de révision au fond du tribunal du for constitue un caractère essentiel de l'accord d'entraide, ce qui réduira considérablement le temps de la procédure de reconnaissance et de l'exécution.

5. Les effets de la décision de la reconnaissance

Selon les dispositions de l'accord, le jugement étranger reconnu et exécuté par le tribunal judiciaire de la partie requise suite à la demande de la reconnaissance et de l'exécution produit, sur le territoire de la partie requise, les mêmes effets que s'il avait été rendu par la juridiction de cette dernière.

C. La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers sur la base de réciprocité

En vertu des dispositions du *Droit de procédure civile*,¹⁰⁷⁷ sur la base du principe de

¹⁰⁷⁵. L'article 23 de l'accord avec la France, l'article 25 de l'accord avec l'Italie et l'article 23 de l'accord avec l'Espagne.

¹⁰⁷⁶. La reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées en tout ou en partie par la partie requise, si elle la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité ou à son ordre public, ou si elle juge que cette exécution ne relève pas, selon sa loi interne, de la compétence de l'autorité judiciaire. En pareil cas, la partie requise doit informer la partie requérante des motifs qui expliquent le refus d'exécution.

¹⁰⁷⁷. Les articles 267 et 268 du D.p.c.

réciprocité, la mécanique de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers du D.p.c. est applicable aux demandeurs étrangers dont les pays d'origine ne jouissent pas d'un régime particulier prévu soit par un accord bilatéral avec la Chine, soit par des conventions multilatérales. La procédure de la reconnaissance et de l'exécution est divisée en cinq étapes: le déclenchement de la procédure, la vérification du mandat, l'examen du jugement étranger sur la forme et sur le fond, enfin la mise en oeuvre de la procédure.

1. Le déclenchement de la procédure

Il existe deux façons pour déclencher la procédure de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers auprès d'une cour chinoise: par la requête du détenteur du jugement et par le «mandat» du tribunal d'origine du jugement.

Le «mandat» a été utilisé dans le contexte chinois pour désigner l'acte judiciaire par lequel un tribunal étranger demande à son homologue chinois d'exécuter un jugement à sa place. Il s'agit au fond d'une demande d'assistance judiciaire.¹⁰⁷⁸ Selon la conception généralement acceptée dans la pratique juridique internationale, la notion de l'assistance judiciaire en matière civile est limitée à un domaine étroit.¹⁰⁷⁹ La Chine considère que l'assistance judiciaire doit être définie comme une coopération des autorités judiciaires, le mandat judiciaire du tribunal étranger par voie

¹⁰⁷⁸. En général, dans les pays qui adoptent une «conception étroite» sur l'assistance judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers ne font pas partie du contenu de l'assistance judiciaire. Au contraire, dans les pays qui adoptent une «conception large» de l'assistance judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers sont incluses dans le contenu de l'assistance. Voir ZHANG Pei Tian, Guide du règlement des différends civils et litiges dans l'économie avec l'étranger, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 266, (1993).

¹⁰⁷⁹. ZHANG Zhi Ye, «How China handles civil disputes», 27:7, Beijing Review, page 22, (1984) et XU He Gao, «La procédure civile de la R.P.C. dans les affaires ayant l'élément étranger», Annuaire chinois du droit international, page 263, (1985).

diplomatique se voit comme une condition nécessaire.¹⁰⁸⁰

2. La vérification de la requête individuelle et du mandat judiciaire

L'examen de la cour saisie se fait en deux points. Tout d'abord, le contrôle de la légalité de la requête déposée par le détenteur du jugement étranger ou du mandat transmis par un tribunal étranger, ensuite la vérification du respect du principe de réciprocité et de l'ordre public.

Le contrôle de la légalité signifie que la reconnaissance et l'exécution du jugement soumis ne porte pas atteinte aux lois chinoises. Quant à l'exigence d'une réciprocité,¹⁰⁸¹ elle a été formulée à maintes reprises dans les lois ou les règlements pertinents en la matière.¹⁰⁸² Le contrôle d'ordre public est aussi prévu par le *Droit de procédure civile*.¹⁰⁸³ La requête ou le mandat d'assistance judiciaire ne doit pas être contraire à la souveraineté ou à la sécurité de la Chine, sinon la demande ou le mandat sera refusé ou retourné au tribunal du demandeur.

3. L'examen de la forme du jugement à exécuter

Pour que la reconnaissance ou l'exécution soit accordée, le jugement faisant l'objet de la demande doit être valide et confirmé et ne pas entrer en contradiction avec un autre jugement.

¹⁰⁸⁰. La Cour suprême stipule que lorsqu'un tribunal étranger demande directement l'assistance auprès d'une cour chinoise sans passer par la voie diplomatique, alors que le pays de ce tribunal étranger n'a pas d'accords d'entraide judiciaire avec nous, ni de relations de réciprocité, la cour chinoise demandée doit retourner la demande avec les explications. Voir Cour suprême, Opinions sur certaines questions dans le Droit de la procédure civile de la R.P.C. : No. 319, Édition de la Cour du peuple, page 47, (1993).

¹⁰⁸¹. Un jugement étranger ne sera pas reconnu en Chine si l'État d'origine de ce jugement ne reconnaît pas les jugements chinois.

¹⁰⁸². Les articles 262, 267 et 268 du D.p.c.

¹⁰⁸³. L'article 262, alinéa 2, du D.p.c.

La validité d'une décision: Une décision valable signifie qu'elle réunit les conditions imposées par la loi du pays d'origine pour être considérée comme valable; d'autre part, il faut qu'elle possède les conditions d'authenticité exigées par la loi chinoise, c'est-à-dire elle doit être accompagnée d'un acte officiel délivré par la juridiction attestant que la décision est passée en force de chose jugée.¹⁰⁸⁴

La confirmation du jugement étranger:¹⁰⁸⁵ Selon la doctrine, un jugement ou une sentence confirmée est un jugement ou une sentence qui est devenue définitive selon la loi étrangère en question.¹⁰⁸⁶ En d'autres termes, un jugement confirmé doit être un jugement inconditionnel par rapport à un jugement provisoire ou à un jugement susceptible d'appel. Ainsi, un jugement confirmé pouvait-il être défini par la Cour chinoise comme un jugement dont les parties n'ont pas porté l'appel dans le délai légal, ou un jugement final qui a été prononcé par la Cour d'appel et qui a des effets obligatoires pour mettre fin à un litige.

4. L'examen de fond du jugement

Cet examen vise principalement la loi applicable et la compétence du tribunal qui a rendu le jugement.

¹⁰⁸⁴. À ce propos, il convient de rappeler que la Chine n'a pas adhéré à la *Convention de la Haye du 5 octobre 1961* qui supprime l'exigence de légalisation des actes publics étrangers.

¹⁰⁸⁵. Le terme «confirmation» peut soulever certains problèmes d'interprétation. Selon le sens propre du mot, confirmer un document c'est donner une certitude ou une sûreté à ce document, mais un jugement représente déjà en soi une confirmation parfaite de la part du tribunal qui l'a rendu, comment peut-on lui demander de confirmer son propre jugement?

¹⁰⁸⁶. Voir FI Zhong Wei, TANG Chen Yuan et autres, Pratique et théorie de l'entraide judiciaire en Chine, Édition de la Cour du peuple, page 125, (1992).

L'examen de la loi applicable: L'examen de la loi applicable s'attache à la règle de désignation de la loi régissant le litige. Il ne vise pas le contenu de cette loi,¹⁰⁸⁷ mais vise à protéger l'intérêt de l'État de reconnaissance, en particulier, lorsque selon les règles de conflits de cet État, la loi applicable est sa propre loi. Dès que les intérêts de son pays sont sensiblement heurtés, la loi appliquée par le juge étranger est alors l'objet de l'attention du juge de la reconnaissance.

L'examen de la compétence: Le contrôle de la compétence du juge qui a rendu la décision est quasi-universel en matières de reconnaissance et d'exécution de jugements non-domestiques.¹⁰⁸⁸ La justification souvent avancée est qu'une institution incompétente relativement à une cause d'action manque de pouvoir pour en connaître, et que par conséquent, sa décision est entachée de nullité.¹⁰⁸⁹ En effet, il s'agit plutôt pour l'État de reconnaissance de sauvegarder à travers ce contrôle le respect de certains principes fondamentaux de bonne justice.

Étant donné que les règles de compétence varient d'un pays à l'autre, il ne faut donc pas exiger l'identité de la solution donnée par le juge étranger avec celle qui aurait dû être utilisée par le juge chinois dans un cas pareil. *«La tendance actuelle est que les éléments du contrôle ne devraient pas refléter strictement les règles de compétence directe de l'État de reconnaissance, mais les règles de*

¹⁰⁸⁷. Qui est le domaine du contrôle de l'ordre public.

¹⁰⁸⁸. Dans tous les accords bilatéraux sur l'entraide judiciaire, il prévoit expressément l'examen de la compétence lors d'une demande de la reconnaissance et de l'exécution. Voir par exemple, l'article 22(1) de l'accord entre la Chine et l'Espagne, les articles 21(1) et 22 de l'accord entre la Chine et l'Italie et l'article 22(1) de l'accord entre la Chine et la France.

¹⁰⁸⁹. Cependant, une telle explication ne se vérifierait pleinement que si la compétence était contrôlée au regard des règles de conflits de juridiction du juge qui a rendu la décision. Ce n'est pas le cas lorsque la compétence est appréciée d'après des règles de conflits de l'État de reconnaissance.

compétence de l'État d'origine du jugement». ¹⁰⁹⁰ Cette tendance des juristes chinois conforme celle du droit international. ¹⁰⁹¹

5. La mise en oeuvre de la procédure

Une fois que les différents contrôles sur la demande ou le mandat et sur le jugement lui-même ont été passés, la cour chinoise saisie commencera la procédure de reconnaissance selon les dispositions du D.p.c.. Quant aux détails de cette procédure, il n'y a pas de problèmes particuliers. Elle est semblable à la procédure de la reconnaissance d'une sentence arbitrale domestique. La seule différence est sur le plan des règles de compétence des institutions judiciaires. En vertu de la loi, c'est toujours la Cour intermédiaire qui est compétente pour la demande de la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. ¹⁰⁹²

Section II. La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales

Avant l'adhésion de la Chine à la *Convention de New York* (la «Convention»), les investisseurs étrangers voyaient difficilement la possibilité de faire exécuter une sentence arbitrale étrangère en Chine, ¹⁰⁹³ puisque la législation et les mécanismes disponibles en matière étaient considérés en quelque sorte comme désuets, lourds et entourés d'incertitudes. La situation était à tout le moins

¹⁰⁹⁰. Expressément de FI Zhong Wei, TANG Chen Yuan et autres, Pratique et théorie de l'entraide judiciaire en Chine, Édition de la Cour du peuple, page 123, (1992).

¹⁰⁹¹. La *Convention de la Haye relative à la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers rendus en matières civile et commerciale*, prévoyant dans son article 7 que la reconnaissance et l'exécution ne doivent pas être refusées dans les cas où la compétence du tribunal étranger aurait pu avoir un autre fondement, qui aurait été suffisant.

¹⁰⁹². L'article 267 du D.p.c.

¹⁰⁹³. Dans son article «L'arbitrage en R.P.C. après la ratification de la *Convention de New York*», HANOTIAU Bernard écrit en effet, qu'obtenir l'exécution forcée de la sentence en Chine s'avérait pratiquement impossible. Revue d'arbitrage, 541-551, (1987).

très complexe. Mais les événements survenus depuis la ratification de la *Convention* par la Chine en 1986¹⁰⁹⁴ ont changé la situation. L'uniformité maintenant atteinte aidera à promouvoir la popularité du choix de la Chine comme un lieu d'investissement et ainsi à intéresser les commerçants à la recherche de nouvelles avenues profitables pour la solution de leurs litiges éventuels.

Pour bien comprendre l'étendue et la portée des changements après 1986, il n'est pas inutile de faire un examen sur l'état du droit chinois et des mécanismes disponibles en matières de la reconnaissance et de l'exécution des sentences étrangères existants avant 1986 en Chine, d'autant plus que ces règles sont encore valables pour les sentences rendues actuellement dans les pays non-membres de la *Convention*. Nous exposerons ensuite le développement récent du droit chinois dans le domaine.

A. La situation avant 1986

Avant 1986, l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère en Chine apparaissait comme difficile sinon impossible. Ceci s'explique par les lacunes législatives et par la lourdeur du mécanisme disponible.

1. Les lacunes législatives

Dans les lois et règlements prévoyant l'arbitrage international, très peu de dispositions concernaient la procédure et le mécanisme sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Presque la totalité des articles juridiques pertinents ne s'appliquaient qu'aux

¹⁰⁹⁴. La décision a été faite par la Chine le 2 décembre 1986 et la *Convention* est entrée en vigueur en Chine le 22 avril 1987.

sentences nationales.

Si on cherche les normes juridiques dans le droit international, nous ne trouvons que des traités bilatéraux conclus entre la Chine et les pays du même système politique.¹⁰⁹⁵ En effet, ce n'est que vers la fin des années 70, que la Chine a commencé à signer des accords bilatéraux avec les pays occidentaux. Certains d'entre eux, tels l'*Accord commercial entre la Chine et les États-Unis du 7 juillet 1978* comportent l'engagement de chaque partie de reconnaître et d'exécuter les sentences arbitrales déposées par l'autre partie, conformément au droit et aux règlements applicables.¹⁰⁹⁶ Non seulement l'étendue de ce genre de traités est très limitée, mais, jusqu'à présent très peu de pays occidentaux sont concernés; mais encore, même pour les accords bilatéraux existants, aucune procédure particulière n'est prévue.

¹⁰⁹⁵. Tels que le *Traité de Commerce et de Navigation entre la R.P.C. et l'U.R.S.S.* signé à Beijing le 23 avril 1958; le *Traité de Commerce et de Navigation entre la R.P.C. et la R.D.A.* signé à Beijing le 18 janvier 1960; le *Traité de Commerce et de Navigation entre la R.P.C. et la R.P.A.* signé à Beijing le 2 février 1961; le *Traité de Commerce et de Navigation entre la R.P.C. et la R.D.P.C.* signé le 5 novembre 1962.

¹⁰⁹⁶. En effet, l'article 8 de cet accord comprend trois paragraphes concernant plus ou moins la solution des disputes éventuelles. Ces paragraphes se lisent ainsi:

«1. Les parties contractantes encouragent une solution prompte et équitable de toute dispute surgie dans les contrats entre leurs sociétés, leurs compagnies et leurs organisations de commerce par consultation amicale, par la conciliation ou par autre solution consentie mutuellement.

2. Si une dispute ne peut pas être réglée par une des méthodes susmentionnées, les parties en litige peuvent faire recours à l'arbitrage selon les prévisions spécifiques dans leurs contrats ou d'autres clauses d'arbitrage. Un tel arbitrage peut être mené par une institution d'arbitrage dans la R.P.C., aux États-Unis ou dans le tiers pays. Les règles de procédure d'arbitrage de l'institution arbitrale seront appliquées. Les règles arbitrales des N.U., le droit de la Commission du commerce international recommandé par les N.U., ou d'autres règles arbitrales internationales peuvent aussi être utilisées lorsqu'elles sont acceptées par les parties ou par l'institution arbitrale.

3. Chaque partie contractante est d'accord que la sentence arbitrale sera reconnue et exécutée par leurs autorités compétentes du pays où une exécution a été demandée, conformément au droit et aux règlements applicables».

2. La lourdeur de la procédure disponible

C'était en 1982 que le législateur chinois a apporté pour la première fois des dispositions de la procédure civile sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales.¹⁰⁹⁷ Le mécanisme en la matière a été prévu par l'article 204 du *Droit provisoire de la procédure civile*. Ce mécanisme a imposé une double révision sur le fond du litige.¹⁰⁹⁸ En résumé, lorsqu'un demandeur souhaite se prévaloir d'une sentence étrangère, il doit faire saisir une cour chinoise par un tribunal du pays dans lequel la sentence avait été rendue. La sentence en question doit être valable et confirmée par un tribunal étranger. Cette première difficulté surmontée, l'affaire doit être à nouveau débattue au fond devant la Cour chinoise. Les exigences et l'obligation étaient encombrantes puisque le demandeur risquait de faire perdre le temps qu'auraient peut-être économisé les parties en choisissant l'arbitrage. S'ajoutait à ceci le danger de voir le résultat modifié par le juge siégeant, puisque l'objet du litige ne se limitait pas à la sentence, mais visait plutôt le contrat donnant lieu à l'arbitrage. En un mot, un détenteur d'une sentence étrangère était très vite confronté à une situation inextricable.

Mais la chose n'était pas finie. Lorsque la sentence était homologuée, le demandeur devait

¹⁰⁹⁷. Avant 1982, la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères en Chine étaient presque impossibles dans la mesure où il n'existe pas de mécanique juridique disponible pour que le détenteur d'une sentence étrangère puisse déposer sa requête en exécution. La seule possibilité était un recours administratif devant la direction administrative de la partie chinoise ou devant le Conseil pour le développement du commerce international.

¹⁰⁹⁸. L'article 204 se lit ainsi: «*En ce qui concerne les jugements et les sentences confirmés et transmis par une cour étrangère par mandat à une Cour du peuple de R.P.C. pour l'exécution, la Cour du peuple doit procéder à examiner ces jugements et sentences selon les traités et en conformité au principe de réciprocité. Si la Cour considère que ces jugements ou sentences ne vont pas à l'encontre des principes fondamentaux du droit chinois et à l'intérêt de l'État et de Société de la R.P.C., elle déclare qu'ils sont valables et les fait exécuter en conformité avec le D.p.c. chinois; dans le cas contraire, elle les renvoient aux tribunaux étrangers*».

selon le D.p.c. exécuter cette sentence homologuée par le biais de l'action intitulée «la procédure pour l'exécution d'un jugement». À ce stade, il fallait encore vérifier s'il n'existait pas un accord de réciprocité entre la Chine et le pays du détenteur pour voir si la Cour chinoise pouvait accorder une exécution à la sentence homologuée en question.

Bref, la lourdeur du mécanisme chinois s'expliquait par l'existence du principe et de la nécessité de l'exequatur. L'octroi de l'exequatur amenait un contrôle préalable et strict¹⁰⁹⁹ au fond comme à la forme de la sentence.

B. Le grand tournant de 1986

Après plusieurs années d'observation, le législateur chinois a pris une grande décision en l'année 1986, on a enfin incorporé aux lois nationales la *Convention*. La ratification de la *Convention* a considérablement simplifié la procédure d'exequatur pour tous les détenteurs d'une sentences rendues dans les pays membres de la *Convention*, elle a aussi facilité la reconnaissance et l'exécution des sentences rendues par la Commission d'arbitrage international chinoise dans les autres États membres.¹¹⁰⁰

Désormais, le détenteur d'une sentence étrangère qui souhaite obtenir l'exécution forcée de

¹⁰⁹⁹. Il s'agissait de s'assurer que la sentence étrangère avait été rendue conformément à la volonté des parties, qu'elle satisfaisait aux exigences élémentaires d'une bonne justice et qu'elle ne mettait pas en cause l'ordre public du pays du for.

¹¹⁰⁰. En effet, depuis l'adhésion de la Chine à la *Convention*, la Cour suprême néo-zélandaise a fait exécuter pour la première fois une sentence rendue par la Commission d'arbitrage international chinoise en 1990. Plusieurs tribunaux des États-Unis, du Japon, de Hong Kong, d'Italie et de Thaïlande acceptent aussi d'examiner aujourd'hui des affaires liées à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales chinoises. Cité de l'article «La Cour du commerce international de Chine», No. 28, Beijing Information, le 15 juillet 1991.

sa sentence en Chine, devra simplement introduire une requête d'exequatur par l'intermédiaire d'un avocat chinois¹¹⁰¹ et conformément aux dispositions du D.p.c. devant une Cour intermédiaire du peuple,¹¹⁰² à l'intérieur d'un délais de six mois suivant le prononcé de la sentence. La Cour devra par ailleurs statuer sur la requête dans les 15 jours de la date de la saisie.

Il est à noter que la Cour suprême a décidé que la *Convention* ne s'applique qu'aux sentences rendues après sa date d'entrée en vigueur en Chine, soit le 22 avril 1987.¹¹⁰³ Elle a également adressé un mémorandum aux Cours du peuple précisant que lorsqu'elles constatent des contradictions entre les dispositions du *Droit de procédure civile* et la *Convention de New York*, cette dernière devrait nécessairement prévaloir.¹¹⁰⁴

Cela signifie concrètement que les sentences arbitrales étrangères seront dorénavant mises sur le même pied que les sentences chinoises¹¹⁰⁵ et que leur exécution ne pourra être refusée que pour une des raisons limitativement énumérées à l'article V de la *Convention*. En particulier,

¹¹⁰¹. L'article 241 du D.p.c.

¹¹⁰². L'article 259 du D.p.c. prévoit que la Cour intermédiaire du lieu du domicile du défendeur ou du lieu de la localisation des marchandises est compétente. Il existe une Cour intermédiaire dans chaque région administrative.

¹¹⁰³. Avant la ratification de la *Convention* par la Chine, une partie américaine a obtenu une décision en sa faveur dans le cadre d'un arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm contre une société chinoise. Peu de temps après l'entrée en vigueur de la *Convention* en Chine, la société américaine demande l'exécution forcée de la sentence auprès de la Cour intermédiaire du lieu où se trouve la société chinoise, la Cour refuse de reconnaître la sentence au motif qu'elle a été rendue antérieurement à l'entrée en vigueur de la *Convention* en Chine.

¹¹⁰⁴. Cour suprême, «Mémorandum sur l'application de la *Convention de New York*», dans CHEN De Jun, *Droits et arbitrage avec l'étranger*, Édition de l'Université du Peuple de la Chine, page 15, (1992).

¹¹⁰⁵. L'article 3 de la *Convention de New York*.

une sentence étrangère ne pourra se voir refuser l'exequatur en Chine pour une simple contrariété à la loi ou aux intérêts publics de la société chinoise, mais uniquement si la sentence est contraire aux principes fondamentaux de l'ordre public international en Chine.

C. La procédure de reconnaissance des sentences étrangères en Chine dans le cadre de la *Convention de New York*

La réussite de la procédure de la reconnaissance des sentences arbitrales internationales en Chine réside aussi dans le respect de certains principes directeurs préalablement établis par la *Convention*, à savoir: le principe de non-révision sur le fond de la sentence, le principe de l'élimination de la double exequatur et celui de laisser le fardeau de preuve à la partie qui s'oppose à la sentence. Avant d'expliquer ces trois principes, les règles sur le champ d'application de la *Convention* et le problème de la clause compromissoire ou la convention d'arbitrage méritent quelques commentaires.

1. Les règles sur le champ d'application

Le trait général concernant ce problème est que les rédacteurs de la *Convention* ont voulu lui donner un champ d'application beaucoup plus étendu que celui de la *Convention de Genève de 1927*.¹¹⁰⁶ En effet, ces rédacteurs ont tenté de dire que seules les sentences domestiques n'étaient pas visées par la *Convention*. Par les effets de l'article 1, la *Convention* s'applique aux sentences rendues sur le territoire d'un autre État, sans qu'il soit nécessaire qu'il s'agisse d'un autre État contractant, c'est par conséquent une convention qui se veut ouverte. Par ailleurs, à la suite d'un amendement, le texte ajoute que la *Convention* s'applique aussi aux sentences arbitrales qui

¹¹⁰⁶. En effet, la *Convention de Genève de 1927* a imposé des conditions trop exigeantes pour obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence internationale dans un État différent. C'est justement là-dessus que la *Convention de New York* a voulu réaliser un progrès.

ne sont pas considérées comme nationales par l'État d'accueil, c'est-à-dire par l'État où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées, cela signifie que non seulement les sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un autre État, mais encore les sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme nationales dans l'État où la reconnaissance et l'exécution sont demandées sont dans le champ d'application de la *Convention*. Par cette double définition du champ d'application, on obtient une définition très large et un champ d'application très étendu.

Cependant, le champ d'application de la *Convention* peut être beaucoup plus restreint par la volonté des participants. La *Convention* prévoit la possibilité pour les États de la ratifier avec réserve. L'article I(3) permet à un État signataire de formuler, au moment de son adhésion, deux réserves à l'application de la *Convention*: 1. «*La reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères ne seront disponibles qu'aux différends issus de rapports de droit contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale*»; 2. «*Sur la base de réciprocité, seules les sentences rendues sur le territoire d'un autre État signataire recevront l'application de la convention sur son territoire*».

La Chine a fait usage de ces deux réserves lors de sa ratification de la *Convention* le 22 janvier 1987.¹¹⁰⁷ La première réserve signifie que la Chine appliquera uniquement la *Convention* aux différends commerciaux et, de façon plus précise, aux différends qualifiés de commerciaux par sa propre loi. La seconde réserve permet à la Chine de déclarer qu'elle appliquera uniquement la *Convention* aux sentences rendues sur le territoire d'un autre État contractant.

¹¹⁰⁷. Voir ZHU Qi Zhen, le vice-ministre du ministère des Affaires étrangères, «L'explication de la recommandation pour adhérer à la *Convention de New York* devant la 18e session du Comité permanent de l'A.P.N.», China Trade Promotion Review, le 13 décembre 1986.

Si on compare la *Convention* avec la *Convention de Genève de 1927*, l'on peut constater d'importantes améliorations sur le plan de l'application des règles conventionnelles. D'après le mécanisme de la *Convention de Genève de 1927*, les parties désireuses de se prévaloir de cette convention devaient satisfaire à plusieurs conditions sévères.¹¹⁰⁸ Sous le régime de la *Convention*, l'idée générale a été d'assouplir, d'alléger les contraintes et de faciliter au maximum la reconnaissance et l'exécution afin d'assurer l'efficacité de l'arbitrage international. L'article III prévoit expressément que les conditions applicables à la reconnaissance et à l'exécution d'une sentence internationale ne devront pas être plus lourdes que celles applicables aux sentences nationales. Les États s'engagent ainsi à faire en sorte que les conditions de procédure ne soient pas plus rigoureuses et que les frais ne soient pas plus élevés que pour l'exécution des sentences internes. Certes, les États restent maîtres de leurs procédures, mais ils doivent sensiblement se rapprocher du régime qu'ils accordent aux sentences internes. L'effet pratique de cette disposition est principalement d'empêcher toute discrimination entre une sentence internationale et une sentence nationale et cela est à l'avantage des parties à l'arbitrage.

2. Les critères chinois pour les règles sur le champ d'application

Comme nous l'avons mentionné plus tôt, la Chine a fait deux réserves pour restreindre le champ d'application de la *Convention*. Ainsi, paraît-il nécessaire d'analyser les objectifs et la compréhension chinoise à l'égard de ces deux réserves.

Le critère chinois pour définir la nature commerciale du différend: La réserve faite par la

¹¹⁰⁸. À savoir: la sentence devait être rendue en vertu du *Protocole de 1923*. Les parties au litige devaient être des nationaux des pays signataires. De plus, la sentence devait être définitive, c'est-à-dire qu'il ne devait exister aucun autre recours à l'encontre de la sentence. Le fardeau de la preuve de la partie requérante était donc très lourd et, sous ce régime, l'exécution était difficile à obtenir.

Chine lors de son adhésion à la *Convention* permet aux juges chinois de n'appliquer la *Convention* qu'aux différends considérés comme commerciaux. En vertu de la *Convention*, c'est d'après la loi chinoise que sera déterminé le caractère commercial du différend.

À cet égard, au lieu de donner une définition précise sur un «différend commercial» dans le cadre de l'application de la *Convention*, la Cour suprême de la Chine a donné une liste des contrats commerciaux¹¹⁰⁹ pour éviter les problèmes d'interprétation. Cette liste comprend le contrat de l'achat et de la vente des marchandises, contrat de la vente de biens, contrat sur les travaux, sur les transformations industrielles, sur le transfert des technologies, contrat des coentreprises, de l'exploitation de coopération, de l'exploitation et prospection des ressources naturelles, contrat de l'assurance, de crédit, de main-d'oeuvre, de représentation, de service de consultation, de transport maritime, de transport aérien, transport de chemin de fer, transport routier, transport fluvial et transport des marchandises et des passagers, etc. Les litiges contractuels concernant la responsabilité résultant du défaut des produits, la pollution de l'environnement, les accidents de la mer et les propriétés ont aussi été considérés par la Cour suprême comme des différends commerciaux. Cependant, cette liste a exclu les litiges entre les investisseurs étrangers et le gouvernement du pays d'accueil.¹¹¹⁰

La compréhension chinoise à l'égard de la réserve de réciprocité: Conformément à la réserve relative à la réciprocité,¹¹¹¹ la Chine limite l'application de la *Convention* aux sentences

¹¹⁰⁹. Voir l'annonce de la Cour suprême du peuple relative à l'adhésion de la Chine à la *Convention de New York* sur la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangère, No 2, Les bulletins de la Cour suprême du peuple de la R.P.C., page 16, (1987).

¹¹¹⁰. Paragraphe 2 de l'annonce de la Cour suprême, op. cit.

¹¹¹¹. Par l'article 1 de la *Convention de New York*.

rendues sur le territoire d'un autre État contractant. Le lieu où la sentence a été rendue est donc devenu le seul critère permettant de déterminer le champ d'application de la *Convention de New York*. Ainsi, la *Convention* peut s'appliquer à une sentence rendue en France entre deux parties dont les pays d'origine ne sont pas pays membres de la *Convention*. C'est en effet le lieu où la sentence a été rendue, et non la nationalité des parties, qui est pris en compte pour établir la réciprocité.

On voit ici quelques éléments contradictoires entre compréhension chinoise à l'égard de la réciprocité et les effets réels de cette réserve. La Chine est un défenseur fidèle du principe de la réciprocité, le critère d'application de ce principe pour la Chine est toujours basé sur la nationalité et non sur le lieu. C'est toujours avec cette compréhension et ce critère de nationalité que la Chine a élaboré et a signé tous ses accords bilatéraux sur l'entraide judiciaire, sur la protection réciproque des investissements et sur la facilité fiscale pour éviter la double imposition. Lorsque le vice-ministre du ministère des Affaires étrangères, Monsieur ZHU Qi Zhen donnait son explication de la recommandation pour adhérer à la *Convention* devant la 18^e session du Comité permanent de l'A.P.N., il a laissé entendre que la réserve de réciprocité permettrait à la Chine d'appliquer seulement la *Convention* entre les pays membres.¹¹¹²

3. Le fondement de la reconnaissance et de l'exécution

Étant donné qu'une clause compromissoire ou une convention d'arbitrage constitue le fondement de la reconnaissance et de l'exécution d'une sentence arbitrale internationale, le droit interne du pays de reconnaissance pourrait être sévère à ce qu'une telle clause ou convention soit sous forme écrite. Cependant, la *Convention* assouplit énormément l'exigence de l'écrit, puisqu'elle

¹¹¹². Voir son discours dans CHEN De Jun, Droits et arbitrage avec l'étranger, Édition de l'Université du peuple de la Chine, page 5, (1992).

prévoit qu'on entend par convention écrite une clause compromissoire signée par les parties, mais également une convention qui résulterait d'un simple échange de lettres ou même une convention qui résulterait d'un simple échange de télégrammes. Cette disposition a fait l'objet de nombreuses remarques par les auteurs¹¹¹³ qui se sont demandés si cette exigence équivalait à une condition préalable à l'arbitrage. La réponse semble être divisée.

Mais dans tous les cas, il est préférable pour les parties contractantes de se munir d'une convention d'arbitrage écrite, car en vertu de la loi interne chinoise, seules les clauses écrites seront valables.¹¹¹⁴ De plus, grâce aux effets d'exclusion de la juridiction ordinaire, la convention d'arbitrage représente une bonne garantie pour les parties dès le début du conflit. Au moment du litige, si une partie saisissait la juridiction d'État, le juge, par application de la *Convention*, devrait refuser d'accepter la cause et devrait transmettre le dossier à l'arbitrage.¹¹¹⁵ Une convention d'arbitrage écrite sera la meilleure garantie à l'abri de toute contestation.

4. Le principe de non-révision sur le fond

Quoique ce principe ne se trouve pas mentionné en toutes lettres dans la *Convention*, le fait que le juge de l'exequatur ne puisse réexaminer le fond de la sentence découle de la liste limitative

¹¹¹³. Par exemple, Davis, Sanders et d'autres.

¹¹¹⁴. Cela est particulièrement vrai en Chine à cause de l'article 260(1) du D.p.c. Voir le commentaire à la page 281 de la présente thèse.

¹¹¹⁵. C'est ce qu'exprime l'alinéa 3 de l'article II de la Convention: «*Le tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée*».

et exhaustive¹¹¹⁶ des motifs d'opposition,¹¹¹⁷ qui ne comprend pas les erreurs de droit ou de fait commises par les arbitres.

Pendant la procédure de l'exequatur, si la partie intimée n'invoque pas un des motifs d'opposition prévus par l'article V de la *Convention*, le rôle du juge se limite à vérifier si les conditions minimales imposées par les articles IV et II(2) ont été satisfaites. Ceci ne devrait pourtant pas empêcher le juge chargé de l'exequatur d'examiner si le contenu de la sentence porte bien sur un différend non visé par le compromis, ou si l'objet du différend est susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage d'après la loi de son pays, ou encore si la reconnaissance de la sentence viole l'ordre public.¹¹¹⁸

La question se pose cependant de savoir quelle latitude dispose le tribunal lorsque la sentence arbitrale contient des erreurs manifestes de droit, des contradictions flagrantes ou lorsque les arbitres n'ont pas tenu compte du droit en rendant leur sentence. En théorie, c'est le défendeur en exequatur qui doit et qui peut seul soulever ces problèmes de fond et invoquer le motif d'opposition.¹¹¹⁹ Le tribunal saisi ne statue que sur le problème soulevé de telle manière que le tribunal évite de faire une révision sur le fond de la sentence.

¹¹¹⁶. Voir l'alinéa principal de l'article V(1) de la *Convention*.

¹¹¹⁷. Les articles V(1) et (2) de la *Convention*.

¹¹¹⁸. Ce sont des motifs pouvant être soulevés d'office par le juge de l'exequatur, prévus par l'article V, paragraphe 2, de la *Convention de New York*. Nous analyserons plus en détail dans le chapitre suivant.

¹¹¹⁹. En effet, ces motifs peuvent toujours trouver leur place dans ceux énumérés à l'article V de la *Convention de New York*.

5. Le principe de l'élimination du double exequatur

L'élimination du double exequatur signifie que pour être reconnue et exécutée en vertu de la *Convention*, une sentence arbitrale n'a pas besoin d'avoir été homologuée ou confirmée par un tribunal compétent du lieu où la sentence a été rendue.¹¹²⁰ Il faut cependant que la sentence soit obligatoire¹¹²¹ entre les parties. Dans l'esprit de la *Convention*, le tribunal du for doit interpréter ces conditions de façon très souple. Ainsi, même si la requête n'est pas accompagnée d'une sentence originale authentifiée, le tribunal ne pourra rejeter la demande si le requérant remédie à ce défaut.¹¹²²

Néanmoins, la Cour chinoise pourrait exiger que le requérant doive satisfaire à toutes les conditions d'ordre formel. À l'appui de sa requête, il doit fournir la sentence et la clause d'arbitrage dûment authentifiées et certifiées. Si les documents requis sont dans une langue étrangère, la partie requérante aura en conséquence à produire une traduction certifiée en chinois.¹¹²³

6. Le principe concernant le fardeau de la preuve

Sous le régime de la *Convention*, une grande facilité concernant les conditions de reconnaissance et de l'exécution d'une sentence internationale consiste à alléger les preuves

¹¹²⁰. Voir l'affaire *Animalfeeds International Cie c. Société Becker*, Trib. grande inst. Strasb., 9 octobre 1970, Revue de l'arbitrage, page 167, (1970).

¹¹²¹. C'est ce qu'implique l'article V(1)(e) de la *Convention*. C'est l'interprétation donnée par la décision du président du tribunal du district d'Amsterdam (Pays-Bas) dans l'affaire *Southern Pacific Properties c. République Arabe d'Egypte*, 12 juillet 1984, Revue de l'arbitrage, page 101, (1986).

¹¹²². Dans l'affaire *Imperial Ethiopian Government c. Baruch-Foster Corporation*, 535 F. 2d 334, 336, note 4 (1977, 5e circ.).

¹¹²³. Voir les articles 237 et 240 du D.p.c.

demandées au demandeur de l'exécution d'une sentence internationale. Le *Protocole* et la *Convention de Genève de 1927* ont échoué en partie parce qu'ils exigeaient des preuves trop difficiles. La *Convention* se limite vraiment à l'indispensable. Pour obtenir la reconnaissance et l'exécution visées par la *Convention*, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution doit fournir, en même temps que la demande, les documents suivants:¹¹²⁴

«a) l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité;

b) l'original de la convention visée à l'article 2 ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité».

Il s'agit vraiment des preuves de base à partir desquelles le juge de la requête, aux termes de l'article III, sera en mesure de reconnaître l'autorité d'une sentence arbitrale et d'accorder l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure prévues à cet effet. Cette disposition de la *Convention* permet d'éviter le double exequatur qui était pratiquement exigé par la *Convention de Genève de 1927*.

Quant aux preuves d'opposition à la reconnaissance et à l'exécution, contrairement au régime prévu par la *Convention de Genève de 1927*, la *Convention de New York* dispose que le fardeau de la preuve repose sur la partie qui entend s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution d'une sentence arbitrale. C'est lui qui doit fournir à la Cour les preuves dans le cadre des motifs énumérés à l'article V.

Cet avantage n'est pas négligeable pour celui qui demande la reconnaissance d'une sentence

¹¹²⁴. L'article IV de la *Convention de New York*.

internationale, en particulier à la lumière de l'interprétation restrictive que la jurisprudence a donné à l'article V, ce qui a pour effet d'augmenter le poids du fardeau de preuve pour une opposition éventuelle.

D. La reconnaissance des sentences étrangères dans le cadre de l'entraide judiciaire

Les accords d'entraide judiciaire internationale signés par la Chine constituent une autre source du droit international dans la procédure de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales internationales. Cette source du droit international pourrait être primordiale pour le détenteur d'une sentence internationale rendue dans un pays non membre de la *Convention*.

1. Le critère de nationalité pour l'application des conventions bilatérales

En général, le critère de la nationalité des parties est prévu lorsqu'il s'agit de l'application des règles de conventions bilatérales. Il n'y a rien là qui doive surprendre, puisqu'en réalité les conventions bilatérales mettent sur pied des instruments de protection des biens exportés par les ressortissants d'un État contractant sur le territoire de l'autre État contractant. La logique juridique exige que seul le critère de la nationalité puisse justifier le recours au bénéfice des stipulations conventionnelles. Ainsi, le critère de la résidence et le critère du lieu de la sentence prononcée sont-ils inacceptables.¹¹²⁵

2. Lorsque l'autre contractant est pays membre de la *Convention de New York*

En général, lorsque le pays contractant est membre de la *Convention*, on insère simplement la clause suivante dans le traité de coopération judiciaire:

¹¹²⁵. Cela a été confirmé par tous les accords bilatéraux sur l'entraide judiciaire signés par la Chine avec les pays étrangers. Par exemple, l'article 1 de l'accord avec la France, les articles 2 et 3 de l'accord avec l'Italie, l'article 1 de l'accord avec les Pays-Bas.

«Chacune des deux parties contractantes reconnaît et exécute les sentences arbitrales rendues sur le territoire de l'autre partie selon les dispositions de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères».

3. Lorsque l'autre contractant n'est pas pays membre de la *Convention de New York*

Si le pays contractant n'est pas membre de la *Convention*, l'exequatur ne sera accordé que si les exigences imposées par l'accord d'entraide judiciaire se trouvent remplies. Si cet accord ne prévoit pas spécifiquement les conditions ou les mécanismes pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales, on appliquera les règles suivantes:

- a) la décision que l'on veut exécuter doit avoir la force de chose jugée au lieu de son prononcé, conformément aux règles en vigueur dans ce pays. C'est-à-dire que la décision à exécuter ne doit plus être susceptible de révision ou d'appel;
- b) la décision doit émaner du tribunal compétent selon les règles chinoises de droit international. Par cette exigence, on a cherché à garantir l'application des règles de compétence chinoise exclusives dans certains cas. Dans l'hypothèse de compétence concurrente entre les tribunaux chinois et étrangers, la tendance générale est en faveur de la validité de ces décisions, dès lors qu'elles ne vont pas à l'encontre d'une compétence chinoise exclusive;¹¹²⁶
- c) la décision doit avoir tranché un litige. En effet, seulement les sentences mettant en oeuvre des droits litigieux peuvent faire l'objet d'un exequatur. Par contre, une décision des arbitres qui constituerait un préalable au règlement du litige sans le trancher définitivement ne pouvait être homologuée. Tel serait le cas des actes de procédure ou d'un procès-verbal

¹¹²⁶. Cité de FI Zhong Wei, TANG Chen Yuan et autres, Pratique et théorie de l'entraide judiciaire en Chine, Édition de la Cour du peuple, page 122, (1992).

constatant le désaccord d'un arbitre minoritaire.

Mais si un pays contractant d'un accord bilatéral avec la Chine n'est pas pays membre de la *Convention* et que les deux contractants n'ont pas prévu dans leur accord un régime particulier et spécifique sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, il se trouvera malheureusement dans la situation d'avant 1986 que nous venons de décrire au début de cette section.

Conclusion du chapitre

La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en Chine ne sont pas impossibles selon le droit interne chinois. Cette possibilité est non seulement affirmée par l'adoption du principe de la réciprocité, mais encore par plusieurs théories généralement reconnues par la communauté internationale. La doctrine chinoise révèle même à cet égard un libéralisme, mais la procédure et la pratique le sont moins. Par contre, par le moyen de l'accord bilatéral sur l'entraide judiciaire, le détenteur du jugement étranger aura plus de protection et d'assurance pour faire reconnaître et exécuter son jugement.

Quant à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales internationales, la situation est meilleure dans la mesure où la Chine a adhéré à la *Convention de New York*. Dans tous les cas possibles, le régime de la *Convention* devra d'abord être invoqué par le détenteur d'une sentence internationale, car les règles de la *Convention* donnent plus de garantie pour obtenir une exécution forcée.

Si la *Convention* ne peut pas s'appliquer, le détenteur d'une sentence étrangère peut

éventuellement invoquer l'existence d'un accord d'entraide judiciaire signé entre la Chine et son pays. Si cette éventualité n'existe pas, il n'y aura pas d'autres moyens qu'appliquer le principe de la réciprocité afin de faire reconnaître et exécuter la sentence. Dans ce cas-là, c'est le mécanisme prévu par les articles 267 et 268 du D.p.c., le même mécanisme que pour la reconnaissance et l'exécution du jugement étranger.

Il ressort de cette étude que le mécanisme de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale internationale est moins difficile que le régime réservé aux jugements étrangers. La question se pose donc: comment justifier la discrimination faite entre une sentence étrangère et un jugement étranger? En effet, on se rend compte que le détenteur de jugement étranger doit refaire tout le procès et risque de perdre ce qu'il a acquis, alors que le détenteur d'une sentence étrangère ne court pas ce danger et qu'il a de fortes chances de pouvoir procéder à l'exécution forcée plus rapidement. Le résultat observé est certainement lié au développement conventionnel dans le domaine de l'arbitrage international, alors qu'en matière de reconnaissance des jugements étrangers, ce développement a dû se heurter à l'obstacle de la souveraineté nationale. Il faudra attendre des efforts législatifs futurs, tant internationaux que nationaux, pour établir un équilibre rationnel entre ces deux sortes de textes judiciaires, qui sont au fond de même nature.

Chapitre III: Les motifs de la non-reconnaissance et de la non-exécution des jugements et sentences arbitrales

L'obtention d'un bon jugement ou d'une bonne sentence dans un conflit est une étape très importante pour ceux qui ont eu recours à une juridiction ordinaire ou à un arbitrage national ou international, mais l'exécution de cette décision est l'objectif final de ce recours. Étant donné que le système de reconnaissance et d'exécution est fort différent d'un pays à l'autre, la reconnaissance et l'exécution pourraient facilement se heurter à des difficultés inattendues. C'est pourquoi dans ce chapitre nous nous proposons de faire une étude sur les différents motifs de non-reconnaissance et de non-exécution dans le système juridique chinois.

En bref, deux sortes de règles juridiques sont applicables en la matière: le droit national et le droit international. Dans les première et seconde sections du présente chapitre, nous resterons dans le domaine du droit national chinois, et dans la dernière section, nous entrerons dans le domaine du droit international, en particulier dans le cadre de la *Convention de New York de 1958*.

Section I. Les motifs de la non-exécution pour les sentences et jugements chinois

Il est évident que lorsqu'il s'agit de l'exécution de sentences et jugements rendus par un tribunal chinois en Chine, le droit applicable à l'exécution sera le droit interne chinois, tout autre système juridique sera exclu.

En vertu des dispositions du *Droit de procédure civile*, l'exécution des sentences et jugements rendus par la juridiction chinoise et ayant une force exécutoire ne pose aucun problème dans la mesure où ce sont des actes produits par la juridiction d'État ou des institutions arbitrales garanties par l'appareil d'État, le non-respect de ces actes sera sanctionné par la loi. La partie refusant

arbitrairement d'exécuter un jugement ou une sentence sera forcée par les mesures contraignantes d'acquitter ses obligations imposées. Mais une distinction doit quand même être faite entre un jugement et une sentence arbitrale, à cause de la différence de la nature.¹¹²⁷

A. Les motifs de recours contre l'exécution du jugement judiciaire

Nous ferons un examen rapide des différents motifs de recours contre l'exécution d'un jugement prononcé par un tribunal judiciaire. Il peut y avoir en tout trois sortes de motifs: les motifs de recours basés sur les erreurs du juge, les motifs de recours à cause des problèmes des parties et les motifs à cause des intérêts du tiers.

1. Les motifs sur les erreurs du juge

Il est banal de déclarer que les parties peuvent s'opposer à l'exécution d'un jugement, si le juge qui a rendu ce jugement a commis des erreurs dans l'application du droit et dans l'appréciation des faits. Cependant, la majorité des recours à l'encontre de l'exécution d'un jugement est fondée sur les erreurs de juge. Lorsqu'il s'agit d'un jugement de la première instance, on utilise la procédure d'appel et lorsqu'il s'agit d'un jugement de la deuxième instance, on fait recours à la procédure du contrôle de jugement. Dans la première comme dans la deuxième, les motifs du recours ne peuvent être autres que les erreurs du juge.

Selon les dispositions du *Droit de procédure civile*, trois sorte d'erreurs peuvent être constituées comme motifs d'attaque: à savoir, les erreurs dans l'application du droit pour statuer sur le litige,¹¹²⁸ les erreurs dans l'appréciation des faits et des preuves¹¹²⁹ et les erreurs dans

¹¹²⁷. Par sa nature, la sentence reste toujours un acte d'ordre privé.

¹¹²⁸. Les article 153(2), 178(3) et 185(2) du D.p.c.

les démarches de procédure,¹¹³⁰ et enfin les fautes de conduite du juge.¹¹³¹

Pour les erreurs de l'application du droit dans la solution du litige et les erreurs de procédures, il est inutile de les préciser. En Chine comme au Canada, les considérations et les sanctions sont presque les mêmes. Pour les erreurs de l'appréciation des faits et des preuves, le droit chinois donne une ouverture plus grande que le droit du Québec, puisque par l'appel ou par la procédure du contrôle de jugement, le litige peut être transporté de la première instance à l'instance d'appel ou à l'instance du contrôle avec toutes les questions de faits et de preuves. Quant aux fautes de conduite du juge, il s'agit principalement de la fraude, de la corruption, de l'arbitraire et de l'utilisation de contrainte, de la force et menace pour obtenir l'aveu de la partie.

2. Les motifs d'opposition en raison des problèmes des parties

Les problèmes des parties, tels que l'incapacité et la fausse représentation, et les dispositions sur les conditions requises pour la validité d'un acte juridique prévus dans les *Principes généraux du Code civil*¹¹³² peuvent aussi intervenir pour sanctionner un acte invalide.

L'auteur de l'acte n'est pas capable: Comme nous l'avons mentionné dans notre analyse sur la procédure judiciaire,¹¹³³ on fait une distinction entre la capacité de jouissance et la capacité

¹¹²⁹. Les articles 153(3), 178(1)(2) et 185(1) du D.p.c.

¹¹³⁰. Les articles 153(4), 178(4) et 185(3) du D.p.c.

¹¹³¹. Les articles 179(5) et 185(4) du D.p.c.

¹¹³². On les appelle aussi le Code civil. Le texte a été adopté et promulgué le 12 avril 1986 à la quatrième session de la VI^e A.P.N. et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1987.

¹¹³³. Voir le paragraphe sur la capacité de jouissance et la capacité d'exercice dans la procédure à la page 126 de la présente thèse.

d'exercice pour ester en justice. Tout citoyen chinois a la capacité de jouissance dès sa naissance et jusqu'à sa mort.¹¹³⁴ Quant à la capacité d'exercice, nous avons trois situations pour une personne physique: ceux qui ont plus de 18 ans ont la pleine capacité d'exercice; les mineurs au-dessous de 18 ans et les aliénés dont la faculté mentale est altérée¹¹³⁵ ont une capacité d'exercice restreinte; enfin les mineurs au-dessous de 10 ans et les aliénés qui ont perdu complètement le discernement n'ont pas de capacité d'exercice. Pour une personne physique, sa capacité d'exercice est limitée par son champ d'activités prévu au moment de sa constitution et limitée aussi par les lois et les règlements. Dans les actes civils, ceux qui n'ont pas de capacité d'exercice ou ceux qui n'ont que la capacité d'exercice restreinte doivent être représentés par leurs parents ou leurs tuteurs. Quant à la personne morale, sa capacité ne peut être exercée que par son représentant légal.¹¹³⁶

Évidemment, l'acte fait par un incapable ou par celui qui n'a que la capacité restreinte et qui selon la loi ne peut être fait seul est frappé de nullité. Il en est de même pour une personne morale qui s'engage dans un procès sur une affaire étant complètement hors du champ de ses activités prévues ou permises dans sa charte de constitution,¹¹³⁷ ou qui s'engage dans un procès

¹¹³⁴. *Les Principes généraux du Code civil* accentuent en outre que tous les citoyens en jouissent sur le même pied d'égalité.

¹¹³⁵. Ces gens-là ne peuvent se livrer qu'aux activités civiles correspondantes à leurs âges et à leurs fonctions intellectuelles.

¹¹³⁶. Le nom du représentant légal doit être enregistré en même temps que la demande de la constitution de la personne morale.

¹¹³⁷. À cet égard, les jurisprudences sont nombreuses. Voir notamment l'affaire *12 ateliers de Jiangsu c. la Compagnie des services du ministère de l'Hydro-électricité* et l'affaire *Usine des machines agricoles de Ma Chi Kou c. Hua Jing Industrie inc.* dans Groupe de professeurs pour la région de Beijing, Sélection des jurisprudences sur les litiges et les crimes économiques, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, pages 52 et 54, (1988).

par la représentation d'une autre personne que le représentant légal.

La volonté de la partie doit être réelle: Outre les restrictions au niveau de la capacité juridique, la volonté des parties doit être réelle. On entend par là une volonté exprimée «*par les parties d'une façon libre et volontaire*».¹¹³⁸ Tout acte vicié de dol, de violence ou l'acte fait lorsque l'auteur, en état de besoin urgent, a donné son consentement contrairement à sa volonté, sera considéré comme nul.¹¹³⁹ L'acte frauduleux fait entre les parties en vue de porter préjudice aux intérêts publics, de la collectivité ou d'une tierce personne est considéré aussi sans valeur juridique.

3. Les motifs d'opposition en raison des intérêts du tiers

Nous avons déjà souligné au chapitre précédent¹¹⁴⁰ que le *Droit de procédure civile* permet une tierce personne de contester les mesures d'exécution lorsque les intérêts de celle-ci ont été compromis.¹¹⁴¹ Les motifs d'opposition de la tierce personne doivent être bien fondés sur le droit et sur le fait. La contestation doit être accompagnée de preuves solides.¹¹⁴²

La Chine est un pays socialiste où les intérêts de la collectivité prennent souvent une place

¹¹³⁸. Cité de JIANG Ping et ZHANG Pei Ling, Manuel du droit civil, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, page 81, (1986).

¹¹³⁹. Dans l'affaire *Comité du village de Siz Kou c. La caisse d'épargne de Yan San Kan*, la Cour d'appel décide que malgré sa force exécutoire selon l'article 218 du D.p.c., l'acte conclu entre les deux parties et certifié par un notaire public ne peut pas être exécuté, car l'acte est vicié de dol. Voir dans NIU Bai Qian et autres, Recueil des jurisprudences pour l'enseignement du droit économique, Édition de la Cour du peuple, page 160, (1990).

¹¹⁴⁰. Le Chapitre I du Titre III: L'exécution des jugements et des sentences rendus par le tribunal chinois.

¹¹⁴¹. L'article 234, alinéa 2, du D.p.c.

¹¹⁴². Voir à la page XXX de la présente thèse.

particulière. Le contenu des actes doit être conforme aux intérêts publics. Nous pouvons constater qu'une priorité est réservée à la protection de la planification économique de l'État, des intérêts sociaux, ainsi que du respect de la morale sociale.¹¹⁴³ Le jugement qui va à l'encontre du plan impératif de l'État sera automatiquement contesté par un organisme au nom des intérêts collectifs.¹¹⁴⁴ L'acte dont la forme licite dissimule un but illicite est aussi considéré comme nul. Il en va de même pour un jugement ou une sentence qui va à l'encontre de l'ordre public et des bonnes moeurs, il sera frappé de nullité.

B. Les motifs d'opposition à l'exécution d'une sentence arbitrale chinoise¹¹⁴⁵

Comme tout acte juridique, une sentence arbitrale peut aussi être entachée de défauts ou d'erreurs, soit en raison de la négligence, inadvertance ou méconnaissance des arbitres dans l'affaire, soit du fait de fausses informations contenues dans les dossiers, soit encore en raison de circonstances particulières. Bref, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'une sentence puisse être déclarée inexécutable.

Comme d'habitude, la législation chinoise établit deux mécanismes d'exécution différents pour la sentence rendue dans un arbitrage interne et celle rendue dans un arbitrage international. Les motifs d'opposition sont aussi différents.

¹¹⁴³. L'article 7 des *Principes généraux du Code civil*.

¹¹⁴⁴. L'article 15 du D.p.c. prévoit qu'un organisme gouvernemental, un groupe social ou une unité de travail peut intervenir pour soutenir les individus ou personnes morales ayant subi des dommages dans une poursuite à l'encontre des actes qui ont compromis les intérêts d'État, ceux de la collectivité et ceux des individus.

¹¹⁴⁵. Pour une sentence rendue par un tribunal arbitral chinois, arbitrage interne ou international, il n'est pas question de faire d'abord la reconnaissance, ensuite la procédure de l'exécution. La procédure de la reconnaissance ne s'applique que pour les sentences arbitrales étrangères.

1. Les motifs d'opposition à l'exécution de la sentence de l'arbitrage interne

En droit chinois, il y a en tout six motifs qui sont réservés au défendeur et un motif qui peut être soulevé d'office par le juge pour s'opposer à l'exécution d'une sentence rendue dans un arbitrage interne.

Les six motifs qui peuvent être soulevés par le défendeur sont les suivants.¹¹⁴⁶

«1. les parties n'ont pas inséré une clause compromissoire dans leur contrat ou à défaut, elles n'arrivent pas à consentir plus tard à une convention d'arbitrage;

2. la formation du tribunal d'arbitrage ou les procédures de l'arbitrage ne se conforment pas aux dispositions légales;

3. l'objet de la sentence est non visé par la clause compromissoire et la convention d'arbitrage, ou le tribunal d'arbitrage n'a pas de pouvoir pour statuer sur le différend;

4. les preuves principales sur les faits ne sont pas suffisantes;

5. il y a des erreurs sur l'application du droit;

6. les arbitres ont été impliqués dans la fraude, la corruption, ou des actes arbitraires pendant la procédure arbitrale.

*Le tribunal peut d'office refuser l'exécution à une sentence, s'il appert que l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public».*¹¹⁴⁷

2. Les motifs d'opposition à l'exécution de la sentence de l'arbitrage international chinois

Le problème des règles applicables pour les sentences rendues par la Commission d'arbitrage internationale chinoise a fait coulé beaucoup d'encre dans la doctrine chinoise. Les uns préconisaient que la reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue par la Commission chinoise

¹¹⁴⁶. L'article 217 du D.p.c.

¹¹⁴⁷. L'article 217, alinéa 9, du D.p.c.

doivent être faites dans le cadre de la *Convention de New York* et non dans le cadre du *Droit de procédure civile*;¹¹⁴⁸ d'autres insistaient que lorsqu'il s'agit de la reconnaissance et de l'exécution auprès d'un autre pays membre de la *Convention*, on invoquera les dispositions de la *Convention*, mais si la demande de l'exécution s'adresse au tribunal chinois, ce sera le *Droit de procédure civile* qui s'appliquera.¹¹⁴⁹ Finalement, la Cour suprême a décidé que lorsqu'une partie ne veut pas exécuter ses obligations dans une sentence arbitrale rendue par la Commission d'arbitrage international, l'autre partie doit s'adresser à la Cour du peuple pour demander l'exécution forcée, les dispositions du chapitre 28 du D.p.c. s'appliqueront.¹¹⁵⁰

En droit chinois, les motifs d'opposition à l'exécution d'une sentence arbitrale rendue par la Commission d'arbitrage international chinoise sont énumérés à l'article 260 du D.p.c. qui sont partiellement inspirés de l'article V de la *Convention de New York de 1958*, mais avec beaucoup de nuance. Les principaux motifs sont les suivants:¹¹⁵¹

- «1. les parties n'ont pas inséré une clause compromissoire dans leur contrat ou à défaut, elles n'arrivent pas à consentir plus tard à une convention d'arbitrage;
2. la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens;

¹¹⁴⁸. Voir l'article intitulé «Le statut juridique de l'arbitrage international de notre pays», paru dans *Journal du commerce international*, le 14 juillet 1991.

¹¹⁴⁹. LI Jie, «L'exécution auprès de la Cour du peuple des sentences rendues par la Commission d'arbitrage international de notre pays», No 2, *China Lawyer*, page 17, (1992).

¹¹⁵⁰. Cour suprême du peuple, *Opinions sur certaines questions dans le Droit de la procédure civile de la R.P.C.*: No. 313., Édition de la Cour du peuple, page 46, (1992).

¹¹⁵¹. L'article 260 du D.p.c.

*3. la formation du tribunal d'arbitrage ou les procédures de l'arbitrage ne se conforment pas aux règles de procédure,*¹¹⁵²

4. l'objet de la sentence est non visé par la clause compromissoire et la convention d'arbitrage, ou le tribunal d'arbitrage n'a pas de pouvoir pour statuer sur le différend;

*Le tribunal peut aussi refuser d'office l'exécution à une sentence, s'il appert que l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public».*¹¹⁵³

Nous pouvons constater que le motif de l'insuffisance des preuves, le motif des erreurs sur l'application du droit et le motif des fautes des arbitres qui sont prévus dans le cadre de la sentence interne chinoise ont été supprimés. Cela explique le souci du législateur chinois pour éviter un examen au fond pour une sentence internationale, de telle sorte que les dispositions du droit chinois se conforment à l'esprit de la *Convention de New York*.

Section II. Les motifs de la non-reconnaissance et de la non-exécution des sentences et jugements étrangers

En l'absence d'un système juridique particulier,¹¹⁵⁴ les dispositions du D.p.c. régissent, on l'a vu,¹¹⁵⁵ la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers ainsi que celles des sentences arbitrales internationales non soumises à des règles spécifiques, comme les règles provenant de la *Convention de New York*. Les motifs susceptibles de s'opposer à la reconnaissance

¹¹⁵². C'est-à-dire les règles prévues dans les *Règlements de procédure* de la Commission d'arbitrage international.

¹¹⁵³. L'article 217, alinéa 6, du D.p.c.

¹¹⁵⁴. Il s'agit par exemple du système établi par les conventions bilatérales ou par les conventions internationales multilatérales.

¹¹⁵⁵. Voir le chapitre précédent du présent Titre.

ou à l'exécution des décisions judiciaires étrangères selon le *Droit de procédure civile* sont les suivants:

A. Le motif de la non-réciprocité

Bien que le motif de la non-réciprocité perde son importance en raison de la prolifération des conventions et des traités signés par la Chine, il est cependant constamment utilisé pour s'appliquer aux jugements rendus dans des pays qui n'ont pratiquement aucune relation avec la Chine. Étant donné que le principe de réciprocité est basé sur un bénéfice strictement mutuel et que ce principe s'attache directement à la notion de l'égalité de souverainetés, la Cour chinoise refuse souvent de donner la reconnaissance à un jugement étranger sur la seule base d'un défaut de réciprocité.¹¹⁵⁶

B. Le motif de l'ordre public

L'ordre public est un obstacle universel aux effets d'un jugement étranger lorsque les principes fondamentaux de l'État de reconnaissance sont mis en question par la décision étrangère. C'est la défense la plus fréquemment soulevée. L'ordre public est, de plus, sous-jacent à tous les motifs de non-reconnaissance. Dans le contexte chinois, il convient de distinguer d'abord l'ordre public interne de l'ordre public international avant d'essayer d'en déterminer plus précisément le contenu.

1. L'ordre public interne

L'aspect le plus familier que l'on constate de l'ordre public est son utilisation dans chaque

¹¹⁵⁶. Voir les affaires *Luan Yu Min c. Li Xiang Zhai et Qian Xing Yi c. Wu Zhang Ming* et voir aussi le refus de la Cour suprême pour reconnaître un jugement rendu par la Cour de Californie dans Les affaires ayant l'élément étranger, pages 192-196, Édition de la Cour du peuple, (1986).

système juridique interne. Nous parlons ici de l'ordre public interne. Normalement, le terme «ordre public interne» est défini d'une façon imprécise dans le droit interne. Dans les *Principes généraux du Code civil*, par exemple, l'article 150 y fait référence en ces termes:

«L'application du droit étranger ou des coutumes internationales suivant les dispositions du présent chapitre¹¹⁵⁷ ne peut pas aller à l'encontre des intérêts publics de la Société de la R.P.C.».

Comme nous le constaterons, cet article ne définit nullement le contenu des intérêts publics. Dans le droit chinois et le droit du Québec, on trouve la même situation.¹¹⁵⁸ Il faudra donc se référer directement aux textes législatifs ou à la jurisprudence¹¹⁵⁹ pour déterminer quelles sont les lois d'ordre public et quelles sont les agissements ou les actes qui vont contre celui-ci. Souvent, le législateur indique que telle ou telle loi ne souffrira d'aucune dérogation contractuelle. En absence d'une telle disposition, ce seront les tribunaux qui fixeront ce qui est d'ordre public.

2. L'ordre public international

L'existence de l'ordre public international est reconnue par la plupart des pays du monde et aussi par la Chine. Cet ordre public est composé de principes ou de règles communes à

¹¹⁵⁷. Chapitre 8 des *Principes généraux du Code civil*: Les droits applicables pour les relations civiles contenant les éléments étrangers.

¹¹⁵⁸. L'article 13 du Code civil du Bas-Canada prévoit à ce propos que: «On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs». Mais le code civil n'a pas précisé quelles sont les lois d'ordre public et quelles sont les conventions qui sont contre celui-ci.

¹¹⁵⁹. Par exemple, dans l'affaire *Zhang Lian Qi et Zhang Guo Li c. Zhang Xue Zhen*, la Cour du peuple de Tianjing a déclaré qu'une clause d'exonération pour l'accident de travail dans un contrat de travail est contre l'ordre public. No. 1, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 24, (1989).

l'ensemble des membres de la Communauté internationale. Dans le cas précis de l'arbitrage international et en matière de reconnaissance des jugements étrangers, seront contre l'ordre public international, par exemple, les contrats ayant la prostitution pour objet, les contrats favorisant la corruption, le trafic des armes entre particuliers, la violation des droits de l'homme, etc.

3. Le contenu de l'ordre public interne en Chine

En grande ligne, nous pouvons distinguer un ordre public politique visant à protéger les institutions qui forment la base d'une société¹¹⁶⁰, par opposition à un ordre public économique qui a pour but de réglementer économiquement le territoire d'un État.¹¹⁶¹ Ce dernier type d'ordre public marque l'interventionnisme, parfois même le dirigisme d'un État. Mais il n'y a pas seulement que les lois qui peuvent être d'ordre public. Les notions de «bonnes moeurs» et de «intérêts d'État et de la société»¹¹⁶² sont souvent mentionnées à côté de l'ordre public, il s'agit là d'une branche de l'ordre public. Cette considération nous semble juste et confirme le fait que l'ordre public ne se résume pas seulement dans le respect de certaines lois, mais dans les principes fondamentaux que respectent la société toute entière.

4. L'ordre public interne et la procédure

Dans la procédure de reconnaissance des décisions étrangères, le contrôle de l'ordre public est plus concret et pragmatiste. Il vise en particulier les atteintes aux principes fondamentaux de l'État de reconnaissance, telles que les règles de compétence, les règles de conflits de lois et les

¹¹⁶⁰. Telles que la constitution, les lois de l'organisation d'État, la loi portant sur l'administration de la justice, des lois de procédure, etc.

¹¹⁶¹. Comme la loi des assurances, la loi de la protection de l'environnement, la loi fiscale.

¹¹⁶². En Chine, tous ceux qui peuvent compromettre de bonnes moeurs sociales ou les intérêts publics de l'État ou de la Société chinoise sont à l'encontre de l'ordre public.

règles procédurales. L'ordre public pourrait par exemple s'opposer à la reconnaissance d'un jugement rendu par un tribunal ayant fait preuve de partialité ou à la suite d'une procédure non contradictoire. Mais de simples différences dans les lois de procédure, même de grandes différences causées par la culture et les doctrines, ne permettent généralement pas le refus de la reconnaissance.

5. L'ordre public interne et la règle substantielle

Le contrôle de la règle substantielle appliquée par le juge étranger étant peu (sinon pas du tout) pratiqué par les juridictions chinoises, c'est généralement par l'application du contrôle de l'ordre public que le jugement étranger se verra refuser l'exequatur. La reconnaissance est, en effet, largement accordée, nonobstant les différences entre le contenu de la loi étrangère et celui de l'État de reconnaissance. Le principe est que la reconnaissance ne pourrait pas être refusée simplement parce que le droit étranger diffère de celui de la Chine.

C. Le motif de l'existence d'une fraude

La fraude ici considérée est plus généralement la fraude dans l'obtention du jugement. Elle est généralement considérée comme une raison suffisante pour refuser un jugement étranger. Telle est également la position adoptée par le *Droit de procédure civile*. La fraude est mesurée d'après les conceptions morales de l'État de reconnaissance. La frontière entre la fraude et l'atteinte à l'ordre public, ainsi que les autres violations de la bonne foi et des principes fondamentaux de justice, n'est pas aisée à tracer. Le fait que le tribunal qui a rendu la décision ait lui-même rejeté l'assertion de fraude n'empêche pas que le contrôle et le refus de reconnaissance puisse résulter d'une fraude établie selon la loi de l'État de reconnaissance.

Traditionnellement, une distinction est faite, notamment entre la «fraude extrinsèque» relative à l'opportunité pour le défendeur de présenter ses moyens de défense, et la «fraude intrinsèque» qui concerne la présentation de faux témoignages et autres moyens de preuve par la partie gagnante lors du débat du procès. En vertu de la loi chinoise, l'existence d'une simple «fraude intrinsèque» pourrait constituer un motif de non-reconnaissance d'un jugement étranger.

D. Le motif du non-respect des droits de défense

La partie contre laquelle on entend exécuter la décision étrangère doit être clairement citée dans la demande de reconnaissance. Les droits de la défense doivent être bien respectés. Il convient donc de démontrer que cette partie a incontestablement eu pleine connaissance de la procédure et la possibilité réelle et effective de comparaître et de faire valoir ses moyens.

1. Le motif du non-respect à la notification de la procédure

Le contrôle de la notification de la procédure est, en droit chinois, un moyen de s'assurer du respect des droits de la défense et du principe de la contradiction. Le juge chinois, dans le cadre de la reconnaissance d'un jugement étranger, devra apprécier si la notification de la procédure a été effectuée dans des conditions conformes aux règles prévues et peut ainsi être considérée comme assurant une protection suffisante des droits du défendeur. Les buts atteints par la signification, plutôt que la méthode de signification employée,¹¹⁶³ sont pris en considération aussi bien par les règles chinoises de procédure que lors du processus de reconnaissance d'un jugement étranger.

2. Le motif du manque de consentement par les parties

Il s'agit généralement du consentement des parties à la compétence du tribunal judiciaire

¹¹⁶³. En effet, une quelconque méthode de signification qui a pour but de donner connaissance, en temps utile, de l'existence d'une action, est susceptible d'être retenue.

et du tribunal arbitral. La Cour du for examine toujours si le consentement des parties à se soumettre à la juridiction d'un tribunal étranger peut valablement conférer compétence au tribunal du jugement.

Le consentement peut être express, au moyen d'une clause attributive de juridiction ou, en matière d'arbitrage, d'une clause compromissoire. Il peut également résulter implicitement de la simple comparution devant le tribunal étranger¹¹⁶⁴ et, dans ce cas, le problème des jugements rendus par défaut prend une importance particulière.

3. Le motif du non-respect des règles de conflits de lois

L'État de reconnaissance doit aussi avoir la certitude que le tribunal d'origine s'est conformé aux règles de droit international privé en ce qui concerne le conflit de lois et n'a pas empiété sur sa compétence. Si la décision dont la reconnaissance est demandée a été rendue par un tribunal incompétent en vertu des règles de droit international privé de la Chine, elle n'est pas nulle, mais inexistante, puisque le défaut de compétence entraîne le défaut d'autorité de la décision.¹¹⁶⁵

E. Le motif de la non-arbitrabilité en matière de reconnaissance des sentences étrangères

La notion de l'arbitrabilité est seulement applicable à la reconnaissance des sentences internationales. Avant d'examiner cette notion, il serait intéressant de cerner quelle peut être la différence entre le terme de l'«arbitrabilité» et celui de l'«ordre public».

¹¹⁶⁴. La comparution de la partie devant le tribunal étranger est un facteur pertinent pour déterminer son consentement implicite à se soumettre à la juridiction de ce tribunal. Le petit défaut ne suffit généralement pas à faire échec à l'existence de ce consentement implicite. Cette comparution constitue, en effet, un abandon volontaire du droit de soulever l'incompétence.

¹¹⁶⁵. Voir Département du personnel de la Cour suprême de la R.p.c., La meilleure sélection des discours sur le jugement, Édition de la Cour du peuple, page 183, (1988).

Il nous semble, en théorie, qu'il y a de grandes différences entre ces deux notions. Pourtant, il est permis de croire que l'arbitrabilité d'un litige est une question qui ne peut se poser qu'en rapport avec l'ordre public ou qui n'est qu'une composante de celui-ci. On élimine ici la notion d'arbitrabilité comprise en fonction de la convention d'arbitrage pour ne tenir compte que de l'arbitrabilité en fonction de la loi; en d'autres mots, est-ce que selon les dispositions de la loi, la matière de l'arbitrage est arbitrable ou non. Si la loi permet de compromettre sur la matière, la solution qui sera exprimée par la sentence arbitrale ne pourra pas être contre l'ordre public de l'État qui en a préalablement admis l'arbitrabilité. En effet, la liberté des parties de choisir la loi du fond est généralement reconnue par la Chine en arbitrage international.¹¹⁶⁶

On admet qu'il est fort probable que la solution du litige ne soit pas la même que celle préconisée par la loi de l'État de reconnaissance. Il devient donc difficile, dans de pareilles circonstances, de faire une différence entre l'arbitrabilité du litige et le respect de l'ordre public par la sentence. Mais tant qu'il est possible de compromettre sur un sujet, la sentence rendue devrait être dans les limites de l'ordre public.¹¹⁶⁷ Ainsi, dès que l'objet du litige est déclaré arbitrable, l'effet de l'arbitrage, c'est-à-dire la sentence, devrait être dans les limites de l'ordre public.¹¹⁶⁸

¹¹⁶⁶. LU Shen Zhu, «Problèmes sur le droit applicable dans l'arbitrage des affaires commerciales avec l'étranger», 1, Commentaires des études juridiques, page 5, (1984).

¹¹⁶⁷. Par exemple, la priorité de la protection de la propriété d'État est un ordre public de la Chine, mais cet ordre public n'est pas assez intense pour écarter la reconnaissance d'une sentence ayant à l'encontre de cette priorité et étant valablement obtenue en dehors de la Chine dans un arbitrage international.

¹¹⁶⁸. C'est d'ailleurs dans ce sens que va l'auteur Berg lors de son étude de l'article V(2) de la *Convention de New York*. Cet article contient lui aussi cette distinction entre l'arbitrabilité et l'ordre public interne et international. Berg soutient «*it is generally accepted that arbitrability forms part of general concept of public policy and that therefore Article V(2) a) can be deemed superfluous. The fact that the convention mentions it separately has historical...*», cité de «*The New York Arbitration Convention of 1958*», Kluwer Law and Taxation Publisher, page 360, (1981).

La possibilité accordée aux arbitres internationaux d'agir en qualité d'amiabes compositeurs renforce cette position.

Il est à noter que le droit chinois a établi qu'une matière pourrait être arbitrable, tant que l'effet de la sentence devrait arriver aux mêmes conclusions que celle que le juge chinois aurait dû avoir en vertu de la loi,¹¹⁶⁹ même si la solution dégagée par les arbitres peut, pour sa part, être contre l'ordre public international chinois. Il s'agit là d'une attitude nationaliste, on ne veut pas que les arbitres arrivent à des conclusions différentes de celles des juges chinois. D'ailleurs, le droit chinois met l'accent sur le critère de commercialité pour déterminer si une matière est arbitrable ou non. En effet, quant la Chine a adhéré à la *Convention de New York*, elle a fait deux réserves. Premièrement, elle subordonne son application à la réciprocité de traitement avec les autres pays signataires. Deuxièmement, la Convention ne s'applique qu'aux différends issus des rapports contractuels ou extracontractuels à caractère commercial.¹¹⁷⁰

Faute de sources juridiques et de jurisprudence, il nous est très difficile d'énumérer les domaines non arbitraux en Chine. Tout d'abord, les matières pénales ne pourront être soumises à l'arbitrage. Selon la doctrine chinoise, le différend entre un individu ou une société et l'administration chinoise, le différend opposant un individu au Parti communiste chinois et le

¹¹⁶⁹. Voir SU Yi Zhen, «Analyse sur l'entraide judiciaire dans les affaires civiles ayant l'élément étranger» 3, *Commentaires des études juridiques*, page 35, 1985.

¹¹⁷⁰. Quant à la définition de «rapports contractuels et extracontractuels à caractère commercial, la Cour suprême de la Chine a donné, par un bulletin du 10 avril 1987, l'interprétation suivante: «il s'agit des contrats d'achat ou de vente, de louage de biens, de construction, de sous-traitance, de transfert de technologie, de coentreprise à capitaux chinois et étrangers, de coentreprise de coopération sino-étrangère, d'exploration et d'exploitation de ressources naturelles, d'assurance, de crédit, de main d'oeuvre, d'agence, de consultation, de transports maritimes, aériens civils, ferroviaires ou routiers, ainsi que des différends relatifs à la responsabilité des produits, à la protection de l'environnement, aux accidents maritimes et au droit de propriété, etc.».

différend concernant l'ordre public ne peuvent être soumis à l'arbitrage. Dans ce sens, les différends entre le gouvernement et les investisseurs étrangers sont aussi exclus, mais sous réserve des conventions bilatérale signées par la Chine.

Section III. Les motifs de la non-reconnaissance des sentences internationales dans le cadre de la *Convention de New York*

En droit interne, les législations nationales offrent souvent à une partie attaquant les sentences diverses actions ou moyens et elles assimilent souvent les sentences arbitrales aux jugements judiciaires; ainsi fixent-elles de longs délais pour qu'une sentence puisse acquérir la force exécutoire. La *Convention de New York* (la «*Convention*») vise justement à améliorer cette situation en ne prévoyant qu'un seul moyen de recours pour les attaquants, c'est-à-dire la demande d'annulation de la sentence en question. Cependant, ce moyen de recours ne peut être invoqué que pendant un délai relativement court et pour un nombre relativement limité de raisons.

Les motifs éventuels d'annulation éventuels peuvent être classés en deux catégories suivant le régime procédural qui leur est applicable. L'article V fait en effet une distinction entre les motifs que seul le défendeur en exequatur peut invoquer (A)¹¹⁷¹ et ceux qui peuvent être soulevés d'office par les juges de la reconnaissance (B).¹¹⁷² La *Convention* pose, en outre, un certain nombre de règles de conflits permettant de déterminer la loi selon laquelle doivent être interprétés les motifs de la non-reconnaissance. Ainsi les motifs qui peuvent être soulevés d'office par les juges de la reconnaissance sont soumis à la loi du lieu où l'exequatur est recherché.

¹¹⁷¹. Paragraphe 1 de l'article V.

¹¹⁷². Paragraphe 2 de l'article V.

La Chine reconnaît avec beaucoup de respect les principes directeurs de la *Convention*, ce respect est en fait plus marqué en ce qui concerne les motifs de la non-reconnaissance inscrits dans l'article V de la *Convention*, qui constituent le coeur de la *Convention*.¹¹⁷³ Évidemment, notre étude essayera autant que possible de faire ressortir les différences, s'il y en a, entre l'esprit du texte de *Convention* et les compréhensions chinoises. Dans notre analyse, nous utilisons principalement la source et le matériel qui se trouvent essentiellement dans le Yearbook on Commercial Arbitration publié sous l'égide de l'«International Council for Commercial Arbitration» (I.C.C.A.) depuis 1976.

A. Les motifs réservés pour le défendeur

Ces motifs concernent, d'une part, la capacité de compromettre et la validité de la convention d'arbitrage, et d'autre part, le déroulement de la procédure arbitrale. L'interprétation de ces motifs d'après la *Convention* est le plus généralement soumise aux règles adoptées par les parties dans le cadre de leur convention d'arbitrage ou de la clause compromissoire et, à défaut, à la loi du lieu de l'arbitrage.

1. L'incapacité des parties et l'invalidité de la clause d'arbitrage

L'incapacité d'une partie à conclure un compromis ou bien à conclure le contrat qui contient une clause d'arbitrage, constitue un des motifs de non-reconnaissance d'une sentence arbitrale étrangère. Dans le régime prévu par la *Convention*, la loi qui détermine cette incapacité est la loi applicable pour la partie dont la capacité est contestée. Cela veut dire que la capacité d'une partie doit être déterminée en vertu de sa loi nationale et, pour une compagnie, en vertu de sa charte

¹¹⁷³. Dans son annonce officielle, la Cour suprême a consacré tout le paragraphe 4 sur le problème des motifs de non-reconnaissance. Voir le texte de l'annonce dans No 2, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., pages 16-18, (1987).

constitutive et du régime de loi en vertu duquel elle a été constituée. Une question pourrait se soulever lorsqu'un gouvernement ou une société de la Couronne a signé une clause compromissoire, alors que les lois de l'État ne leur confie pas ce pouvoir. Il existe en effet encore aujourd'hui des organismes publics relevant d'une autorité étatique qui n'ont pas le droit en vertu de leur droit public national de passer compromis. L'on peut également penser au mineur non émancipé ou au représentant d'une compagnie agissant sans autorité. Dans l'affaire *Bloom c. Perra*,¹¹⁷⁴ la Cour a considéré comme illégale et de nul effet une entente entre trois actionnaires et administrateurs d'une compagnie, car les actionnaires ne peuvent engager d'avance, par convention, leur vote en tant qu'administrateur. Une telle entente est considérée comme nulle car contraire à l'ordre public au Canada.

En ce qui concerne le motif de l'invalidité de la convention d'arbitrage ou de la clause compromissoire, la *Convention* édicte sa propre règle de conflit. L'alinéa (1)(a) prévoit que:

«Que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue».

Cette objection sera habituellement soulevée au début du processus d'arbitrage et ne sera soulevée au moment de la reconnaissance et de l'exécution que si l'arbitre l'a rejetée comme étant non fondée.

En Chine, tout comme dans les autres pays signataires, la convention d'arbitrage doit être

¹¹⁷⁴. C'est une cause jugée au Canada, 500-05-007 470-790, J.E. 80-795, (1980).

constatée par écrit.¹¹⁷⁵ Au-delà de la forme, les juridictions nationales peuvent exiger la présence d'autres éléments dans la clause pour que celle-ci soit valide. Ceci dépend du droit interne de chaque pays et ne concerne pas la *Convention*.

2. La violation du droit de défense

Ce motif vise à assurer le respect de certains principes de droit fondamentaux généralement reconnus dans les systèmes juridiques contemporains. En effet, le paragraphe b) de l'article V(1) de la *Convention* dispose que l'exequatur d'une sentence peut être refusé si la partie qui l'oppose fournit la preuve:

«Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens».

D'une façon générale, c'est le défendeur qui a souvent invoqué ce motif pour empêcher l'exécution d'une sentence arbitrale. Le problème soulevé par ce motif est qu'il faut savoir en vertu de quelles règles le juge de la requête évaluera si l'intimé a été ou non dûment informé. Selon l'opinion des tribunaux et de la doctrine, ce motif est évalué en fonction des critères de la loi du for. Or, il s'avère que les tribunaux ne soient pas prêts à donner à ce motif le plein effet que l'on donne aux violations des droits fondamentaux en droit interne. C'est un concept atténué de ces droits fondamentaux que l'on applique dans le cadre de l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale. Un exemple sert d'illustration.

Dans l'affaire *Parsons & Whittemore Overseas c. Société générale de l'industrie et du papier*

¹¹⁷⁵. Les exigences ont été imposées par les articles 217(1) et 260(1) du D.p.c.

Rakta (Egypte), un des témoins, qui s'était engagé à faire une conférence dans une université, n'avait pu se présenter devant le tribunal d'arbitrage le jour de l'audience. La partie américaine prétendait que les arbitres par leur refus de reporter l'audience, n'avaient pas respecté les droits de la défense. La Cour n'a pas accepté cette demande.¹¹⁷⁶ Donc, il semble que le motif du non-respect des droits de défense ne sera valable que si une partie a véritablement été empêchée de faire valoir ses moyens.

3. L'excès de compétence des arbitres

L'article V(1)(c) de la *Convention* dispose que l'on peut s'opposer à une «*sentence qui porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire. Toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutées*».

D'après la jurisprudence, lorsque l'on invoque ce motif, le tribunal de l'exequatur peut refuser de reconnaître une sentence s'il est vraiment convaincu que les arbitres ont excédé leur compétence ou leur pouvoir. Accueillir une demande qui n'a pas été formulée par les parties est un exemple couvert par le texte de cet article. Dans la pratique, ce motif est difficilement accueilli par le tribunal de l'exequatur. La question de l'excès de compétence est souvent interprétée par le tribunal d'une façon restrictive.¹¹⁷⁷ Dans un article,¹¹⁷⁸ le Professeur P. Sanders fait

¹¹⁷⁶. U.S. Court of Appeals, 23 décembre 1974, 508 F 2d 969, Yearbook on Commercial Arbitration, Vol. 1, page 205, (1976).

¹¹⁷⁷. Par exemple, dans l'affaire *Parsons & Whitmore Overseas c. Société générale de l'industrie et du papier (Rakta)*, supra note.

remarquer qu'il est rare que les arbitres tranchent une difficulté n'entrant pas dans le cadre du compromis ou de la clause compromissoire.

Dans la loi chinoise interne, il n'existe pas de dispositions sur la possibilité d'attaquer la reconnaissance d'une sentence arbitrale par ce motif. Le juge chinois de la requête doit suivre les règles jurisprudentielles reconnues universellement par les États membres de la *Convention*.

4. Les défauts dans la composition du tribunal ou dans la procédure arbitrale

Si «*la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu*», la reconnaissance peut être refusée.¹¹⁷⁹ C'est un motif qui a été fondé sur une irrégularité dans la procédure et dans le mode de nomination des arbitres. La *Convention* prévoit sa propre règle de conflit.¹¹⁸⁰

En effet, la *Convention* reconnaît d'une façon explicite la liberté pour les parties de déterminer les règles applicables au processus d'arbitrage. C'est seulement à défaut de convention ou de consentement entre les parties que la loi du pays où l'arbitrage se déroule réglera la constitution du tribunal et la procédure à suivre.¹¹⁸¹

¹¹⁷⁸. SANDERS Pieter, «Vingt années de la *Convention de New York de 1958*», 5, Droit et pratique du commerce international, page 359, (1979).

¹¹⁷⁹. L'article V(2)(d) de la *Convention de New York*.

¹¹⁸⁰. X. c. Y. Sentence arbitrale du 5 avril 1984, rendue au Caire (Égypte) sous les auspices de la C.C.I., Revue de l'arbitrage, pages 469, 473-4, (1986).

¹¹⁸¹. Dans un arbitrage en Angleterre, un seul arbitre avait été désigné car l'une des parties n'avait proposé aucun arbitre. Mais l'arbitrage s'est déroulé conformément à l'article 7 de l'«English Arbitration Act 1950». Le 21 mai 1969, la Cour d'appel de Venise accorde l'exécution de la sentence

D'une façon générale, les tribunaux acceptent difficilement le motif de l'irrégularité de procédure et de formation d'un tribunal arbitral si les preuves ne sont pas solidement fondées. Dans *Imperial Ethiopian Government c. Baruch-Foster Corporation*¹¹⁸², la Cour d'appel des États-Unis a rejeté un motif d'opposition fondé sur le fait que le président du tribunal d'arbitrage était lié dans le passé avec une partie à l'arbitrage, alors que la clause compromissoire prévoyait entre autres que le troisième arbitre ne devait pas avoir de lien direct ou indirect avec les deux parties en litige ou avec les associations dont l'une des deux parties fait ou faisait partie. Mais la Cour a considéré que les liens professionnels et financiers antérieurs ne suffisaient pas à appliquer l'article V(1)(d) de la *Convention*.

En résumé, le motif de l'irrégularité dans la composition du tribunal et dans la procédure est un motif d'opposition difficile. La partie qui s'en plaint a tout intérêt à soulever ce motif dès le début de l'arbitrage devant les arbitres ou devant un tribunal du lieu où se déroule la procédure arbitrale, autrement le fardeau de preuve serait bien lourd dans la procédure de reconnaissance. C'est le bilan que l'on est obligé de tirer dans le contexte de la *Convention*.

5. Le caractère non obligatoire des sentences

L'article V(1)(e) prévoit que si «*la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue,*» la demande de reconnaissance sera refusée par le juge du for.

arbitrale rendue malgré l'attaque soulevée sur l'irrégularité de la formation du tribunal. Extrait dans *Yearbook*, 1978.

¹¹⁸². 535 F. 2d 334, 336, note 4 (1977, 5^{ème} circ.).

Il est à noter que ce cinquième motif contient en réalité deux causes de refus. La première est à l'effet que la sentence doit être obligatoire entre les parties pour que l'exequatur puisse lui être accordé. Certains auteurs soutiennent que cette disposition porte atteinte à la portée de la *Convention*. Mais, par rapport avec ce qui était exigé par la *Convention de Genève de 1927*,¹¹⁸³ la disposition de ce motif constitue déjà un progrès considérable. Dans la *Convention*, le mot «obligatoire» se substitue au mot «finale» de la *Convention de Genève*. L'interprétation de ce changement serait donc tout naturellement portée de donner à l'adjectif «obligatoire» un sens moins fort que celui découlant du terme «finale».

Le mot «obligatoire» en lui-même peut soulever un problème d'interprétation: en vertu de quelle loi ou règle doit-on l'interpréter? Est-ce la loi du lieu où la sentence a été rendue ou la loi du pays de reconnaissance. La jurisprudence qui a eu l'occasion de se prononcer sur cette question a pris une des deux voies possibles. La première consiste à vérifier dans le droit du lieu où la sentence a été rendue pour déterminer à quel moment une sentence devient obligatoire.¹¹⁸⁴ Mais certains auteurs trouvent cette approche incompatible avec l'esprit de la *Convention*.¹¹⁸⁵ Une autre approche est la jurisprudence française¹¹⁸⁶ qui a préconisé que l'évaluation du statut obligatoire d'une sentence ne se réfère pas au droit du lieu où la sentence a été rendue, mais plutôt

¹¹⁸³. Selon la *Convention de Genève de 1927*, la sentence devait être finale. La sentence n'était pas «finale, si elle était susceptible d'opposition, appel ou pourvoi en cassation ou s'il est établi que certains recours sont ouverts pour en contester la validité».

¹¹⁸⁴. Dans l'affaire *Fertilizer Corporation of India c. IDI Management* (517 F. Supp. 949, O.D.C. 1981, p. 959), le tribunal examine le statut d'une sentence rendue en Inde selon le droit indien.

¹¹⁸⁵. COHEN Gad, «La reconnaissance et l'exécution au Canada des sentences arbitrales étrangères», page 459, *Revue du Barreau*, Tome 47, page 435, (1987).

¹¹⁸⁶. *Compagnie Saint-Gobain c. Fertilizer Corporation of India*, Tribunal de grande instance du Paris, 15 mai 1970 (1978) 98 Clunet 312. *Animalfeeds International c. Société Becker*, Tribunal de grande instance de Strasbourg, 9 octobre 1970, *Revue de l'arbitrage*, page 166, (1970).

au droit du pays de reconnaissance, car la *Convention* ne renvoie au droit du pays d'origine de la sentence que dans un seul cas,¹¹⁸⁷ c'est-à-dire dans l'annulation de la sentence. Interpréter le mot «obligatoire» sans faire appel aux droits nationaux du lieu de l'arbitrage semble respecter davantage l'objet de la *Convention*. D'ailleurs, une des intentions arrêtées de la *Convention* était d'éliminer le double exequatur. Or, que serait-il arrivé si le droit du lieu de l'arbitrage exigeait qu'une sentence ne devienne obligatoire que lorsqu'elle a été homologuée par un tribunal du lieu où elle a été prononcée. C'est à l'esprit de la *Convention* et à l'élimination du double exequatur que nous mènerait la solution préconisée par la jurisprudence française.

Dans quelles conditions une sentence devient-elle obligatoire? La convention d'arbitrage peut donner un premier indice. Une clause prévoyant par exemple que tout différend découlant du contrat sera tranché définitivement par voie d'arbitrage, indique que les parties acceptent que la sentence règle le différend «définitivement» et qu'elle sera obligatoire. La doctrine a dans l'ensemble opté pour une interprétation large du terme «obligatoire», mais avec diverses nuances. Les auteurs entendent par ce terme tantôt les sentences qui ont acquis l'autorité de la chose jugée,¹¹⁸⁸ c'est-à-dire qui s'opposent aux décisions préparatoires et contre lesquelles toutes les voies de recours peuvent être exercées, tantôt seulement celles qui sont passées en force jugée, c'est-à-dire qui ne peuvent plus être attaquées par les voies de recours ordinaires, mais qui restent encore exposées aux voies de recours extraordinaires.¹¹⁸⁹ Landgericht Bremen précise pour sa

¹¹⁸⁷. La deuxième partie de l'article V(1)(e) de la *Convention*.

¹¹⁸⁸. En ce sens: J. Robert, Bredin, Motulsky et Loussouarn, etc.

¹¹⁸⁹. En ce sens: Ph. FOUCHARD, L'arbitrage commercial international, No 742: l'interprétation de l'auteur se fonde sur les travaux préparatoires de la *Convention de New York* et notamment sur les interventions de certains délégués à la Conférence de New York.

part¹¹⁹⁰ qu'une sentence «obligatoire» signifie que la sentence n'est plus susceptible d'être contestée par la voie de l'appel (arbitral ou judiciaire) sans tenir compte d'une éventuelle procédure en annulation.

Conduit à préciser la signification de ce terme controversé, le président du Tribunal de grande instance du Paris en a donné une interprétation dépourvue d'ambiguïté.¹¹⁹¹

«Une sentence doit être considérée comme obligatoire au sens de la Convention de New York, dès lors qu'elle a été régulièrement rendue et qu'ont été accomplies les formalités nécessaires pour lui conférer la valeur de sentence arbitrale, l'imposant aux parties au même titre qu'un jugement alors même qu'elle serait encore susceptible de voie de recours».

Ici le Président semble se rallier à l'interprétation la plus libérale du terme «obligatoire»: il y a lieu de considérer comme obligatoire une sentence même susceptible de voie de recours, dès lors qu'elle a été rendue, elle s'impose aux parties. Cette interprétation coupe court à une recherche irritante et aléatoire qu'impliquerait une distinction des voies de recours ordinaires et des voies de recours extraordinaires. Mais la formule assortit aussi la reconnaissance du caractère «obligatoire» ainsi entendu de deux exigences: d'une part, la sentence ne saurait revêtir un caractère obligatoire que si elle a été régulièrement rendue; d'autre part, il faut qu'aient été accomplies «les formalités nécessaires pour lui conférer la valeur de sentence arbitrale, l'imposant au même titre qu'un jugement».

La seconde cause du cinquième motif de refus de reconnaissance est que seul le tribunal

¹¹⁹⁰. Le 8 juin 1967, extrait dans Yearbook, Vol. II, page 234, (1977).

¹¹⁹¹. Dans l'ordonnance du 15 mai 1970.

du lieu d'arbitrage est compétent pour annuler ou suspendre la sentence. Le tribunal étranger n'a aucune compétence sur ce point et il ne peut que refuser d'accorder l'exequatur. Cette disposition prévoit également que la sentence doit avoir été annulée ou suspendue; l'existence d'une procédure (ou une procédure pendante) en annulation d'une sentence devant le tribunal compétent ne suffirait donc pas à justifier le refus d'accorder l'exequatur. Le Yearbook a publié de nombreuses décisions jugeant dans ce sens.¹¹⁹²

Il est intéressant de noter que l'article VI de la *Convention* complète l'article V(1)(e) en prévoyant que le juge a discrétion pour surseoir au prononcé de son jugement jusqu'à ce que le tribunal étranger ait disposé de la procédure en annulation ou en suspension intentée devant lui. Cette latitude peut, en pratique, donner lieu à certains résultats insatisfaisants. Par exemple, en août 1979, la Cour suprême de Suède a accordé l'exequatur à une sentence rendue en France malgré le fait qu'une action en annulation de la sentence était pendante devant le tribunal français. Dans un autre cas, la Cour d'appel de Paris a décidé qu'il était préférable de ne pas reconnaître la sentence avant que le tribunal autrichien ne se soit prononcé sur sa validité.¹¹⁹³ De ces différentes attitudes, il est à craindre de priver les parties, dans le premier cas, d'un recours en défense si le tribunal agit trop rapidement ou, dans le second cas, de la possibilité de bénéficier des avantages de la *Convention*.

B. Les motifs pouvant être soulevés d'office par le juge

La *Convention* prévoit les deux seuls motifs de refus pouvant être soulevés *proprio motu* par

¹¹⁹². SANDERS Pieter, «Vingt années de la Convention de New York de 1958», No 3, D.P.C.I., page 460, (1979).

¹¹⁹³. DAVID René, Arbitration in International Trade, pages 399-400.

le juge de la requête en reconnaissance et en exécution de la sentence.¹¹⁹⁴ Cet article se lit comme suit:

«La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage; ou la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays».

La notion de l'arbitrabilité et l'expression «ordre public» sont les concepts clés de cet article, la popularité de la *Convention* peut en dépendre. Si les motifs de non-reconnaissance fondés sur l'arbitrabilité (1) du différend et sur l'ordre public (2) peuvent être soulevés d'office par le juge, c'est sans doute parce que l'idée de protection de certains concepts fondamentaux de l'État de reconnaissance, sous-jacente dans ces deux motifs, en est le fondement, et ils sont, en conséquence, très logiquement interprétés selon la loi du lieu où l'exequatur est demandé.

1. La non-arbitrabilité du différend

Ce principe d'arbitrabilité des différends relatifs aux opérations internationales est acquis dans le cadre de la *Convention*, mais il n'en reste bien entendu pas moins soumis à certaines limites et incertitudes qu'il conviendra alors de préciser.

Étant donné que les juges de chaque État membre auront une interprétation des expressions selon leur loi et leur jurisprudence nationale, les interprétations de non-arbitrabilité varient considérablement. Dans la loi québécoise, par exemple, ne peut pas être soumis à l'arbitrage le différend portant sur l'état et la capacité des personnes, sur les matières familiales ou sur les

¹¹⁹⁴. L'article V(2) de la *Convention*.

questions qui concernent l'ordre public.¹¹⁹⁵ Il est sous-entendu que les matières pénales ne pourront être soumises à l'arbitrage. En Chine, les domaines de non-arbitrabilité sont bien différents, on peut faire un arbitrage sur une matière familiale, mais ne peut pas statuer sur un litige opposant un citoyen à un organisme gouvernemental ou à un comité du Parti politique.¹¹⁹⁶

2. La violation de l'ordre public

Selon les dispositions de la *Convention*, l'exequatur d'une sentence arbitrale peut être refusé lorsqu'il serait contraire à l'ordre public de l'État de reconnaissance.

En cette matière, le grand problème à résoudre est celui de l'interprétation de la notion «d'ordre public»; il peut créer de sérieux problèmes. Dans certaines juridictions du Common Law, par exemple, cette expression pourrait être interprétée comme ne recouvrant pas le principe du respect de la procédure, alors que, dans des systèmes juridiques de tradition romaine qui ont emprunté le concept français d'ordre public, on considérerait qu'elle l'englobait.

Autre que cette difficulté, une autre question soulevée par la notion de l'ordre public est qu'il faut savoir en vertu de quel critère le juge de la requête prendra sa décision. D'après les dispositions de la *Convention* et la jurisprudence, c'est en fonction de la notion de l'ordre public du for que s'apprécie ce motif d'opposition à l'exequatur.¹¹⁹⁷ Mais les tribunaux font une distinction en général entre cet ordre public au sens interne et au sens international. En principe, ce doit être

¹¹⁹⁵. L'article 1926-2 du *Code civil du Bas-Canada*.

¹¹⁹⁶. Voir supra Section II dans le même chapitre: Le motif de non-arbitrabilité en matière de reconnaissance des sentences étrangères.

¹¹⁹⁷. C'est le cas dans l'affaire de *Compagnie de Saint-Gobain c. The Fertilizer Corporations of India*, Cour d'appel de Paris, *Revue de l'arbitrage*, page 111, (1971).

la notion d'ordre public international du for que les tribunaux appliquent, car cette notion est plus tolérante et plus souple que l'ordre public interne, elle permet aux objectifs de la *Convention* d'avoir pleine portée. Dans une décision de la Cour d'appel de Reims à propos de l'affaire de *Firme Denis Coakley c. Reverdy*,¹¹⁹⁸ la Cour déclare:

«Attendu qu'il appartient donc à la Cour de rechercher si les sentences des 23 mai et 29 septembre 1980 sont ou non compatibles avec la conception française de l'ordre public et des droits de la défense, l'ordre public au respect duquel l'exequatur des sentences arbitrales étrangères est subordonné devant s'entendre non de l'ordre public au sens interne, mais du droit international de l'État où la décision est invoquée».

La notion de l'ordre public international est confirmée par l'O.N.U. Au moment d'élaborer la Loi-type, la C.N.U.D.C.I. a estimé, après une longue délibération, qu'on doit s'accorder à reconnaître que l'expression «ordre public» ne désignait pas la position politique ou la politique nationale d'un État, mais qu'elle recouvrait les notions et les principes fondamentaux de la justice.¹¹⁹⁹

Les auteurs apportent aussi une solution acceptable en s'appuyant sur des décisions rendues en matière internationale. Le concept est bien illustré dans la citation repérée par David dans une décision rendue en 1976 par le tribunal fédéral de Genève qu'il convient de reproduire ici:

«The purport of the exception based on order public is narrower when the matter involved is the execution of foreign judgments. The exequatur to a foreign arbitral award shall only be refused

¹¹⁹⁸. Citée dans la *Revue d'arbitrage*, page 308, (1982).

¹¹⁹⁹. Voir paragraphe 296 du rapport de la C.N.U.D.C.I. sur les travaux de sa 18e session tenue à Vienne du 3 au 21 juin 1985.

*when a fundamental principle of the Swiss legal order has been violated, so that our sense of justice is intolerably offended. An appeal to order public ought not to serve as an instrument for the avoidance of the application of international conventions which have been signed by Switzerland and which are therefore part of Swiss law. The result of such a manipulation would eventually amount to a refusal of apply Swiss law. In a word, recourse to order public ought not to be employed to violate a Convention whose purport is precisely to take into account the existence of different laws and to coordinate different legal systems».*¹²⁰⁰

Il suffit donc de comprendre qu'il est ici question d'un ordre public «supra-national» et seule une sentence violant les notions les plus fondamentales de la moralité et de la justice du pays du for sera réputée être contraire à l'ordre public tel que visé par la *Convention*.

Enfin, l'article VII prévoit que les parties pourront, si elles le désirent, se prévaloir de règles nationales plus avantageuses que celles prévues à la convention. Il est question de règles ayant un lien avec l'arbitrage et avec le mode de reconnaissance et d'exécution d'une sentence étrangère du lieu où l'on en recherche l'exécution. L'intention des parties est ainsi préservée.

En principe, cette distinction entre l'ordre public interne et celle d'international est reconnue par la plupart des pays et par la Chine aussi. Mais quand vient le temps d'utiliser cet ordre public au sens international, on perçoit trop souvent le caractère «national» de cette notion. On retrouvera alors dans cet instrument d'adaptation un outil nationaliste et défensif qui réagit contre l'introduction d'éléments étrangers dans son système juridique.

¹²⁰⁰. David René, op cit (c), page 401.

Dans la pratique internationale, seuls les principes ou les règles reconnues universellement par l'ensemble de la Communauté internationale devraient être appliquées. Mais la diversification de l'acceptation de ces règles reconnue par la Communauté internationale et la nécessité de l'unification des compréhensions nationales poussent de grands auteurs à y voir la création d'un ordre public transnational, qui n'aurait plus simplement un rôle d'éviction, mais qui serait composé de règles impératives s'imposant dans le commerce international. Il s'agirait d'une sorte de loi internationale, d'une *lex mercatoria*.¹²⁰¹ Cette théorie, spécifique à l'arbitrage, gagne de plus en plus d'adeptes. Mais, outre ces principes généraux, chaque État doit posséder certaines conceptions fondamentales à sa société et à son système juridique. Ces conceptions, généralement traduites par des lois, peuvent être tellement fondamentales pour un État, que celui-ci ne fait plus référence à l'ordre public international pour en assurer la protection. Donc, l'ordre public international ne se passera pas complètement des influences de l'ordre public interne dans la pratique internationale.

En conclusion, sur les motifs de non-reconnaissance des sentences arbitrales dans le cadre de la *Convention*, trois remarques ressortent de notre étude: d'abord, nous pouvons constater que l'article V de la *Convention* constitue le coeur de la *Convention* et assure en grande partie la réussite et la popularité de cette convention internationale. Cet article mérite en tout temps notre attention particulière; en second lieu, l'article V invoque implicitement un principe directeur de la *Convention* selon lequel le juge de l'exequatur n'a pas le pouvoir de réexaminer la sentence sur le fond; enfin, les rédacteurs de la *Convention* semblent tout faire pour éviter un double exequatur lorsqu'on demande l'exécution d'une sentence arbitrale internationale.

¹²⁰¹. LALIVE P., «Ordre public transnational (ou réellement international) et l'arbitrage international», Revue d'arbitrage, page 327, (1986).

Conclusion du chapitre

Si les divers régimes juridiques traitaient de la procédure arbitrale et de la procédure d'exécution d'une seule et même façon, le monde serait plus simple pour le praticien de l'arbitrage international, les parties seraient moins préoccupées par des considérations de procédure selon la loi locale. Si les différences entre les lois nationales étaient éliminées en ce qui concerne les conditions dans lesquelles les tribunaux peuvent intervenir dans le procès arbitral, les parties seraient plus à l'aise dans le choix du siège de l'arbitrage. Moins craintives de s'aventurer hors des lieux traditionnels d'arbitrage, elles pourraient donner priorité aux considérations d'ordre pratique plutôt qu'aux problèmes du choix de procédure. En ce sens, l'intégration du système juridique chinois en arbitrage dans le système international sera promise à un résultat encourageant. On a raison d'espérer que si cette tendance continue, la Chine aura de fortes chances de devenir un pays attrayant pour les investisseurs étrangers. En effet, par l'introduction du régime de la *Convention*, le législateur interne chinois va, sans doute, faciliter l'exequatur des sentences arbitrales étrangères prononcées à l'extérieur de la Chine, et par conséquent, va promouvoir le mouvement d'investissement international vers ce pays le plus peuplé du monde. Il s'agit là d'un très bon choix de pays. Il reste à voir, bien sûr, si les milieux intéressés, les praticiens du droit et les parties éventuellement en cause, voudront bien en tirer pleinement profit.

L'ensemble du système juridique chinois relatif à la reconnaissance et à l'exécution des sentences et des jugements étrangers a été établi d'une façon systématique depuis seulement dix ans. Il faudra encore du temps avant de connaître exactement comment la réalité chinoise va s'intégrer dans la pratique de la Communauté internationale. Au fur et à mesure que les chinois vont se familiariser avec les nouveaux concepts et que l'esprit juridique progresse dans la culture et la société chinoise, le droit chinois en la matière subira sans aucun doute d'importantes

modifications et deviendra par conséquent plus clair, plus précis et plus moderne.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Nous pouvons remarquer que le sujet de la présente thèse est d'une grande complexité qui touche à la fois le droit interne chinois et le droit international sur la matière du traitement de la protection et de la garantie des investissements internationaux, matière qui est au coeur des préoccupations des investisseurs étrangers en Chine.

Si l'on désire tant dresser un bilan, on ne manquera pas de constater que le développement du droit chinois à l'égard du règlement des différends relatifs aux investissements est un phénomène tout à fait récent, malgré le fait que la présence des investisseurs étrangers en Chine existe depuis le début du siècle.¹²⁰² Les effets découlant de cette situation sont nombreux: outre les problèmes résultant des courants trop libéraux et pragmatistes,¹²⁰³ la présence d'incohérences dans les dispositions législatives en est un exemple très significatif. En effet, nous constatons que ces incohérences ont été manifestées dans le temps, dans l'espace et dans la conception: «dans le temps» signifie que les textes législatifs en la matière ne correspondent pas à la réalité du présent en raison du développement économique trop rapide, et même spectaculaire; «dans l'espace» signifie que la Chine est divisée en trois parties selon le niveau du développement économique: la région économiquement avancée,¹²⁰⁴ la région en développement¹²⁰⁵ et la région pauvre et arriérée.¹²⁰⁶ Pour répondre aux besoins économiques propres

¹²⁰². Depuis la Guerre d'opium en 1884, les investissements étrangers, plus particulièrement venant de l'Europe de l'Ouest, du Japon et de l'Amérique du Nord, ont été abondants en Chine. Ce mouvement d'investissements a complètement arrêté pendant la Guerre anti-japonaise et la Guerre civile (1937-1949). De 1949 à 1978, outre quelques grands projets assistés de l'ancienne Union soviétique, les investissements étrangers étaient vraiment marginaux. Depuis 1978, ce mouvement a recommencé à prendre un plein essor.

¹²⁰³. Les gens se laissent guidés par différentes théories juridiques et sont prêts à reconnaître toutes sortes d'exceptions, pourvu qu'elles soient favorables au développement économique, ce qui a pour conséquence que la loi n'est pas rigide et stable en raison des modifications trop souvent intervenues.

¹²⁰⁴. Qui est formée par les zones de l'économie spéciale, les zones du développement technologique et les 14 villes côtières.

¹²⁰⁵. Qui comprend la plupart des provinces côtières.

à chaque région, le législateur central a délégué un pouvoir législatif autonome plus ou moins important dans le domaine du développement économique, les normes juridiques pourraient donc être différentes d'une région à l'autre.¹²⁰⁷ Enfin, «l'incohérence dans la conception» signifie que la Chine, sur le plan idéologique, est un pays socialiste ou communiste. La théorie du marxisme et du maoïsme reste encore l'idéologie officielle du pays. Beaucoup de principes du système socialiste sont au fond à l'encontre des règles du marché libre et du capitalisme,¹²⁰⁸ ce qui explique en partie la présence des agissements répétés et des débats politiques constants dans la vie politique en Chine.¹²⁰⁹

Il ressort aussi de notre analyse que les aspects culturels, sociaux et politiques propres à la société chinoise ne jouent pas toujours un rôle secondaire dans le règlement des différends relatifs aux investissements. Les investisseurs étrangers en Chine doivent prendre garde, car la loi ce n'est pas tout. Derrière la loi, se trouvent d'autres facteurs qui peuvent grandement influencer les décisions des juges.¹²¹⁰ Cependant, cette constatation ne signifie pas que l'on peut négliger pour autant les moyens offerts par la loi. Il nous paraît primordial qu'un investisseur étranger puisse bien connaître tous les avantages et les inconvénients de chaque mode de règlement des différends avant de faire un choix

¹²⁰⁶. Qui comprend toutes les provinces intérieures et les régions sous développement.

¹²⁰⁷. Une disposition législative courante dans une zone de l'économie spéciale pourrait même être critiquée ou abandonnée dans une région sous développement.

¹²⁰⁸. Nous mentionnons ici seulement quelques exemples pour illustrer l'ampleur du problème. Le marxisme préconise l'économie planifiée, alors que le capitalisme préconise l'économie du marché; le marxisme met l'accent sur la propriété collective, les intérêts individuels doivent obéir aux intérêts collectifs et aux intérêts d'État, tandis que le capitalisme met l'accent sur la non-violation de la propriété privée et le respect des libertés individuelles.

¹²⁰⁹. Au fond, ce sont les reflets de la lutte des deux courants idéologiques.

¹²¹⁰. Comme nous l'avons mentionné dans la présente thèse, les moyens de règlements non contentieux, comme le règlement administratif, l'intervention du parti politique et l'intervention de personnages importants, pourront avoir une importance surprenante dans un litige relatif aux investissements étrangers en Chine.

approprié et de s'engager dans un procès.

Si nous regroupons des moyens disponibles en matière du règlement des différends relatifs aux investissements internationaux en Chine, nous dirons qu'il existe au fond quatre sortes de moyens: 1. les moyens non contentieux, tels que la concertation amicale, la consultation, la négociation, l'entente bilatérale, l'arrangement administratif, la médiation et la conciliation;¹²¹¹ 2. les arbitrages, tels que l'arbitrage interne,¹²¹² l'arbitrage international en Chine, l'arbitrage *ad hoc* et l'arbitrage international hors de la Chine;¹²¹³ 3. les recours judiciaires civils ou administratifs;¹²¹⁴ 4. le mode du règlement par la reconnaissance et l'exécution des sentences ou jugements étrangers.

Devant un tel éventail de moyens et de possibilités, nous aurons l'embarras du choix. Pour effectuer un bon choix, il faut non seulement tenir compte des avantages et inconvénients de chaque moyen, de la complexité de la procédure, mais aussi de la possibilité, car certains modes de règlements peuvent s'imposer aux parties en litige indépendamment de leur volonté. C'est le cas des litiges prévus expressément dans la loi¹²¹⁵ ou dans une convention bilatérale gouvernementale.¹²¹⁶

¹²¹¹ Dans la conciliation, nous retrouvons plusieurs variantes, telles que la conciliation judiciaire, la conciliation administrative, la conciliation extra-judiciaire et la conciliation internationale.

¹²¹² Il peut être combiné avec la conciliation extra-judiciaire et le recours judiciaire. Voir le chapitre I du Titre II de la présente thèse.

¹²¹³ Les arbitrages auprès de divers centres d'arbitrage international ou dans le cadre des conventions multinationales ou bilatérales. Citons seulement la *Convention de New York* et la *Convention de Washington*.

¹²¹⁴ Les recours judiciaires peuvent aussi être précédés par une conciliation judiciaire.

¹²¹⁵ À titre d'exemple, pour un différend causé par un acte quasi-délictuel, c'est toujours le recours judiciaire que l'on doit choisir afin de régler le problème.

¹²¹⁶ Par exemple, pour la solution d'un différend causé par l'interprétation et l'application des dispositions dans une convention bilatérale, c'est toujours un arbitrage *ad hoc* international qui s'impose.

La bonne stratégie pour choisir un moyen de règlement consiste tout d'abord à éliminer les cas où les parties ne peuvent pas faire un choix,¹²¹⁷ ensuite à profiter au maximum des moyens ayant un caractère non exclusif¹²¹⁸ (ils ne sont pas coûteux et surtout ne privent pas les parties des autres recours possibles) et enfin à bien réfléchir avant de faire un choix entre l'arbitrage et le recours judiciaire¹²¹⁹ pour se lancer sur la solution du litige. Lorsque le montant en jeu est très important, que l'on prévoit des mesures provisoires ou conservatoires pendant le procès et que l'exécution aura lieu principalement en Chine, la balance penchera vers le recours judiciaire; mais si les situations sont dirigées au sens inverse, l'arbitrage international sera le moyen le plus approprié. Le meilleur scénario est que l'investissement soit sous une double protection, protection d'ordre bigouvernemental¹²²⁰ et protection d'ordre contractuel. Il faut que cette protection contractuelle comprenne non seulement la prévention aux cas d'atteintes à l'investissement,¹²²¹ mais aussi la sanction. Une protection efficace passe également par la définition dans le contrat d'un cadre répressif pour sanctionner les violations des droits contractuels de l'investisseur. Alors, lorsque surgit une dispute, on se réfère aux dispositions ou aux pénalités prévues dans le contrat avant de passer par un procès devant tribunal afin de débattre du fond du problème. De plus, la protection bigouvernementale peut à tout moment intervenir le cas échéant.

Les progrès et les aspects positifs du droit chinois en matière du règlement des différends relatifs aux investissements sont aussi nombreux. Le législateur chinois définit mieux un investissement

¹²¹⁷. Outre les restrictions fixées par la loi et les ententes internationales, il faut respecter la volonté des parties. Lorsque les deux parties ont inséré d'avance dans leur contrat une clause compromissoire ou une clause d'attribution à une compétence judiciaire, on doit la respecter.

¹²¹⁸. Cela comprend tous les moyens non contentieux et l'arbitrage interne chinois.

¹²¹⁹. L'on ne pourrait pas cumuler ces deux moyens de recours puisqu'ils s'écartent mutuellement.

¹²²⁰. Il s'agit d'une protection stipulée expressément dans une convention entre le pays investisseur et le pays d'accueil.

¹²²¹. La prévention n'aurait aucun sens si des dispositions permettant de sanctionner les atteintes à l'investissement n'étaient pas prévues dans le contrat.

international, un arbitrage international et un différend ayant l'élément étranger dans le contexte chinois. Il autorise toutes sortes de tentatives faites de bonne foi dans le règlement des différends. Il étend la possibilité de faire recours à un arbitrage international hors de la Chine pour certains contrats n'étant pas sujets aux conventions multinationales, telles que la *Convention de Washington*. Il reconnaît aussi beaucoup de règles du droit international comme la validité de la clause d'attribution de compétence, la clause du choix du droit applicable et du lieu d'arbitrage.¹²²²

Il faut aussi admettre que le législateur chinois a fait des efforts exceptionnels et sans précédent quant à l'amélioration et la modernisation de l'ensemble du système juridique. Il accorde toujours la priorité aux problèmes liés aux introductions des investissements étrangers. La distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international, entre le contrat interne et le contrat international, entre la procédure commune et la procédure spéciale et entre la loi générale et la loi particulière pour les affaires ayant l'élément étranger traduit bien la préoccupation particulière du législateur chinois à l'égard des investisseurs étrangers.

Ce qui est le plus remarqué dans le développement du droit chinois en matière du règlement des différends relatifs aux investissements internationaux, ce sont les efforts que le législateur chinois a déployés pour introduire les règles du droit international dans son système juridique interne. En vue de transformer la réticence, la méconnaissance et la dissuasion à la promotion, le législateur chinois a déjà posé des gestes significatifs pour réduire les différences des règles du droit chinois par rapport à celles du droit international, de telle façon à rendre les règles du droit acceptables pour l'ensemble des parties concernées. Dans ce sens, l'on peut dire qu'un nouveau système juridique moderne et comparable avec les autres pays est en train, sous nos yeux, d'apparaître en Chine.

¹²²². Bien entendu, avec certaines réserves suivant les dispositions express de la loi. À cet effet, voir le paragraphe «le choix du droit applicable dans le règlement des différends», page 58, et le paragraphe «le choix du lieu d'arbitrage par la volonté des parties», page 318 de la présente thèse.

précédent quant à l'amélioration et la modernisation de l'ensemble du système juridique. Il accorde toujours la priorité aux problèmes liés aux introductions des investissements étrangers. La distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international, entre le contrat interne et le contrat international, entre la procédure commune et la procédure spéciale et entre la loi générale et la loi particulière pour les affaires ayant l'élément étranger traduit bien la préoccupation particulière du législateur chinois à l'égard des investisseurs étrangers.

Ce qui est le plus remarqué dans le développement du droit chinois en matière du règlement des différends relatifs aux investissements internationaux, ce sont les efforts que le législateur chinois a déployés pour introduire les règles du droit international dans son système juridique interne. En vue de transformer la réticence, la méconnaissance et la dissuasion à la promotion, le législateur chinois a déjà posé des gestes significatifs pour réduire les différences des règles du droit chinois par rapport à celles du droit international, de telle façon à rendre les règles du droit acceptables pour l'ensemble des parties concernées. Dans ce sens, l'on peut dire qu'un nouveau système juridique moderne et comparable avec les autres pays est en train, sous nos yeux, d'apparaître en Chine.

BIBLIOGRAPHIE

LIVRES ET PÉRIODIQUES

American Bar Association, China Law Reporter, (1988-1991).

Asia-Pacific Lawyers Association, Guide to foreign investment in Asian and Pacific rim countries, (1986).

*Association du droit international de la Chine et Département de recherche du droit international de l'institut diplomatique, International Law Material, Vol. 1 et 2, Édition du droit, (1988).

*Association du droit international de la Chine et Département de recherche du droit international de l'institut diplomatique, International Law Material, Vol. 3 et 4, Édition du droit, (1989).

Beijing Information, Le système légal en Chine, (1986).

Bureau des langues étrangères, Beijing Information, (1983-19921).

*Le bureau général de la Cour suprême de la R.P.C., Recueils des bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., (1985-1993).

*CAI, JIAN, LIU et FAN, Discussion générale sur la loi de procédure civile, (1986).

Canada-China Trade Council, Canada-China Trade Council Newsletter, (1989-1992).

*La Chambre des affaires civiles de la Cour suprême de la R.P.C., Les affaires ayant l'élément étranger, Édition de la Cour du peuple, (1986).

*La Chambre des affaires économiques de la Cour suprême de la R.P.C., Les manuels du jugement des affaires économiques, Tomes 1, 2, 3 et 4, Édition de la Cour du peuple, (1987-1988).

*CHEN De Jun, Droits et arbitrage avec l'étranger, Édition de l'Université du peuple de la Chine, (1992).

*CHEN Gui Ming, Du droit d'arbitrage, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, (1993).

China's Foreign Economic Legislation, Vols. I, II, III, publiés par la «Foreign Languages Press», (1984, 1986 et 1987).

CHU Bao Tai, Foreign investment in China--A question and answer guide, China International Economic Consultant Inc. and University Publisher & Printer, (1987).

COHEN Jerome A., Legal aspects of doing business in China, New York, Practicing Law Institute, (1983).

Coopers & Lybrand, China: News Brief, (1989-1990).

*Cour suprême du peuple, Opinions sur certaines questions dans le Droit de la procédure civile de la R.P.C., Édition de la Cour du peuple, page 2, (1992).

*Cour suprême de la R.P.C., Rapports sur le travail de la Cour suprême de la R.P.C. devant l'A.P.N., (1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991 et 1992).

*Département du droit économique de l'Université de formation continue pour les cadres des Cours, Recueil des jurisprudences pour l'enseignement du droit économique, Tomes 1 et 2, Édition de la Cour du peuple, (1988).

Département juridique du C.C.D.C.I., Some Legal aspects of our import of technology and utilization of foreign investment, (octobre 1980).

*Le département du personnel de la Cour suprême de la R.P.C., La meilleure sélection des discours sur le jugement, Édition de la Cour du peuple, (1988).

Economic and Social Commission for Asia and the Pacific. Guidebook on Trading with the People's Republic of China. London, Graham and Trotman, Ltd., (1983).

*Economic Information Department, A newsletter from China Council for the promotion of international trade & China Chamber of International Commerce, (1989-1991).

*FI Zhong Wei, TANG Chen Yuan et autres, Pratique et théorie de l'entraide judiciaire en Chine, Édition de la Cour du peuple, (1992).

*Groupe de professeurs pour la région de Beijing, Sélection des jurisprudences sur les litiges et les crimes économiques, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, (1988).

Guide to foreign economic relations and trade in China, import and export trade Issues, Policy Research Department, Ministry of Foreign Economic Relations and Trade, Edition Hong Kong, Exonomic Information Agency, (1984).

HOLTZMANN Howard M. et SURREY Walter S., A new look at legal aspects of doing business with China, New York, Practicing Law Institute, (1979).

International Council for Commercial Arbitration, Yearbook on Commercial Arbitration, (1976-1986).

*JIANG Ping et ZHANG Pei Ling, Manuel du droit civil, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, (1986).

Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People's Congress of the People's Republic of China, The Laws of the People's Republic of China 1979-1982, Foreign Languages Press, Beijing, (1987).

Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People's Congress of the People's Republic of China, The Laws of the People's Republic of China 1983-1986, Foreign Languages Press, Beijing, (1987).

*LIU Zhi Xiang et XIE Ming Zhi, Application et la science juridique de la procédure civile, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, (1992).

*LONG Chu Cai, De l'utilisation des investissements étrangers, Édition du commerce et l'économique avec l'étranger de la Chine, (1985).

Ministre des Approvisionnements et Services Canada, Les coentreprises avec la République populaire de Chine: précis à l'usage des gens d'affaires canadiens, Imprimerie Beauregard Limitée, (1988).

MOSER J. Michael, Foreign trade, investment, and the law in the P.R.C., Hong Kong, Oxford, New York, Oxford University Press, (1987).

*NIU Bai Qian et autres, Le recueil sélectionné des jurisprudences pour l'enseignement du droit économique de la Chine, Édition de la Cour du peuple, (1990).

OBORNE Michael, Les zones économiques spéciales de la Chine, Étude du Centre de développement, Paris, (1986).

OLDHAM JOHN R., China's Legal Development, M.E. Sharpe Inc., Armonh, New York, England, (1986).

PFEFFER Richard M., Understanding business contracts in China, 1949-1963, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, East Asian Research Center, (1973).

*QI Tien Chang et autres, Le recueil complet des lois sur l'introduction des investissements étrangers de la Chine, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, (1993).

*QIU Zhai Yu et ZHANG Jin Cao, Questions et réponses: le droit économique dans les affaires avec l'étranger, (1986).

Skadden Arps Slate Meagher & Flom, Legal aspects of doing business in China--Recent developments, (1988).

Standing Committee of the National People's Congress of P.R.C., The Laws of the People's Republic of China (1979-1984), Édition du Peuple, (1985).

The China Investment Guide 1984/1985, London, Longman Group Limited in Association with China International Economic Consultants Inc.

The National Council for US-China Trade, US joint ventures in China: A progress report, page 224, (1987).

*TANG De Hua et autres, Annotation des articles du nouveau Droit de la procédure civile, Édition de la Cour du peuple, (1991).

*TAO Chun Ming et WANG Sen Zhang, Arbitrage du commerce et de l'économie internationaux de la Chine: pratique et théorie de la procédure, Édition du peuple, (1992).

*Tribunal civil de la Cour suprême du peuple et équipe sur le problème du droit de la radio central du peuple, Explication par jurisprudence sur le Droit de la procédure civile, Édition de la Cour du peuple, (1993).

TSIEN Tche-Hao, Le Droit chinois, Que sais-je ? Presse universitaire de France.

VERZARIU Pompiliu, Joint venture Agreements in the People's Republic of China, Washington, D.C., U.S. International Trade Administration, (1982).

WANG Dominique, Les sources du droit de la République populaire de Chine, Dalloz, (1982).

*WU Su et ZHEN, Selection des jurisprudences pour l'enseignement du droit de la procédure civile, Édition de la Cour du peuple, (1988).

*WANG Pan et ZHAO Feng, Le droit de procédure civile de la R.P.C., Édition du peuple de He Nan, (1986).

*YAO Mei Zhen, Le droit international des investissements, (1986).

*YAO Mei Zhen, Manuel sur le droit de l'entreprise financée par les investissements étrangers, Édition de la justice, (1990).

YOY Michel, Les entreprises mixtes à capitaux chinois et étrangers, Publication Langues O, Cahiers d'études chinoises.

*ZHANG Jin Fan, L'histoire du système juridique chinois, Édition de l'Université de droit et des sciences politiques de Chine, (1986).

*ZHANG Pei Tian, Guide du règlement des différends civils et litiges dans l'économie avec l'étranger, Édition de l'Université du droit et des sciences politiques de Chine, (1993).

ARTICLES

ALFORD W.P. and BIRENBAUM D. E., «Ventures in the China trade: An analysis of China's emerging legal framework for the regulation of foreign investment», No 3, Northwestern Journal of International Law & Business, page 56, (1981).

ALLEN Paul A. and PALEY Marc S., «Economic Courts», No 8:6, China Business Review, page 44, (1981).

AMADIO M., «Le contentieux international de l'investissement privé et la Convention de la Banque Mondiale du 18 mars 1965», Paris, L.G.D.J., 1967, page 276, K3830, (1970).

«Amendement à la Loi sur les entreprises mixtes à capitaux chinois et étrangers», Beijing Information, page 29, (1990).

AMERASINGHE C.F., «Jurisdiction *ratione personae* under the Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states», No 47, The British Year Book of International Law, page 373, (1974-1975).

ANTHONY Disks, «A Legal Opinions», page 11, China Trade Report, (1981).

*«À propos de la demande d'exécution forcée devant la Cour du peuple pour une entente de conciliation faite par les institutions d'arbitrage», No 26, Bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 13, (1986).

«Arbitration in the People's Republic of China», No 4:3 China Business Review, page 12, (1977).

«Arbitration Still Inefficient», China Daily, (le 5 février 1985).

ARCHER Shirley J., «The role of administrative agencies in regulating joint ventures in China», No 21, Stanford Journal of International Law, page 195, (1985).

BAUM De et DEWIT B., «Les formes d'investissements étrangers en République populaire de Chine», D.P.C.I., page 511, (1983).

«Beijing relaxes exchange control for investors», Ta Kung Pao Weekly Supplement, novembre, page 5, (1984).

BEIRLAEN André, «La distinction entre les différends juridiques et les différends politiques dans la pratique des organisations internationales», No 11, Rev. Belge de Droit Internat, page 405, (1975).

BERSANI Matthew D., «The Enforcement of arbitration awards in China», No 10, Journal of International Arbitration, Geneva, Switzerland, pages 2:47-53, (1993).

BIN Xue Sang, «Pudong: Another special economic zone in China - An analysis of the special regulations and policy for shanghai's Pudong new area», No 14, Northwestern Journal of International Law and Business, Chicago, Illinois, pages 1:130-160, (1993).

BRACE Paul E., «Joint venture in the People's Republic of China (non-corporate form)», International Business Lawyer, page 434, (1985).

BRODY Kevin Jeffrey, «An argument for pre-award attachment in international arbitration under the New York Convention», No 18, Cornelle International Law Journal, page 99, (1985).

BURROW Alistair S., «The Chinese legal system: structure and operation», No 26, Journal of the Law Society of Scotland, page 137, (1981).

«Business disputes go to Court», No 27:16, Beijing Review, page 6, (le 16 avril 1984).

CAO Jin, «Major legal aspects of foreign investment in the People's Republic of China», No 4, Connecticut Journal of International Law, pages 1: 185-207, (1988).

CHEN A., «To Open wider, or to close again: China's foreign investment policies and laws», No 6, New York Law School Journal of International and Comparative Law, page 1, (1984).

*CHEN Fu Ming et SU Jie Zu «Compréhension et application de l'article 151 du D.p.c.», No 10, Science juridique, (1991),

*CHEN Qunwu, «Pressing problems facing three types of sino foreign enterprises and possible solutions», No 3, International Trade Journal, Beijing, page 52-54, (1991).

«China's joint venture law: First of the economic laws», No 4, ASILS International law Journal, page 45, (1980).

«China's new joint venture law: Analysis and economic overview», No 4, Boston College International and Comparative Law Review, page 115, (1981).

«Chinese legal inducements for the development of a domestic petroleum industry», No 20, Texas International Law Journal, page 189, (1985).

CHOO Yeow Ming, «Arbitration», No 8:6, China Business Review, page 48, (1981).

CHRISTIE Donna R., «Techniques for settlement of transactional disputes involving transfer of technology», No 14, Texas Internat. L. J., page 264, (1979).

COHEN Jerome A., «The Role of arbitration in economic Co-operation with China», in Moser, Foreign Trade, Investment and the Law in the People's Republic of China.

COHEN Gad, «La reconnaissance et l'exécution au Canada des sentences arbitrales étrangères», No 3, Revue du Barreau, Tome 47, page 435, (1987).

COHEN Jerome A., «Negotiating complex contracts with China», Business Transactions with China, Japan and Korea, Parviz Saney and Hans Smit, New York, Matthew Bender, page 2, (1983).

COHEN Jerome A., «Shenzhen's new contract Law: a model for China?», No 11:5, China Business Review, page 16, (1984).

COHEN Jerome A. et HORSLEY Jamie P., «The trademark law of the people's republic of China», Private Investors Abroad: Problems and Solutions in International Business, New York, Matthew Bender, page 211, (1983).

«Conception et pratique du règlement extrajudiciaire des litiges commerciaux en Chine populaire», Tome 15, No 3, Droit et pratique du commerce international, page 498, (1989).

«Convention entre la Chine et la France», Chronique de droit international économique, page 782, (1988).

CRESPI-Reghezzi G., «Legal aspects of trade with China», Vol. 9, No 1, Harvard International Law Journal, page 85, (1968).

DELAUME G. R., «La convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États», Journal de droit international, page 26, (1966).

DEMEULENAERE Bernadette, «Les comités de médiation en Chine populaire», No 1, Revue internationale de droit comparé, page 157, (1987).

DERAINS Yves, «L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international», No 3, Revue de l'arbitrage, page 375, (1986).

DESLANDRES Virginie et DESCHANDOL Jean-Marc, «Conception et pratique du règlement extrajudiciaire des litiges commerciaux en Chine populaire», Tome 15, No 3, Droit et pratique du commerce international, page 498, (1989).

«Développement de l'arbitrage pour l'étranger», No 14, Beijing Information, page 32, (1990).

DEVOE William B., «Commercial dispute resolution between the United States and the People's Republic of China: problems and prospects», No 7, Suffolk Transnational Law Journal, page 329, (1983).

*«Discours du conseiller d'État, M. Wang Fang, lors du Colloque sino-européen sur les investissements étrangers en Chine», Quotidien du peuple, (le 23 mars 1989).

«Dispute settlement in China», No 4, Association of Student International Law Societies International Law Journal, page 71, (1980).

*DONG Likun, «Comment mener un procès à la cour pour une affaire ayant rapport avec l'étranger: à propos du procès de Zhao Bi Yan», No 2, Démocratie et justice, (1982).

DOTY Mary Celeste, «An evaluation of the People's Republic of China's participation in international commercial arbitration: pragmatic results», No 12, California Western International Law Journal, page 128, (1982).

EASSON A.; JINYAN L., «Taxation of foreign business and investment in the People's Republic of China», No 7, Northwestern Journal of International Law & Business, page 666, (1986).

EISENMANN F., «La situation actuelle de l'arbitrage commercial international entre États ou entités étatiques et personnes physiques ou morales étrangères de droit privé», Revue de l'arbitrage, page 279, (1975).

ELIAN George, «Le rôle des organisations internationales dans le règlement pacifique des différends entre les États», No 4, Rev. Roum. d'Études internationales, page 489, (1977).

ELLIS Sally L. et Shea L., «Foreign commercial dispute settlement in the P.R.C.», No 6, International Trade Law Journal, page 155, (1980-1981).

«L'entreprise coopérative dans la République populaire de Chine», No 7, Revue de droit des affaires internationales, page 972, (1988).

«Evaluating China's special economic zones», No 2, International Tax & Business Lawyer, page 376, (1984).

FABRO S., «Les institutions chinoises d'arbitrage commercial international», Revue de l'arbitrage, 377; «Les traductions françaises des décisions constitutives et des règlements de ces commissions», page 363, (1977).

FENWICK A., «Equity joint ventures in the People's Republic of China: An assessment of the first five years», No 40, The Business Lawyer, page 839, (1985).

*FI Zhong Wei, «Les renseignements et les problèmes concernant le jugement des affaires ayant rapport avec l'étranger», La meilleure sélection des sujets de conférences sur la juridiction, Édition de la Cour suprême du peuple, (1988).

*FI Zhong Wei, «La compétence pour les affaires ayant l'élément étranger et l'arbitrage avec l'étranger», No 12, La juridiction du peuple, page 23, (1991).

«Foreign investment in China: The legal framework», in Moser (ed.), Foreign Trade Investment and the Law in the People's Republic of China, (1984).

«Foreign investment: foreign economic contract law-the foreign economic contract law of the People's Republic of China, reprinted in 24 I.L.M. 799 (1985), and The regulations of the People's Republic of China governing contracts for the import of technology, reprinted in 24 I.L.M. 801 (1985)», No 27, Harvard International Law Journal, page 275, (1986).

«Foreign Laws Apply in Settling Contractual Disputes», Journal de Da Gong (weekly supplement), (le 28 mars 1985).

FOUCAULT Agnès, «L'Arbitrage dans le règlement des litiges économiques et commerciaux avec la Chine», No 1, Revue de l'arbitrage, page 131, (1986).

FRANK Ingriselli C., «The Foreign economic and trade arbitration commission of the Chinese council for the promotion of international trade», International Business Lawyer, (octobre 1984).

FUNG Vigor Keung, «Foreign factory in China is placed under receivership», No 5, Asian Wall Street Journal Weekly, page 6, (le 10 octobre 1983).

FUNG Vigor Keung, «Foreign receiver moves ahead in effort to manage insolvent factory in China», No 5, Asian Wall Street Journal Weekly, page 8, (le 17 octobre 1983).

GAILLARD Emmanuel, «Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (C.I.R.D.I.), Chronique des sentences arbitrales», No 1, Journal du droit international, page 135, (1987), page 197, (1986).

*GAO Zhe Cai, «Problèmes à considérer dans le règlement des différends sur le contrat de la coentreprise à coopération contractuelle», No 7, La justice du peuple, page 20, (1991).

*GAO Zhe Cai, «Certains problèmes dans les dossiers du droit de travail dans les coentreprises sino-étrangères», No 7, Économie et système juridique, page 20, (1991).

GEAMANU Grigore, «Les négociations, moyen principal du règlement pacifique des différends internationaux», Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs, The Hague; Boston, Lancaster, page 375, (1984).

GELATT T. A. et POMP R. D., «Tax aspects of doing business with the People's Republic of China», No 22, Columbia Journal of Transnational Law, page 421, (1984).

*GENG Qin Wen et LIU Shi Zhen, «Le phénomène de l'absence des avocats dans l'exécution», No 9, La science juridique, page 37, (1992).

GOLDMAN B., «Le droit applicable selon la convention de la B.I.R.D. du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements étrangers et arbitrage entres États et personnes privées», Colloque de Dijon de 1968, Paris, page 133, (1969).

GOOSSEN R. J., «Canadian business negotiations in post-Mao China: A progress report on the new foreign economic legislation», No 31, McGill Law Journal, page 1, (1985).

GROW Roy F., «Resolving commercial disputes in China: Foreign firms and the role of contract law», No 14, Northwestern Journal of International Law and Business, Chicago, Illinois, pages 1:161-183, (1993).

GU Ming, «À propos des accords sur la protection des investissements», La politique d'ouverture de la Chine, Édition de Beijing Information, page 47, (1985).

HAN A. N., «People's Republic of China's Foreign Enterprises Income Tax Law and Regulations», No 6, Hastings International and Comparative Law Review, page 689, (1983).

HANOTIAU Bernard, «L'arbitrage en R.P.C. après la ratification de la Convention de New York», Revue d'arbitrage, page 541, (1987).

HAYDEN Paul, «Lawyers in China», No 57, Law Institute Journal, page 591, (1983).

HERRMANN Gerold, «La conciliation, nouvelle méthode de règlement des différends», No 3, Revue de l'arbitrage, page 343, (1985).

HANOTIAU Bernard, «L'arbitrage en R.P.C. après la ratification de la Convention de New York», Revue d'arbitrage, page 541, (1987).

HINMAN George Burke, «China, modernization and Sino-United States trade: Will China submit to arbitration?», No 10, California Western International Law Journal, page 53, (1980).

*HO Ting Fa, «Quelques problèmes sur l'arbitrage international dans le *Droit de la procédure civile*», No 4, Avocat et système juridique, (1993).

HOLTZMANN Howard., «A new look at resolving disputes in U.S.-China trade», in Developments a Year After Recognition, (1979).

HORSLEY Jamie P., «Doing business with the People's Republic of China», No 7, Michigan Yearbook of International Law Studies, page 63, (1985).

HORSLEY Jamie P., «The regulation of foreign exchange used by foreign enterprises and Chinese-foreign joint ventures», No 8, East Asian Executive Reports, page 5, (1983).

«How China views claims and arbitration in foreign trade», No 2:5, U.S.-China Business Review, page 24, (1975).

HSIAO Gene T., «Communist China's foreign trade contracts and means of settling disputes», No 22, Vanderbilt Law Review, page 503, (1968-1969).

*HUANG Jin et CHEN Wei Zhuo, «Les lois applicables dans l'arbitrage commercial international», No 4, Commentaires de la science juridique, page 14, (1993).

HUANG Zhengdong, «Negotiation in China: Cultural and practical characteristics», No 2, China Law Reporter (American Bar Association), page 139, (1990).

INGRISELLI Frank C., «International dispute resolution and the People's Republic of China», No 11, International Business Lawyer, page 376, (1984).

INGRISELLI Frank C., «Resolving contract disputes with Chinese firms: Internationalize the forum», No 7, National Law Journal, page 20, (le 10 septembre 1984).

JASLOW C. A., «Practical considerations in drafting a joint venture Agreement with China», No 31, The American Journal of Comparative Law, page 209, (1983).

JEAN-LUC Bedos, «Fiscalité d'un investissement français en Chine», No 4, Revue de droit des affaires internationales, page 385, (1986).

JEN Tsien-Hsin, «Foreign trade and maritime arbitration in China», No 3, China's Foreign Trade, page 50, (1975).

JERRY Rajski, «Le développement du droit d'investissements étrangers dans certains pays socialistes», No 4, Revue de droit des affaires internationales, page 371, (1986).

*JIA Dong Ming, «L'état actuel et les problèmes de l'arbitrage commercial et économique international de notre pays», No 2, Barreau du Beijing, (1992).

JIANG Duo, «A brief discussion on the three developments in history of inviting foreign investment in China», No 3, Social Sciences (Shanghai Academy of Social Sciences), pages 46-54, (1993).

*JIANG Zhe Liang, «Quelques questions dans le système juridique concernant l'économie avec l'étranger chez les zone d'économie spéciale», À propos de la loi chinoise dans la zone d'économie spéciale, (1988).

JOHNSON Constance A., «Checklist of international agreements signed by the People's Republic of China in 1987», No 2, China Law Reporter (American Bar Association), page 35, (1989).

«Joint venture law of the People's Republic of China: Business and legal perspectives», No 7, The International Trade Law Journal, page 73, (1981-1982).

«Joint ventures Law of the People's Republic of China in a Legislated and Negotiated Tax Climate», No 8, Syracuse Journal of International Law and Commerce, page 227, (1980).

*KANG Ming, «La première exécution forcée au Japon d'une sentence rendue par la Commission d'arbitrage international de la Chine», No 28, China Lawyer, page 39, (1993).

*KANG Ming, «Opinions sur la solution vis-à-vis des conventions d'arbitrage dont le contenu n'est pas clair», Droit économique, page 55, (1992).

KAMINSKI Gerd, «Visitation of the law and court in action in the PRC: the new hundred flowers of the Chinese legal system», No 4, Asian Thought and Society, page 205, (1979).

KATO M., «Civil and economic law in the People's Republic of China», No 30, The American Journal of Comparative Law, page 429, (1982).

KESSLER Muriel S., «Mediation works wonders in China: Will it work in New York State», No 54, New York State Bar Journal, page 475, (1982).

KLITGAARD Thomas J., «People's Republic of China joint venture dispute resolution procedures», No 1, UCLA Pacific Bassi. Law Journal, page 1, (1982).

KLITGAARD T. J., «Preferential treatment for foreign investment in the People's Republic of China: Special economic zones and industrial development districts», No 7, Hastings International and Comparative Law Review, page 293, (1984).

KOA Christopher M., «The international Bank for reconstruction and development and dispute resolution: Conciliating and arbitrating with China through the international Centre for settlement of investment disputes», No 24, New York University Journal of International Law and Politics, New York, NY, page 1: 439-501, (1991).

KOVAR R., «Le règlement des différends économiques interétatiques dans les organisations internationales», Cours, I.H.E.I., Paris, page 98, (1969-1970).

«La nouvelle loi chinoise sur les entreprises conjointes sino-étrangères: analyse préliminaire», No 6, Revue de droit des affaires internationales, page 751, (1988).

LEE Orlan, «Formation of contract and contract law through multinational joint ventures: Indonesia, China and the Third World», No 17, The International lawyer, page 257, (1983).

«L'arbitrage des litiges économiques», No 38, Beijing Information, page 29, (1988).

*«Les points de vue sur certains problèmes surgis dans l'application du D.P.C.», No 2, Bulletin de la Cour suprême du peuple de la R.P.C., (1985).

«Legal advisor to China suggests panel to avoid contractual disputes», No 5, Asian Wall Street Journal Weekly, page 6, (1983).

*LEI Xing Hu, «Mesures importants de l'amélioration de l'élaboration de la Loi sur les entreprises mixtes», No 6, Économie et système juridique, page 39, (1991).

LEOBER D. A., «Comparing Chinese enterprise administration and settlement of contract dispute with soviet practices», No 1, Review of Socialist Law, page 7, (1975).

*LI Jie, «L'exécution par la Cour du peuple des sentences rendues par la Commission d'arbitrage international de notre pays», No 2, China Lawyer, page 17, (1992).

LI Rong Di et TANG De Hua, «Preliminary studies on the conciliation in civil action of China», No 5, Études juridiques, (1981).

LI Victor, «The Legal system of the People's Republic of China and problems of equity», In Equity in the World's Legal System: A Comparative Study, R. Newsman, ed. Brussels, Etablissements Emile Bruylant, page 519, (1973).

LIANG Qin Han, «Handling economic cases should be laid stree on conciliation», No 4, Études juridiques, page 13, (1981).

*LIAO Ju Zhi, «Analyse des problèmes sur l'arbitrage du contrat technique», No 2, Politique et droit, (1991).

LIN Guo Ding, «On the civil attorneyship of lawyer», No 3, Étude de la science juridique (Fa Xue Yan Jiu), page 11, (1981).

*LIN Yi Quan, «Quelques problèmes sur les parties dans la procédure civile», No 4, Modern Law Science, page 40, (1992).

*LIU Fu Chu, «Essais sur la procédure du contrôle de jugement de la première instance», No 1, Commentaires de la science juridique, page 62, (1993).

*LIU Guo Qiang, «Analyse sur l'impossibilité de porter un recours pour un différend commercial international», No 4, Avocats et système juridique, page 24, (1992).

LIU Gui-Yun, «China's foreign investment legislation», No 28, Washburn Law Journal, Topeka, Kansas, pages 1:1-21, (1988).

LIU Jia Xing et JIANG Wei, «Comment on the Participation of the People's Procuratorate in Civil Actions», No 1, Étude de la science juridique (Fa Xue Yan Jiu), page 38, (1981).

*LU Xiao Dong, «Essais sur les procès parallèles dans la procédure civile ayant l'élément étranger», No 2, La Science juridique contemporaine, page 24, (1992).

LIU Yimin, «Une nouvelle loi chinoise sur la coopération économique avec l'étranger», No 17, Beijing Information, Beijing, page 16, (1985).

LOCKETT J. K., «Dispute settlement in the People's Republic of China: The developing role of arbitration in foreign trade and maritime disputes», No 16, George Washington Journal of International Law and Economics, page 239, (1982).

*LU Sheng Zu, «Problèmes sur le droit applicable dans l'arbitrage des affaires commerciales avec l'étranger», No 1, Commentaires des études juridiques, page 5, (1984).

*LU Sheng Zu, «Analyse sur les caractères du système d'arbitrage international commercial (le rapport entre l'arbitrage et la médiation)», No 2, Étude et l'enseignement du commerce international, (1982).

LUBMAN Stanley B., «Emerging functions of formal legal institutions in China's modernization», No 2, China Law reporter, page 195, (1983).

LUO Qing Shan, «Civil adjudication procedures improved», Joint Publication Research Service, No 84-86, China Report: Political, Sociological and Military Affairs, page 170 (1984).

LUSSENBURG S. M., «Joint venture investment in the People's Republic of China: A Continuing challenge», No 63, The Canadian Bar Review, page 545, (1985).

MAHER K. K., «Foreign investment in the PRC: Compensation trade, joint ventures, industrial property protection and dispute settlement», No 10, Georgia Journal of International and Comparative Law, page 233, (1980).

MAYER Andrew, «The Rocky road to democracy: A few comments on legal developments in China since the cultural revolution», No 1, China Law Reporter (American Bar Association), page 1, (1989).

McCOBB John B., Jr., «Foreign trade arbitration in the People's Republic of China», No 5, New York Journal of International Law and Politics, page 205, (1972).

«Measures on administration of the waigaoqiao free trade zone of Shanghai», Policies and Regulations of Shanghai: Pudong New Area, publié par «Pudong development office of Shanghai Municipality», page 92, (1990).

MICHAEL Keith, «Arbitration, conciliation and settlement in Pekin», No 32, The Law Society's Gazette, page 2650, (1986).

MOSER, Michael J., «Arbitration in China», The China Business Review, page 42, (1990).

*«On a déjà établi un système juridique complet sur l'investissement» Quotidien du peuple, Édition étrangère, (le 11 novembre 1988).

*PAN Xiang, «De l'élaboration du contrat de la coentreprise à capitaux chinois et étrangers», No 3, Commentaires de la science juridique, page 84, (1992).

PAT Chew-Lafitte, «The Resolution of transnational commercial disputes in the People's Republic of China: A Guide for U.S practitioners», No 8, Yale Journal of World Public Order, page 236, (1987).

PATTISON E., «China's developing legal framework of foreign investment: Experience and expectations», No 13, Law and Policy in International Business, page 89, (1981).

PEELE Thomas, «Lawsuits Involving China in U.S. Courts», page 52, The China Business Review, (1988).

PEELE Thomas, «The Foreign sovereign immunities act», page 51, The China Business Review, (1988).

PEELE Thomas et COHAN Marsha A., «Dispute resolution in China», page 46, The China Business Review, (1988).

«People's Republic of China--1983 joint venture implementing regulations--The supplement of detail, in an attempt to attract foreign investment», No 15, Georgia Journal of International and Comparative Law, page 389, (1985).

«People's Republic of China: Rules for the implementation of exchange control regulations with regard to Chinese-foreign joint ventures, and enterprises with overseas Chinese Capital or foreign capital», No 22, International Legal Materials, page 1049, (1983).

PERKINS Dwight, «Two cases of dispute settlement», No 1:2, U.S.-China Business Review, page 19, (1974).

PETIT Charles, «Dispute resolution in the People's Republic of China», No 39, Arbitration Journal, page 3, (1984).

POTTER Pitman B., «Resolving contract disputes», No 11:5, China Business Review, page 21, (1984).

*QI Lei Qin, «La comparaison des dispositions sur l'arbitrage international entre le nouveau et l'ancien *Droit de la procédure civile*», No 9, Le commerce international, page 44, (1991).

*QU Shou Jun, «La première sentence interlocutoire dans l'arbitrage commercial international», China Lawyer, page 17, (1993).

*QUAN De Yuan, «Essai sur l'arbitrage des différends du travail», No 10, Économie et droit, (1990).

RAFFERTY Frances M., «Far from the tiger's mouth: Present practice and future prospects for the settlement of foreign commercial disputes in the People's Republic of China», No 3, Journal of Law and Commerce, page 115, (1983).

«Recent legal developments in U.S-China economic relations», No 36, The Business Lawyer, page 1699, (1981).

«Reform of judicial administration urged», Joint Publication Research Service, No 84-85, China Report: Political, sociological and Military Affairs, page 39, (1984).

«Réglementation relative au règlement des litiges dans les sociétés mixtes de la zone de Shekou, dans la zone économique spéciale de Shenzhen», publiée dans le guide d'investisseur, China Merchants Steam Navigation Co., Ltd, Hong-Kong, (1980).

*REN Jian Xin, «La conciliation, l'arbitrage et la procédure judiciaire en R.P.C.», No 2, Les bulletins de la Cour suprême de la R.P.C., page 21, (1987).

*REN Jian Xin, «La Chine va appliquer en pleine force la Convention de New York», China Trade Promotion Review, (le 13 décembre 1986).

*«Révision de la Loi sur les coentreprises», No 4, Beijing Information, 1990.

RICH F. R., «Joint Ventures in China: The legal challenge», No 15, The International Lawyer, page 183, (1981).

ROY Delwin A., «Foreign investment in the People's Republic of China», No 10, G.A.J. Int'l & Comp. L., page 234, (1980).

SAGOT Jacques et XIE Hanqi, «Le régime chinois d'arbitrage pour le commerce international», No 1, Revue de l'arbitrage, pages 63-90, (1993).

SANDERS Pieter, «Vingt années de la Convention de New York de 1958», No 5, Droit et pratique du commerce international, page 359, (1979).

SHANGYANG Z., «Investment in China: Practice and theory», No 12, International Business Lawyer, page 361, (1984).

SHAO Xunyi, «Conciliation is a good method for settling economic and trade disputes: An introduction to China's practice of conciliations», Rapport au VIIe Congrès sur l'arbitrage international, Hambourg, page 172, (1982).

SHAO Xunyi, «Introduction aux coutumes chinoises de conciliation», Revue de l'arbitrage, page 503, (1982).

SHAO Xunyi, «Règlement des litiges économiques et commerciaux internationaux», La politique d'ouverture de la Chine, Édition de Beijing Information, page 62, (1985).

SHENG Yu, «Le système de conciliation populaire en R.P.C.», Les conciliateurs et la conciliation, page 27, (1983).

SHENG Jing Ke, «Les modes du règlement des différends relatifs aux investissements internationaux, ainsi que les problèmes juridiques concernés», Annuaire chinois du droit international, page 469, (1986).

*SHI Huan Zhang et ZHANG Cheng Yang, «Le certificat notarié du contrat d'assurance sur le risque politique des investissements étrangers en Chine», La science juridique, page 13, (1992).

SHUM Clement, «International economic and trade arbitration in China», No 5, The Journal of Business Law, London, UK, pages 274-280, (1990).

SIGVANRD Jarvin, «La Loi-type de la C.N.U.D.C.I. sur l'arbitrage commercial international», No 4, Revue de l'Arbitrage, page 509, (1986).

SIMONSEN Craig B., «Development and organization of the governmental and legal systems of the People's Republic of China», No 3-4, China Law Reporter (American Bar Association), page 239, (1991).

«Special report: Handling economic disputes», No 28:11, Beijing Review, page 24, (1985).

*SU Yi, «Il ne doit pas avoir une vérification complète dans la 2e instance», No 4, Science juridique, page 21, (1992)

*SU Yi Zhen, «Analyse sur l'entraide judiciaire dans les affaires civiles ayant rapport avec l'étranger», No 3, Commentaires des études juridiques, page 35, (1985).

SURREY Walter S., et SOBLE Stephen M., «Joint venture law and dispute resolution in China: A framework for international trade», No 1:1, East Asian Executive reports, (1979).

SURREY W. S., FISHBURNE B. P. et CHAUDHRI M. J., «Joint ventures in China: The first water stop», No 21, Texas International Law Journal, page 221, (1986).

SURREY et SOBLE, «Recent developments in dispute resolution in the People's Republic of China», in cohen (ed.), Legal Aspects of Doing Business in China, page 402, (1983).

SWINDLER J. Anne, «The new legal framework for joint ventures in China: Guidelines for investors», No 3, Law and Policy in International Business, Vol. 16, page 1005, (1984).

TANG Hou Zhi, «Arbitration-a method used by China to settle foreign trade and economic disputes», No 4, Pace Law Review, page 519, (1984).

TANG Hou Zhi, «Arbitration: questions and answers» et «International commercial arbitration: The P.R.C. exemple», symposium on General Trends in the World of Procedure Law, Beijing (1988).

*TAO Chun Ming, «Discussion No 2: Le problème dans le règlement des différends relatifs aux coentreprises à capitaux chinois et étrangers», No 3, Commerce international, page 38, (1992).

TAO Jingzhou, «La Cour populaire suprême de la République populaire de Chine», No 1, Revue internationale de droit comparé, page 107, (1985).

«Taxation of joint ventures in the People's Republic of China: a legal analysis in the context of current Chinese economic and political conditions», No 15, Vanderbilt Journal of Transnational Law, page 513, (1982).

«The IBM Case: A milestone for intellectual property protection?», The China Business Review, mai-join, (1989).

«The new legal framework for joint ventures in China: Guidelines for investors», No 16, Law and Policy in International Business, page 1005, (1984).

«The wholly foreign-owned enterprise in China: An alternative to the equity joint venture», No 11, Hastings International and Comparative Law Review, page 129, (1987).

THEROUX Eugene, «Recent arbitration decision bears on the China trade», No 1:6, U.S.-China Business Review, page 7, (1974).

TORBERT Preston M., «Licensing: The Special problems in China», In Business transactions with China, Japan and South Korea, SANEY Parviz and SMIT Hans, New York, Matthew Bender, page 5, (1983).

TOREM et WOHL J., «China's law on joint ventures», D.P.C.I., page 47, (1980).

TOUSCORZ J., «L'agence multilatérale de garantie des investissements», Droit et pratique du commerce international, page 311, (1987).

TOUSCORZ J., «Les opérations de garantie de l'Agence multilatérale de garantie des investissements», No 4, Clunet, page 901, (1987).

TOWNSEND E D., «The foreign economic contract law of the People's Republic of China: A new approach to remedies», No 24, Stanford Journal of International Law, page 479, (1988).

«Treaties and nationalization: The People's Republic of China experience», No 11, Hastings International and Comparative Law Review, page 325, (1988).

«United States policy regarding nationalization of american investments: the People's Republic of China's nationalization decree of 1950», No 14, California Western International Law Journal, page 148, (1984).

VERKHOVSKOV Pierre, «Particularisme de l'arbitrage en République populaire de Chine», No 2, D.P.C.I., page 271, (1979).

VITANYI Béla, «Quelques réflexions sur la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États», New Directions in International Law Essays in Honour of Wolfgang Abendroth, New York, page 193, (1982).

VOINNESSON A., «Bulletin de la société de législation comparée: 2e journée juridique franco-chinoise (Paris-Poitiers, 20-29 mai 1991)», No 4, Revue internationale de droit comparé, page 903, (1991).

WALKER Tony, «China's cancellation of foreign contracts damages its image», No 94, Los Angeles Daily Journal, page 5, (March 2, 1981).

Walter Sterling survey, «Dispute settlement in U.S.-China Trade», Legal Aspects of Doing Business with China, page 598, (1985).

WANG Ahan Ping, «New prospect for handling civil lawsuits discussed», Joint Publications Research Service, No 84-69, China Report: Political, Sociological and Military Affairs, Page 20, (1984).

*WANG Guang Wei, «Discussion relative au système d'arbitrage sur la consommation», No 2, Économie et Consommation, (1990).

WANG Guiguo, «China's participation in international collaboration», No 3, China Law Reporter (American Bar Association), page 117, (1989).

*WANG Ming Yang, «Des problèmes dans l'élaboration du droit de procédure administrative», No 3, Études en droit et en sciences politiques, page 3, (1987).

WAI Ting, «The regional and international implications of the south China economic zone», No 28, Issues and Studies: A Journal of China Studies and International Affairs, Taipei, pages 12: 46-72, (1992).

WANG Xiao Ye, «On the theoretic basis of the applying foreign law in handling the civil relations concerning foreign nationals», No 31, Studies in Law, page 91, (1984).

*WANG Wen Zhen, «Avocat et l'arbitrage international», No 35, China Lawyer, page 36, (1993).

WANSCH Gerald A. et LIU Dingfa, «Recent Chinese tax legislation affecting foreign investment in China (with translation of Chinese income tax law)», No 2, Indiana International & Comparative Law Review, Indianapolis, Indiana, pages 415-431, (1992).

WATKING Robert, «Analysis of Chinese contractual policy and practice», No 27, Wayne Law Review, page 1229, (1981).

WILLIAMS S. Linn, «OPIC establishes principles to open the PRC for political risk insurance and guarantees», No 4:7, East Asian Executive Reports, page 7, (1982).

WILSON P. J., «The legal structures governing technology transfers and joint ventures with the People's Republic of China», No 3, International Tax & Business Lawyer, page 1, (1985).

WOYCHUK Denis, «Commercial dispute settlement in China-United States trade: Conciliation in perspective», No 6, Fordham International Law Journal, page 172, (1982-1983).

WREN Christopher S., «Revival of legal justice in China moves beyond rights and duties: Civil and commercial codes for western trade key goal», No 95, Los Angeles Daily Journal, page 3, (1982).

*WU Ai Hua, «Analyse des conditions de réaccusation dans la procédure civile», No 4, Commentaires de la science juridique, page 74, (1993).

WU Chorng-Ming, «A Comparison of three major foreign investment laws of the P.R.C. and their counterparts on Taiwan», No 3-4, China Law Reporter (American Bar Association), page 147, (1991).

*WU Jiong, «L'état actuel et la perspective du système juridique d'arbitrage sur les différends du travail», No 7, Système juridique et économique, (1991),

XIANG Xianjiao, «On the exercising procuratoria authority independently», No 3, Étude des sciences juridiques, page 33, (1981).

*XIAO Du, «Des douleurs à la veille de l'installation du système de restriction pour les pouvoirs», Le quotidien du peuple, (le 30 mars 1989).

*XIAO Li, «Analyse sur les difficultés de l'exécution», No 9, La science juridique, page 14, (1992).

*XIAO Zhi Ming, «Comment contracter une convention d'arbitrage», dans Droits et arbitrage avec l'étranger, Édition de l'Université du peuple de la Chine, page 196, (1992).

XU Bai Kang, «Les principes généraux du droit civil en Chine», No 1, Revue internationale de droit comparé, page 125, (1989).

XU He Gao, «La procédure civile de la R.P.C. pour des affaires ayant rapport avec l'étranger», Annuaire chinois du droit international, page 263, (1985).

XU Huan, «La nature et le rôle des Z.E.S. de Chine», La politique d'ouverture de la Chine, 1984.

YEOW Ming Choo, «Arbitration», China Business Review, page 48, (1981).

*YANG Qin, «La vente en enchère par la Cour du peuple des biens dans le procès» No 8, La science juridique, page 25, (1992).

*YANG Qin Yan, «La nouvelle tendance sur les relations entre les cours nationales et l'arbitrage international commercial», La science juridique, page 51, (1993).

*YUAN Zhong Ming, «L'évolution de la perspective de l'arbitrage dans notre pays», No 7, La science juridique, page 43, (1992).

YI Yi, «De la réforme du système d'arbitrage interne», No 4, Revue de l'Institut de droit et des sciences politiques de l'Ouest-Nord, page 47, (1984).

*YUANG Qi et HUA Kuo Xin, «Analyse sur l'arbitrage sur les différends de la consommation», No 1, Politique et droit, (1992).

ZHANG X., «A survey of the Chinese legal system of foreign investments», No 9, ASILS International Law Journal, page 37, (1985).

*ZHANG Yao Pao, «La notion de prescription procédurale», No 9, La science juridique, page 22, (1992).

*ZHANG Zai Ping, «Réflexion à l'amélioration législative sur l'arbitrage des différends du travail», No 5, Système juridique et économique, (1991)

ZHANG Zhi Ye, «How china handles civil disputes», No 27:7, Beijing Review, page 22, (1984).

*ZHAO Ming Shan, «Essais sur la prévention des fausses preuves dans la procédure civile», No 3, Commentaires de la science juridique, page 78, (1993).

*ZHEN Jian Guo, «La représentation d'un avocat dans un arbitrage international commercial», No 3, Avocats et système juridique, page 27, (1993).

ZHENG H. R., «A comparative analysis of the foreign economic contract law of the People's Republic of China», No 3, China Law Reporter, page 227, (1986).

ZHENG H. R., «Foreign investment law in the People's Republic of China: a 1986 update», No 19, New York University Journal of International Law and Politics, page 269, (1987).

ZHEUNG H.R., «Enforcement of arbitral awards in China», No 34, The American Journal of Comparative Law, page 295, (1986).

*ZHU Ai Jing et SHEN Qinz Hong, «Le champ de vérification de la deuxième instance pour les affaires civiles», No 1, La science juridique, page 23, (1992).

*ZHU Qi Zhen, «L'explication de la recommandation pour adhérer à la Convention de New York devant la 18e session du comité permanent de l'A.P.N.», China Trade Promotion Review, (du 13 décembre 1986).

*ZU Zhi Ming, «Problèmes juridiques que fait face la gestion mandataire de la coentreprise à capitaux chinois et étrangers», No 7, La science juridique, page 41, (1992).

* Signifie que le texte est en chinois.

ANNEXE 1¹

**Liste des conventions bilatérales sur l'encouragement et la protection
réciproque des investissements signées par la Chine**

(Suivant l'ordre chronologique et à la date du mois d'août 1993)

<u>PAYS</u>	<u>DATE DE SIGNATURE</u>	<u>DATE EN VIGUEUR</u>
1. Suède	29 mars 1982	29 mars 1982
2. Roumanie	10 février 1983	12 janvier 1984
3. Allemagne	7 octobre 1983	18 mars 1985
4. France	30 mai 1984	19 mars 1985
5. Belgique	4 juin 1984	5 octobre 1986
6. Finlande	4 septembre 1984	26 janvier 1986
7. Norvège	21 novembre 1984	10 juillet 1985
8. Italie	28 janvier 1985	28 août 1987
9. Thaïlande	12 mars 1985	13 décembre 1985
10. Danemark	19 avril 1985	29 avril 1985
11. Pays-Bas	17 juin 1985	1 février 1987
12. Autriche	12 septembre 1985	11 octobre 1986
13. Singapour	21 novembre 1985	7 février 1986
14. Koweït	23 mars 1986	24 décembre 1986
15. Sri Lanka	13 mars 1986	25 mars 1987
16. Grande-Bretagne	15 mai 1986	15 mai 1986
17. Suisse	12 novembre 1986	18 mars 1987
18. Pologne	7 juin 1988	8 janvier 1989
19. Australie	11 juillet 1988	11 juillet 1988
20. Japon	27 août 1988	14 mai 1989
21. Malaisie	21 novembre 1988	31 mars 1990
22. Nouvelle-Zélande	22 novembre 1988	25 janvier 1989
23. Pakistan	12 février 1989	30 septembre 1990
24. Bulgarie	27 juin 1989	à confirmer
25. Ghana	12 octobre 1989	12 octobre 1989
26. URSS	21 juillet 1990	21 juillet 1990
27. Turquie	13 novembre 1990	13 novembre 1990
28. Nouvelle-Guinée	12 avril 1991	12 avril 1991
29. Hongrie	29 mai 1991	1 avril 1993
30. Mongolie	25 août 1991	25 août 1991
31. Slovaque	4 décembre 1991	4 décembre 1991
32. Portugal	3 février 1992	3 février 1992
33. Espagne	6 février 1992	1 mai 1993
34. Uzbekistan	13 mars 1992	13 mars 1992

¹. La Chine a signé en tout 54 conventions bilatérales sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements.

<u>PAYS</u>	<u>DATE DE SIGNATURE</u>	<u>DATE EN VIGUEUR</u>
35. Corée du Sud	2 mai 1992	26 juillet 1992
36. Bolivie	8 mai 1992	8 mai 1992
37. Kirghizistan	14 mai 1992	14 mai 1992
38. Grèce	25 juin 1992	25 juin 1992
39. Arménie	4 juillet 1992	4 juillet 1992
40. Philippines	20 juillet 1992	20 juillet 1992
41. Kazakhstan	10 août 1992	10 août 1992
42. Corée du Nord	30 septembre 1992	30 septembre 1992
43. Ukraine	31 octobre 1992	29 mai 1993
44. Argentine	5 octobre 1992	5 octobre 1992
45. Moldova	7 octobre 1992	7 octobre 1992
46. Turkmenistan	21 novembre 1992	21 novembre 1992
47. Vietnam	2 décembre 1992	1 septembre 1993
48. Belarus	11 janvier 1993	11 janvier 1993
49. Laos	31 janvier 1993	11 juin 1993
50. Albanie	13 février 1993	13 février 1993
51. Taqdzhikistan	9 mars 1993	9 mars 1993
52. Géorgie	3 juin 1993	3 juin 1993
53. Croatie	7 juin 1993	7 juin 1993
54. United Arab Emirates	1 juillet 1993	1 juillet 1993

ANNEXE 2

Liste des principales lois et règlements chinois ayant rapport avec la matière des investissements étrangers en Chine

I. GÉNÉRALE

1. *Constitution de la R.P.C.* (articles 18 et 22), 1982.
2. *Résolution du comité permanent de l'Assemblée populaire nationale autorisant le ministère de l'Économie et du Commerce avec l'étranger d'exercer le pouvoir d'approbation de l'ancienne commission d'administration des investissements étrangers*, le 5 mars 1983.
3. *Loi de la R.P.C. sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, le 1er juillet 1979.
4. *Règlements pour l'application de la Loi de la R.P.C. sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* promulgués par le Conseil des affaires d'État le 20 septembre 1983.
5. *Loi de la R.P.C. sur les coentreprises à coopération sino-étrangère*, le 13 avril 1988.
6. *Loi de la R.P.C. sur les coentreprises à capitaux exclusivement étrangers*, le 12 avril 1986.
7. *Règlements pour l'application de la Loi de la R.P.C. relative aux coentreprises à capitaux exclusivement étrangers*, le 28 octobre 1990.
8. *Réglementation de la R.P.C. sur l'exploitation en commun avec des compagnies étrangères des ressources pétrolières maritimes*, le 30 janvier 1982.
9. *Réglementation sur l'encouragement des investissements étrangers*, Conseil des affaires d'État, le 11 octobre 1986.
10. *Règlements provisoires sur le contrôle des bureaux permanents de représentation des entreprises étrangères accrédités en Chine* promulgués le 30 octobre 1980.
11. *Note au Bureau général de l'Administration du commerce et de l'industrie concernant l'accréditation des bureaux de représentation en Chine des entreprises étrangères* promulguée le 8 décembre 1980.
12. *Réglementation sur l'encouragement des investissements venant de Taïwan*, Conseil des affaires d'État, le 11 octobre 1986.
13. *Résolution du comité permanent de l'A.P.N. autorisant l'assemblée populaire de la province de Guangdong et de la province de Fujian, ainsi que leurs comités permanents, d'élaborer des réglementations spéciales pour leurs zones de l'économie spéciale* adoptée le 26 novembre 1981.
14. *Règlements sur les zones de l'économie spéciale de la province du Guangdong* adoptés par l'Assemblée du peuple de la province du Guangdong, le 26 août 1980.

15. *Réglementation sur l'encouragement des investissements et du développement dans la province de l'île de Hai Nan*, Conseil des affaires d'État, le 4 mai 1988.

II. ÉTABLISSEMENT ET ENREGISTREMENT

1. *Réglementation sur l'administration des registres des personnes morales (entreprises) de la R.P.C.*, Conseil des affaires d'État, le 3 juin 1988.
2. *Procédure de l'approbation et de l'enregistrement des coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, Bureau général de l'Administration du commerce et de l'industrie, le 24 avril 1981.
3. *Procédure de R.P.C. pour l'enregistrement et l'administration des coentreprises à capitaux chinois et étrangers* promulguée le 26 juillet 1980.
4. *Dispositions provisoires sur les frais de l'enregistrement des coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, Bureau général de l'Administration du commerce et de l'industrie, le 2 février 1982.
5. *Bulletin sur le plafond des frais d'enregistrement et sur les capitaux enregistrés des coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, Bureau général de l'Administration du commerce et de l'industrie, le 18 décembre 1982.
6. *Dispositions provisoires sur la durée des coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, Conseil des affaires d'État, le 30 septembre 1990.
7. *Réglementation de la procédure et des critères sur les pénalités des infractions à l'encontre des règlements de l'administration d'enregistrement des coentreprises étrangères*, Bureau général de l'Administration du commerce et de l'industrie, le 1er février 1989.
8. *Dispositions provisoires concernant l'enregistrement et l'administration des entreprises dans les zones économiques spéciales de la province du Guangdong* promulguées le 24 décembre 1981.

III. APPORTS

1. *Quelques stipulations sur les apports des parties des coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, Conseil des affaires d'État, le 30 décembre 1987.

IV. INTRODUCTION DES TECHNOLOGIES

1. *Loi de la R.P.C. sur les contrats économiques* adoptée le 13 décembre 1981.
2. *Loi de la R.P.C. sur les contrats économiques avec l'étranger* adoptée le 21 mars 1985.

3. *Réglementation de l'Administration des contrats sur l'introduction des technologies de la R.P.C.*, Conseil des affaires d'État, le 24 mai 1985.
4. *Règlements pour l'application de la Réglementation de l'Administration des contrats sur l'introduction des technologies de la R.P.C.*, Conseil des affaires d'État, le 30 décembre 1987.
5. *Procédure de la vérification et de l'approbation des contrats sur l'introduction des technologies*, Conseil des affaires d'État, le 26 août 1985.

V. GESTION DU PERSONNEL

1. *Dispositions de la R.P.C. pour la gestion du personnel dans les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* promulguées le 26 juillet 1980.
2. *Règlements pour l'application des dispositions de la R.P.C. pour la gestion du personnel dans les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, ministère du Personnel et du Travail, le 24 décembre 1983.
3. *Dispositions sur le pouvoir autonome du personnel, du salaire et du bien-être des employés dans les entreprises financées par les investissements étrangers*, ministère du Personnel et du Travail, le 26 novembre 1986.
4. *Suggestions sur la mise en oeuvre du pouvoir autonome du personnel dans les entreprises financées par les investissements étrangers*, ministère du Personnel et du Travail, le 25 avril 1988.
5. *Dispositions provisoires concernant la gestion du personnel et les salaires dans les entreprises des zones économiques spéciales de la province du Guangdong* promulguées par l'Assemblée du peuple de la province du Guangdong, le 24 décembre 1981.

VI. FINANCE, IMPÔT ET TAXE

1. *Système de comptabilité des coentreprises à capitaux chinois et étrangers de la R.P.C.*, le ministère de la Finance, le 4 mars 1985.
2. *Règlements provisoires de la R.P.C. sur le contrôle des changes*, Conseil des affaires d'État, le 18 décembre 1980.
3. *Règlements de l'application sur les sanctions des infractions à l'égard du contrôle des changes*, Conseil des affaires d'État, le 25 mars 1985.
4. *Règlements de l'application sur le contrôle des changes des entreprises financées par les investissements des chinois d'outre-mer, par les investissements étrangers et par les investissements sino-étrangers*, Conseil des affaires d'État, le 19 juillet 1983.

5. *Loi de la R.P.C. relative à l'impôt sur le revenu des coentreprises financées par les investissements étrangers et entreprises étrangères*, le 9 avril 1991.
6. *Règlements pour l'application de la Loi de la R.P.C. relative à l'impôt sur le revenu des coentreprises financées par les investissements étrangers et entreprises étrangères*, Conseil des affaires d'État, le 30 juin 1991.
7. *Loi de la R.P.C. relative à l'impôt sur le revenu individuel* adoptée le 10 septembre 1980.
8. *Règlements pour l'application de la Loi de la R.P.C. relative à l'impôt sur le revenu individuel*, le ministère de la Finance, le 14 décembre 1980.
9. *Procédure concernant les prêts de la Banque de Chine aux coentreprises financées par les investissements étrangers*, Conseil des affaires d'État, le 7 avril 1987.
10. *Règlements pour l'application du contrôle des changes concernant les institutions étrangères en Chine et leur personnel*, le 10 août 1981.
11. *Règlements pour l'application du contrôle de la circulation des devises, des métaux précieux et des instruments monétaires en devises*, le 10 août 1981.
12. *Loi de taxe de la R.P.C. pour les entreprises étrangères*, le 13 décembre 1981.
13. *Dispositions provisoires de la zone économique spéciale de Shenzhen concernant les terrains*, le 24 décembre 1981.
14. *Règlements sur le contrôle des changes s'appliquant aux individus*, le 31 décembre 1981.
15. *Réglementation sur le contrôle des changes s'appliquant aux entreprises à capitaux de chinois d'outre-mer, à capitaux étrangers et à capitaux mixtes sino-étrangers*, Conseil des affaires d'État, le 19 juillet 1983.

ANNEXE 3

**Liste des conventions internationales et bilatérales en matière de l'entraide judiciaire
et de la reconnaissance et de l'exécution des jugements et sentences arbitrales**

I. Conventions bilatérales de l'entraide judiciaire signées par la Chine¹

<u>PAYS</u>	<u>DATE DE SIGNATURE</u>	<u>DATE EN VIGUEUR</u>
1. France	le 4 mai 1987	le 8 février 1987
2. Pologne	le 5 juin 1987	le 13 février 1988
3. Mongolie	le 31 août 1989	le 29 octobre 1990
4. Belgique	le 20 novembre 1987	le 5 septembre 1988
5. Roumanie	le 16 janvier 1991	le 1 juillet 1992
6. Italie	le 20 mai 1991	le 1 juillet 1992
7. Espagne	le 2 mai 1992	à confirmer
8. Russie	le 19 juin 1992	à confirmer
9. Turquie	le 20 mai 1991	à confirmer
10. Cuba	le 9 juin 1991	à confirmer
11. Thaïlande	le 17 mai 1992	à confirmer
12. Canada	juillet 1994	à confirmer

II. Accords bilatéraux relatifs au commerce ou à l'assurance signés par la Chine

1. *Traité de Commerce et de Navigation entre la R.P.C. et l'U.R.S.S.* signé à Beijing le 23 avril 1958.
2. *Traité de Commerce et de Navigation entre la R.P.C. et la R.D.A.* signé à Beijing le 18 janvier 1960.
3. *Traité de Commerce et de Navigation entre la R.P.C. et la R.P.A.* signé à Beijing le 2 février 1961.

¹. La Chine a signé en tout 12 conventions bilatérales sur l'entraide judiciaire.

4. *Traité de Commerce et de Navigation entre la R.P.C. et la R.D.P.C. signé le 5 novembre 1961.*
5. *Accord commercial entre la Chine et les États-Unis signé le 7 juillet 1978.*
6. *Accord bilatéral relatif à l'assurance des investissements entre la Chine et le Canada signé le 18 janvier 1984.*
7. *Accord bilatéral relatif à l'assurance des investissements entre la Chine et les États-Unis signé en octobre 1982.*

III. Conventions multilatérales internationales signées par la Chine

1. *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, New York 1958.*
2. *Loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.*
3. *Convention de Washington de 1965.*
4. *Convention instituant l'Agence multilatérale de garantie des investissements de la Banque mondiale.*

IV. Certaines conventions bilatérales entre Canada et Chine

1. *Agreement concerning the Settlement of Private Property Claims, août 1981.*
2. *Trade Agreement, octobre 1973.*
3. *Protocol on Economic Cooperation, October 1979.*
4. *General Agreement on Development Cooperation, octobre 1983.*
5. *Exchange of Notes relating to Foreign Investment Insurance, janvier 1984.*
6. *Agreement for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income, mai 1986.*
7. *Exchange of Notes concerning Reciprocal Registration of Trademarks, juillet 1973.*
8. *Mutual Legal Assistance Treaty, juillet 1994*
9. *Export Financing Agreement, juillet 1994*

ANNEXE 4

Liste des Règlements de procédure de la Commission chinoise de l'arbitrage international

1. *Décision du Conseil d'administration gouvernemental du Gouvernement populaire central de la R.P.C. adoptée le 6 mai 1954 pour la création de la Commission d'arbitrage international commercial.*
2. *Les Règles provisoires de procédure de la Commission d'arbitrage international commercial adoptées le 31 mars 1956.*
3. *Décision du Conseil d'État de la R.P.C. adoptée le 21 novembre 1958 pour la création de la Commission d'arbitrage maritime.*
4. *Les Règles provisoires de procédure de la Commission d'arbitrage maritime.*
5. *Les Règlements de procédure de la Commission chinoise de l'arbitrage commercial et économique international, étant en vigueur le 1er janvier 1989.*
6. *Les Règlements de procédure de la Commission d'arbitrage maritime, étant en vigueur le 1er janvier 1989.*
7. *Le Code de procédure civile de la République populaire de Chine.*
8. *La loi d'arbitrage de la République populaire de Chine, étant en vigueur le 1er septembre 1995.*

ANNEXE 5

Liste des États contractants et signataires de la Convention de Washington

(à la date du 19 octobre 1994, la Convention a été signée
par 131 Etats et est en vigueur dans 115 d'entre eux)

<u>États</u>	<u>Date de signature</u>	<u>Date de ratification</u>	<u>Date en vigueur</u>
Afghanistan	30 septembre 1966	25 juin 1968	25 juillet 1968
Albanie	15 octobre 1991	15 octobre 1991	14 novembre 1991
Allemagne	27 janvier 1966	18 avril 1969	18 mai 1969
Arabie Saoudite	28 septembre 1979	8 mai 1980	7 juin 1980
Argentine	21 mai 1991	19 octobre 1994	18 novembre 1994
Arménie	16 septembre 1992	16 septembre 1992	16 octobre 1992
Australie	24 mars 1975	2 mai 1991	1 juin 1991
Autriche	17 mai 1966	25 mai 1971	24 juin 1971
Azerbaïdjan	18 septembre 1992	18 septembre 1992	18 octobre 1992
Bangladesh	20 novembre 1979	27 mars 1980	26 avril 1980
Barbade	13 mai 1981	1 novembre 1983	1 décembre 1983
Belgique	15 décembre 1965	27 août 1970	26 septembre 1970
Belize	19 décembre 1986		
Bélorus	10 juillet 1992	10 juillet 1992	9 août 1992
Bénin (Rép. pop.)	10 septembre 1965	6 septembre 1966	14 octobre 1966
Bolivie	3 mai 1991		
Botswana	15 janvier 1970	15 janvier 1970	14 février 1970
Burkina Faso	16 septembre 1965	29 août 1966	14 octobre 1966
Burundi	17 février 1967	5 novembre 1969	5 décembre 1969
Cambodge	5 novembre 1993		
Cameroun	23 septembre 1965	3 janvier 1967	2 février 1967
Chili	25 janvier 1991	24 septembre 1991	24 octobre 1991
Chine	9 février 1990	7 janvier 1993	6 février 1993
Chypre	9 mars 1966	25 novembre 1966	25 décembre 1966
Colombie	18 mai 1993		
Comores	26 septembre 1978	7 novembre 1978	7 décembre 1978
Congo (Rép. pop.)	27 décembre 1965	23 juin 1966	14 octobre 1966
Corée (Rép.)	18 avril 1966	21 février 1967	23 mars 1967
Costa Rica	29 septembre 1981	27 avril 1993	27 mai 1993
Côte-d'Ivoire	30 juin 1965	16 février 1966	14 octobre 1966
Danemark	11 octobre 1965	24 avril 1968	24 mai 1968
Egypte	11 février 1972	3 mai 1972	2 juin 1972
El Salvador	9 juin 1982	6 mars 1984	5 avril 1984
Emirats arabes unis	23 décembre 1981	23 décembre 1981	22 janvier 1982
Equateur	15 janvier 1986	15 janvier 1986	14 février 1986
Espagne	21 mars 1994	18 août 1994	17 septembre 1994
Estonie	23 juin 1992	23 juin 1992	22 juillet 1992
États-Unis	27 août 1965	10 juin 1966	14 octobre 1966
Ethiopie	21 septembre 1965		
Fédération Russe	16 juin 1992		

<u>États</u>	<u>Date de signature</u>	<u>Date de ratification</u>	<u>Date en vigueur</u>
Fidji	1 juillet 1977	11 août 1977	10 septembre 1977
Finlande	14 juillet 1967	9 janvier 1969	8 février 1969
France	22 décembre 1965	21 août 1967	20 septembre 1967
Gabon	21 septembre 1965	4 avril 1966	14 octobre 1966
Gambie	1 octobre 1974	27 décembre 1974	26 janvier 1975
Géorgie	7 août 1992	7 août 1992	6 septembre 1992
Ghana	26 novembre 1965	13 juillet 1966	14 octobre 1966
Grèce	16 mars 1966	21 avril 1969	21 mai 1969
Grenade	24 mai 1991	24 mai 1991	23 juin 1991
Guinée	27 août 1968	4 novembre 1968	4 décembre 1968
Guinée Bissau	4 septembre 1991		
Guyane	3 juillet 1969	11 juillet 1969	10 août 1969
Haïti	30 janvier 1985		
Honduras	28 mai 1986	14 février 1989	16 mars 1989
Hongrie	1 octobre 1986	4 février 1987	6 mars 1987
Iles Salomon	12 novembre 1979	8 septembre 1981	8 octobre 1981
Indonésie	16 février 1968	28 septembre 1968	28 octobre 1968
Irlande	30 août 1966	7 avril 1981	7 mai 1981
Islande	25 juillet 1966	25 juillet 1966	14 octobre 1966
Israël	16 juin 1980	22 juin 1983	22 juillet 1983
Italie	18 novembre 1965	29 mars 1971	28 avril 1971
Jamaïque	23 juin 1965	9 septembre 1966	14 octobre 1966
Japon	23 septembre 1965	17 août 1967	16 septembre 1967
Jordanie	14 juillet 1972	30 octobre 1972	29 novembre 1972
Kazakhstan	23 juillet 1992		
Kenya	24 mai 1966	3 janvier 1967	2 février 1967
Koweït	9 février 1978	2 février 1979	4 mars 1979
Lesotho	19 septembre 1968	8 juillet 1969	7 août 1969
Libéria	3 septembre 1965	16 juin 1970	16 juillet 1970
Lituanie	6 juillet 1992	6 juillet 1992	5 août 1992
Luxembourg	28 septembre 1965	30 juillet 1970	29 août 1970
Madagascar	1 juin 1966	6 septembre 1966	14 octobre 1966
Malaisie	22 octobre 1965	8 août 1966	14 octobre 1966
Malawi	9 juin 1966	23 août 1966	14 octobre 1966
Mali	9 avril 1976	3 janvier 1978	2 février 1978
Maroc	11 octobre 1965	11 mai 1967	10 juin 1967
Maurice	2 juin 1969	2 juin 1969	2 juillet 1969
Mauritanie	30 juillet 1965	11 janvier 1966	14 octobre 1966
Micronésie	24 juin 1993	24 juin 1993	24 juillet 1993
Moldavie	12 août 1992		
Mongolie	14 juin 1991	14 juin 1991	14 juillet 1991
Népal	28 septembre 1965	7 janvier 1969	6 février 1969
Nicaragua	4 février 1994		
Niger	23 août 1965	14 novembre 1966	14 décembre 1966
Nigéria	13 juillet 1965	23 août 1965	14 octobre 1966
Norvège	24 juin 1966	16 août 1967	15 septembre 1967
Nouvelle-Zélande	2 septembre 1970	2 avril 1980	2 mai 1980

<u>États</u>	<u>Date de signature</u>	<u>Date de ratification</u>	<u>Date en vigueur</u>
Ouganda	7 juin 1966	7 juin 1966	14 octobre 1966
Pakistan	6 juillet 1965	15 septembre 1966	15 octobre 1966
Papouasie Guinée	20 octobre 1978	20 octobre 1978	19 novembre 1978
Paraguay	27 juillet 1981	7 janvier 1983	6 février 1983
Pays-Bas	25 mai 1966	14 septembre 1966	14 octobre 1966
Pérou	4 septembre 1991	9 août 1993	9 septembre 1993
Philippines	26 septembre 1978	17 novembre 1978	17 décembre 1978
Portugal	4 août 1983	2 juillet 1984	1 août 1984
Rép. centrafricaine	26 août 1965	23 février 1966	14 octobre 1966
Roumanie	6 septembre 1974	12 septembre 1975	12 octobre 1975
Royaume-Uni et Irlande du Nord	26 mai 1965	19 décembre 1966	18 janvier 1967
Rwanda	21 avril 1978	15 octobre 1979	14 novembre 1979
Sainte Lucie	4 juin 1984	14 juin 1984	4 juillet 1984
Samoa Occidental	3 février 1978	25 avril 1978	25 mai 1978
Ségégal	26 septembre 1966	21 avril 1967	21 mai 1967
Seychelles	16 février 1978	20 mars 1978	19 avril 1978
Sierra Leone	27 septembre 1965	2 août 1966	14 octobre 1966
Singapour	2 février 1968	14 octobre 1968	13 novembre 1968
Slovaquie	27 septembre 1993	27 mai 1994	26 juin 1994
Slovénie	7 mars 1994	7 mars 1994	6 avril 1994
Somalie	27 septembre 1965	29 février 1968	30 mars 1968
Soudan	15 mars 1967	9 avril 1973	9 mai 1973
Sri Lanka	30 août 1967	12 octobre 1967	11 novembre 1967
St. Kitts & Nevis	14 octobre 1994		
Suède	25 septembre 1965	29 décembre 1966	28 janvier 1967
Suisse	22 septembre 1967	15 mai 1968	14 juin 1968
Swaziland	3 novembre 1970	14 juin 1971	14 juillet 1971
Tanzanie	10 janvier 1992	18 mai 1992	17 juin 1992
Tchad	12 mai 1966	29 août 1966	14 octobre 1966
Tchèque	23 mars 1993	23 mars 1993	22 avril 1993
Thaïlande	6 décembre 1985		
Togo	24 janvier 1966	11 août 1967	10 septembre 1967
Tonga	1 mai 1989	21 mars 1990	20 avril 1990
Trinité et Tobago	5 octobre 1966	3 janvier 1967	2 février 1967
Tunisie	5 mai 1965	22 juin 1966	14 octobre 1966
Turquie	24 juin 1987	3 mars 1989	2 avril 1989
Turkménistan	26 septembre 1992	26 septembre 1992	26 octobre 1992
Uruguay	28 mai 1992		
Uzbekistan	17 mars 1994		
Vénézuéla	18 août 1993		
Yugoslavie	21 mars 1967	21 mars 1967	20 avril 1967
Zaïre	29 octobre 1968	29 avril 1970	29 mai 1970
Zambie	17 juin 1970	17 juin 1970	17 juillet 1970
Zimbabwe	25 mars 1991	20 mai 1994	19 juin 1994

ANNEXE 6

Liste des États signataires de la *Convention instituant l'Agence multilatérale de garantie des investissements de la Banque mondiale*

(116 États membres figurent sur la liste ci-dessous à la fin de l'année 1994)

<u>États</u>	<u>Date d'être membres</u>
Albanie	15 octobre 1991
Allemagne	6 octobre 1987
Angola	19 septembre 1989
Arabie Saoudite	6 août 1986
Argentine	29 novembre 1990
Arménie	16 septembre 1992
Azerbaïdjan	22 septembre 1992
Bahreïn	12 novembre 1986
Bangladesh	13 mars 1987
Barbade	23 mai 1986
Belgique	30 juin 1992
Belize	25 juin 1992
Bélorus	17 septembre 1992
Bolivie	26 septembre 1991
Botswana	26 septembre 1989
Brésil	23 septembre 1992
Bulgarie	27 juillet 1992
Burkina Faso	2 novembre 1988
Cameroun	7 octobre 1988
Canada	29 octobre 1987
Chili	29 mars 1988
Chine	30 avril 1988
Chypre	11 mars 1987
Congo (Rép. pop.)	5 juillet 1990
Corée (Rép.)	24 novembre 1987
Côte-d'Ivoire	7 juin 1988
Danemark	18 août 1987
Dominique	2 août 1991
Egypte	21 septembre 1987
El Salvador	17 juin 1991
Équateur	15 janvier 1986
Espagne	29 avril 1988
Estonie	24 septembre 1992
États-Unis	12 avril 1988
Ethiopie	21 février 1991
Fiji	24 mai 1990
Finlande	28 décembre 1988
France	28 décembre 1989

<u>États</u>	<u>Date d'être membres</u>
Gabon	15 avril 1994
Gambie	15 octobre 1991
Géorgie	20 novembre 1992
Ghana	29 avril 1988
Grèce	24 mai 1989
Grenade	28 janvier 1988
Guinée équatoriale	17 juin 1992
Guyane	18 janvier 1989
Honduras	30 juin 1992
Hongrie	21 avril 1988
Indonésie	26 septembre 1986
Irlande	5 juillet 1989
Israël	21 mai 1992
Italie	29 avril 1988
Jamaïque	15 décembre 1987
Japon	5 juin 1987
Jordanie	16 décembre 1986
Kazakhstan	18 septembre 1992
Kenya	30 novembre 1988
Kirghizistan	28 septembre 1992
Koweït	6 juillet 1987
Lesotho	30 janvier 1987
Libéria	19 février 1992
Lituanie	22 septembre 1992
Luxembourg	14 juin 1991
Madagascar	8 juin 1988
Malaisie	2 août 1991
Malawi	14 mai 1987
Mali	5 octobre 1990
Malte	13 février 1990
Maroc	16 septembre 1992
Maurice	19 octobre 1990
Mauritanie	8 octobre 1991
Moldavie	22 septembre 1992
Namibie	25 septembre 1990
Nicaragua	13 avril 1992
Niger	11 avril 1994
Nigéria	8 mars 1988
Norvège	3 juillet 1989
Oman	24 janvier 1989
Pakistan	1 décembre 1986
Papouasie	29 octobre 1990
Paraguay	26 mai 1992
Pays-Bas	9 octobre 1987
Pérou	5 juin 1991

<u>États</u>	<u>Date d'être membres</u>
Pologne	28 décembre 1989
Portugal	6 juin 1988
Roumanie	22 juin 1992
Russe	29 décembre 1992
Royaume-Uni et	
Irlande du Nord	12 avril 1988
Rwanda	27 octobre 1989
Sainte Lucie	25 juillet 1988
Saint-Vincent	8 juin 1990
Samoa Occidental	17 mars 1987
Ségégal	10 mai 1987
Seychelles	20 août 1992
Slovaquie (Rép.)	1 janvier 1993
Soudan	21 août 1991
Sri Lanka	27 mai 1988
Suède	31 décembre 1987
Suisse	8 février 1988
Swaziland	3 avril 1990
Tanzanie	24 janvier 1991
Tchèque (Rép.)	1 janvier 1993
Togo	15 avril 1988
Trinité	10 septembre 1991
Tunisie	7 juin 1988
Turquie	3 juin 1988
Turkménistan	26 septembre 1992
Uganda	18 mai 1992
Uruguay	9 décembre 1992
Uzbekistan	24 septembre 1992
Vanuatu	27 juillet 1988
Vietnam	4 avril 1994
Yémen	10 janvier 1990
Zaire	7 février 1989
Zambie	6 juin 1988
Zimbabwe	2 avril 1992