



## Perspectives chinoises

2012/1 | 2012  
La Chine et l'OMC

---

# L'improbable État de droit par l'internationalisation

Leïla Choukroune

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/perspectiveschinoises/6192>  
ISSN : 1996-4609

### Éditeur

Centre d'étude français sur la Chine contemporaine

### Édition imprimée

Date de publication : 30 mars 2012  
Pagination : 9-14  
ISBN : 979-10-910190-02-6  
ISSN : 1021-9013

### Référence électronique

Leïla Choukroune, « L'improbable État de droit par l'internationalisation », *Perspectives chinoises* [En ligne], 2012/1 | 2012, mis en ligne le 30 mars 2012, consulté le 20 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/perspectiveschinoises/6192>

---

# L'improbable État de droit par l'internationalisation

LEÏLA CHOUKROUNE\*

**RÉSUMÉ :** En accédant à l'OMC, la Chine a accepté une série d'obligations généralement décrites comme « OMC-plus » et visant à la transformation progressive du paysage juridique chinois. Alors que l'on ne peut ignorer un ensemble de réalisations très significatives tout comme la réelle réactivité politique dont la Chine a fait preuve en réponse aux interrogations des autres Membres de l'OMC, Pékin n'a pas voulu se saisir de l'opportunité offerte par sa participation à l'Organisation pour mettre en œuvre une véritable réforme juridique comme l'espéraient un nombre important d'observateurs mais aussi de dirigeants chinois. Cette révolution normative inachevée crée désormais des tensions entre les Membres de l'OMC comme le souligne le volume de plus en plus important de différends mettant directement en lumière le manque de transparence du régime juridique chinois.

Dix ans après la publication du numéro spécial de *Perspectives chinoises* sur la Chine et l'OMC, ce court article se propose de revenir sur nos constatations et prévisions initiales en matière « d'État de droit par l'internationalisation » tout en plaçant la réforme juridique chinoise dans une perspective politique plus large.

**MOTS-CLÉS :** Chine, OMC, réforme juridique, État de droit, internationalisation.

« La participation de la Chine à l'OMC ne produira pas seulement des bénéfices économiques et politiques, mais servira également à soutenir ceux qui en Chine comprennent que le pays doit embrasser l'État de droit ».

Martin Lee, dirigeant du Parti démocratique de Hong Kong.<sup>(1)</sup>

Il y a dix ans, en accédant à l'OMC, la Chine s'est engagée à respecter une série d'obligations spécifiques souvent décrites comme « OMC plus » et visant à la transformation progressive du paysage juridique chinois en direction, si ce n'est d'un véritable État de droit au sens démocratique du concept, du moins d'un modèle *sui generis* qui résulterait d'une plus grande porosité entre les différents ordres et pratiques juridiques<sup>(2)</sup>. Dans le numéro spécial de *Perspectives chinoises* publié à l'époque, nous interrogeons ce que nous avons identifié comme un possible « État de droit par l'internationalisation » c'est-à-dire une plus grande appréhension par la Chine des règles internationales et l'impact positif qu'une telle familiarité nouvelle produisait et pourrait générer sur les réformes internes.

De la production du droit à sa mise en œuvre en passant par le rôle du système judiciaire dans le règlement des différends, le droit chinois, bien que se réformant rapidement, était déjà confronté à une série de limitations essentielles. Le caractère unique et rigoureux du Protocole d'accession chinois à l'OMC tout comme les réformes juridiques ambitieuses qui s'ensuivirent laissaient néanmoins espérer un changement, comme si cette réceptivité de l'ordre juridique interne au droit international offrait une main charitable aux transformations de la Chine en un régime guidé par le droit et conforme à celui-ci<sup>(3)</sup>.

Alors que l'on ne peut ignorer un ensemble de réalisations très significatives tout comme la réelle réactivité politique dont la Chine a fait preuve en réponse aux interrogations des autres Membres de l'OMC, Pékin n'a pas voulu se saisir de l'opportunité offerte par sa participation à l'Organisation pour mettre en œuvre une véritable réforme juridique comme l'espéraient

bon nombre d'observateurs mais aussi de dirigeants chinois<sup>(4)</sup>. Cette transformation inachevée ou « comme si » (*as if*) ne crée pas seulement des tensions entre les Membres de l'OMC, comme le souligne le volume de plus en plus important de différends révélant le manque de transparence du système juridique chinois, mais pourrait également empêcher d'autres évolutions socio-économiques fondamentales.

Après dix ans de participation de Pékin à l'OMC, ce court article se propose de revenir sur nos constatations et prévisions initiales en matière « d'État de droit par l'internationalisation » tout en plaçant la réforme juridique chinoise dans une perspective politique plus large.

\* Voir notice biographique dans l'éditorial p. 5.

1. Extrait d'une lettre adressée au Président Clinton le 14 Novembre 1999, juste après la signature de l'Accord bilatéral Chine - États-Unis. Disponible sur le site du US-China Business Council, [www.uschina.org/public/wto](http://www.uschina.org/public/wto) (consulté le 25 février 2012).
2. Voir de manière générale le Protocole d'accession de la République de Chine à l'OMC (WT/L/432), 10 novembre 2001 et les paragraphes afférents du Rapport du Groupe de travail (WT/ACC/CHN/49).
3. Pour une analyse plus détaillée, voir Leïla Choukroune, « L'accession de la Chine à l'OMC et la réforme juridique ; vers un État de droit par l'internationalisation sans démocratie ? », in Mireille Delmas-Marty et Pierre-Étienne Will (dir.), *La Chine et la démocratie*, Paris, Fayard, 2007, p. 617-661 ; et Leïla Choukroune « L'accession de la Chine à l'OMC, un tournant historique ? », et « L'État de droit par l'internationalisation, objectif des réformes ? », *Perspectives chinoises*, n° 69, janvier-février 2002.
4. Comme cela a été souligné par le dialogue bilatéral commercial entre la Chine et ses principaux partenaires commerciaux et reflété par les rapports du Mécanisme d'examen transitoire, mais aussi dans les études de politique commerciale chinoises produites par le Représentant au commerce américain : USTR, *2011 Report to Congress on China's WTO Compliance*, Trade Policy Review: Report by the Secretariat – China (Revision), WT/TPR/S/230/Rev.1, 5 juillet 2010, et China's Transitional Review Mechanism; Communication from the European Communities, G/MA/W/97, 22 septembre 2009.

## « Comme si »

### Les engagements initiaux chinois

De juillet 1986 à novembre 2001, la Chine a eu à subir un marathon diplomatique de plus de 15 ans qui a pris fin lors de la Conférence ministérielle de Doha avec la signature d'un Protocole d'accession long de plus de 900 pages. L'insistance américaine et européenne à intégrer des obligations en matière « d'État de droit » dans le Protocole chinois doit être placée dans un contexte historique. Alors que la première phase de négociations commença au début 1987, elle se termina de manière abrupte dans l'immédiat après-Printemps de Pékin et la répression politique sanglante qui s'ensuivit. Dans une volte-face protectionniste, la Chine restaura une série de mesures administratives de contrôle de son commerce extérieur. Mais en 1992, avec l'adoption de la doctrine de « l'économie socialiste de marché » pendant le XIV<sup>e</sup> Congrès du Parti Communiste chinois, Pékin trouva un moyen de réconcilier ses objectifs économiques et politiques et d'embrasser ainsi une nouvelle période de forte croissance à même de restaurer sa crédibilité internationale.

Désireuse d'accéder à l'OMC avant la clôture des négociations du cycle d'Uruguay, la Chine était déterminée à se réformer et à accepter les exigences de ses partenaires commerciaux. Un projet de Protocole avait été préparé et présenté par le Commissaire européen Sir Leon Britten à Wu Yi, le Ministre chinois du commerce de l'époque lors d'une visite à Pékin le 28 février 1994. À partir de mai 1994 néanmoins, les négociations se heurtèrent à la question de la propriété intellectuelle et des doutes sérieux formulés par les États-Unis sur la capacité de la Chine à mettre en œuvre ses engagements dans le cadre de ce qui était considéré comme un système juridique immature. La question d'un État gouverné par la loi, pour ne pas dire d'un État de droit, était directement abordée par l'ambitieux projet de Protocole pour la « réintégration » de la Chine au GATT en ceci qu'il prévoyait toute une série de dispositions relatives aux questions de transparence et de contrôle juridictionnel des actes de l'administration relatifs au commerce international.

La Chine n'était pas prête et révisa sa stratégie afin d'adopter une approche graduelle : à partir de mars 1996 en effet, alors que le vice-Ministre au commerce extérieur et négociateur en chef Long Yongtu pris part à la première session du Groupe de travail sur l'accession de la Chine à l'OMC, un véritable ballet diplomatique commença entre Pékin et Washington et Pékin et Bruxelles. La Chine et les États-Unis trouvèrent un compromis fondamental en novembre 1999 alors que l'Union européenne et la Chine concluaient leurs négociations de manière positive quelques mois plus tard, en mai 2000. Il est intéressant de remarquer que l'administration uniforme et transparente du régime commercial tout comme la possibilité d'un contrôle juridictionnel des actes de l'administration liés au commerce – et dans une certaine mesure l'État de droit – avaient toujours été au cœur des discussions.

Concepts fourre-tout et, en quelque sorte, à géométrie variable, les principes d'application uniforme et de transparence se fondent en droit national comme international sur les idées d'ouverture et de prévisibilité capables de produire de la sécurité juridique pour tous et pour les entreprises en particulier. Dans un contexte OMC, les concepts d'application uniforme et de transparence sont inclus dans tous les Accords et couvrent un nombre important d'aspects commerciaux, des barrières techniques au commerce aux mesures sanitaires et phytosanitaires ou subventions<sup>(5)</sup>. Ils garantissent l'ef-

fectivité d'un système de réciprocité fondé sur le principe de non-discrimination lui-même incarné par les concepts de clause de la nation la plus favorisée (NPF) et de traitement national (TN). Le fait d'informer les autres Membres de l'OMC de ses dispositions et pratiques juridiques et d'avoir ces normes contrôlées dans le cadre d'un système judiciaire indépendant constitue en effet la preuve d'une adhésion réelle aux règles et d'une participation effective à la libéralisation du commerce international.

Dans un contexte chinois, ces dispositions apparemment inoffensives résonnent néanmoins de manière singulière. Fermé au monde pendant des décennies, le système politico-juridique chinois n'était généralement pas prêt à faire siens les concepts de transparence et de contrôle juridictionnel indépendant des actes de l'administration dans la mesure où ceux-ci remettaient en cause son fonctionnement à l'échelle nationale comme locale<sup>(6)</sup>. Certains réformateurs chinois, à commencer par Zhu Rongji, étaient néanmoins ravis de pouvoir utiliser la plus grande assurance manifestée par la Chine dans les affaires internationales comme un outil pour accélérer un ensemble complexe de réformes internes. Les résultats de ces tensions et négociations se trouvent dans la Partie I, Section II, paragraphes A, B, C et D du Protocole d'accession chinois à l'OMC, dispositions qui couvrent la question de l'administration du régime commercial et doivent être lues en relation avec l'Article X du GATT de 1994 (Publication et Administration des Règles Commerciales ; voir le Document 1<sup>(7)</sup>).

Dépourvue de journal officiel au moment de son accession à l'OMC et avec un régime juridique fragmenté et un système judiciaire pas exactement connu pour son indépendance et son impartialité, la Chine dut bientôt relever le défi considérable que constituait cet aspect particulier de son Protocole d'accession.

### Des réalisations incontestables

Une décennie après l'adoption de ces dispositions, on ne peut ignorer les progrès réalisés en direction de la mise en place d'un régime commercial plus transparent et uniforme. Selon le Ministère du commerce et de la coopération économique (MOFTEC, aujourd'hui MOFCOM), plus de 2 500 lois et règlements commerciaux avaient été évalués en mai 2002. Parmi eux 830 furent abrogés, 325 amendés alors que l'Assemblée chinoise entreprenait de rédiger 118 nouveaux textes<sup>(8)</sup>. Le processus de réforme continua à partir de cette base à l'échelle nationale et locale. Des centaines de textes de loi et règlements relatifs aux activités commerciales internationales furent alors modifiés ou abrogés afin de mettre la Chine en conformité avec ses engagements OMC. Ce faisant, le gouvernement chinois travaillait également à la mise en œuvre des dispositions relatives à « l'État de droit » contenues dans son Protocole d'accession.

Sur le front de la transparence pour commencer, les progrès ont été lents, mais certains objectifs ont été atteints. À la suite de son accession à l'OMC

5. Voir par exemple l'article X du GATT de 1994, les articles 2, 3, 5, 7, 8 et 9 de l'Accord sur les Barrières techniques au commerce, la partie VII de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, l'article III de l'Accord sur le commerce des services, l'article 63 des Accords ADPIC, l'article 7 de l'Accord d'application de l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires et son Annexe B, l'article 12 de l'Accord sur les sauvegardes et l'article 6 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce ("MIC").

6. Rendu possible avec l'adoption de la Loi de procédure administrative de la République populaire de Chine de 1989. Voir [www.china.org.cn/english/government/207335.htm](http://www.china.org.cn/english/government/207335.htm) (consulté le 15 mars 2012).

7. Certains passages ont été mis en gras par l'auteur.

8. Voir MOFTEC et United States Trade Representative, *2002 Report to Congress on China's WTO Compliance*, 11 décembre 2002.

## Document 1 – Protocole d'accession de la Chine à l'OMC, Partie I, Section 2

## Administration du régime de commerce

## A) Administration uniforme

1. Les dispositions de l'Accord sur l'OMC et du présent protocole s'appliqueront à l'ensemble du territoire douanier de la Chine, y compris aux régions de commerce frontalier et aux zones autonomes peuplées par des minorités, aux zones économiques spéciales, aux villes côtières ouvertes, aux zones de développement économique et technologique et autres régions où sont établis des régimes spéciaux en matière de droits de douane, de taxes et de réglementations (collectivement dénommées "régions économiques spéciales").
2. La Chine appliquera et administrera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable toutes les lois, tous les règlements et toutes les autres mesures du gouvernement central ainsi que les règlements locaux et les règles et autres mesures locales édictés ou appliqués à l'échelon infrarégional (collectivement dénommés "lois, règlements et autres mesures") qui visent ou qui affectent le commerce des marchandises, les services, les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("ADPIC") ou le contrôle des changes.
3. Les règlements locaux et les règles et autres mesures locales des autorités locales chinoises à l'échelon infranational se conformeront aux obligations contractées en vertu de l'Accord sur l'OMC et du présent protocole.
4. La Chine mettra en place un mécanisme qui permette aux personnes physiques et aux entreprises de signaler à l'attention des autorités nationales les cas d'application non uniforme du régime de commerce.

## B) Régions économiques spéciales

1. La Chine notifiera à l'OMC toutes les lois, tous les règlements et toutes les autres mesures pertinents se rapportant à ses régions économiques spéciales, en établissant la liste de ces régions qu'elle désignera par leur nom et en indiquant les frontières géographiques qui les délimitent. Elle notifiera à l'OMC dans les moindres délais, mais en tout état de cause dans les 60 jours, tout agrandissement ou toute modification de ses régions économiques spéciales, y compris les lois, règlements et autres mesures s'y rapportant.
2. La Chine appliquera aux produits importés, y compris aux éléments physiquement incorporés dans ces produits, introduits dans les autres parties de son territoire douanier à partir des régions économiques spéciales, toutes taxes, impositions et mesures affectant les importations, y compris les restrictions à l'importation et les droits de douane et impositions douanières, qui sont normalement appliqués aux importations dans les autres parties de son territoire douanier.
3. Sauf dispositions contraires du présent protocole, lorsque des arrangements préférentiels seront offerts aux entreprises implantées dans ces régions économiques spéciales, les dispositions de l'Accord sur l'OMC relatives à la non-discrimination et au traitement national seront pleinement respectées.

## C) Transparence

1. La Chine s'engage à ce que seuls soient appliqués les lois, règlements et autres mesures visant ou affectant le commerce des marchandises, les services, les ADPIC ou le contrôle des changes qui sont publiés et dont les autres Membres de l'OMC, les personnes physiques et les entreprises peuvent avoir facilement connaissance. En outre, elle portera à la connaissance des autres Membres de l'OMC, si demande lui en est faite, toutes lois, tous règlements et toutes autres mesures qui visent ou qui affectent le commerce des marchandises, les services, les ADPIC ou le contrôle des changes avant que de telles mesures ne soient mises en œuvre ou appliquées. Dans les situations d'urgence, les lois, règlements et autres mesures seront portés à leur connaissance au plus tard au moment où ils seront mis en œuvre ou appliqués.
2. La Chine créera un journal officiel ou désignera un organe officiel où seront publiés toutes lois, tous règlements et toutes autres mesures qui visent ou qui affectent le commerce des marchandises, les services, les ADPIC ou le contrôle des changes et, après la publication de ses lois, règlements ou autres mesures dans cet organe, elle ménagera aux autorités compétentes un délai raisonnable pour présenter des observations avant que de telles mesures ne soient mises en œuvre, sauf en ce qui concerne les lois, règlements et autres mesures touchant à la sécurité nationale, les mesures spécifiques fixant les taux de change ou déterminant la politique monétaire et autres mesures dont la publication ferait obstacle à l'application des lois. Elle fera paraître régulièrement cette publication et en mettra des exemplaires de tous les numéros à la disposition des personnes physiques et des entreprises.
3. La Chine établira ou désignera un point d'information où, à la demande d'une personne physique, d'une entreprise ou d'un Membre de l'OMC, tous renseignements relatifs aux mesures qui doivent être publiées en vertu du paragraphe 2 C) 1 du présent protocole pourront être obtenus. Des réponses aux demandes de renseignements seront en général fournies dans les 30 jours suivant la réception d'une demande. Dans des cas exceptionnels, des réponses pourront être fournies dans les 45 jours suivant la réception d'une demande. Il sera donné par écrit à la partie intéressée notification du retard et des raisons de ce retard. Les réponses données aux Membres de l'OMC seront complètes et représenteront l'expression officielle des vues du gouvernement chinois. Des renseignements exacts et fiables seront fournis aux personnes physiques et aux entreprises.

## D) Révision judiciaire

1. La Chine établira, ou désignera, et maintiendra des tribunaux, des points de contact et des procédures afin de réviser dans les moindres délais toutes mesures administratives se rapportant à la mise en œuvre des lois, règlements et décisions judiciaires et administratives d'application générale visés à l'article X:1 du GATT de 1994, à l'article VI de l'AGCS et par les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC. Ces tribunaux seront impartiaux et indépendants de l'organe chargé de l'application des décisions administratives et n'auront aucun intérêt substantiel dans l'issue des procédures.
2. Les procédures de révision prévoiront, notamment, la possibilité pour les personnes physiques ou les entreprises affectées par une mesure administrative sujette à révision de faire appel sans que cela entraîne une pénalité. Si le premier droit d'appel est ouvert devant un organe administratif, il sera dans tous les cas possible de choisir de faire appel de la décision devant un organe judiciaire. Notification de la décision rendue en appel sera faite à l'appelant et les raisons de la décision seront exposées par écrit. L'appelant sera également informé de tout droit éventuel à un appel ultérieur.

Source : site internet de l'OMC.

## En détail : l'aide au Commerce

Selon le ministère chinois du Commerce (MOFCOM), la Chine a reçu 6,7 milliards de dollars américains d'assistance bilatérale et multilatérale au développement entre janvier 1979 et mai 2009. Cette assistance a clairement bénéficié à la croissance chinoise.

Pour ce qui est du commerce, l'OCDE estime qu'en 2007 les pays développés s'étaient engagés à verser 1,4 milliard de dollars d'aide au développement à la Chine. Ceci incluait précisément 335 millions de dollars américains en assistance au commerce et précisément en relation avec la mise en œuvre par la Chine de ses engagements OMC\*.

L'Union européenne s'est engagée à mettre en place sur le long terme de très importants programmes d'aide au commerce pour la Chine. Le plus important d'entre eux a été couvert par un projet conjoint Chine-UE de 20,6 millions d'Euros qui prit fin en décembre 2009 et consista en plus de 300 activités d'assistance technique et de formation pensées avant tout pour aider la Chine à mettre en œuvre ses engagements OMC. Ce projet visait à soutenir l'effort législatif et réglementaire chinois et tout particulièrement les domaines suivants : le système réglementaire sur les exportations et importations et les douanes, l'agriculture et l'agroalimentaire, les barrières techniques au commerce et les mesures sanitaires et phytosanitaires, le commerce des services, les aspects législatifs et réglementaires de la mise en conformité des normes, la transparence et les politiques de coopération et de développement. Pendant la durée du projet, 50 hauts fonctionnaires chinois des échelons centraux et locaux ont bénéficié de stages au sein des institutions européennes et 250 hauts fonctionnaires ont participé à des séjours d'étude en Europe alors que leurs homologues européens visitaient la Chine. Plus de 1 000 hauts fonctionnaires ont bénéficié de formations en Europe ou à l'international\*\*.

La plus grande réalisation de ce programme fut certainement l'adoption de la très attendue Loi sur la concurrence, largement inspirée des normes et pratiques européennes. L'impact de ces programmes sur la transparence et l'État de droit semble quant à lui plus mesuré.

La note stratégique Chine-UE (2007-2013) identifie trois domaines privilégiés de coopération :

1. Le commerce bilatéral, les affaires, le développement socio-économique et le soutien au processus de réforme interne
2. Le changement climatique, l'environnement et l'énergie
3. Le développement des ressources humaines

128 millions d'Euros ont été alloués pour les 4 premières années (2007-2010)\*\*\*.

Et ceci sans compter une myriade de projets européens de moindre importance tout comme les programmes lancés par les États membres ou les régions européennes dans des domaines spécifiques. La France, par exemple, a développé un programme de formation juridique et judiciaire très ambitieux\*\*\*\*.

L. C.

\* Ces chiffres figurent dans le *China 2010 WTO Trade Policy Review* (WT/TRR/S/230/Rev.1), 5 juillet 2010, p. 22.

\*\* Voir [www.euchinawto.org/](http://www.euchinawto.org/)

\*\*\* Voir [www.eeas.europa.eu/china/csp/07\\_13\\_en.pdf](http://www.eeas.europa.eu/china/csp/07_13_en.pdf).

\*\*\*\* Voir [www.ambafrancecn.org/imprimer.html?id\\_article=388&lang=fr&cs=print](http://www.ambafrancecn.org/imprimer.html?id_article=388&lang=fr&cs=print).

en effet, la Chine n'avait pas établi ou désigné un journal officiel comme cela était exigé par son Protocole d'accession. Elle se fondait sur un ensemble disparate de réseaux, du site Internet aux journaux et médias spécialisés pour informer ses partenaires des mesures commerciales adoptées aux échelons centraux et locaux. Il fallut attendre 2006 pour voir le Conseil des affaires d'État adopter une notice à l'attention de toutes les entités administratives et exigeant des autorités compétentes qu'elles envoient une copie des mesures commerciales adoptées au MOFCOM à des fins de publication dans sa *Gazette*. Comme l'on pouvait s'y attendre, ces règles de publications sont imparfaitement respectées ce qui constitue l'une des critiques principales formulées de manière régulière par les entreprises étrangères opérant en Chine<sup>(9)</sup>. Une autre source de déception a trait à l'incapacité de la Chine à rendre disponible les traductions de ces textes de loi et règlements commerciaux dans l'une des langues officielles de l'OMC (anglais, français et espagnol) avant la mise en œuvre de ces dispositions et dans tous les cas pas plus de 90 jours après cette date. Dix ans après l'accession de la Chine à l'OMC, les juristes d'affaires continuent de produire leurs propres traductions des textes disponibles<sup>(10)</sup>. Comme nous le verrons plus bas, cela n'est pas un détail anodin dans la mesure où les États-Unis ont récemment argué dans l'affaire *Chine — Mesures concernant l'équipement pour la production d'énergie éolienne* (DS419) de cette incapacité à traduire les mesures commerciales concernées et montré qu'elle constituait une violation évidente du Protocole d'accession chinois<sup>(11)</sup>.

Une évolution plus satisfaisante a néanmoins pu être constatée en rapport avec la possibilité de formuler des commentaires sur les lois et règlements commerciaux. À partir de la fin de l'année 2003 en effet et l'adoption par le MOFCOM de ses *Règlements provisoires sur la transparence administrative*, le Ministère du commerce commença à accepter de plus nombreux commentaires et réactions sur les règlements qu'il s'apprêtait à adopter. L'application de ces règlements fut néanmoins très irrégulière et les partenaires commerciaux de la Chine n'ont cessé de demander plus de transparence en fournissant notamment aux hauts fonctionnaires chinois une myriade de programmes d'assistance technique (voir ci-dessous). En 2010, les *Opinions du Conseil des affaires d'État sur le renforcement de la construction d'un État gouverné par le droit* avaient pour objectif de consolider le système de commentaire public à tous les échelons de l'administration, mais encore une fois, l'application de ces mesures semble des plus limitées.

Sur un plan plus positif, les partenaires de la Chine s'accordent sur les progrès réalisés par la Chine en matière de professionnalisme et de réactivité de l'administration chinoise<sup>(12)</sup>. Le centre de renseignement et de notification du MOFCOM semble bien fonctionner, tout comme les autres points de contact désignés par les autorités chinoises.

La situation se révèle encore plus compliquée quand on aborde la question de l'application uniforme des lois et règlements chinois relatifs au commerce. En dépit des engagements pris par le MOFCOM, de nombreux problèmes persistent dans les domaines de l'investissement, la propriété intellectuelle, les douanes ou les taxes et constituent *de facto* des barrières au com-

9. Voir par exemple l'excellente étude informative de la Chambre européenne de commerce en Chine, *Europe Business in China, Business Confidence Survey 2011*, [www.eurochamber.com.cn/view/media/publications](http://www.eurochamber.com.cn/view/media/publications) (consulté le 25 février 2012). Cette étude repose sur un panel d'entreprises européennes représentatives interrogées en 2011. Voir également le rapport de l'USTR sur la Chine et l'OMC et les rapports des mécanismes d'examen des politiques commerciales et mécanisme d'examen transitoire, *supra* note 4.

10. *Ibid.*

11. Voir [www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds419\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds419_f.htm) (consulté le 6 mars 2012).

12. Voir l'article d'Hubert Bazin dans ce dossier.

merce<sup>(13)</sup>. Une observation tout aussi peu satisfaisante et complexe peut être formulée en relation à l'incapacité de la Chine à mettre en place un mécanisme de contrôle juridictionnel des décisions administratives liées au commerce. Bien qu'un certain nombre de progrès aient été réalisés en matière de réforme du droit administratif, les tribunaux chinois souffrent toujours d'un manque de professionnalisme et d'indépendance qui trouve son origine dans les limitations historiques et récentes imposées par le gouvernement chinois à la réforme juridique. Introduit dans le cursus des Facultés de droit en 1981 et rendu obligatoire seulement en 1986, le droit administratif est récent et en constante évolution. La Loi de Procédure administrative de la République populaire de Chine (ou ALL pour *Administrative Litigation Law*) constitue le texte principal sur lequel un possible contrôle juridictionnel pourrait se fonder. L'ALL prévoit en effet que les citoyens et autres personnes juridiques (dans notre cas les entreprises) dont les droits ont été bafoués par certaines décisions de l'administration peuvent faire valoir ces mêmes droits en portant l'affaire devant la justice chinoise. La capacité des citoyens à recourir à ce type de justice ne doit pourtant pas être exagérée dans la mesure où seulement 2 % des 6 millions d'affaires traitées par les tribunaux chinois en 2003 concernaient un différend avec l'administration, sans compter que seuls certains actes spécifiques peuvent être contestés. Alors que la grande majorité du droit chinois pourrait être classée dans la catégorie du droit administratif, cette faible proportion pourrait à première vue paraître surprenante. Une explication assez simple peu néanmoins être avancée : celle de l'interférence quasi systématique de l'administration chinoise ou du Parti lui-même afin de décourager les citoyens chinois à recourir à la justice et, le cas échéant, de faire en sorte que le Juge n'accepte pas l'affaire ou mette un terme à la procédure lors des étapes suivantes<sup>(14)</sup>. Afin d'encourager l'application pleine et entière du Protocole d'accession chinois, la Cour populaire suprême a promulgué en août 2002 une « interprétation judiciaire » demandant à ce que le contrôle juridictionnel des décisions de l'administration relatives à l'OMC se fonde sur la Loi de procédure administrative et que ce contrôle soit effectué au minimum par la Chambre administrative des tribunaux intermédiaires si ce n'est par un tribunal de l'échelon supérieur. En novembre de la même année, la Cour populaire suprême promulgua deux autres interprétations judiciaires exigeant que les affaires liées à l'antidumping et aux mesures compensatoires soient jugées à l'échelle des Hautes cours populaires provinciales. En dépit de ces évolutions prometteuses, peu d'informations ont été publiées jusqu'à présent par les entreprises sur le fonctionnement effectif de ces tribunaux spécialisés dans les questions OMC et il reste à la Chine à démontrer sa volonté d'appliquer ces dispositions particulières de son Protocole d'accession.

À distance tout apparaît *comme si* la Chine se conformait à ses obligations et se dirigeait progressivement vers un type de gouvernement mené par le droit car bénéficiant d'une plus grande familiarité avec les normes internationales. Une observation plus rapprochée du paysage normatif chinois nous permet cependant d'identifier de nombreuses impasses et leurs origines.

### ***L'improbable « État de droit par l'internationalisation »***

Comme le montre la discussion précédente, il semble que l'on ait à attendre encore un peu plus longtemps avant de voir l'administration chinoise rendre des comptes à sa population (*min gao guan*

Enfin, en octobre 2005, la Cour dévoila son second plan quinquennal (2006-2010) qui prévoyait notamment de mettre en place un processus centralisé de révision nationale des sentences entraînant la peine capitale<sup>(20)</sup>. En dépit de ces louables efforts d'une Cour suprême devenue plus dynamique sous la présidence de Xiao Yang, l'interférence du Parti reste trop forte pour que la modernisation tant acclamée produise de véritables effets<sup>(21)</sup>. Cela fut confirmé de manière cynique par l'élection, le 16 mars 2008, de Wang Shengjun comme nouveau Président de la Cour<sup>(22)</sup>. Avec ce changement de direction, la Cour suprême a modifié son discours au prix d'une grande confusion et du malheur de bon nombre de juges « modernes » qui espéraient la professionnalisation du système judiciaire afin que celui-ci puisse enfin prendre son indépendance de l'État.

Ce retour au passé n'est pas seulement porteur d'une grande déception au sein de la profession juridique, mais également de réelles inquiétudes quant au futur d'une réforme juridique déjà bien incertaine. C'est naturellement la question de l'indépendance judiciaire qui est posée ici. Il convient néanmoins de savoir comment évaluer cette indépendance et quels types de progrès peuvent être réalisés en termes d'équité alors qu'il n'existe pas d'institution équivalente à un « Conseil de la magistrature » par exemple, sans compter qu'aucun texte ne garantit l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire. Plus précisément, le Comité permanent du Parti communiste chinois semble être LE garant de la justice au travers de l'établissement d'un groupe de coordination de la réforme judiciaire (*sifa tizhi jizhi gaige*