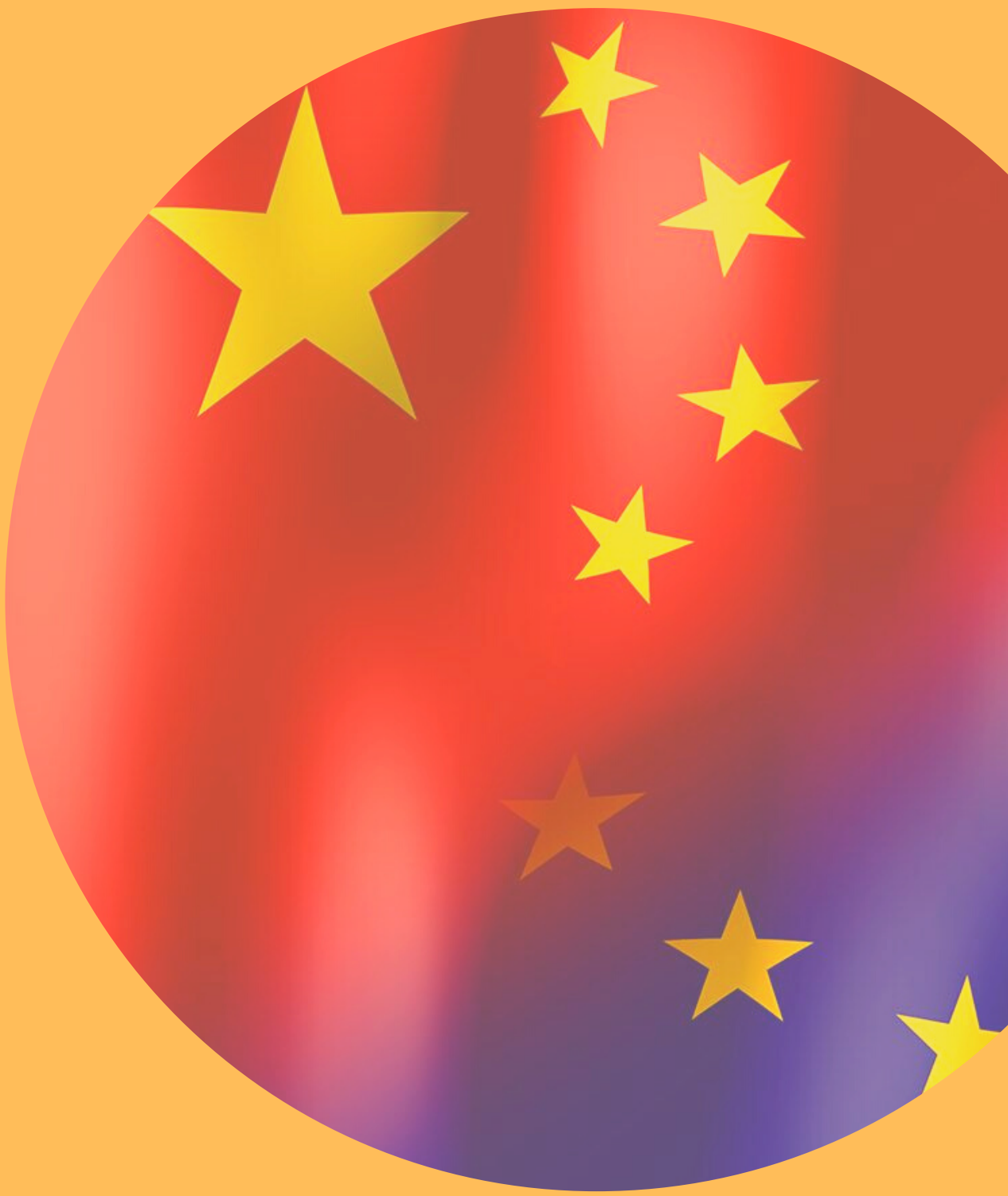
ACCORD UE-CHINE : L'UE RASSURE LES INVESTISSEURS AU MÉPRIS DES DROITS HUMAINS



NOTE DE DÉCRYPTAGE AITEC - ATTAC FRANCE

AVRIL 2021

ACCORD UE-CHINE : L'UE RASSURE LES INVESTISSEURS AU MÉPRIS DES DROITS HUMAINS

Publication de l'Aitec et d'Attac France, éditée et publiée par l'Aitec en avril 2021.

Rédaction :

- **Amélie Canonne**, membre d'Attac, chercheuse/experte en politiques commerciales et climatiques
- **Maxime Combes**, économiste, en charge des enjeux commerce/relocalisation à l'Aitec
- **Nicolas Roux**, porte parole des Amis de la Terre, expert en politiques commerciales et d'investissement
- **Lora Verheecke**, Chercheuse en politique commerciale européenne

Avec la contribution d'Hélène Cabioc'h.

aitec
Association Internationale de Techniciens, Experts et Chercheurs

Aitec
21 ter rue Voltaire,
75011 Paris
site : aitec.reseau-ipam.org
facebook.com/Aitec.IPAM
twitter.com/aitecipam

attac

Attac France
21 ter rue Voltaire, 75011 Paris
site : france.attac.org
facebook.com/attacfr
twitter.com/attac_fr
instagram.com/attac_fr

TABLE DES MATIÈRES

Sigles et acronymes 4
Synthèse 5
Introduction 7

Partie 1 – Les volets géopolitique et géoéconomique de l'accord UE-Chine 8
1. Une victoire diplomatique pour Angela Merkel et Xi Jinping ? 8
2. La réalité des investissements actuels entre la Chine et l'UE 11
3. Conflits et tensions économiques entre l'UE et la Chine 13
Ce qu'il faut retenir de la partie 1 16
Partie 2 – Un accord qui s'inscrit dans un processus de libéralisation continue depuis 20 ans 17
1. L'UE et la Chine sont tenues par un cadre multilatéral de libéralisation, notamment issu de l'OMC 17
2.Le cadre domestique chinois, garant d'une ouverture croissante 19
3. Le cadre européen est largement ouvert aux investissements étrangers 21
4. Les Traités Bilatéraux d'investissement existant entre la Chine et les Etats-membres de l'UE 22
Ce qu'il faut retenir de la partie 2 23
Partie 3 – « Qui gagne quoi ? » au-delà de la communication officielle ? 24
1. La Commission européenne claironne avoir beaucoup gagné 24
2. Qu'a obtenu la Chine en retour ? Mystère 28
Ce qu'il faut retenir de la partie 3 30
Partie 4 – Quelle protection pour les investisseurs ? 31
1. Un mécanisme d'arbitrage Etat-Etat 31
2. La perspective d'un mécanisme d'arbitrage Investisseur-Etat 32
Ce qu'il faut retenir de la partie 4 34
Partie 5 - La logique globale : stabilité, sécurité et tranquillité pour les entreprises 35
1. Inscrire les engagements déjà pris dans un traité bilatéral 35
2. Sécuriser la tranquillité des entreprises et des investisseurs 36
3. Approfondissement sur la propriété intellectuelle 37
4. Transparence sur les subventions et les entreprises d'Etat 38
Ce qu'il faut retenir de la partie 5 39
Partie 6 – Les grands perdants de cet accord: les droits du travail et les droits humains 41
1. Bruxelles, sous le feu des critiques 41
2. Des promesses en l'air 42
Ce qu'il faut retenir de la partie 6 47

Liste des Encadrés

1. Calendrier de finalisation de l'accord et de la ratification 8
2. Répression à Hong-Kong 9
3. Un manque flagrant de transparence 10
4. Quel rôle a joué la France ? 11
5. L'actualité des relations économiques franco-chinoises 15
6. Les lobbys des agro-carburants bien servis 27
7. Un article qui pourrait faire polémique 29
8. Les investisseurs chinois et européens aiment l'ISDS 33
9. Une étude d'impact bâclée et déshonorante 42
10. L'exemple de la Corée du Sud 45

SIGLES ET ACRONYMES

AADPIC : Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce
Accord SMC : Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
AGCS : Accord général sur le commerce des services (GATS en anglais)
AME : Accord multilatéral sur l'environnement
BIT : Bilateral Investment Treaty, traité bilatéral d'investissement, en français
BRI : Belt and Road Initiative (la Ceinture et la Route, en français)
CAI : Comprehensive Agreement on Investment, Accord global sur l'investissement en français
CCNUCC : Convention cadre des Nations unies sur le changement climatique
CNUDCI : Commission des Nations unies sur le droit commercial et l'investissement
DG Commerce : Direction générale du commerce (de la Commission européenne)
DPI : Droit de propriété intellectuelle
GATT : General Agreement on Tariffs and Trade (Accord général sur le commerce et les droits de douane, en français)
IDE : Investissements directs étrangers
ISDS : Investor-State Dispute Settlement, RDIE : Règlement des différends Investisseur-Etat, en français
OIT : Organisation internationale du travail
OMC : Organisation mondiale du commerce
ORD : Organe de règlement des différends (de l'OMC)
NDC : Nationally Determined Contribution, contribution nationale volontaire en français (c'est l'engagement de réduction d'émissions de CO2 pour chaque pays partie à l'Accord de Paris)
PCC : Parti communiste chinois
UNEA : United Nations Environment Assembly, Assemblée des Nations unies pour l'environnement en français (le principal organe de gouvernement du Programme des Nations unies pour l'environnement - PNUE)
TBI : Traités bilatéraux d'investissement
TRIMS : Trade-related Investment Measures, Mesures relatives à l'investissement lié au commerce

SYNTHÈSE

L'accord d'investissement UE-Chine (CAI), annoncé le 30 décembre 2020, s'inscrit dans un contexte géopolitique complexe : alors que l'UE et les Etats-Unis ont fait de la Chine un rival stratégique et que les tensions politiques se multiplient, la conclusion du CAI représente incontestablement une victoire pour Pékin, qui déjoue ainsi le risque de diabolisation sur la scène internationale, et montre que l'UE ne saurait se passer des produits et du marché chinois.

« La conclusion du CAI représente incontestablement une victoire pour Pékin, qui déjoue ainsi le risque de diabolisation sur la scène internationale, et montre que l'UE ne saurait se passer des produits et du marché chinois »

A l'heure où ce rapport est écrit, nul ne saurait néanmoins garantir avec certitude que cet accord soit un jour finalisé et présenté à ratification des instances européennes. Alors que les violations des droits humains par Pékin dans le Xinjiang suscitent une vague d'indignation mondiale, les 27 se sont accordés le 22 mars dernier pour instaurer des sanctions contre des responsables chinois. Mesures auxquelles Pékin a immédiatement répondu par des représailles envers plusieurs parlementaires et institutions européennes, faisant ainsi la démonstration que le CAI ne saurait être le levier annoncé par Bruxelles pour peser sur les politiques domestiques chinoises.

Alors que Bruxelles ne cesse d'affirmer qu'elle souhaite faire du CAI la pierre angulaire de ses relations avec la Chine, c'est une double démonstration chinoise à laquelle on assiste : incontournable sur le plan économique et géopolitique, Pékin affirme ainsi qu'elle ne cédera rien en matière de respect des droits humains et démontre les limites de la stratégie européenne, quelques semaines à peine après l'annonce d'un accord de principe sur le CAI.

L'analyse du contenu de l'accord ne peut que nourrir ce constat : peu d'engagements nouveaux du côté de Pékin, beaucoup de renoncements et espérances peu fondées du côté de Bruxelles. La Chine a surtout réussi à renforcer sa position géopolitique. Outre une légitimité et un pouvoir consolidés, Pékin s'offre la possibilité de prendre à revers la diplomatie américaine et éviter le tête à tête avec Washington. C'est d'ailleurs sans doute ainsi qu'il faut lire la finalisation hâtive de cet accord de principe annoncé dans les dernières heures de l'année 2020 : Bruxelles et Pékin s'émancipent de concert de leurs relations bilatérales respectives avec les Etats-Unis en espérant jouer un rôle majeur dans cette troïka renouvelée.

« Peu d'engagements nouveaux du côté de Pékin, beaucoup de renoncements et espérances peu fondées du côté de Bruxelles »

Sur le plan de l'investissement stricto-sensu, Pékin et Bruxelles se sont surtout mises d'accord pour consigner dans un accord bilatéral un ensemble d'engagements déjà existants, qu'ils soient multilatéraux, via les accords de l'OMC, ou unilatéraux, notamment pour la Chine. Une somme d'engagements auxquels s'ajoutent quelques promesses nouvelles, essentiellement techniques, dont les dispositions exécutoires du texte ne garantissent même pas sérieusement l'application. Assez néanmoins semble-t-il pour permettre à la Commission de tranquilliser les entreprises et les investisseurs, et communiquer sur les « engagements sans précédent » de la Chine.

« Consigner dans un accord bilatéral un ensemble d'engagements déjà existants »

Bruxelles fait le pari de contester l'hégémonie naissante de Pékin par une application plus stricte du droit de l'investissement et du commerce. A travers le CAI, l'UE espère visiblement contrer la montée en puissance industrielle et technologique de la Chine, en la privant de certaines modalités d'action sur son économie, en particulier le financement direct comme indirect des secteurs stratégiques et les soutiens aux entreprises d'Etat. Le CAI offre ainsi un cadre d'engagement qui

dépasse (légèrement) celui de l'OMC, sans toutefois se montrer trop légalement contraignant (1). Le traité matérialise aussi la promesse chinoise de renoncer aux transferts contraints de technologies pour les entreprises étrangères qui souhaitent s'installer sur son sol, un élément de discorde récurrent entre les deux capitales.

« Les grands patrons de l'industrie et de la finance peuvent se satisfaire d'un cadre qui fait de promesses unilatérales des engagements de droit international, et par lequel l'UE leur promet protection »

Les grands patrons de l'industrie et de la finance peuvent se satisfaire d'un cadre qui fait de promesses unilatérales des engagements de droit international, et par lequel l'UE leur promet protection : car dans les faits les mécanismes de dialogue institutionnel mis en place par le traité consistent à mettre la diplomatie bruxelloise au service des grandes entreprises multinationales européennes.

Dans cette négociation, les droits humains et les droits sociaux ont été bradés pour complaire aux grands PDG et investisseurs. Dans le CAI, Pékin et Bruxelles ont bien pris soin de s'assurer que les droits sociaux et environnementaux des populations et le « développement durable» ne feront jamais obstacle aux investissements. Et quoi qu'en dise Bruxelles, la Chine n'a rien cédé sur l'essentiel et se limite à promettre « des efforts » sur les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) qu'elle n'a pas ratifiées, et à réaffirmer des obligations internationales qu'elle a déjà prises.

Le choix de l'UE et de ses responsables, qui consiste à traiter d'enjeux stratégiques, économiques, environnementaux... d'ampleur mondiale, historique, avec les outils limités - autant sur le plan technique que théorique – du droit de l'investissement et du commerce est d'une grande gravité. L'UE, qui souhaite s'affirmer comme grande puissance internationale, ne peut traiter ainsi l'enfermement et le travail forcé imposés aux populations ouïghoures du Xinjiang ou la répression systématique menée à l'encontre des mobilisations populaires à Hong Kong.

« Pékin en ressort plus fort, plus légitime, et c'est sur tous les opposants que s'abattront la force et la légitimité nouvelles conférés par cet accord »

En s'immisçant sur le terrain des réformes politiques, dans la contrôle des acteurs économiques et dans l'édification de standards de droit international, cet accord sur les investissements entre l'UE et la Chine met en jeu l'ensemble de la relation euro-chinoise. Placer au second plan les enjeux du « développement durable et des droits humains » a des effets politiques majeurs. Pékin en ressort plus fort, plus légitime, et c'est sur tous les opposants que s'abattront la force et la légitimité nouvelles conférés par cet accord.

Notes aux lectrices et lecteurs

Pour faciliter la lecture, y compris celle des plus pressé.e.s, nous avons disposé des synthèses à la fin de chacune des parties de cette note. Elles viennent compléter utilement ce résumé court et ramassé.

INTRODUCTION

L'annonce est tombée le 30 décembre 2020 : l'Union européenne (UE) et la Chine ont trouvé un « accord de principe » sur un accord global sur l'investissement (Comprehensive Agreement on Investment, ou CAI, en anglais), après 8 ans et 35 cycles de négociation particulièrement opaques et secrets. La communication fait suite à l'ultime vidéoconférence qui a réuni la présidente de la Commission européenne Ursula von der Leyen, le président du Conseil européen Charles Michel, la chancelière allemande, Angela Merkel, le président français, Emmanuel Macron d'une part, et le président chinois Xi Jinping de l'autre.

Indépendamment du libellé précis des textes, un vif débat s'est ouvert depuis à Bruxelles et dans les capitales européennes sur la méthode, l'opportunité et le contenu attendu d'un tel accord. Si les droits humains apparaissent sans conteste comme le point d'achoppement principal, d'autres désaccords semblent se dessiner entre les Etats-membres, au sein du Parlement européen, ou encore au sein même des milieux d'affaires. Depuis, les relations sino-européennes se sont détériorées : sous pression, Bruxelles a pris des sanctions contre quatre responsables chinois impliqués dans la répression contre le peuple Ouïghour, une première depuis 1989 et la répression de la place Tiananmen en 1989, tandis que la Chine a annoncé des représailles contre des parlementaires et institutions européennes (2).

« Si les droits humains apparaissent sans conteste comme le point d'achoppement principal, d'autres désaccords semblent se dessiner entre les Etats-membres, au sein du Parlement européen, ou encore au sein même des milieux d'affaires »

A partir des textes publiés, mais également des informations disponibles au Parlement européen, à la Direction générale du Commerce de la Commission européenne (DG Commerce) et dans la presse (particulièrement sino-asiatique), cette note propose un état des lieux critique du traité, et rend compte des débats qui se cristallisent depuis l'annonce du 30 décembre.

La Commission européenne a tout d'abord rendu publics six chapitres le 22 janvier 2021, puis la partie la plus conséquente de l'accord, les annexes relatives à l'accès au marché, le 12 mars dernier. Celles-ci portent sur les engagements respectifs d'ouverture par secteur et sous-secteur, et sur les exceptions maintenues par l'une et l'autre partie : dans le cas de l'Union européenne, ces exceptions peuvent être communes aux 27, ou détaillées par pays. Elles sont formulées sous forme négative : la règle générale est l'accès au marché, sauf pour les secteurs, sous-secteurs, et activités listées dans les annexes.

L'accord d'investissement consiste à la fois à promouvoir et protéger les investissements réciproques des deux parties. Il ne comprend pas de volet strictement commercial portant par exemple sur les volumes et/ou les droits de douane relatifs aux biens échangés entre les deux parties : les règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), dont à la fois l'UE et la Chine sont membres, couvrent la plupart de ces aspects.

En plus de rendre compte des jeux politiques et économiques autour de l'accord, cette note s'efforce d'expliciter dans quel cadre les investissements chinois en Europe, et européens en Chine, se déploient aujourd'hui, et de montrer en quoi cet accord fera évoluer ce cadre. Enfin, cette note introduit également les raisons pour lesquelles les organisations de la société civile, en Europe et en France, devraient s'intéresser à cet accord, et s'organiser pour le mettre en échec.

PARTIE 1
LES VOLETS GÉOPOLITIQUE ET GÉOÉCONOMIQUE DE L'ACCORD UE-CHINE

La complexité, et la conflictualité latente, de la relation sino-européenne, ont gouverné la négociation du présent traité. Avant même de s'attacher à décortiquer le contenu de l'accord, il faut en saisir l'importance, en interprétant l'annonce du 30 décembre à l'aune des tensions et tendances économiques actuelles.

1.Une victoire diplomatique pour Angela Merkel et Xi Jinping ?

« Par cet accord, Xi Jinping affirme sa pleine insertion dans le concert international, et douche les contempteurs du caractère autoritaire et violent de son régime »

L'annonce de la conclusion de cet accord à la toute fin de l'année 2020 est sans conteste un succès pour Angela Merkel. Elle qui avait, en vain, fait de la finalisation de l'accord UE-Mercosur une priorité de sa présidence de l'UE (juin-décembre 2020) a ainsi pu la conclure avec un résultat tangible. Néanmoins, cette annonce est aussi, et avant tout, une victoire diplomatique chinoise. Par cet accord, Xi Jinping affirme sa pleine insertion dans le concert international, et douche les contempteurs du caractère autoritaire et violent de son régime.

L'accord a suscité un tollé en raison du blanc-seing qu'il délivre à la Chine malgré sa politique répressive envers les Ouïghours, les Tibétains et les opposants politiques, y compris ceux de Hong Kong. Nombre d'observateurs y voient également une erreur à la veille de l'entrée en fonction de Joe Biden et son administration, qui pourrait permettre à Bruxelles d'engager la restauration de son alliance transatlantique, avec l'espoir plus ou moins explicite d'amener Pékin à des concessions dans un certain nombre de discussions multilatérales jugées stratégiques.

Encadré 1 : Calendrier de finalisation de l'accord et de ratification

Le 30 décembre 2020, il n'a été annoncé qu'un accord de principe. Cela signifie qu'il y a accord sur les grands principes contenus dans le texte mais que celui-ci doit encore être révisé et finalisé, notamment sur le plan juridique. Ce n'est qu'après qu'il sera traduit dans toutes les langues des Etats-membres de l'UE et soumis à approbation du Conseil de l'UE en vue de son adoption, puis signature de l'Accord avec la Chine. Une fois signé, l'accord est transmis au Parlement européen pour approbation. Sous sa forme actuelle, l'accord UE-Chine pourrait ne pas nécessiter de ratification nationale. A cette heure, aucun calendrier ferme n'apparaît. On sait juste que la Commission souhaiterait pouvoir disposer d'un texte finalisé et traduit d'ici à la fin de l'année, et qu'Emmanuel Macron ne verrait pas d'un mauvais œil que l'accord soit signé à l'occasion de la présidence française de l'UE au premier semestre 2022.

Encadré 2 : Répression à Hong Kong

Le 30 juin 2020, en réponse à la contestation populaire contre son projet de loi d'extradition, l'Assemblée nationale populaire de Chine votait la Loi « de sécurité nationale », destinée à se voir incorporée à la législation fondamentale de Hong Kong. Cette loi doit faciliter la lutte contre « le terrorisme » et la « sécession » sur l'île, et renforcer de facto la tutelle de Pékin. Depuis, l'opposition, populaire comme politique, n'a jamais désarmé, même si les autorités de Chine continentale demeurent inflexibles, et la fin de l'année 2020 a été très dure pour tous les opposants. Le 11 novembre 2020, Pékin a décidé la destitution de quatre parlementaires d'opposition hong-kongais jugés « non-patriotiques ». Le 2 décembre, trois organisateurs des manifestations populaires ont été condamnés à des peines de prison fermes. Le 7 décembre 2020, huit personnes manifestant contre la loi de sécurité nationale imposée par la Chine ont été arrêtées à Hong Kong. Elles ont été inculpées dix jours plus tard. Le 11 décembre, le patron de presse indépendant Jimmy Lai était incarcéré. Il reste en détention à ce jour. Le 28 décembre débutait le procès de douze personnes, dont deux mineurs, arrêtées en août alors qu'elles tentaient de rallier Taïwan et d'obtenir l'asile politique.

Éviter un G2 sino-américain

Personne ne connaît la teneur exacte des discussions préliminaires entre l'UE et la nouvelle administration américaine. Mais si l'on se départit d'une lecture classique, et datée (3), des relations internationales, on comprend aisément, même en admettant que l'amitié transatlantique retrouve son lustre, que Bruxelles aura besoin de l'assentiment de Pékin pour faire entériner un certain nombre de propositions phares portées par la Commission : une taxation mondiale des entreprises du numérique, la réforme de l'OMC, ou encore la création de la Cour multilatérale sur l'investissement au sein de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI), qu'elle présente comme réponse aux critiques de l'arbitrage investisseur-Etat. Dès lors, Bruxelles, la France et l'Allemagne en particulier, avaient tout intérêt à couper court à la formation d'un G2 sino-américain de fait.

« Bruxelles, la France et l'Allemagne en particulier, avaient tout intérêt à couper court à la formation d'un G2 sino-américain de fait »

Car non seulement les Etats-Unis de Barack Obama avaient développé une diplomatie d'ouverture à l'égard de Pékin, en dépit d'accusations sur les pratiques commerciales chinoises, mais Donald Trump lui-même, après avoir imposé des droits de douane d'une valeur de 34 milliards de dollars sur des produits chinois (4), avait signé un accord commercial restreint avec Xi Jinping (5). Cet accord s'insérait, certes, dans le cadre de la guerre commerciale lancée au début du mandat de l'ancien président : Trump, désireux de rétablir un équilibre commercial entre les deux nations, pensait pouvoir stimuler les importations chinoises de produits agricoles, énergétiques et industriels américains, et définir une meilleure protection des licences, brevets et technologies américaines… en attendant un second traité couvrant les échanges commerciaux dans le domaine numérique et les investissements (promis pour son second mandat).

En somme le lien n'était pas rompu, en dépit des invectives de l'administration précédente - qui ont en revanche pénétré l'opinion publique américaine.

La Chine neutralise l'UE et prend les Etats-Unis à revers

Joe Biden, conscient que les tactiques d'ostracisme et de provocation sont hors de propos, a confirmé l'attention qu'il entend donner à l'Asie, et à la Chine, plus particulièrement, dans sa stratégie internationale, sans nier la rivalité potentielle. Il a nommé au poste influent de représentant au Commerce (USTR) Katherine Tai, une femme d'origine taïwanaise, qui parle le mandarin couramment. Au Conseil national

de sécurité, Biden a non seulement choisi Kurt Campbell, un partisan d'un rapprochement entre l'Asie et les Etats Unis, pour son département Indo-Pacifique, mais il a également renforcé les moyens humains de ce département (6). Ces choix confirment donc le changement stratégique amorcé par les prédécesseurs de Biden, basculant le centre de gravité vers le Pacifique, aux dépens de la relation historique transatlantique.

« En signant un accord avec l'Union européenne, la Chine prend les Etats-Unis de revers, et se dédiabolise »

En signant un accord avec l'Union européenne, la Chine prend les Etats-Unis de revers, et se « dédiabolise » : elle affirme au passage une stratégie beaucoup plus subtile que celle qu'on lui prête dans ce jeu géopolitique. Le 2 janvier, le ministre chinois des affaires étrangères, Wang Yi, a d'ailleurs déclaré que la Chine et l'UE étaient « des partenaires stratégiques complets, et non des rivaux systémiques », écartant cette formule souvent utilisée par la Commission européenne (7). Dans un document de mars 2019, la Commission avait publié sa « vision stratégique » sur les relations UE-Chine où elle décrivait Pékin comme « un partenaire, un concurrent et un rival systémique » (8). Avec cet accord, la Chine se replace comme participante disposée à la conversation internationale, et comme « partenaire » incontournable.

A l'évidence, la complexité des intérêts et des relations au sein de cette « troïka » n'est nullement soluble dans des analyses simplistes qui concourent à entretenir le mythe de la centralité, et de la vertu intrinsèque, de la relation transatlantique. Et le scénario international est particulièrement complexe alors que la pandémie reste active, que l'administration Biden s'installe, et que l'année 2021 sera émaillée de sommets internationaux déterminants.

Encadré 3 : Un manque flagrant de transparence

Les négociations pour un accord sur les investissements entre l'UE et la Chine ont débuté en 2013 (9), en parallèle des négociations entre l'UE et les Etats-Unis, mais aussi de celles entre les Etats-Unis et le Canada. Menées dans une totale opacité depuis huit ans, ces négociations ont plusieurs fois été interrompues, puis relancées, sans qu'aucun texte officiel ne soit jamais mis à la disposition de l'opinion publique, pas plus le mandat donné à la Commission européenne pour négocier que les documents d'étape. Les négociations ont été reléguées sous la pile des nombreux dossiers en discussion à Bruxelles, et faute d'information de la part de la DG Commerce, reconnaissons-le : la conclusion du traité a pris tout le monde au dépourvu. Les premiers extraits de l'accord n'ont été publiés que le vendredi 22 janvier 2021. On y trouve les grands objectifs, principes et mécanismes qui organisent cet accord d'investissement, autour de six chapitres : I. les objectifs de l'accord ; II. les dispositions de libéralisation de protection des investissements ; III. le cadre réglementaire ; IV. les enjeux autour du développement durable ; V. les règlements des différends ; VI. les dispositions institutionnelles et finales. L'essentiel, et le plus complexe, les annexes présentant le détail des engagements de libéralisation respectifs de l'UE (10) et de la Chine (11) par secteur, et les restrictions et exceptions aux règles de la Nation la plus favorisée et du traitement national , ont été publiées le vendredi 12 mars. Elles se composent de 270 pages, en anglais (la traduction officielle de ces textes dans toutes les langues de l'UE n'est pas systématique, et le plus souvent très tardive), qui énumèrent très précisément les conditions - ainsi que les exceptions - auxquelles chaque partie accorde l'accès de son marché aux entreprises de l'autre (Annexe I), mais également toutes les lois et réglementations pour lesquelles l'UE, les Etats membres et la Chine entendent conserver un droit de réglementation future qui pourra potentiellement contrevenir aux dispositions du CAI (Annexe II).

Encadré 4 : quel rôle a joué la France ?

Les notes publiées par l'Elysée suite à un téléphonique entre Emmanuel Macron et Xi Jinping le 9 décembre 2020 ne font aucune mention de l'accord d'investissement (12). Quelques jours avant l'annonce de l'accord, le ministre du commerce, Franck Riester, avait déclaré au Monde que la ratification des conventions de l'OIT par la Chine était une condition pour que la France consente à cet accord, en qualifiant cet engagement de « ligne rouge » (13). Finalement, la France, reprenant à son compte les éléments de communication de la Commission, appuie cet accord alors que la Chine n'a pris qu'un engagement très évasif sur ce point. Ce revirement devra être expliqué. Les préoccupations en matière de travail forcé, de droits humains ou encore les enjeux autour de l'obligation de vigilance des grandes entreprises françaises qui doivent surveiller et prévenir les violations des droits de l'homme dans leurs chaînes d'approvisionnement, ont été reléguées au second plan. En s'invitant à la réunion téléphonique conclusive du 30 décembre, sans légitimité pour cela puisqu'aucun autre Etat membre n'y était convié - l'Allemagne y participait à son titre d'État membre président de l'UE pour le second semestre 2020 – Emmanuel Macron a agacé plusieurs autres Etats-membres, dont l'Italie (14). A l'heure où la retraite politique d'Angela Merkel libère le fauteuil du leadership européen que Macron se verrait bien occuper, il était inconcevable pour Paris de montrer la moindre divergence avec Berlin dans ce contexte. Clou du processus, Macron verrait d'un bon œil une ratification du traité au premier semestre 2022, au cours de la présidence française de l'UE.

Une chose est sûre néanmoins : la Chine a négocié l'obstacle avec succès, en n'accordant que des concessions réglementaires limitées, et sans ne rien céder sur l'essentiel, en particulier sur le terrain des droits humains (voir partie 6). Et l'UE se voit désormais accusée du même type de faute que Donald Trump au début de l'année 2020 : la conclusion d'un accord partiel sans concertation avec le partenaire « historique ». Précisément ce qu'elle avait reproché à l'ex-Président des Etats-Unis.

« La Chine a négocié l'obstacle avec succès, en n'accordant que des concessions réglementaires limitées, et sans ne rien céder sur l'essentiel »

2. La réalité des investissements actuels entre la Chine et l'UE

L'opinion publique européenne est entretenue depuis dix ans dans une certitude : les investissements chinois déferleraient en Europe. La réalité allemande, qui représente un tiers des échanges commerciaux entre l'UE et la Chine (110 milliards € d'importations et 96 milliards € d'exportation en 2019) a beaucoup fait pour alimenter cet imaginaire : l'entreprise robotique Kuka, perçue comme une pépite, a été rachetée par le groupe chinois Midea en 2016, tandis que Geely est en entrée au capital de Daimler en 2018.

Des entreprises chinoises ont également fait l'acquisition d'autres marques emblématiques dans leurs pays respectifs - Volvo Cars (Suède), Pirelli (Italie), Lanvin et vignobles (France), Worldfirst (Royaume-Uni), Amer (Finlande) par exemple - et d'infrastructures d'importance mondiale : le port du Pirée (Grèce) ou les ports à conteneurs de Valence et de Bilbao ont été rachetés par Cosco depuis 2016 (15), tandis que les investisseurs chinois ont pris des positions dans de nombreux autres ports européens (Malte, Trieste, Nantes, Le Havre, Dunkerque, Zeebruges, Anvers, Rotterdam etc). Plus de 10% des capacités européennes de terminaux de containers seraient dans des mains chinoises. A tel point que la frénésie d'acquisitions chinoises a contribué à convaincre Bruxelles de mettre en place un mécanisme commun de contrôle des prises de participation étrangères, en vigueur depuis octobre 2020 (16).

« Les IDE chinois dans l'UE sont particulièrement concentrés sur quelques pays du Nord et de l'Ouest de l'Europe »

La peur d'une submersion plus que la réalité des chiffres

En réalité, les investissements directs étrangers (IDE) chinois dans l'UE sont particulièrement concentrés sur quelques pays du Nord et de l'Ouest de l'Europe (Scandinavie, Allemagne, France). En outre, après avoir connu leur pic en 2016 (37,3 milliards d'euros), ils ont plutôt décru ces dernières années, si l'on en croit les chiffres communiqués par les spécialistes (17) : « seulement » 11,7 milliards € en 2019, en baisse de 33% par rapport à 2018 en raison de l'intervention politique croissante des capitales européennes et des décisions de Pékin.

Plusieurs pays européens ont en effet abaissé le seuil de participation au-delà duquel une autorisation est nécessaire pour l'acquisition d'une entreprise par un investisseur étranger. La plupart de ces mesures visaient tout particulièrement les investisseurs chinois qui ne peuvent plus racheter ou prendre des participations conséquentes dans des entreprises européennes sans autorisation des pouvoirs publics. Par ailleurs, Pékin a souhaité limiter le niveau d'endettement des firmes chinoises (18). L'incertitude demeure toutefois sur les chiffres : plus que d'autres investisseurs étrangers, les entreprises chinoises opèrent volontiers à travers des firmes intermédiaires, notamment basées à Hong Kong. Elles ont ainsi un accès démultiplié aux marchés financiers, ainsi que des facilités d'optimisation de leurs transactions financières, y compris vis-à-vis des autorités fiscales de certains pays. Le suivi des flux d'investissements n'en est que plus difficile.

D'après les données de la Commission (19), les investisseurs européens concentrent leurs choix d'investissement en Chine sur principalement deux secteurs : le secteur automobile (28%) et le secteur des matériaux (y compris chimiques) (22%). Viennent ensuite, et à un degré bien plus restreint, les services financiers (9%) ainsi que l'agriculture et l'alimentation (8%). L'énergie, la santé ou les biotechnologies viennent encore plus loin, avec 5% chacun. Si la Commission évalue à 140 milliards d'euros le stock d'IDE en Chine opérés par des investisseurs européens, là aussi, les évaluations sont à prendre avec prudence : les investisseurs européens utilisent également Hong-Kong comme porte d'entrée pour investir en Chine.

Les routes de la soie, cadre souple pour orienter les investisseurs chinois

La présence et l'influence chinoises en Europe s'évaluent aussi au-delà des chiffres de l'investissement direct étranger (IDE). L'initiative de la route de la soie (la Belt and road initiative, ou BRI, en anglais, « la ceinture et la route ») alimente depuis son lancement - en 2013 - le récit d'une arrivée massive d'investisseurs chinois en Europe. La BRI est souvent décrite comme l'un des bras armés d'une stratégie expansionniste centralisée et homogène pilotée depuis Pékin. Pourtant, la BRI consiste en un cadre polymorphe et relativement souple permettant aux acteurs capitalistes chinois, et notamment aux entreprises détenues par l'Etat, d'obtenir des contrats et des subventions qui leur permettront de s'implanter sur de nouveaux marchés. Environ 96% portent sur des contrats d'infrastructures et de construction.

« La BRI engage aujourd'hui 22 Etats membres de l'UE et révèle une dépendance multiforme de l'Europe aux capitaux chinois »

Si l'on est loin de la submersion parfois décrite, la BRI engage aujourd'hui 22 Etats membres de l'UE sous des formes diverses (fonds d'investissement conjoints comme en France, contrats d'investissement ou de prêt à des projets d'infrastructures, partenariats culturels, universitaires...) : elle révèle une dépendance multiforme de l'Europe aux capitaux chinois, et la tonalité politique aiguë des relations économiques et commerciales entre les deux ensembles. Un récent rapport montre combien les capitaux européens et chinois sont en fait alignés et s'allient largement, sous des

formes hybrides de coopération et de concurrence, lorsqu'il faut s'engager dans la construction d'infrastructures en Europe et dans le monde entier (20).

3. Conflits et tensions économiques entre l'UE et la Chine

Ces dernières années, les relations économiques entre l'UE et la Chine ont achoppé sur quelques questions récurrentes.

Tensions sur l'acier, les terres rares...

Tout d'abord, la surproduction d'acier chinois pousse Pékin à soutenir l'internationalisation de ses entreprises, dont beaucoup d'entreprises d'Etat, notamment via le rachat d'actifs dans les pays tiers. La BRI, qui fait du secteur des infrastructures un débouché privilégié pour l'acier excédentaire, est également à analyser sous cet angle (21). Les grands producteurs mondiaux d'acier avaient conclu à la nécessité d'un cadre concerté qui, dans un premier temps, a permis la baisse de la production mondiale (22). Mais la Chine a cessé sa coopération depuis 2016, estimant que les efforts doivent être portés par les pays les plus riches. Elle a préféré soutenir la montée en gamme de ses produits par des aides internes considérées comme illégales par les Etats-Unis et l'Union européenne.

« Les tensions sur l'acier, les terres rares, sont devenues un enjeu économique majeur, et l'objet de tensions économiques et diplomatiques. »

D'autre part, la Chine est le premier producteur mondial de terres rares (près de 90% de la production planétaire) indispensables à de nombreuses technologies qui apparaissent stratégiques pour les industries de haute valeur ajoutée (écrans, éclairages, aimants, appareils médicaux, nucléaire, alliages industriels divers...). Si ses restrictions à l'export de terres rares ont été jugées illégales par l'OMC en 2014 (23), la Chine applique toujours des quotas de production, qui ne sont pas illégaux. Elle exige également une implantation locale des entrepreneurs étrangers, en vue d'une valorisation sur place. C'est devenu un enjeu économique majeur, et l'objet de tensions économiques et diplomatiques.

... mais aussi sur les panneaux solaires et les télécommunications

Sur un autre versant, les aides d'Etat accordées par Pékin aux producteurs locaux de panneaux solaires leur permettent d'être exportés à des prix qui pénalisent leurs concurrents européens sur leurs propres marchés. L'UE avait riposté par des mesures anti-dumping et compensatoires. Elle a décidé d'y mettre un terme en 2018 (24), mais la question de la compétitivité de ses entreprises face à leurs homologues chinoises reste un problème, particulièrement dans le contexte de la relance industrielle « verte » telle qu'elle est annoncée sur le Vieux continent, et de son projet d'«autonomie stratégique ouverte ».

De part et d'autre de l'Atlantique, l'entreprise chinoise de télécommunications Huawei est suspectée d'être le bras armé de la stratégie externe du gouvernement chinois, non seulement de piratage technologique, mais également de collecte de renseignements. La Suède et les Pays-Bas ont refusé l'autorisation d'installation à l'entreprise, tandis que la Pologne et l'Espagne ont disqualifié Huawei dans leurs appels d'offres sur la 5G, sans toutefois recourir à une interdiction générique d'opérer. La France oblige ses opérateurs en télécommunication à retirer les appareils Huawei des réseaux 5G d'ici à 2028.

« L'entreprise chinoise de télécommunications Huawei est suspectée d'être le bras armé de la stratégie externe du gouvernement chinois »

Tensions sur les subventions aux entreprises chinoises

Bruxelles considère les entreprises d'Etat chinoises comme des concurrents déloyaux. Or les accords de l'OMC n'apportent que des réponses indirectes sur ce point : l'OMC n'opère aucune distinction liée au statut légal des opérateurs économiques (public ou privé) ou de celui de leurs détenteurs majoritaires (investisseurs privés, Etat ou agences publiques, collectivités territoriales…), dès lors que l'entreprise considérée agit en conformité avec les règles de la concurrence (donc qu'elle n'use pas de ses liens avec l'Etat pour désarmer ses concurrents), et qu'elle n'opère pas en agent « politique » sur le marché. Loin de ne concerner que la Chine, cette question est traitée dans les protocoles d'accession des Etats concernés à l'OMC, puis ad hoc, via les mécanismes institutionnels d'examen des investissements étrangers entrants, par chaque pays. Les tensions que cela génère tendent à s'accroître à force que les multinationales chinoises s'internationalisent.

« La taille de l'économie chinoise lui confère un potentiel d'influence systémique, et mondiale, sur les marchés. »

En effet, la taille de l'économie chinoise, dont on estime que près de 40% des entreprises est contrôlé plus ou moins directement par l'Etat - y compris collectivités locales et autres institutions publiques - lui confère un potentiel d'influence systémique, et mondiale, sur les marchés. Ces entreprises, notamment dans les secteurs minier, énergétique, des télécommunications, des infrastructures, s'internationalisent fortement. On en compte plus de 100 au Classement global Fortune 500 établi en 2017 (25). Soit entre 60 et 70% de l'ensemble des multinationales chinoises classées, représentant entre 20 et 25% des revenus totaux de ces 500 mastodontes mondiaux. Elles sont par ailleurs présentes sur tous les secteurs de l'économie, mais tout spécialement dans l'industrie manufacturière (31% du nombre d'entreprises d'Etat chinoises, mais plus de 55% de l'emploi qu'elles génèrent).

Les entreprises d'Etat chinoises présentent - c'est un euphémisme - une grande proximité avec le pouvoir politique : leurs objectifs comme leurs dirigeants sont établis par une commission étatique, installée et contrôlée par le Parti communiste chinois (PCC) et ses composantes territoriales. Cette proximité fait craindre à l'UE qu'elles agissent aux ordres du PCC, en fonction de considérations qui n'ont rien d'économique. Pour Bruxelles et les économistes orthodoxes, les entreprises publiques sont tolérables lorsqu'elles assument des fonctions de service public à vocation d'intérêt général, ou sur des secteurs à fortes « externalités » (infrastructures, énergie…). Leur présence dans les segments concurrentiels de l'économie, alors qu'elles sont souvent subventionnées ou favorisées sur le plan fiscal, crée une concurrence directe pour les entreprises européennes, dans l'UE, en Chine, ou ailleurs. Qui plus est lorsque leurs décisions commerciales sont suspectées de ne pas être exclusivement déterminées par les prix et la compétitivité respective des différents acteurs de marché.

« La stratégie Made in China 2025 ambitionne de transformer complètement l'industrie chinoise de la fonction « d'atelier du monde », en système productif de haut de gamme »

La Chine transforme son appareil productif pour devenir dominant sur des secteurs stratégiques

En outre, la Chine œuvre à transformer profondément et rapidement son système productif. C'est le sens de la stratégie Made in China 2025, qui ambitionne de transformer complètement l'industrie chinoise de la fonction « d'atelier du monde », producteur de biens de consommation finale bas de gamme, en système productif concentré sur les biens haut de gamme et/ou nécessaires dans une société de plus en plus âgée, au niveau de vie qui s'élève. Les priorités ont été modifiées et la Chine se projette à relativement court terme en leader mondial des télécommunications ou des énergies vertes : véhicules électriques ou à hydrogène, électronique, informatique, domotique, aérospatial, rail ou encore biens et équipements médicaux.

Encadré 5: L'actualité des relations économiques franco-chinoises

Alors que les équipements Huawei doivent être retirés des installations 5G d'ici à 2028, la multinationale chinoise est sur le point d'ouvrir une nouvelle usine de fabrication d'équipements 5G près de Strasbourg, la première de ce type en dehors de la Chine : 200 millions € d'investissements, 300 emplois, plusieurs milliards € d'impacts économiques directs et indirects. Le revirement français sur l'accord vise-t-il à encourager ce type d'investissements et contribuer à soutenir la reprise économique en France ?

D'après Bercy, plus de 2000 entreprises françaises sont implantées en Chine, « principalement des grands groupes», employant près de 500 000 personnes (26). La France a beaucoup compté sur la commande publique pour doper sa présence chinoise, en particulier l'achat d'infrastructures de production d'électricité d'origine nucléaire, dès la fin des années 80, puis l'implantation d'unités de montage et finition par Airbus, à Tianjin, et de centres de formation et de maintenance : c'est la contrepartie des mirifiques contrats remportés par la firme européenne dans le pays. Les PME sont davantage implantées dans les régions dépendantes de la demande du marché, dans la région de Shangaï/Hangzhou ou dans le Hubei (Wuhan), notamment.

Si les stocks d'IDE français en Chine sont encore bien supérieurs à ceux de la Chine en France, certains grands groupes ont vu leurs ambitions mises à mal, avant tout en raison de l'inadéquation de l'offre française (automobiles, grande distribution) aux attentes des consommateurs chinois. Il est vrai que le géant de l'automobile Dongfeng - sis à Wuhan, et détenu à majorité par l'Etat chinois bien que côté en bourse - a construit sa prospérité sur l'obligation de joint venture imposée aux voituriers étrangers qui voulaient s'implanter en Chine dans les années 90. Mais l'érosion progressive des droits de douane sur les voitures importées, l'abaissement graduel des contraintes aux IDE dans le secteur, puis la promesse, faite depuis 2018, d'en finir avec le plafond actionnarial imposé aux constructeurs étrangers qui veulent investir le marché chinois, ne sont pas déterminants pour expliquer les difficultés des automobiles françaises dans l'Empire du Milieu. Leurs homologues allemands, pourtant soumis aux mêmes conditions, y enregistrent d'ailleurs un succès brillant, et s'impatientent de voir cette dernière restriction abandonnée.

La dynamique des flux Chine-France est bien plus forte. En 2020, l'Ambassade de Chine en France comptait environ 600 entreprises chinoises en France, dans « des domaines variés tels que la finance, l'énergie, l'aérospatial, les transports, la logistique, les télécommunications, les services juridiques commerciaux, le tourisme et la fabrication» (27). Mais les autorités diplomatiques chinoises font état d'un engouement tout particulier pour l'investissement en France, qui tend à se diversifier vers des activités de plus haute valeur ajoutée.

Du côté des organisations patronales, on aurait donc pu s'attendre à un enthousiasme affirmé à la perspective du CAI, en écho à la satisfaction du ministère de l'économie. Mais les entreprises françaises se sont montrées moins éloquentes que leurs consoeurs allemandes. Le Comité France-Chine du MEDEF s'est contenté de diffuser sobrement l'information dans ses réseaux, et de relayer la communication officielle se félicitant de la conclusion de l'accord bilatéral.

« Les relations économiques sino-européennes touchent donc à la maîtrise et à la planification de choix économiques, industriels et technologiques »

Pour partie à l'origine des tensions commerciales entre les Etats-Unis et la Chine, cette stratégie inquiète également les entreprises européennes. Par la sélection des capitaux étrangers, les aides publiques dans les secteurs stratégiques, et l'accès au marché chinois conditionné au partage de technologies – exigence qui n'est pas explicitement interdite par l'OMC – Pékin tente d'accélérer cette transformation. Les relations économiques sino-européennes touchent donc à la maîtrise et à la planification de choix économiques, industriels et technologiques qui permettront demain de maîtriser le secteur des télécommunications et/ou la transition écologique de la planète pour les cinquante, voire cent, années à venir.

Une Union européenne assez désarmée face à ces défis

« Du point de vue de Bruxelles, le risque d'insécurité et de dépendance technologique grandit »

Du point de vue de Bruxelles, le risque d'insécurité et de dépendance technologique grandit. D'autant plus que la nouvelle doctrine de la Commission, dite « d'autonomie stratégique ouverte », demeure vague et peu définie : elle semble peu à même d'opposer une réplique convaincante. Les appels aux relocalisations, dans ou aux frontières de l'Europe, se sont multipliés, mais rien n'a été entrepris qui persuaderait la Chine que l'UE peut se débrouiller sans ses matières premières, ses capitaux, ou ses biens d'équipement et de consommation à bas prix. L'UE, qui a déjà largement ouvert son marché aux investissements et marchandises étrangères - moyennant les mécanismes de filtrage activés récemment, n'avait pas beaucoup à faire valoir dans la négociation. D'ailleurs elle a finalement peu concédé, si bien qu'elle disposera, pour s'assurer le respect des engagements chinois, de leviers de pression réduits.

« Le CAI semble assez impropre à contrer l'émergence et l'installation de la Chine en puissance de premier plan »

Dans ce contexte, cet accord d'investissement, à la vocation et au contenu technique flous, semble assez impropre à contrer l'émergence et l'installation de la Chine en puissance de premier plan. Pensé par Bruxelles pour exaucer les attentes, et apaiser les angoisses, de quelques multinationales européennes, cet accord, comme nous le précisons par la suite, n'est pas en mesure de prendre en charge l'entièreté de ces défis, quel que soit le message que la Commission s'efforce d'instiller. Certainement pas la question des libertés publiques et des droits humains qui, en cristallisant le conflit de visions et de valeurs, est devenue ultra-sensible : sur ce terrain, Pékin assume sa voie centralisée et autoritaire et n'accepte pas les leçons de Bruxelles.

Ce qu'il faut retenir de la partie 1

- L'accord UE-Chine s'inscrit dans un contexte géopolitique complexe : alors que l'UE et les Etats-Unis considèrent la Chine comme un rival stratégique, la conclusion du CAI représente incontestablement une victoire pour Pékin, qui déjoue le risque de diabolisation sur la scène internationale, et montre que l'UE a besoin d'elle.
- Les relations d'investissement entre les deux blocs existent depuis l'ouverture de l'économie chinoise : elles concernent des secteurs multiples (beaucoup d'industrie manufacturière dans le sens Europe->Chine ; infrastructures, énergie, équipement notamment dans le sens Chine->Europe) et prennent la forme d'IDE mais également de prêts et contrats, comme dans le cadre de la BRI.
- La taille et le potentiel de l'économie chinoise, ainsi que le contrôle du PCC sur nombre d'entreprises multinationales, confèrent un rôle systémique à Pékin sur l'échiquier géo-économique mondial.
- Depuis 3 ans, Bruxelles autant que Pékin souhaitent exercer un contrôle politique plus important sur l'investissement étranger dans les secteurs stratégiques : la Chine souhaite orienter son économie vers une montée en gamme, et jouer un rôle de leader technologique dans la transition énergétique mondiale. L'UE vise une plus grande « autonomie stratégique ouverte », sans arriver à juguler sa dépendance aux matières premières disponibles en Chine, et à ses produits à bas coût.

PARTIE 2
UN ACCORD QUI S'INSCRIT DANS UN PROCESSUS DE LIBÉRALISATION CONTINUE DEPUIS 20 ANS

Pour la Chine, le CAI apparaît à l'évidence plus stratégique que commercial : son économie ne s'en trouvera guère affectée, alors que sa position stratégique en ressort confortée (voir Partie 1). Mais pour la Commission européenne, le CAI est un accord économique. Dans son vieux logiciel, la diplomatie est économie, et réciproquement ; l'internationalisation des entreprises européennes est synonyme de prospérité, et le commerce est supposé régler tous les conflits.

Selon cette logique, la Commission européenne et les commentateurs favorables au monde économique actuel s'efforcent d'alimenter l'impression d'une Chine étatisée, secrète, déloyale, et fermée aux flux de biens et de capitaux transnationaux. L'accord remettrait en quelque sorte la Chine au pas de la globalisation, sous la forme d'un cadeau que Bruxelles offrirait à la civilisation du marché: il imposerait à Pékin des règles d'ouverture, de transparence et de sincérité qui l'empêcheraient désormais d'agir en « free rider ».

« Les relations sino-européennes s'inscrivent dans un long processus de libéralisation différencié mais continu »

La réalité est toute autre : les relations sino-européennes, sur le plan commercial comme sur celui de l'investissement, s'inscrivent dans un long processus de libéralisation différencié mais continu, soutenu par de nombreux instruments multilatéraux, bilatéraux ou unilatéraux.

1. L'UE et la Chine sont tenues par un cadre multilatéral de libéralisation, notamment issu de l'OMC

L'UE, depuis l'origine, comme la Chine, depuis 2001, sont membres de l'OMC. A ce titre, l'une et l'autre sont engagées par tous les accords qui composent le socle normatif de l'organisation genevoise. Avant même d'analyser le contenu précis du CAI, il est important de se remémorer les règles et les principes qui organisent les relations en matière de commerce et d'investissement entre l'UE et la Chine. Pour trois raisons au moins : 1) il existe un processus de libéralisation multilatéral et unilatéral, notamment en Chine, continu (même s'il a connu des rythmes différents) depuis de nombreuses années ; 2) le CAI entre l'UE et la Chine s'inscrit dans ce prolongement ; 3) l'un des objectif du CAI est de consolider sur un plan bilatéral, et à travers des mécanismes institutionnels propres aux deux parties, les acquis de l'adhésion de la Chine à l'OMC.

« Il existe un processus de libéralisation multilatéral et unilatéral continu depuis de nombreuses années »

Libéralisation du commerce

Les échanges entre l'UE et la Chine sont tout d'abord couverts par les règles du GATT, qui définissent les normes directrices du régime commercial multilatéral, et les règles relatives au commerce de marchandises. S'ils permettent des exceptions spécifiques pour les pays « en développement » (partie 4), ils engagent toutefois la libéralisation très large, et ascendante, du commerce des marchandises, à travers l'érosion constante, et irrémédiable, des droits de douane, et la suppression des barrières non-tarifaires (les barrières au commerce qui ne sont pas des droits de douane). De ce point de vue, l'UE comme la Chine présentent des droits de douane moyens très bas (respectivement 1,7% et 3,4% en 2018) (28).

S'agissant des instruments non-tarifaires, la Chine fait partie des membres de l'OMC qui en conservent un nombre important, notamment en raison de sa volonté, au milieu des années 2000, de développer ses propres standards dans les domaines sanitaire, phytosanitaire et industriel. Mais la Chine n'en conserve pas plus que les USA, le Canada, le Brésil… et à peine plus que l'Union européenne (29). Le CAI ne couvre pas directement cet aspect, mais les conditions de commerce des biens sont déterminantes dans la décision des firmes d'internationaliser une partie de leurs chaînes de valeur et d'engager des investissements, directs ou indirects, en Chine ou en Europe.

En tant que membres de l'OMC, l'UE et la Chine sont tenues par l'Accord général sur le commerce des services qui porte spécifiquement sur la libéralisation de ce secteur. C'est un accord complexe qui couvre les différentes modalités de fourniture du service : exportation simple depuis le pays d'origine, consommation à l'étranger, présence commerciale dans le pays d'arrivée, fourniture par des personnels délocalisés dans le pays de destination. La Chine a pris des engagements considérables sur ce terrain dans le cadre de son accession à l'OMC. Elle s'est même engagée à faciliter l'accès à son marché industriel automobile, y compris sur l'abrogation des obligations de « joint venture » pour les entreprises de fabrication de moteurs de voitures thermiques, alors que l'ouverture de l'investissement dans l'industrie n'est pas requise par les accords de l'OMC : un élément qu'il nous faut garder à l'esprit pour analyser le CAI et les déclarations politiques qui l'accompagnent.

Libéralisation des investissements et règles sur la propriété intellectuelle

Dans le cadre de l'OMC, l'UE et la Chine sont également tenues par un accord spécifique : l'accord sur les mesures concernant les investissements liés au commerce. C'est un texte qui fait partie des accords de l'OMC et qui concerne les mesures d'investissement liées au commerce de marchandises. Il vise à abolir ce que l'on appelle les « obligations de performance », tant sur l'approvisionnement local en biens ou services, la quantité d'exportations ou encore les ratios minimum import/export.

« La Chine est tenue par les engagements qu'elle a pris au sein de l'OMC, certains sans période transitionnelle. »

La Chine est tenue par ces engagements, qu'elle a pris sans période transitionnelle. Elle a par ailleurs unilatéralement promis de supprimer les obligations de transferts technologiques et d'abolir les contraintes de localisation des activités de recherche/développement (qui ne sont pas prohibées en principe) qu'elle conservait au début des années 2000. Elle n'a que partiellement satisfait cet engagement, nous le verrons.

La Chine et l'UE sont également couvertes par l'accord ADPIC (Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) qui crée un cadre multilatéral d'obligations s'agissant de la protection des brevets, droits créatifs, connaissances, procédés/formules/plans industriels et scientifiques mais aussi marques ou design industriels et commerciaux. En arrière-plan, une croyance : la contrefaçon ou l'appropriation illégale de connaissances ou technologies, en privant leur possesseur des bénéfices de leur exploitation commerciale, décourageraient l'innovation. En réalité, une préoccupation : construire et protéger des monopoles pour qui en acquiert les droits de propriété, avec les revenus colossaux qui en découlent.

« La Chine et l'UE sont également couvertes par l'accord ADPIC qui crée un cadre multilatéral d'obligations s'agissant de la protection des brevets »

Si la Chine a indiscutablement engagé des réformes institutionnelles et légales afin de se conformer aux principes de l'ADPIC, la contrefaçon (marques de luxe, produits alimentaires) y demeure un phénomène répandu. En outre, l'Accord ADPIC traite avant tout des aspects de propriété intellectuelle qui sont liés au commerce (de biens ou de services), plus qu'à l'investissement. Il ne réglemente les transferts de technologie que de façon indirecte, et secondaire, et n'empêche techniquement pas la loi chinoise d'en faire une interprétation élastique.

Enfin, l'accord sur les subventions et les mesures compensatoires interdit les aides directement liées aux performances à l'exportation ou à l'usage préférentiel d'intrants locaux. En revanche, toutes les autres subventions sont légalement possibles, même si elles peuvent donner lieu à des mesures compensatoires de la part de la partie s'estimant lésée, voire à un contentieux via l'Organisme des règlements des différends de l'OMC. Toutes, interdites ou non, doivent cependant être notifiées au secrétariat de l'OMC, et l'UE reproche à la Chine de manquer à cette obligation.

2. Le cadre domestique chinois, garant d'une ouverture croissante

En contrepoint de ses engagements multilatéraux, à la fois pour les soutenir et pour les prolonger, la Chine est engagée dans un processus de libéralisation économique graduelle depuis la fin des années 70 et les réformes amorcées par Deng Xiaoping. Le mouvement a pu s'avérer inégal et discontinu, il a même connu un certain reflux dans la deuxième partie des années 2000. C'est toutefois une « majeure » indiscutable des trente dernières années, prolongée aujourd'hui par Xi Jinping, qui entend bien mettre l'ouverture au service de la puissance chinoise.

« la Chine est engagée dans un processus de libéralisation économique graduelle depuis la fin des années 70 et les réformes amorcées par Deng Xiaoping »

Des mesures unilatérales de libéralisation et de facilitation des investissements

Les mesures unilatérales prises par la Chine pour garantir une ouverture croissante de ses marchés et conditions d'investissements sont généralement moins évoquées. Elles sont pourtant relativement nombreuses, bien que ciblées et répondant toujours à des objectifs établis. Ainsi, la loi sur l'investissement étranger, publiée en janvier 2020, et ses réglementations d'application fondent le cadre légal de l'IDE dans le pays.

Elle comprend la plupart des normes du droit de l'investissement contemporain : traitement national, interdiction des expropriations sans « procédure régulière » (due process) et moyennant compensation, transparence et impartialité des procédures, éléments de stabilisation réglementaire… Elle sanctionne légalement

« Les mesures unilatérales prises par la Chine pour garantir une ouverture croissante de ses marchés et conditions d'investissements sont relativement nombreuses »

l'ouverture continue de l'économie chinoise depuis 2006, mais aussi le pragmatisme et l'adaptabilité dont les autorités savent faire preuve en réponse aux critiques internationales.

En vigueur depuis 2008, la loi antitrust chinoise, ainsi que la note n°6 et l'arrêté n°4 du gouvernement chinois, définissent respectivement le processus d'examen des fusions-acquisitions impliquant des investisseurs étrangers, les critères qui permettent de caractériser une « entité non fiable », ainsi que la méthode de décision : c'est une question sensible pour la Chine, au plan domestique comme dans le cas de fusions-acquisitions impliquant des investisseurs étrangers. Modelé sur l'approche européenne, le dispositif légal chinois témoigne de la bifurcation progressive des préoccupations de Pékin. Initialement centré sur la sécurité et l'ingérence externe, le régime chinois est de plus en plus préoccupé par la concentration de certains grands groupes à l'intérieur même de ses frontières.

Plus récemment, en 2019, Pékin a pris une ordonnance portant sur les modalités d'enregistrement des entrepreneurs ou investisseurs étrangers auprès des autorités chinoises. Dans le domaine, les procédures ont été largement assouplies ces dernières années, au point qu'il est devenu possible de procéder à l'essentiel par voie électronique, hors secteurs réglementés par les listes évoquées ci-après. La procédure est d'ailleurs passive pour la plupart des secteurs, avec une approbation automatique dès lors que l'investissement concerne un secteur libéralisé.

Le nombre de secteurs libéralisés ne cesse de s'étendre

Enfin, et c'est l'un des aspects les plus importants quoiqu'il soit peu connu des commentateurs, deux documents officiels permettent de mesurer la progression de la libéralisation de l'investissement en Chine. Pékin publie tous les ans la liste des secteurs ouverts à l'investissement étranger (30). Cette liste, dont la dernière mise à jour date de juin 2020 divise les secteurs économiques en deux groupes : ceux où l'investissement étranger est interdit, et ceux dans lesquels les capitaux étrangers peuvent investir en se conformant à certaines obligations (plafond de participation, nationalité du contrôle). C'est une liste négative : tous les secteurs qui n'y figurent pas, ou plus, ne sont plus concernés par ces restrictions. Mise à jour une fois par an, cette liste raccourcit d'année en année, pour tous les investisseurs quel que soit leur pays d'origine. Le nombre de secteurs concernés par des restrictions ou interdictions tend donc à se réduire progressivement et tous les secteurs et sous-secteurs non listés relèvent du droit commun : les investisseurs étrangers font alors l'objet des mêmes droits et devoirs que leurs homologues locaux.

« Pékin publie tous les ans la liste des secteurs ouverts à l'investissement étranger, une liste qui raccourcit d'année en année »

Le ministère chinois du commerce publie en outre un « catalogue » annuel qui répertorie les secteurs et/ou régions et villes dans lesquels les investisseurs étrangers sont encouragés à s'engager, et qui donnent lieu à des soutiens publics. Une seconde liste, la Liste « Accès au marché » présente les obligations réglementaires et administratives auxquelles les investisseurs privés, étrangers ou chinois, doivent se soumettre dans les secteurs ouverts (31). La dernière version, publiée en décembre 2020, confirme l'érosion progressive des obligations réglementaires imposées aux entreprises privées : le cabinet de conseil Asia Briefing compte 118 mesures, contre 151 il y a deux ans (32). Il peut s'agir de l'obtention d'autorisations du gouvernement central ou de licences administratives ou techniques.

Le plus souvent, les détracteurs de Pékin insistent sur le fait qu'y persistent des instruments et des pratiques à l'effet distorsif sur les conditions de la concurrence :

la longueur et le caractère discrétionnaire des procédures administratives et réglementaires, des préférences fiscales ou commerciales aux entreprises publiques au détriment non seulement des entreprises étrangères mais également des entreprises privées domestiques, des obligations de localisation des recrutements ou des activités de recherche, par exemple, ou encore le conditionnement de certaines subventions ou avantages fiscaux au recours à des fournisseurs locaux. Or, outre le fait que rien de tout cela n'est explicitement interdit, ce sont des armes incitatives indispensables à la puissance publique pour maîtriser, et organiser, son économie.

« Pékin publie tous les ans la liste des secteurs ouverts à l'investissement étranger, une liste qui raccourcit d'année en année »

En outre, si la Chine est tenue par son adhésion à l'ADPIC d'entretenir et d'exécuter un dispositif domestique de sanction des infractions au droit de la propriété intellectuelle, son droit tolère l'appropriation technologique dès lors que des améliorations, même (très) mineures, ont été opérées sur un procédé ou une connaissance, ou que l'investissement est considéré comme achevé. Les autorités centrales peinent aussi à contrôler le piratage et la contrefaçon sur un territoire immense, et les moyens d'enquête et de sanction sont à la fois complexes et utilisés «à géométrie variable », en fonction de l'identité des protagonistes du délit. Les élites locales sont elles-mêmes fréquemment actives dans les affaires, et susceptibles de corruption. Or, sur ce terrain, le CAI - à juste titre car ça n'est aucunement le rôle du droit international du commerce - n'apportera aucune réponse.

3. Le cadre européen est largement ouvert aux investissements étrangers

L'UE prévoit, de par ses traités (Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 63) la libre circulation des investissements à l'intérieur du marché commun, et la non-discrimination (traitement national) entre investissements d'une nationalité de l'UE et d'un pays tiers. Si les articles 64, 65, et 66 du même traité prévoient la possibilité d'exceptions, de régression et même de sauvegardes exceptionnelles, l'UE offre une ouverture globalement très large aux investissements étrangers de pays tiers. La Chine en a largement profité depuis le milieu des années 2000.

Depuis la fin des années 2000, les responsables européens cultivent le sentiment que l'UE n'est pas payée de réciprocité par nombre des puissances économiques majeures : les entreprises européennes se verraient refuser un accès aux marchés pourtant dû au titre des accords de l'OMC, ou d'accord bilatéraux, les contrats gouvernementaux ne leur seraient pas assez ouverts, les pratiques de subvention de pans entiers de l'industrie aux Etats-Unis ou en Chine les pénaliseraient. Souvent brocardée pour sa « naïveté » en la matière, Bruxelles tente d'y remédier.

« Souvent brocardée pour sa naïveté en la matière, Bruxelles tente d'y remédier. »

L'UE veut redessiner les règles d'ouverture et de concurrence

L'UE a ainsi révisé la réglementation qui définit les modalités de mise en œuvre de sa politique commerciale et a récemment créé un service au sein de la DG Commerce dont la charge sera de traquer ces manquements et d'obtenir que les gouvernements qui en sont responsables reviennent au respect des règles d'ouverture et de concurrence. Elle prévoit aussi la création d'un mécanisme d'identification et de réponse aux subventions de pays tiers qui ont des conséquences déloyales sur le marché intérieur (commerce de marchandises, appels d'offres publics, fusions-acquisitions).

En outre elle s'est dotée d'un mécanisme conjoint de filtrage des IDE, dont l'exécution demeure toutefois le fait des Etats membres (33). Ce dispositif leur permet de restaurer des contrôles à l'entrée de capitaux étrangers (système d'autorisation à partir d'un certain seuil de participation étrangère, revu à la baisse, qui peut se doubler de mesures complémentaires de la Commission) dans les secteurs jugés stratégiques pour la sécurité et l'ordre publics, dont le règlement européen donne une liste indicative, mais non-limitative. La Chine estime pour sa part - comme dans l'affaire Huawei en Suède - que l'UE use de manœuvres arbitraires et discriminatoires.

4. Les Traités bilatéraux d'investissement existant entre la Chine et les Etats-membres de l'UE

« Depuis 1982, 25 États membres ont signé des accords bilatéraux d'investissement avec la Chine. . »

Depuis 1982 et le premier accord bilatéral d'investissement signé par la Suède, toujours en vigueur, 25 États membres ont signé des traités de même nature avec la Chine. Seule l'Irlande n'en dispose pas. Aucun de ces accords ne va disparaître, mais aucun n'est aussi engageant que le CAI. Aucun de ces accords bilatéraux ne crée par exemple d'engagement sur l'accès au marché, ce que l'on nomme le « pré-établissement », et les clauses de libéralisation et de protection sont assez classiques et relativement identiques.

Dans ces accords, chaque partie offre le traitement national et la clause de la nation la plus favorisée aux investisseurs pour le « post-établissement », c'est-à-dire une fois que l'investisseur est installé. Chaque partie doit également accorder aux entreprises de l'autre un traitement juste et équitable, la sécurité constante de ses investissements et des activités liées, ainsi que limiter les décisions d'expropriation aux situations légitimes, non sans prévoir une compensation conforme au standard minimum international.

En juin 2017, l'UE a également signé un accord administratif de coopération avec la Chine nommé IPKey, qui oeuvre à discipliner la Chine s'agissant de la protection de la propriété intellectuelle (34). Il consiste, via des activités de recherche, d'échanges et de rencontres, à inculquer la culture occidentale des droits de propriété intellectuelle aux acteurs chinois de l'industrie, mais également de la justice administrative ou pénale.

Enfin, en septembre 2020, la Chine et l'UE ont signé l'accord conclu l'année précédente assurant la protection de 200 indications géographiques (100 européennes et 100 chinoises). Une victoire en demi-teinte pour le « gastromercantilisme » européen, puisque plus de 3000 indications géographiques sont classifiées par les autorités de l'UE, et alors que la Chine est la seconde destination mondiale des productions agroalimentaires du continent. Cet accord entre en vigueur le 1er mars 2021 (35).

Ce qu'il faut retenir de la partie 2

- Les sempiternelles critiques de l'UE à l'égard de la Chine et de ses politiques préjudiciables à l'optimum de marché n'empêchent ni le commerce des biens et services ni l'investissement d'aller bon train entre les deux entités.
- Les deux puissances proposent un cadre très ouvert aux investissements étrangers, moyennant le maintien de leur empire respectif sur les domaines jugés stratégiques.
- Les relations de commerce et d'investissement entre l'UE et la Chine sont non seulement très développées mais également très codifiées, via des instruments multilatéraux communs mais également par le droit domestique des deux parties.
- La Chine a mené la libéralisation de son économie tambour battant depuis la fin des années 2000, mais l'UE fait feu de tout bois pour l'y pousser encore plus vite.
- L'accord entre l'UE et la Chine sur ce nouveau CAI ne crée pas ex nihilo un nouveau régime de relations sino-européennes en matière d'investissement.
- Il s'ajoute aux cadres existants, en créant une nouvelle strate de règles et d'outils qui visent à organiser les interactions existantes, et permettre un traitement institutionnalisé de potentiels conflits.
- Vu d'Europe, le CAI s'inscrit clairement dans la réflexion que mène la nouvelle Commission quant aux moyens de « se faire respecter » sur la scène commerciale internationale, notamment pour exiger une application rigoureuse des traités (multilatéraux ou bilatéraux) lorsque ses intérêts sont en jeu et que l'ORD de l'OMC se montre impuissant.

PARTIE 3
«QUI GAGNE QUOI ?» AU-DELÀ DE LA COMMUNICATION OFFICIELLE ?

Dès le 30 décembre, la Commission a publié un communiqué de presse (36), une fiche d'information d'une page (37), et un recueil des éléments clefs de l'accord (38), mais aucun texte, de sorte que la couverture médiatique de l'annonce du CAI s'est pour l'essentiel sourcée au service de relations publiques de la DG Commerce. Elle livre donc, depuis fin décembre, sa lecture « offensive » du traité, construite du point de vue des intérêts européens, bravant les réserves de beaucoup d'experts quant à la portée véritable du texte final, et cherchant à contrer l'indignation du grand public et de nombreux législateurs. La Chine, plus réservée dans sa communication, semble pourtant avoir peu concédé, tant sur le plan économique que sur le plan des droits humains.

« La Chine semble avoir peu concédé, tant sur le plan économique que sur le plan des droits humains. »

1. La Commission européenne claironne avoir beaucoup gagné

La Commission se félicite d'un accord qui serait « le plus ambitieux » que la Chine ait conclu avec des pays tiers. Selon Ursula von der Leyen, cet accord « offrira aux investisseurs européens un accès sans précédent au marché chinois ». Écartant les critiques, la directrice du département du commerce de la Commission, Sabine Weyand, indique que « l'UE a su utiliser son pouvoir de négociation pour obtenir des engagements de la Chine en matière d'égale concurrence, d'accès au marché et de développement durable » qui in fine, via l'OMC, doivent également « profiter à d'autres partenaires » et « rehausser les règles commerciales internationales » (39). Pour Emmanuel Macron, cet accord permet de « consolider l'unité et la souveraineté européennes pour porter nos exigences sur le rééquilibrage des relations économiques, l'environnement, le développement et le respect des droits fondamentaux ». (40)

Les justifications de la Commission

Au lendemain de la conclusion politique de l'accord, la DG commerce s'est dépêchée de publier des fiches informatives résumant les gains qu'elle estimait avoir obtenus pour les entreprises de l'UE. De son point de vue, la Chine s'y engageait à ouvrir davantage aux investissements européens les secteurs industriels de l'automobile (y compris électrique, hybride et hydrogène) et des produits chimiques. Dans le domaine des services, les soins de santé hospitaliers, les services financiers et environnementaux, le transport maritime international et les services liés au transport aérien étaient également concernés, ainsi que les services informatiques et télécommunications (dont par exemple l'hébergement de données), de consulting et de R&D (sauf certains secteurs « stratégiques »), de gestion de personnels et d'études (sans plus de précision). Bruxelles se félicitait tout particulièrement de la

disparition de certaines obligations de « joint venture » (statut d'entreprise à capital mixte) ou des plafonds de participation étrangère dans l'actionnariat pour d'autres secteurs (banques, assurances, par exemple).

Jusqu'au 12 mars et à la publication des annexes au Traité, il était pour le moins difficile d'évaluer la réalité de la victoire revendiquée à Bruxelles alors que les annexes à l'accord - qui consignent les engagements détaillés et les réserves qui leur demeureront appliquées - demeuraient sous scellé. Il est probable non seulement que tous les Etats membres - que la conclusion précipitée de l'accord a un peu pris par surprise - ont souhaité vérifier la teneur exacte des engagements de la DG Commerce avant publication large, mais il est vraisemblable également que tout n'avait pas été entièrement réglé avec les négociateurs chinois.

« Libéralisation et protection maximales des investissements et garantie optimale d'une concurrence »

L'analyse de l'ensemble du traité révèle un résultat complexe, différent à de nombreux égards (objectifs, structure, périmètre…) des accords conclus par l'UE depuis le milieu des années 2010, sans s'éloigner de son immuable philosophie : libéralisation et protection maximales des investissements et garantie optimale d'une concurrence, en particulier contre toute interférence politique.

Du point de vue chinois, les réserves et les restrictions formulées dans les annexes I, II et III relèvent de deux grandes préoccupations :

- une forme de protection stratégique de l'économie des secteurs centraux du projet de long terme de Pékin : matières premières (minéraux, métaux, pétrole), recherche stratégique (intelligence économique, data, imageries…), biotechnologique et médicale, industries (investissement étranger et gestion de la production). L'annexe III réfère fréquemment aux objectifs de production du Plan quinquennal, et rappelle ainsi que la Chine inscrit explicitement le CAI dans la politique économique de long terme définie par Xi et le PCC.
- un objectif de contrôle politique et social systématique, non seulement par la limitation des participations étrangères à la production et la diffusion de contenus culturels ou d'information, ainsi que le contrôle étroit de la présence, et des activités, de production de savoir, de culture et d'information par des entités étrangères (ou leurs envoyé.e.s) dans le pays.

Les restrictions et protections européennes sont davantage réglementaires et techniques, et renvoient pour l'essentiel :

- aux professions et services réglementées, auxquels le CAI offre apparemment peu d'exceptions (même s'il faudrait conduire une analyse informée de la situation et des restrictions énoncées par chacun des 27).
- à la fourniture d'un certain nombre de services d'intérêt général de base. Les annexes du CAI préservent la possibilité d'exclure entièrement les systèmes d'éducation et de santé publique (au sens « financés par la puissance publique ») (41). Des conditions de certification, de résidence, et même parfois de nationalité, sont en outre imposées aux personnels concernés.
- à des secteurs « off the line » parce que l'Europe, historiquement, considère qu'ils impliquent des risques particuliers pour la santé publique (nucléaire ou énergie par exemple), la stabilité ou la sécurité collective (régulation de l'activité des acteurs financiers, par exemple, ou encore régulation des transports publics, filière nucléaire…), ou encore - plus récemment, la protection de l'environnement (application des réglementations sur la gestion des stocks halieutiques dans les eaux territoriales et ZEE, gestion et distribution de l'eau, industries extractives…).

« Les gains prétendument enregistrés par l'UE sont restreints, quand ils ne sont pas juste inexistants »

Le CAI cristallise en réalité dans un traité bilatéral - qui a donc valeur d'obligation internationale - l'existant des règles qui régissent l'investissement entre l'UE et la Chine. Il ne fait que révéler le déséquilibre d'ouverture préalable entre les deux ensembles : nombre de secteurs de l'économie européenne sont déjà ouverts aux industriels chinois quand l'inverse n'est pas vrai, par exemple dans le domaine de la production audiovisuelle ou culturelle, et plus généralement dans les services marchands. Et il n'y apporte aucune correction. Nous allons voir, en effet, que les gains prétendument enregistrés par l'UE sont restreints, quand ils ne sont pas juste inexistants.

L'UE revendique ce que la Chine a déjà concédé

La Chine n'est plus un pays « fermé », en particulier depuis son accession à l'OMC en 2001 et, en outre, la liste déjà évoquée des secteurs concernés par des restrictions raccourcit d'année en année (voir partie 2).

Ainsi, dans le secteur automobile, la liste publiée à la mi-décembre 2020 écartait déjà toute restriction à l'accès au marché dans le secteur des véhicules électriques et à hydrogène à partir de 2022. Ces deux secteurs figurent d'ailleurs sur la liste annexe des secteurs où les investisseurs étrangers sont encouragés. C'est ce que réitère les annexes I (mesure 6) et III (section 12.W) du traité. Plus précisément, le CAI confirme l'interdiction d'implantation de nouvelles installations industrielles dédiées à la production de véhicules à moteurs thermiques, qui n'est pas spécifique aux investisseurs étrangers ; elle découle des orientations retenues par le pays pour contenir à la fois ses émissions de carbone et la pollution atmosphérique, qui empoisonne au sens premier du terme des centaines de millions de Chinois.e.s. Pékin a donc fait le choix d'interdire la vente des véhicules à moteurs exclusivement thermiques en 2035 (42), et s'emploie à en limiter progressivement la production et la commercialisation. L'investissement européen dans des usines qui opèrent ne sera possible que de façon marginale, en fonction des besoins locaux d'ici à la deadline.

Concernant les véhicules à propulsion alternative, le traité n'introduit en revanche aucune restriction à l'investissement européen dans des entreprises de production *déjà* existantes. Aucune limite n'est énoncée non plus concernant les investissements dans de nouvelles usines de voitures à hydrogène ou hybride. S'agissant des voitures entièrement électriques, le CAI prévoit de subordonner l'accès au marché européen à la capacité d'absorption du marché régional.

Il n'y a plus non plus aucune obligation de « joint venture » pour les fabricants de véhicules utilitaires étrangers qui voudraient s'engager sur le sol chinois. Dès 2019, BMW et Tesla ont d'ailleurs obtenu la possibilité d'ouvrir des usines de production d'automobiles qui leur appartenaient à 100%.

L'UE se félicite donc d'une situation déjà très largement effective.

Sur le terrain des télécommunications, la liste des restrictions témoigne déjà d'une certaine ouverture puisque les investisseurs étrangers peuvent s'engager jusqu'à hauteur de 50% sur « les services de télécommunications qui présentent une valeur ajoutée (à l'exception du commerce électronique, des communications domestiques pluri-participants, des relais et des centres d'appels) ». Des expérimentations locales puis régionales ont également été amorcées depuis le milieu des années 2010 via les zones franches industrielles, et ont vocation à s'élargir à court terme. En outre, l'accord Etats-Unis-Chine signé l'année dernière prévoit l'ouverture du secteur des clouds et des data centers en Chine aux opérateurs américains, et Pékin proposait

déjà de généraliser cette concession à tous les investisseurs étrangers. La liste négative d'accès au marché pour les zones franches, qui a pris effet en février 2021, témoigne apparemment de l'aboutissement de cette proposition, en généralisant les expérimentations à toutes les zones franches du pays, soit une partie non-négligeable de celui-ci (43).

Le CAI entérine cette promesse, sans aller plus loin. En outre, les investisseurs européens du secteur se plaignent déjà de la saturation du marché bancaire. Les assureurs, quant à eux, ont l'obligation d'obtenir une licence pour opérer, qui est délivrée province par province, et non simultanément d'après la Chambre européenne de commerce. Alors que leurs concurrents chinois sont dispensés de la plupart des formalités. La Commission se félicite d'avoir obtenu un accès à l'investissement et l'exploitation d'hôpitaux privés dans des villes telles que Pékin, Shanghai, Tianjin, Canton et Shenzhen, sans besoin de « joint venture », confirmé par l'annexe I (mesure 18) (44). Or il se trouve que le Premier ministre Li Keqiang avait déjà annoncé cette décision au Boao Forum de mars 2019, devant des investisseurs de toute l'Asie (45), alors qu'un programme pilote est déjà mené depuis 2014 dans plusieurs régions.

Sur les services financiers, la DG Commerce affirmait également que Pékin s'était engagé, à travers le CAI, à supprimer les plafonds de participation actionnariale à l'investissement étranger dans des banques de commerce ou d'investissement, les compagnies d'assurance, et les établissements spécialisés dans la gestion d'actifs. Mais c'est la Liste négative de 2020 qui avait supprimé toute obligation dans ce domaine, pour tout le monde.

De ces points que l'UE a tout particulièrement soulignés comme des acquis historiques « qui pourront bénéficier à tous les membres de l'OMC par le jeu de la clause NPF », il apparaît bien que les autorités chinoises les avaient déjà concédés plus généralement aux investisseurs d'Etats tiers.

« Les acquis historiques revendiqués par Bruxelles sont des concessions existantes accordées aux investisseurs d'Etats tiers. »

Encadré 6 : les lobbys des agrocarburants bien servis

La Chine exempte les activités d'import/export sur les huiles végétales de toute forme de contrôle d'Etat, alors que celles-ci figurent dans la liste du Protocole d'accession à l'OMC qui liste les produits dont le commerce international est réglementé directement par les autorités chinoises. C'est l'annexe I (mesure 7) relative aux activités d'import-export qui l'établit. La consommation chinoise de ces produits ne cesse de s'accroître : accroissement rapide de la consommation alimentaire et industrielle (cosmétiques,...) d'huile d'olive, augmentation des importations d'huile de palme et de soja, en particulier de sources alternatives aux Etats-unis, aux fins d'usage comme biocarburants. Or l'UE a des intérêts offensifs dans le domaine : l'Espagne et l'Italie sont les principaux fournisseurs d'huile d'olive pour l'Empire du milieu, et se plaignent d'être concurrencées sur le marché intérieur par leurs homologues d'Afrique du Nord. Elles poussent l'UE à négocier un meilleur accès aux marchés tiers.

Les producteurs européens de biocarburants issus d'huiles végétales puissant lobby en Europe, militent à la fois contre la baisse de la part des agrocarburants dans le mix-énergétique global de l'UE, pour l'assouplissement des règles d'incorporation des biodiesels au gazole commercialisé à la pompe (l'UE fixe par exemple un critère de production en interne à la comptabilisation au titre des performances évaluées sur la base de la Direction sur la qualité des carburants), ou encore pour un accès accru aux marchés tiers, via la conclusion d'accords de libre-échange (c'est encore mieux s'ils concernent des pays où les standards techniques sont moins contraignants). Le CAI représente donc une victoire de ces lobbys.

2. Qu'a obtenu la Chine en retour ? Mystère

« L'UE est restée plutôt nébuleuse sur les contreparties d'accès au marché obtenues dans le cadre du CAI. »

L'UE est restée plutôt nébuleuse sur les contreparties d'accès au marché obtenues dans le cadre du CAI. Xi Jinping a affirmé qu'il jugeait cet accord « équilibré, de haut niveau et profitable aux deux parties », se félicitant qu'il fournisse un « meilleur accès au marché, un environnement plus favorable pour les entreprises et des garanties institutionnelles plus fortes ». Mais la Chine n'a pas publiquement divulgué ce qu'elle considère avoir obtenu dans le cadre de cette négociation. Le communiqué de l'agence Xinhua indique juste que Xi Jinping aurait appelé les Européens à « soutenir le libre-échange et le multilatéralisme, et à fournir aux investisseurs chinois un environnement économique ouvert, juste et non-discriminatoire ».

La Chine a-t-elle profité de ces négociations pour solder l'un ou plusieurs des tensions ou conflits en cours avec l'UE ?

L'Annexe III (point 12.Q, R et S) établit des contraintes sur l'investissement dans la production d'acier, en interdisant la création de nouvelles installations de production et l'augmentation quantitative de la production des unités existantes. La relance ou la réhabilitation d'installations à l'arrêt sera soumise à autorisation, considérant qu'elle ne pourra pas produire autant que l'installation ancienne. Faute de compte rendus détaillés des cycles de négociations, on ne peut dire si les négociations sur cette question ont été particulièrement complexes, mais la surproduction mondiale d'acier est l'objet d'une attention - et d'une préoccupation - particulière de l'UE et des Etats-unis, alors que la Chine avait récemment (en 2019) déserté les espaces internationaux de coordination pourtant fonctionnels au cours des années précédentes. Le CAI apporte donc une forme d'assurance à l'UE sur ce point. Pékin profite dès lors du traité pour traiter un autre problème sensible : des restrictions similaires de production - on pourrait dire réciproques, car elles sont nettement moins à l'avantage des firmes européennes installées en Chine - s'appliqueront s'agissant de l'installation d'entreprises dédiées à la séparation et la fonte des terres rares. C'est parfaitement légal mais on sait que l'UE (parmi d'autres) recherche l'accès à ces terres rares, par l'installation et la transformation locale, ou par la restriction des mesures chinoises de contrôle à l'exportation.

La Commission européenne affirme en outre que les concessions n'ont été que marginales et qu'elles se limitent surtout « au secteur manufacturier ». Selon plusieurs médias, Pékin aurait tenté in extremis d'introduire une réserve à la libéralisation du secteur des télécommunications engagé par ailleurs, qui aurait stipulé que les pays « bloquant ou discriminant arbitrairement les entreprises de télécommunication chinoises » ne bénéficieraient pas de cet avantage. Les négociateurs européens seraient parvenus à faire plier la Chine avant la conclusion des négociations, selon les mêmes médias (46).

« La Chine obtient un accès au marché de production d'énergies renouvelables d'origine solaire et éolienne (terrestre et maritime) »

Mais la Chine n'a certainement pas renoncé à ses intentions sans aucune contrepartie, ou garantie.

Sur la seule base de l'analyse du texte, on peut noter que l'UE s'est engagée sur un point particulier (annexe II, réserve 21) : quand l'UE maintient son pouvoir de réglementation sur le secteur de la production et de la distribution d'énergie, elle concède cependant à la Chine un accès au marché de production d'énergies renouvelables d'origine solaire et éolienne (terrestre et maritime). Concrètement le potentiel d'installation de productions d'électricité sous contrôle d'investisseurs chinois est fixé à la même hauteur que celui qui sera concédé par la Chine à l'État

membre concerné, jusqu'à hauteur de 5% du total des capacités de production dans le sous-secteur équivalent (solaire, éolien on-shore et éolien off-shore).

Le CAI établit donc un engagement de réciprocité. Or l'environnement réglementaire chinois est en mutation profonde depuis 2 ans dans le domaine, dans le sens d'une libéralisation croissante : non seulement le secteur de la production d'ENR est entièrement accessible aux opérateurs étrangers, mais les subventions nationales (tarif d'achat garanti, exonérations fiscales, surtout) se réduisent progressivement, au moins officiellement, même si les autorités locales peuvent continuer à soutenir des projets d'ENR. Si les entreprises étrangères peuvent (dans certains cas) prétendre aux soutiens publics (les énergies renouvelables sont même listées dans le Catalogue à destination des investisseurs étrangers), la perspective d'atteindre le plafond des 5% du marché de production chinois attribués à des opérateurs de l'UE paraît assez éloignée. Les industriels européens reprochent surtout à Pékin de maintenir des barrières administratives et réglementaires innombrables qui visent, en allongeant interminablement les délais d'attribution des licences nécessaires, à favoriser leurs compétiteurs domestiques, publics ou para-publics : même dans des conditions de concurrence améliorée, l'opérateur européen qui se voit enfin délivrer une licence arrivera sur un marché largement occupé, peut-être déjà trop mature.

« Même dans des conditions de concurrence améliorée, l'opérateur européen qui se voit enfin délivrer une licence arrivera sur un marché largement occupé »

Ce plafond de 5% devra en outre demeurer sous la limite de 50% du volume de croissance de chaque sous-secteur au cours des 5 dernières années (cumulées). Surtout il est fixé à 1% pour la première année de mise en œuvre du traité, révisable tous les trois ans. Notons que cela ne concerne que la production, et non le transport et la distribution. Les Etats membres qui le souhaitent pourront appliquer les mêmes exceptions que celles que leur autorise la Directive sur le marché intérieur de l'énergie de 2009 de sorte que les facilités de production et d'alimentation énergétique autonomes de très petite échelle (3000 GWt/h annuels, moins de 5% d'approvisionnement de réseaux électriques externes), ne soient tenus par aucune obligation de libéralisation.

D'autres concessions ont pu être prodiguées sous des formes plus politiques à la faveur des négociations, mais le texte lui-même ne permet pas de le dire.

Ce qu'il faut retenir de la partie 3

- L'Union européenne présente comme une victoire l'inscription dans le traité d'engagements déjà pris par la Chine, qui profiteront à tous les investisseurs étrangers : les restrictions à l'investissement dans l'industrie automobile devaient de toute façon être levées en 2022, l'ouverture du secteur privé de la santé a déjà été promise par le Premier ministre après un programme pilote sur quelques régions ; il en va de même pour les services de cloud et gestion de données.
- La Chine reste très mystérieuse sur les concessions qu'elle estime avoir obtenues de l'UE : d'après le texte, elle a surtout négocié un accès au marché accru dans le secteur de la production et de la commercialisation d'énergies renouvelables, jusqu'à 5% de la production par Etat membre énergies renouvelables.

Encadré 7 : Un article qui pourrait faire polémique

L'article 6.bis (section II) porte sur la venue de personnels chinois en Europe et réciproquement, et permet aux entreprises de l'autre partie d'acheminer des managers et techniciens ou spécialistes du pays d'origine, dans un nombre illimité et pour une durée de 3 ans maximum. Tous les secteurs ouverts, hors annexes I et II, sont concernés, sans préjudice ni du droit d'entrée et du séjour général ni des qualifications professionnelles telles que réglementées dans le pays d'accueil. De ce point de vue, les annexes I et II de l'Union européenne réaffirment très précisément les restrictions générales et nationales à l'accès à nombre d'emplois réglementés dans le secteurs des services, par des conditions de diplôme, des obligations de résidence permanente dans un Etat membre, voire de nationalité pour certains métiers, dans le domaine des services libéraux de santé ou juridiques par exemple. Ces dispositions ont déjà été l'objet de commentaires laissant entendre que des flots continus de travailleurs chinois allaient débarquer en Europe. C'est sans doute mal mesurer la portée de ces articles et surtout omettre d'indiquer que le même type de conditions a déjà été inclus dans le CETA, cet accord entre l'UE et le Canada, sans que cela ne pose de problème à personne.

PARTIE 4
QUELLE PROTECTION POUR LES INVESTISSEURS ?

La majorité des accords bilatéraux sur l'investissement instituent un mécanisme des règlements des différends entre investisseurs et Etats (ISDS en anglais, RDIE en français) qui offre aux premiers la possibilité, lorsqu'ils s'estiment lésés, de poursuivre les seconds devant une justice parallèle aux juridictions nationales. Sous le feu des critiques depuis quelques années, ces dispositifs sont aujourd'hui l'objet de plusieurs tentatives de rénovation. A ce stade, le CAI n'en comporte pas. Mais ce n'est peut-être pas définitif.

« Pas d'ISDS à ce stade mais un mécanisme d'arbitrage Etat-Etat qui pose nombre de questions légales et politiques »

1. Un mécanisme d'arbitrage Etat-Etat

La section V du CAI établit des règles communes aux deux parties en vue de régler les différends futurs. A ce stade, il se limite à l'inclusion d'un mécanisme d'arbitrage Etat-Etat. De façon assez classique pour un accord international, il définit les trois étapes de son activation : une étape de consultation précède celle de la médiation, qui fait intervenir un tiers, et celle de l'arbitrage en lui-même, par l'intermédiaire d'un panel de 3 arbitres composé de préférence par consensus entre les parties, et par désignation unilatérale à défaut (art. V. 7). Pour en préciser le fonctionnement, deux annexes ont été ajoutées : la première établit d'ores et déjà les règles de procédure détaillées en cas de contentieux, l'autre, vierge pour l'instant, proposera un code de conduite pour les arbitres.

On peut noter que le mécanisme d'arbitrage Etat-Etat est assez développé. Il est assez précisément détaillé concernant les solutions à considérer si le panel arbitral conclut à un manquement aux obligations du traité par l'une des parties : 1) remise en conformité, c'est à dire fin de la pratique illicite du point de vue du traité; 2) compensation en cas de retard ou d'impossibilité de revenir à la légalité ; 3) en dernière instance, suspension des avantages et droits de la partie fautive en cas de délai inexpliqué ou de non-conformité délibérée. Notons cependant que le texte (art. V.12.6) précise que le rapport du panel arbitral, et donc sa décision finale, n'ont pas de caractère contraignant pour quiconque en dehors des deux parties : son exécution extraterritoriale ne pourra pas être exigée, comme pourrait le permettre la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (47).

Le choix du seul mécanisme arbitral Etat-Etat dans le CAI pose question en l'absence d'un dispositif de type investisseur-État : tant qu'une telle hypothèse n'aura pas fait l'objet d'un accord entre l'UE et la Chine (voir point suivant), la section V de l'accord opérera comme instance de protection diplomatique des investisseurs lésés. Ce choix pose nombre de questions légales et politiques : de quels investisseurs les

« Est-il acceptable de transformer l'intérêt d'une ou plusieurs entreprises en affaire de politique étrangère ? »

parties épouseront-elles les intérêts et selon quels critères ? Est-il acceptable de transformer l'intérêt d'une ou plusieurs entreprises en affaire de politique étrangère ? Quelle place pour les juridictions nationales dans un tel processus ?

On peut également s'interroger sur le choix d'un mécanisme d'arbitrage Etat-Etat ad hoc plutôt que s'appuyer sur la Cour internationale de justice en cas de contentieux, qui a le mérite d'être un mécanisme juridictionnel véritable, constitué de juges permanents spécialistes du droit international public. Renvoyer ces contentieux devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC aurait également pu être privilégié : la paralysie de l'ORD constatée depuis 2016 n'a pas vocation à s'éterniser (48). Le CAI pourrait lui rester en vigueur des dizaines d'années. Sans doute est-ce parce que ni l'UE ni la Chine ne souhaitent se soumettre à une juridiction publique internationale impartiale. Or un mécanisme arbitral Etat-Etat comprend les mêmes lacunes que l'ISDS s'agissant du déficit d'indépendance et de neutralité des arbitres.

2. Vers un mécanisme d'arbitrage Investisseur-Etat

La section finale du traité (VI - Dispositions générales et finales) comprend l'engagement (art. VI.3) des deux parties à poursuivre les négociations dans la perspective de s'accorder sur un mécanisme d'arbitrage investisseur-État dans les deux ans suivant la signature officielle de l'accord (49). Une signature qui, au mieux, pourrait intervenir fin 2021 ou début 2022. L'engagement ne porte pas sur le résultat mais sur les efforts à mener dans cette perspective : l'article VI.3 engage les parties à « s'efforcer » de trouver un accord dans les deux ans.

En attendant cette échéance qui reste incertaine, l'accord d'investissement entre l'UE et la Chine ne viendra pas se substituer aux traités bilatéraux d'investissement (TBI) que la Chine a signés au cours des décennies passées avec chacun des Etats-membres de l'UE, hormis l'Irlande. Il existe par exemple un accord France-Chine sur la protection des investissements signé le 30 mai 1984, et un second signé à Pékin, le 26 novembre 2007 et ratifié en mai 2010, qui visait déjà à protéger les investisseurs et encourager les investissements bilatéraux (50).

« Le maintien en vigueur des accords bilatéraux existants malgré la finalisation du CAI est indéniablement une victoire de la Chine »

Outre les situations d'expropriation, ces TBI offrent une protection substantielle très large aux investissements concernés : traitement juste et équitable, garantie de sécurité, reconnaissance de l'existence « d'attentes légitimes » dont la non-satisfaction constitue un préjudice au titre de l'accord… autant de notions dont la jurisprudence arbitrale a pour le moins montré la plasticité. Certains de ces traités (TBI Chine-Portugal, 2005, TBI Chine-Espagne, 2005) incluent même des clauses dites « parapluie », qui permettront d'appliquer les standards de protection, en substance et en procédure, aux contrats gouvernementaux, quand bien même leur responsabilité internationale n'est pas engagée. Ces dispositions s'appliquent à tous les investissements réalisés depuis l'entrée en vigueur des traités bilatéraux, dont la plupart prévoient la possibilité de recourir à l'arbitrage investisseur-Etat en cas de contentieux (51).

Le maintien en vigueur de ces accords bilatéraux malgré la finalisation du CAI est indéniablement une victoire de la Chine dont les investisseurs conservent la possibilité d'utiliser l'ancien modèle de règlement des différends investisseurs-Etats dans les Etats Membres de l'UE. Fortement critiquée pour ces dispositifs de type

ISDS, Bruxelles entend en effet rénover l'arbitrage international en promouvant la création d'une Cour multilatérale sur l'investissement au sein de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Instance permanente chargée de régler les différends dans le domaine des investissements, cette cour multilatérale répondrait à certaines des vives critiques exprimées par la société civile, tout en conservant le principe de l'arbitrage, et en imposant un modèle unique de protection des investisseurs et de leurs investissements.

Le refus de la Chine d'y souscrire à ce stade dans le cadre du CAI est un échec pour l'UE. Si l'accord laisse la possibilité à la Chine et à l'UE de négocier en ce sens, rien ne dit que cela sera couronné de succès. Si la Chine refuse de se rallier à cette cour multilatérale sur l'investissement, c'est l'avenir même de ce projet porté par Bruxelles qui sera remis en cause : comment pourrait-il rester crédible si la Chine n'en veut pas ? Pour le moment, la Chine n'approuve pas la cour multilatérale d'investissement. Dans les négociations à la CNUDCI, elle ne soutient que l'élaboration d'une cour d'appel, une seule des composantes de la proposition de l'UE. Des interrogations portent également sur le périmètre couvert par un mécanisme d'arbitrage. Pour Bruxelles, il doit s'appliquer assez largement, tant aux dispositions sur la concurrence que l'accès au marché. Il n'est pas certain que Pékin accepte alors qu'elle a exclu de soumettre à l'arbitrage Etat-Etat la question des subventions et l'obligation de transparence (art.III.2.8(10)).

« Le refus de la Chine de souscrire à la proposition de l'UE en matière d'arbitrage Investisseurs-Etats est un échec pour l'UE »

Encadré 8 : Les investisseurs chinois et européens aiment l'ISDS

On compte plusieurs cas d'arbitrages investisseurs – Etat entre la Chine et l'UE. En voici deux :

Huawei contre la Suède
Le 31 décembre 2020, l'opérateur téléphonique Huawei a envoyé une lettre notifiant sa volonté de discuter avec le gouvernement suédois afin de résoudre un différend concernant les concessions de marché dans le cadre du déploiement de la 5G. En effet, Huawei a été exclu du marché par les autorités suédoises. D'après l'entreprise, ce serait contraire aux dispositions du traité d'investissement entre la Suède et la Chine. Si le dialogue se révèle non concluant, Huawei entamera une procédure formelle de RDIE et demandera une somme minimum d'environ 625 millions de dollars américains de compensation 52).

Wuxi T. Hertz Technologies et Jetion Solar contre la Grèce
Des investisseurs chinois dans le domaine des énergies solaires ont brandi la menace du RDIE/ISDS en 2019 contre la Grèce. Leur projet de 200 millions d'euros dans les énergies solaires n'a jamais vu le jour. En effet, la crise financière en Grèce et les réformes imposées à sa suite ont rendu le cadre légal instable et imprévisible. Un manquement qui violerait, d'après les investisseurs chinois, les termes du traité bilatéral d'investissement entre la Chine et la Grèce. La simple menace d'un ISDS/RDIE a suffi: une nouvelle loi est en cours d'élaboration en Grèce afin que le projet solaire des investisseurs chinois puisse voir le jour.

Ce qu'il faut retenir de la partie 4

- Le CAI comprend un mécanisme de règlement des différends Etat-Etat, qui confie aux diplomaties européenne et chinoise le soin de défendre les intérêts de leurs investisseurs par la concertation, voire par l'arbitrage, en cas de désaccord persistant.
- Il ne comprend pas pour l'instant de dispositif d'arbitrage directement ouvert aux entreprises, mais prévoit la possibilité, sous deux ans, d'en ajouter un au texte. L'UE souhaite en effet que la Chine soutienne son projet de Cour multilatérale sur l'investissement, qu'elle défend à la CNUDCI.
- Toutefois, si le CAI devait être finalisé, signé puis ratifié, il ne supprimerait pas les accords d'investissement bilatéraux existants entre la Chine et 26 des 27 Etats-membres. Ces derniers, notamment leurs mécanismes de règlements des différends s'appliqueront encore, même s'ils ne pourront s'appliquer aux nouvelles dispositions du CAI.
- L'extension de l'accès au marché permis par le CAI dans des secteurs très sensibles tels que l'énergie, l'électricité et les télécoms pourrait néanmoins bien augurer de nouveaux contentieux. L'expérience montre en effet que la Chine recourt de plus en plus à l'arbitrage d'investissement, et n'a pas hésité à utiliser les TBI déjà existants.

PARTIE 5
LA LOGIQUE GLOBALE : STABILITÉ, SÉCURITÉ ET TRANQUILLITÉ POUR LES ENTREPRISES

Dès lors que le CAI ne comporte que très peu d'engagements nouveaux et préférentiels sur l'accès au marché (voir Partie 3), quelle est donc son utilité ? A défaut d'ouvrir des nouveaux marchés aux entrepreneurs des deux parties, il sécurise les engagements pris, en particulier, du point de vue de Bruxelles, par la Chine, et instaure des instruments institutionnels pour les garantir.

1. Inscrire les engagements déjà pris dans un traité bilatéral

« Ce traité inscrit les engagements de libéralisation pris par la Chine dans d'autres cadres dans un traité bilatéral »

Ce traité inscrit les engagements de libéralisation pris par la Chine dans d'autres cadres, qu'ils soient domestiques ou multilatéraux, dans un traité bilatéral. Pékin reconnaît ainsi des obligations directes de droit international vis-à-vis de l'UE. Le CAI institue une nouvelle « strate » de responsabilité internationale pour la Chine, que les instances de dialogue et de négociation propres au traité peuvent contribuer à rendre effective. Cela concerne non seulement l'accès au marché stricto sensu, mais également les règles générales déjà formulées dans le GATT, comme le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée, l'AGCS ou l'accord TRIMS (Accord de l'OMC sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce), qui limitent drastiquement le recours aux quotas et toutes les restrictions qualitatives et obligations de contenu/activité/recrutement local.

« Le CAI fait du niveau de libéralisation en vigueur une base acquise, qui ne peut que progresser, moyennant éventuellement des exceptions générales et sectorielles »

Le CAI fait du niveau de libéralisation en vigueur une base acquise, qui ne peut que progresser, moyennant éventuellement des exceptions générales et sectorielles. L'article I.5 définit en outre une clause sur la nation la plus favorisée assez large, qui permettra à l'UE et la Chine de bénéficier du meilleur traitement octroyé à « toute autre partie tierce » « dans une situation similaire » s'agissant de l'accès au marché et à la possibilité d'opérer. En revanche, ce même article n'inclut pas la possibilité d' « importer » les préférences (avantages, protections spécifiques, standard de compensation…) accordées à des pays tiers dans le cadre d'accords bilatéraux ou régionaux (53) ; il concerne seulement le niveau d'accès au marché.

Le CAI transforme enfin toute une série de garanties administratives et réglementaires en obligations internationales bilatérales afin d'assurer bonne foi, non-discrimination et transparence à l'égard des entreprises de l'autre partie. Or c'est le terrain sur lequel les griefs et revendications des entreprises européennes sont les plus convergentes, et fréquentes. Mais c'est aussi dans l'intérêt des entreprises chinoises qui souhaitent opérer au sein de l'UE. En effet, la défiance

croissante des gouvernements et des opinions publiques à l'égard des capitaux chinois a conduit à la mise en œuvre d'instruments de filtrage des IDE entrants sur le continent : ceux-ci ont déjà pénalisé plusieurs opérations majeures, et compliquent, en même temps qu'ils ralentissent, les fusions et/ou acquisitions d'entreprises « stratégiques ». Le CAI a donc pour fonction de minimiser les décisions discrétionnaires des autorités politiques et administratives, des deux côtés.

« Le CAI a pour fonction de minimiser les décisions discrétionnaires des autorités politiques et administratives, des deux côtés »

2. Sécuriser la tranquillité des entreprises et des investisseurs

Les articles 2 et 3 de la section I engagent les deux parties à minimiser autant que possible les obligations imposées à leurs investisseurs respectifs. Ce sont des clauses assez standard en comparaison des traités habituels, qui engagent déjà la Chine par la voie des accords AGCS (art. XVI.2) et TRIMS (art. 2 renvoyant aux art. III et XI du GATT) de l'OMC. L'esprit : interdire le recours à des quotas, positifs ou négatifs, comme condition d'accès au marché de l'autre partie. Il s'agit d'écarter pêle-mêle des limites qui pourraient être fixées au nombre d'entreprises étrangères sur un secteur (voire l'imposition de monopoles ou de tests préalables quant aux besoins du marché local), à la valeur globale des transactions et des avoirs, au nombre d'opérations ou au volume de la production, au nombre de personnels (art. II.2.1(a) et (b)). L'alinéa b introduit spécifiquement l'interdiction générale d'obliger au recours au statut de « joint venture », un engagement qui se trouve déjà dans l'AGCS (art. XVI) dont la Chine est partie depuis son accession à l'OMC entérinée en 2001.

L'article 3 relatif aux « prescriptions de résultats », ou obligations de contenu local, reprend les dispositions prévues par l'accord TRIMS : interdiction d'imposer un seuil maximal ou minimal d'exportation comme d'importation, ou un ratio import/export, un plancher de contenu local dans la production finale, d'obliger à l'achat de biens ou services domestiques, d'exiger la domiciliation dans un lieu spécifique, ou de réserver la production à une région ou un pays en particulier. Autant de mesures qui peuvent s'avérer nécessaires pour une politique économique par temps de pandémie, qui viserait par exemple à relocaliser une partie des activités économiques d'un secteur.

La section III relative au cadre de réglementation domestique répond aux mêmes objectifs : assurer la lisibilité, l'impartialité et la transparence des processus réglementaires. Plus que la charge bureaucratique, terrain sur lequel l'UE n'est pas en position de donner des leçons à la Chine, sont visées ici l'opacité et la subjectivité des décisions réglementaires, mais également la déloyauté de certains soutiens chinois aux entreprises nationales. A défaut de pouvoir qualifier leur illégalité du point de vue du droit international, via l'Accord sur les subventions et mesures compensatoires de l'OMC, il s'agit ici de les disqualifier pour espérer les minimiser.

Les articles 3, 4 et 5 de cette même section III.2 (Transparence) précisent les obligations respectives des parties concernant l'élaboration des lois et règlements qui affectent l'environnement local des affaires : les entreprises doivent avoir accès au même niveau d'information sur les lois et règlements qui les concernent ainsi qu'avoir l'opportunité de les commenter avant leur élaboration, et les parties doivent assurer que leurs autorités s'efforceront de prendre ces commentaires en considération. L'article III.2.4 traite des modalités d'interactions avec les autorités réglementaires : un point de contact doit être créé, qui répondra à toutes les questions et demandes des entreprises concernant les sujets qui les affectent.

L'article III.2.5 concerne le traitement d'éventuels différends administratifs, pour instaurer l'obligation d'un seuil de transparence à atteindre : délai d'information suffisant, informations claires quant à l'autorité impliquée, le motif du litige par rapport à la décision prise, l'opportunité de répondre et présenter des contre-arguments/documents, jusqu'à la possibilité de constituer une défense et d'être représenté par un conseil légal en cas de contentieux administratif véritable. Le parag. 5(4) concerne plus précisément l'application des règles de concurrence, dont l'autorisation de fusion-acquisition, sujet particulièrement sensible : l'objectif est bien ici de rendre le processus de décision aussi neutre et objectif que possible (information écrite, motivations et fondements légaux, éléments de preuve éventuels...), et de garantir que la procédure contentieuse, le cas échéant, s'opère en bonne et due forme. Notamment en assurant la possibilité de représentation, et d'appel, développés dans l'article II.2.6.

Enfin l'article II.2.7 crée l'obligation d'ouvrir aux entreprises, sans discrimination de nationalité d'origine, l'accès aux organes réglementaires en charge de l'établissement des standards et des normes, et de leur offrir la même chance de participer à leurs travaux. Concernant les instances de standardisation et de labellisation décentralisées ou privées, le texte s'en tient à une recommandation.

Ces mesures, qui sont pour une part d'entre elles déjà inscrites dans le droit de l'OMC, sont présentées par la Commission européenne comme la réponse salutaire qui va résoudre toutes les difficultés des entreprises européennes qui se voient malmenées par l'arbitraire bureaucratique chinois. La Chine apparaît pourtant en 31ème position au classement Doing business 2020 de la Banque mondiale qui examine plus particulièrement la longueur des délais des procédures administratives de 190 pays. Elle précède des Etats tels que la France, le Portugal, les Pays-Bas ou encore la Suisse (54). Preuve que l'environnement des affaires en Chine n'est pas si hostile. Mais la tranquillité des grands patrons n'a pas de prix. C'est ainsi qu'il faut comprendre le souhait de Bruxelles que la Chine renouvelle en tête à tête, en quelque sorte, des engagements qu'elle a déjà pris par ailleurs.

« La tranquillité des grands patrons n'a pas de prix. C'est ainsi qu'il faut comprendre le souhait de Bruxelles que la Chine renouvelle en tête à tête des engagements qu'elle a déjà pris par ailleurs. »

3. Approfondissement sur la propriété intellectuelle

Sur quelques points particuliers, le CAI approfondit les engagements multilatéraux que la Chine a déjà pris, même s'il n'apporte pas de garantie juridictionnelle crédible. Il s'agit principalement de la question de la propriété intellectuelle, via les dispositions relatives aux transferts de technologies, du contrôle des subventions et de l'activité des entreprises d'Etat.

Ainsi, l'article 3.1(f) de la section II (Libéralisation de l'investissement) interdit d'imposer le transfert d'une technologie, d'un procédé de fabrication ou de toute autre connaissance privée « propriétaire » à une personne ou une entreprise locales. Cette interdiction est également affirmée dans l'article II.3.2(f) et surtout à l'article II.3.3, qui établit clairement que les échanges de connaissances, savoir-faire et brevets doivent s'opérer sur une base strictement volontaire, et dans les conditions du marché. L'UE se dit particulièrement satisfaite de cette avancée. En juin 2018, Bruxelles a en effet introduit une procédure de consultation, devenue contentieuse en décembre 2020, contre la Chine devant l'ORD, afin d'obtenir le droit de mettre en place des mesures de rétorsion en réponse aux pratiques « systématiques » consistant à forcer les entreprises de l'Union à partager leurs brevets, licences ou

secrets industriels avec leurs « associés » chinois si elles veulent obtenir le droit d'opérer dans le pays (55).

Ce n'était pas le premier contentieux OMC sur le sujet (Etats-Unis v. China, 2007 (56), puis Etats-Unis v. China, 2018 (57)). L'UE et les Etats-Unis considèrent que la Chine contrevient aux obligations générales qu'elle a souscrites par son adhésion à l'OMC, et plus particulièrement l'ADPIC, qui interdit théoriquement l'appropriation d'une connaissance ou d'un savoir-faire sous brevet sans l'accord de son détenteur. Washington et Bruxelles partagent la conviction que, derrière les engagements de façade, Pékin use de la voie informelle et orale pour contraindre les multinationales étrangères à transférer leurs techniques, connaissances ou procédés sans compensation juste et loyale. L'obligation d'association avec une compagnie chinoise via le statut de « joint venture » contribue également à forcer ces transferts. Etats-Unis et UE accusent en outre la loi chinoise sur la réglementation des importations/exportations de technologie de rendre légale des pratiques prohibées par l'ADPIC, en conférant par exemple la propriété d'une technologie améliorée au tiers à l'origine de celle-ci, ou encore en interdisant aux contrats de licence de proscrire le droit de modification locale.

Mais l'ADPIC ne définit pas précisément le contenu des dispositions nationales à même de protéger les droits de propriété intellectuelle (DPI). Il n'interdit pas formellement de conditionner l'accès au marché au partage de connaissances ou de contenus, ou à des transferts technologiques, dès lors que les entreprises étrangères et locales sont traitées sur un pied d'égalité, qu'un dispositif juridique domestique existe qui reconnaît tous les types de « droits » prévus par le traité, et qu'il leur confère une forme de protection. La Chine joue sur ces ambiguïtés.

« la Chine accepte un traité de droit international établissant un lien direct entre libéralisation de l'investissement et restriction des transferts technologiques »

C'est donc effectivement la première fois que la Chine accepte d'être partie à un traité de droit international établissant un lien direct entre libéralisation de l'investissement et restriction des transferts technologiques. Notons que, si les Etats-Unis s'alarment de longue date de la manière dont l'investissement chinois à l'étranger sert de cheval de Troie à des appropriations technologiques qui contreviennent à l'ADPIC, plusieurs Etats membres de l'UE leur ont emboîté le pas récemment (58). Les Pays-Bas ont motivé leur refus de voir Huawei s'implanter sur leur territoire par cet argument, et l'Allemagne a ralenti le rythme des rachats d'entreprises locales par des capitaux chinois précisément pour cette raison.

4. Transparence sur les subventions et les entreprises d'Etat

La politique de subventions du gouvernement chinois fait l'objet de critiques récurrentes de la part de l'UE, dont les entreprises estiment qu'elles visent à avantager les entreprises locales, et plus particulièrement les entreprises d'Etat. Elle a suscité une douzaine de contentieux devant l'ORD depuis 2006, principalement initiés par les Etats-unis, et dans une moindre mesure par l'Union européenne, le Mexique, ainsi que le Canada.

Le CAI ne crée aucune nouvelle interdiction ou limitation substantielles nouvelles par rapport à l'Accord SMC de l'OMC. En revanche l'article 8.5 de la section III (Réglementations locales) prévoit d'une part la publication annuelle de toutes les subventions affectant les secteurs de service, et d'autre part un dispositif de

« consultation » si l'une des deux parties estime une mesure de soutien susceptible de lui porter préjudice. Une annexe comprend la liste détaillée des secteurs pour lesquels s'applique cet engagement de publication. La consultation n'est pas de nature contentieuse, et son issue n'a pas de caractère contraignant. Les parties s'engagent uniquement à négocier pour trouver une solution mutuellement acceptable, en faisant preuve de bonne foi. Mais si d'aventure la Chine tient cet engagement de publication et révèle l'existence de soutiens distorsifs, l'UE pourra, dans un certain nombre de cas autorisés par l'Accord SMC (subvention interdite ou actionable qui porte un préjudice direct et mesurable à l'une de ses entreprises), activer des mesures compensatoires unilatérales sans craindre leur illégalité.

Face aux poids des multinationales d'Etat chinoises, et au rôle politique suspecté qu'elles pourraient jouer, la Commission européenne a aussi négocié l'inclusion de dispositions (section II, art. 3bis) engageant la Chine sur plusieurs plans :

- le respect des conditions du marché dans leurs opérations commerciales (achat/fourniture de biens et services) sur le territoire chinois, à l'exception des activités concernant la fourniture de services publics, et des secteurs exclus des engagements d'accès au marché ;
- la non-discrimination entre fournisseurs/acheteurs locaux et leurs homologues européens installés en Chine (clause de traitement national, art. II.3bis.3(a)) ;
- la création d'un dispositif de requête (art. 3bis.4), ouvert aux entreprises de l'autre partie s'estimant lésées, qui pourront solliciter des informations précises quant à la nature exacte du marché concerné et de l'entreprise chinoise qui lui a été préférée, et le détail de ses liens actionnariaux avec l'Etat chinois. On note toutefois que l'article ne crée aucune obligation de réponse.

On peut légitimement se demander si Bruxelles croit sincèrement révolutionner le rapport de concurrence entre ses entreprises et leurs homologues chinoises avec un dispositif qui n'a rien de contraignant, et qui dépend entièrement de la sincérité de Pékin.

« Bruxelles pense-t-elle révolutionner le rapport de concurrence entre ses entreprises et leurs homologues chinoises avec un dispositif qui n'a rien de contraignant, et qui dépend entièrement de la sincérité de Pékin ? »

Ce qu'il faut retenir de la partie 5

- La première fonction du CAI est d'inscrire dans un traité bilatéral les engagements d'ouverture qui ont été pris récemment par la Chine, mais qui demeuraient au plan multilatéral ou bien à un niveau politique et diplomatique. La libéralisation de certains marchés (automobile, santé, services financiers…) devient ainsi une obligation de droit international pour la Chine, que l'UE souhaite rendre « opposable ».
- Le traité codifie également le « traitement » que les autorités administratives, réglementaires, voire judiciaires, domestiques devront garantir aux entreprises de l'autre partie. Sauf exception, ce ne sont pas des engagements nouveaux, puisqu'ils correspondent à des engagements déjà pris via l'OMC ou via le droit respectif de l'UE et de la Chine. Mais ces dispositions rassureront sans aucun doute les multinationales européennes qui considèrent que les autorités chinoises les traitent de façon discriminatoire, et n'offrent pas une prévisibilité et la lisibilité suffisante s'agissant des modalités d'instruction, de décision et de recours relatifs aux IDE.

- Le CAI comporte toutefois trois nouveautés relatives :
  - Les deux parties promettent de ne pas conditionner l'accès à leur marché au partage de leurs secrets industriels et commerciaux. C'est une demande de longue date de l'UE qui estime (en partie à tort) que la

Chine ne respecte pas ses engagements à l'égard de l'AADPIC de l'OMC. C'est également un enjeu majeur en Europe, car la Chine est soupçonnée d'utiliser ses entreprises pour pratiquer l'espionnage industriel et technologique, et l'UE le craint.

- Le traité crée l'obligation de publication de tous les soutiens apportés par les autorités d'Etat aux investisseurs étrangers opérant dans les secteurs ouverts. Aucune interdiction nouvelle n'est créée, mais l'UE estimant que les subventions chinoises à son économie pénalisent ses entreprises, elle pourra désormais - dans un certain nombre de situations où cela est autorisé par l'OMC - décider de mesures compensatoires.
- Enfin l'UE a obtenu de la Chine qu'elle s'engage à assurer que ses entreprises d'Etat (40% du total) agissent selon les règles commerciales de marché de sorte que les entreprises européennes ne feront plus l'objet de décisions arbitraires et déloyales, et ne seront plus discriminées dans le cadre de leurs activités d'achat ou de fourniture de biens et de services. Le texte crée même un mécanisme de requête pour assurer la mise en œuvre de cette obligation par les autorités chinoises.

PARTIE 6
LES GRANDS PERDANTS DE CET ACCORD: LE DROIT DU TRAVAIL ET LES DROITS HUMAINS

Bruxelles a un sens aigu du timing : c'est au moment où Pékin est sous le feu des critiques internationales, tant pour l'enfermement et le travail forcé qu'elle impose aux populations ouïghoures du Xinjiang que pour la répression systématique menée à l'encontre des opposants politiques, notamment à Hong Kong, que cet accord d'investissement entre l'UE et la Chine a été annoncé et promu par une communication offensive. En affirmant de surcroît qu'un tel accord ferait progresser les droits humains et les droits sociaux.

« Bruxelles a un sens aigu du timing : c'est au moment où Pékin est sous le feu des critiques internationales que cet accord d'investissement a été annoncé et promu par une communication offensive »

1. Bruxelles, sous le feu des critiques

Depuis l'été 2020, le grand public européen prend la mesure effroyable des violations des droits humains par Pékin dans le Xinjiang (59) : rapports d'ONG, témoignages directs et indirects, alertes d'institutions internationales et de lanceurs d'alerte, se multiplient et ont fait de l'enfermement et du travail forcé des populations ouïghoures un scandale international qui trouve désormais place dans les journaux télévisés des grandes chaînes autant que sur la liste des sujets de tensions des chancelleries.

Alors que le Xinjiang produit 20% de du coton mondial, un rapport récent estime ainsi que 570 000 membres de la minorité musulmane des Ouïghours ont été enrôlés dans un programme coercitif de cueillette du coton (60). Sous pression de l'opinion publique (ONG, citoyens, élus, stars, etc), un certain nombre de multinationales ont été conduites à reconsidérer la liste de leurs fournisseurs et annoncer chercher à exclure ce coton-là de leurs chaînes d'approvisionnement. Le 17 décembre 2020, le Parlement européen avait même voté une résolution dénonçant les agissements de Pékin dans le Xinjiang 61).

« Pourquoi l'UE n'a pas conditionné la finalisation d'un tel accord à l'arrêt de ces crimes ? »

On peut donc légitimement douter à la fois de l'opportunité d'un tel accord, de son bien-fondé politique et de l'agenda choisi par Bruxelles. Et on peut franchement s'interroger sur les raisons qui ont poussé l'UE à ne pas conditionner la finalisation d'un tel accord à l'arrêt de ces crimes.

Arrestations à Hong Kong quelques jours après l'annonce de l'accord

Les multiples voix critiques envers l'UE font également valoir la répression systématique menée à l'encontre des mobilisations populaires à Hong Kong ; au lendemain de l'annonce du traité, les autorités pro-chinoises ont arrêté une cinquantaine de militant.e.s pro-démocratie, suscitant la désapprobation de nombreux députés européens et d'ONG de défense des droits humains (62).

L'activiste hongkongais Nathan Law, exilé à Londres, a appelé le Parlement européen à stopper cet accord d'investissement (63).

Plus généralement, les libertés publiques et individuelles restent largement inconnues en Chine continentale également. Les ONG et les syndicats ne sont tolérés qu'en tant qu'émanation du PCC, et la moindre critique formulée publiquement se paye souvent par l'emprisonnement, à tout le moins par des poursuites et la privation de droits (au logement, au crédit, aux services collectifs…) de fait. Alors que Bruxelles ne cesse d'affirmer que sa politique extérieure, tant sur le plan diplomatique qu'économique, est « fondée sur les valeurs des droits de l'Homme et de l'Etat de droit », l'écart entre les discours et les faits est proprement saisissant.

« A Bruxelles, l'écart entre les discours et les faits est proprement saisissant. »

2. Des promesses en l'air

A ces critiques, la Commission répond « c'est la première fois que la Chine accepte des dispositions aussi ambitieuses avec un partenaire commercial » et que renoncer au traité ne changerait de toute façon rien aux pratiques chinoises. Personne ne peut l'assurer, certes, mais pour l'Europe, en revanche, renoncer à ce traité changerait beaucoup. La conclusion d'un accord tel que le CAI a un sens géopolitique indiscutable. Il ne se limite pas à réduire des droits de douane, ou à ajuster quelques barrières techniques au commerce inadaptées aux nouvelles réalités des échanges. Il conduit à considérer que rien, pas même des exactions qui pour de nombreuses ONG relèvent de la définition des crimes contre l'humanité dans le Statut de Rome, auquel plusieurs pays membres de l'UE sont partie, ne saurait entraver la possibilité d'avoir des relations économiques privilégiées avec Pékin. Les valeurs cardinales codifiées non seulement par la Déclaration internationale des droits de l'Homme mais aussi par la Charte européenne des droits fondamentaux, dont la CJUE et la CEDH sont garantes, deviennent ainsi des variables d'ajustement dès lors que le business s'interpose et que les manquements à leur encontre sont maintenues à distance…

« Le CAI conduit à considérer que rien ne saurait entraver la possibilité d'avoir des relations économiques privilégiées avec Pékin. »

Droits humains, droits sociaux, droit environnemental ne sont pas des obligations au Traité

En guise d'argument, la DG Commerce oppose la section « Investissement et développement durable » (section IV) du traité. Conçue en deux blocs (Environnement et Travail), elle se veut une liste indicative de tous les accords, textes, conventions et normes relatives à la protection de l'environnement et des droits sociaux que les parties promettent de respecter. Ces dernières années beaucoup d'observateurs

Encadré 9 : une étude d'impact bâclée et déshonorante

En novembre 2017, la Commission européenne a publié une étude d'impact sur le développement durable (SIA) évaluant un éventuel accord sur l'investissement entre les deux parties (64). L'objectif d'une étude de ce type est d'identifier les effets d'un tel accord sur les droits humains, les droits sociaux, l'emploi, l'environnement, etc. Si cette étude d'impact a identifié certains risques, elle n'a pas abordé la question des droits humains en Chine. Elle a été vivement critiquée y compris pour des raisons méthodologiques : les auteurs n'ont jugé bon d'interroger qu'un nombre limité d'interlocuteurs dans le domaine des droits humains. Elle ne fournit ainsi aucune donnée sur les effets de l'accord sur les populations autochtones telles que les Ouïghours (65).

préoccupés par les impacts sociaux et environnementaux de la politique commerciale de l'UE ont vu dans l'inclusion de ce type de chapitres, ou sections, dans les accords négociés par l'UE une forme de reconnaissance de leurs préoccupations, qu'ils estiment toutefois inaboutie, car trop peu contraignante.

Les dispositions du CAI en la matière appellent successivement à la reconnaissance des cadres multilatéraux de dialogue (l'UNEA et le PNUE, par exemple, pour l'environnement ; l'OIT pour les droits au travail), à la facilitation des échanges et des investissements « verts », ou à l'application des AME ou des conventions de l'OIT déjà signés par les parties. Sans en faire des obligations au titre du traité. Tous ces textes sont mentionnés, avec des formulations plus ou moins engageantes, mais ne pas les respecter n'aura aucune implication sérieuse sur la mise en œuvre du reste de l'accord : les mesures prises pour libéraliser et/ou sécuriser les investisseurs ne seront pas remises en cause.

« Les mesures prises pour libéraliser et/ou sécuriser les investisseurs ne seront pas remises en cause au nom des droits humains. »

Aucune obligation de ratifier les conventions de l'OIT

La question des droits au travail est particulièrement sensible en Chine. On y a recours au travail forcé. Le plancher des normes de salaire, de sécurité ou de protection au travail y est relativement bas. Les libertés d'organisation collective et syndicale ne sont respectées nulle part, y compris dans les filiales et chez les sous-traitants des grandes entreprises occidentales. Or l'UE a accepté l'inclusion d'une clause purement déclarative, via l'article IV.3.4 de l'accord : les parties s'engagent à appliquer les « principes » relatifs aux droits fondamentaux définis par l'OIT, et non les droits fondamentaux eux-mêmes, et à mettre en oeuvre les conventions qu'elles ont déjà ratifiées.

« Le CAI ne comporte aucune obligation de ratifier les conventions les plus critiques »

D'autre part, le CAI ne comporte aucune obligation de ratifier les conventions les plus critiques. Celles qui sont citées concernant le travail forcé (les conventions 29 et 105) font l'objet d'une recommandation de signature, et non d'une obligation : il s'agit de « faire des efforts continus et soutenus » dans la perspective d'une éventuelle ratification. Ces termes ne créent aucune obligation contraignante. Et d'autres conventions toutes aussi fondamentales ne sont même pas citées, comme celles sur le droit à la négociation collective (convention 98), sur le droit d'association et d'organisation au travail (convention 87) (66), ou encore toutes celles relatives à la santé au travail, aux salaires minimums, au harcèlement et aux discriminations. Et ce alors que les pratiques « sociales » des employeurs chinois, le plus souvent avec l'onction officielle, sont structurellement abusives.

L'urgence climatique, évoquée mais sans effet sur les investissements

L'article IV.2.6(a) établit toutefois une obligation réciproque : l'application effective de la CCNUCC et de l'Accord de Paris, « y compris les engagements pris au titre des contributions volontaires » (« NDC » en anglais). Or il n'y a pour l'instant pas de raison de considérer que la Chine manque à ses obligations au titre de l'accord international sur le climat signé en 2015, et seuls les mécanismes de suivi propres à l'Accord de Paris - lorsqu'ils seront en place - pourront l'établir.

Stricto sensu, l'Accord de Paris établit pour les Etats qui y sont parties une obligation d'objectif et d'effort, mais non de résultat. La Chine a communiqué fin 2020 des objectifs ambitieux (pic d'émissions de C02 avant 2030, une réduction de 60% à 65% de l'intensité carbone de son PIB d'ici à 2030, la neutralité carbone avant 2060).

Un certain nombre d'annonces fortes accompagnent cet objectif, même si leur

réalisation effective relève de l'imprévisible dans une Chine soumise à des mutations innombrables, et rapides, sous le contrôle d'un pouvoir dont l'approche pragmatique tend souvent à l'opportunisme. Mais Pékin vient d'enclencher la mise en œuvre de son système domestique d'échange de crédits carbone et plus aucun véhicule à moteur thermique n'y sera vendu en 2040, alors que la Chine est déjà le leader mondial dans la production de véhicules à nouveaux combustibles (électriques, hybride et à hydrogène).

On peut légitimement questionner la pertinence de ces orientations, arguer de l'urgence climatique, et/ou critiquer la lenteur de ces mutations. On peut aussi mettre en cause la sincérité de l'action publique. Mais l'Accord de Paris n'engage pas au résultat. En outre l'UE n'a pas matière à leçon : elle s'est donné 2050 pour atteindre la « neutralité carbone », et le principe de différenciation entre pays riches et pays en développement reconnu par la Convention cadre des Nations-Unies sur le changement climatique rend l'objectif chinois d'une ambition au moins comparable à celui de l'UE, et plus vraisemblablement supérieure.

En outre, la France elle-même s'est vue prise en défaut par le Conseil d'Etat quant à la réalisation des objectifs de réduction déterminés dans le cadre de l'UE pour la première période d'engagements 2015-2020. Faire de l'inclusion d'une telle clause dans le CAI la preuve que l'UE serait la défenseure-en-chef du climat face une Chine cherchant à échapper à ses engagements climatiques, n'a donc aucun fondement. Par ailleurs, la dimension environnementale d'un accord comme le CAI se mesure surtout par l'encouragement et la facilitation qu'il va générer pour les investisseurs dans les secteurs de l'extraction de ressources naturelles. Ou encore par ses effets sur les transports maritimes ou aériens supplémentaires qu'il occasionnera, ainsi que sur le volume d'échanges de marchandises et de leur emballages (67), mais également des données immatérielles. Mais aucune évaluation sérieuse n'a été entreprise pour anticiper ces enjeux.

« La dimension environnementale du CAI se mesure surtout par l'encouragement et la facilitation qu'il va générer pour les investisseurs dans les secteurs de l'extraction de ressources naturelles »

Un chapitre développement durable sans force exécutoire

Enfin, il est important de considérer que l'article IV.4.1(1) écarte toute contrainte réelle quant à l'obligation créée par l'article IV.2.6(a), puisque l'ensemble de la section « Développement durable » est exclu du périmètre d'application du mécanisme de règlement de potentiels différends (voir partie 4). La section Développement durable crée en fait un dispositif de concertation à la fois non-contentieux et non contraignant, tel que l'UE en a déjà inclus dans les traités qu'elle a négociés avec la Corée du Sud, le Japon, ou le Vietnam.

« Le CAI crée en fait un dispositif de concertation à la fois non-contentieux et non contraignant »

D'éventuels désaccords quant à l'application de ce chapitre devront être réglés par la voie consultative, et, dans l'hypothèse d'un échec de la consultation, il prévoit la création d'un panel de trois experts (désignés sur la base d'une liste préétablie par les parties) qui examineront le dossier, les faits et les positions respectives des parties et formuleront des recommandations pour régler le dissensus. Outre que c'est un processus fort long et bureaucratique face à des difficultés dont l'urgence (sanitaire, environnementale, sociale…) peut être élevée, le texte ne traite pas de l'éventualité la plus probable : que le désaccord entre les parties demeure, sans qu'elles aient la moindre intention de faire évoluer leurs pratiques, quelles que soient les indications des experts. Aucune voie (arbitrale ou juridictionnelle) n'est envisagée face à ce cas de figure.

L'exemple récent de la Corée du Sud (voir encadré) montre en quoi ces promesses,

Encadré 10 : l'exemple de la Corée du Sud

Bruxelles vient de communiquer, sans doute à dessein, les conclusions du panel d'experts constitué dans le cadre d'un différend, non-contentieux, avec la Corée du Sud, d'après le chapitre « Commerce et développement durable » du traité UE-Corée entré en vigueur en 2011 : le panel d'experts avait été constitué en 2018 en vertu du chapitre 13 du traité qui prévoit un mécanisme similaire dans sa logique à celui de l'accord avec la Chine, quoique le temps de procédure proposé soit plus court. La dispute portait sur plusieurs aspects du droit social coréen et son application restrictive du droit d'organisation collective, jugés non-conformes aux obligations découlant de l'appartenance à l'OIT et à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail. Les critères définis pour qualifier un syndicat sont extrêmement étroits de sorte que peu de groupes sont officiellement reconnus comme tels, et que tous les autres sont méthodiquement harcelés par la police et les tribunaux. La requête de l'UE mentionnait également ces pratiques répressives (68).

Le 25 janvier dernier les experts mandatés ont tranché (69) : la Corée du Sud n'est pas en conformité avec ses engagements au titre du traité UE-Corée du Sud. Ils proposent donc que la Corée… se mette en conformité, tout en précisant que le fait que la Corée n'ait pas encore ratifié quatre conventions fondamentales de l'OIT ne constitue pas en soi une preuve de son non-respect de l'accord UE-Corée, dont la clause sur la droit du travail vise « un effort » et non « un résultat ». Le 26 février, le Parlement coréen ratifiait finalement trois des quatre conventions fondamentales de l'OIT, mais au prix d'un marchandage avec les organisations patronales et l'opposition conservatrice qui a vu la promulgation d'une loi sur la réforme du travail abaissant les protections des travailleurs (70). Les grands conglomérats coréens, tels que Samsung et Posco, continuent de mettre en œuvre des politiques très restrictives vis-à-vis des syndicats.

Les syndicats européens et coréens soulèvent de longue date ces problèmes et les avaient tout particulièrement mis en avant pendant la négociation du traité. Mais l'UE et ses États membres n'avaient rien voulu savoir, et promettaient que le traité contiendrait en son sein les instruments du dialogue et de la coopération garantissant la progression de Séoul sur le terrain des droits du travail. L'enjeu était alors de hâter la signature du traité afin de ménager de nouveaux marchés aux agro-industriels et aux producteurs automobiles européens dans le pays du Matin Calme. Mais l'UE et la Corée n'avaient, sans doute, jamais eu l'intention de se servir du mécanisme prévu pour la protection du droit du travail, et c'est seulement à la suite d'une campagne de plusieurs années des syndicats coréens que la Commission européenne, sous pression, a finalement initié la procédure - pour un résultat, en fin de compte, assez mitigé. Un telle procédure pourrait-elle avoir lieu dans le cadre du CAI ? L'absence de syndicats indépendants en Chine, et donc l'impossibilité de mettre en place une campagne internationale de pression similaire à celles des syndicats coréens, laisse planer un grand doute.

et les dispositifs qui les entourent, sont largement inopérants. On voit mal pourquoi la Chine se montrerait un interlocuteur plus facile que la Corée du Sud dans le domaine. Par ailleurs, en la matière, la liste est longue des promesses de Pékin qui ne se sont jamais concrétisées. L'exemple le plus flagrant fut sans doute le processus de nomination des JO de 2008 à Pékin, après lequel aucun des engagements pris alors par la Chine ne s'est concrétisé, au contraire : les JO ont légitimé la coercition, la surveillance et le harcèlement social dont les résonances restent palpables aujourd'hui.

« En 2008, les JO, loin des promesses affichées par Pékin, ont légitimé la coercition, la surveillance et le harcèlement social dont les résonances restent palpables aujourd'hui »

Le social et l'écologie vus par le prisme de la compétitivité

La lecture attentive de la section IV sur le développement durable permet en fait d'en comprendre son objet véritable : le social comme l'écologie sont vus comme des facteurs de compétitivité. Le respect du droit international en la matière enchérit les biens et les services de l'UE, qui se voient concurrencés par ceux produits ou fournis

dans des juridictions moins exigeantes. C'est pourquoi la section IV (art. 2.2(1-6) et 3.2(1-6)) décourage l'érosion des normes écologiques et sociales domestiques aux fins de renforcer son attractivité, et engage à l'application effective des normes existantes, de façon non-discriminatoire.

On voit qu'en appelant à la libéralisation du commerce des biens et des services environnementaux ou à l'investissement « vert », l'inclusion de clauses « développement durable » ne cherche nullement à renforcer les droits des hommes et de la planète face à ceux du commerce : elle établit le devoir informel, moral, de préserver un cadre de concurrence équitable, et crée des instruments de dialogue et de coopération qui, aussi peu contraignants soient-ils, donnent une valeur sérieuse à cet engagement. Sous couvert de transparence du processus de consultation et du panel d'experts, dans une certaine limite, et d'appels à la coopération, elle donne aux multinationales la légitimité et les outils d'influence qui leur permettront de faire valoir leur mantra : le marché et le développement durable se renforcent mutuellement, moyennant quelques externalités que la puissance publique n'aura qu'à corriger.

« Se focaliser sur des engagements sans substance permet d'éluder subtilement la discussion quant à ce que pourraient être des politiques publiques volontaristes de défense des droits humains et de protection de la planète.»

Il est salutaire dans ces conditions que ces clauses ne soient pas plus contraignantes.

Pour autant la protection des droits humains, des droits sociaux et de la planète devrait primer sur la sécurisation des investisseurs et de leurs avoirs : l'approche souhaitable aurait été de conditionner la conclusion et l'activation du traité ex ante à la vérification d'un certain nombre d'accomplissements, de part et d'autre. A défaut, le commerce et l'investissement entre les deux parties, déjà florissants, se seraient poursuivis dans les mêmes conditions, et l'UE aurait pu soutenir tous les acteurs tiers, chercheurs, associations de protection de l'environnement, leaders d'opinion… qui, à défaut de pouvoir protester, portent des choix de partenariat et de coopération porteurs d'emplois locaux et durables, d'innovation/de création et d'échanges culturels et/ou solidaires. On le voit, se focaliser sur ces engagements sans substance autour du « développement durable » permet d'éluder subtilement la discussion quant à ce que pourraient être des politiques publiques volontaristes de défense des droits humains et de protection de la planète.

Ce qu'il faut retenir de la partie 6

- « L'accord sur l'investissement n'est pas une réponse aux questions de droits de l'Homme » estime l'ambassadeur européen à Pékin (71) : en refusant de conditionner la finalisation d'un tel traité à la mise en œuvre d'engagements sérieux à cet effet, Bruxelles en fait bien la démonstration.
- En s'immisçant sur le terrain des réformes politiques et du contrôle des acteurs économiques, en contribuant à déterminer des standards de droit international, cet accord met pourtant en jeu l'ensemble de la relation sino-européenne.
- Placer au second plan les enjeux du « développement durable et des droits humains » a des effets politiques majeurs : Pékin en ressort plus fort, plus légitime, et c'est sur tous les opposants que s'abattront la force et la légitimité nouvelles conférées par cet accord.
- Alors que les marchandises et les IDE circulent déjà et qu'il n'est pas question d'y mettre un terme immédiat, la conclusion d'un accord de cette ambition donne l'onction publique, de tous.toutes les citoyen.nes d'Europe, à une relation qui jusqu'à alors demeurait dans le domaine des contrats, et du commerce stricto sensu. Elle revêt pour signification l'abandon des valeurs humanistes et émancipatrices qui devraient structurer l'Europe, son projet, et ses politiques.

NOTES

Sauf mention contraire, tous les liens ont été consultés pour la dernière fois entre le vendredi 26 mars et le lundi 29 mars.

1 Le respect des engagements au titre d'un traité bilatéral entre deux Etats a caractère d'obligation internationale, et tout manquement entraîne la responsabilité internationale de l'Etat qui en est à l'origine. La Convention de Vienne de 1969 sur la loi des traités réaffirme cette obligation dans son article 26. Ce caractère d'obligation internationale est sans préjudice de l'absence d'instruments à disposition pour sanctionner un éventuel défaut d'application. Autrement dit un traité international est contraignant, même lorsqu'il n'est pas équipé des mécanismes de sanction et/ou de réparation suffisants.

2 Ouïgours : l'Union européenne prend des sanctions contre la Chine, qui réplique, Le Monde, 22 mars 2021 https://www.lemonde.fr/international/article/2021/03/22/ouigours-l-union-europeenne-prend-des-sanctions-contre-la-chine-qui-replique_6074063_3210.html

3 L'attitude commerciale agressive des Etats-Unis en a fait un partenaire moins fiable pour les Européens depuis des années. Cette politique était déjà en œuvre bien avant l'arrivée de Trump à la Maison Blanche, comme le démontrent les affaires d'espionnage commercial révélées par Edward Snowden ou l'utilisation du système judiciaire américain pour faire pression sur les entreprises et les gouvernements étrangers, dans le cadre du Foreign Corrupt Practices Act, comme par exemple, les affaires Alstom et BNP Paribas

4 Trump's Trade War With China Is Officially Underway, New York Times, 5 juillet, 2018, https://www.nytimes.com/2018/07/05/business/china-us-trade-war-trump-tariffs.html

5 Economic and trade agreement between the governement of the United Strates of Americ and the governement of the people's Republic of China, https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/phase%20one%20agreement/Economic_And_Trade_Agreement_Between_The_United_States_And_China_Text.pdf

6 Biden Makes His First Bold Move on Asia, Foreign Policy, 13 janvier 2021, https://foreignpolicy.com/2021/01/13/kurt-campbell-biden-asia-china-appointment/

7 Wang Yi: China and the EU are comprehensive strategic partners, not systemic rivals, CGTN, 2 janvier 2021, https://news.cgtn.com/news/2021-01-02/China-EU-are-comprehensive-strategic-partners-not-systemic-rivals-WIPMmfILgk/index.html

8 European Commission and HR/VP contribution to the European Council EU-China – A strategic outlook, 12 mars 2019, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-eu-china-a-strategic-outlook.pdf

9 La Commission propose d'ouvrir des négociations en vue d'un accord d'investissement avec la Chine, 23 mai 2013, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_13_458
Adoption du mandat par le Conseil européen, 18 octobre 2013, https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/EN/foraff/139062.pdf

10 EU China Comprehensive Agreement on Investment — Schedule of the European Union, Annex I — Reservations for existing measures, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/march/tradoc_159482.pdf

11 China-EU investment agreement ngotiations – schedules of China, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/march/tradoc_159483.pdf

12 Entretien téléphonique avec M. XI Jinping, Président de la République populaire de Chine, Elysée, 9 décembre 2020, https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/12/09/entretien-telephonique-avec-m-xi-jinping-president-de-la-republique-populaire-de-chine

13 Franck Riester : « Nous n'avons pas obtenu d'engagements suffisants de la Chine sur l'abolition du travail forcé », Le Monde, 23 décembre 2020, https://www.lemonde.fr/international/article/2020/12/23/franck-riester-nous-n-avons-pas-obtenu-d-engagements-suffisants-de-la-chine-sur-l-abolition-du-travail-force_6064321_3210.html

14 China investment agreement and the golden calf of EU unity, Euractiv, 5 janvier 2021, https://www.euractiv.com/section/eu-china/opinion/china-investment-agreement-and-the-golden-calf-of-eu-unity/

15 Le jeu de go de la Chine autour des ports européens, Médiapart, 21 novembre 2019, https://www.mediapart.fr/journal/international/211119/le-jeu-de-go-de-la-chine-autour-des-ports-europeens?page_article=3

16 Règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32019R0452&qid=1605713214003

17 Chinese FDI in Europe: 2019 Update, Rhodium Group, 8 avril 2020, https://rhg.com/research/chinese-fdi-in-europe-2019-update/

18 China's new restrictions on outbound investments and remittance, Allen & Overy, 30 décembre 2016, https://www.allenovery.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/chinas-new-restrictions-on-outbound-investments-and-remittance
China moves to curb overseas acquisitions as firms' debt levels rise, The Guardian, 18 août 2017, https://www.theguardian.com/business/2017/aug/18/china-moves-curb-overseas-acquisitions-firms-debt-levels-rise

19 EU & China comprehensive agreement on investment, Fact sheet, European Commission, décembre 2020 https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/december/tradoc_159239.pdf

20 The Corporate Silk Road A New Era of (e-)Infrastructure in Europe? European network of corporate observatories, 17 décembre 2020, https://corpwatchers.eu/en/investigations/des-routes-de-la-soie-pour-les-multinationales-en/

21 Le secteur sidérurgique chinois, Direction générale du Trésor, https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/a9ecac25-ada9-47b4-8f86-288f2b0d49cd/files/e976c717-d063-42b0-a590-f6ef871fc70c

22 Global Forum on Steel Excess Capacity: European Union calls for G20 to address the excess capacity, Commission européenne, 26 octobre 2020, https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2201

23 Chine — Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène, Organisation mondiale du commerce, https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds432_f.htm

24 Commission decides not to extend trade defence measures on solar panels from China, Commission européenne, 31 août 2018, https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1904

25 Lin & alii (2020), "State-owned enterprises in China: A review of 40 years of research and practice", China Journal of Accounting Research, #13, pp. 31-55

26 Echanges bilatéraux entre la France et la Chine, Direction générale du Trésor, 28 janvier 2021, https://www.tresor.economie.gouv.fr/Pays/CN/echanges-bilateraux-entre-la-france-et-la-chine

NOTES

27 Les entreprises chinoises en France, Centre d'Informations sur Internet de Chine, 27 mars 2019, http://french.china.org.cn/business/txt/2019-03/27/content_74617838.htm

28 Taux des droits de douane, appliqués, moyenne pondérée, tous produits (%), Banque mondiale : presque tous les autres pays du groupe BRICS présentent des taux moyens pondérés supérieurs : Brésil : 8,0, Inde : 4,9, Russie : 3,5, Afrique du Sud : 4,3. Consulté le 31 janvier 2021 https://donnees.banquemondiale.org/indicator/TM.TAX.MRCH.WM.AR.ZS?most_recent_value_desc=false

29 Statistiques de l'OMC, Portail intégré d'information commerciale, consulté le 31 janvier 2021, https://i-tip.wto.org/goods/Forms/MemberView.aspx?data=default

30 China's 2020 New Negative Lists Signal Further Opening-Up, Dezan Shira & Associates, 1 juillet 2020, https://www.china-briefing.com/news/chinas-2020-new-negative-lists-signals-further-opening-up/

31 China Releases 2020 Negative List for Market Access, Dezan Shira & Associates, 23 décembre 2020, https://www.china-briefing.com/news/china-2020-negative-list-market-access/

32 Voir note n°27)

33 Voté en février 2019 par le Parlement européen, approuvé en Conseil en mars 2019, opérationnel depuis octobre 2020.

34 IP key China – Annual work plan, https://ipkey.eu/en/china/activities

35 UE / Chine : entrée en vigueur de l'accord sur les indications géographiques, Legal News, 9 février 2021, https://www.legalnews.fr/pitic/propriete-intellectuelle/96233-ue-chine-entree-en-vigueur-de-l-accord-sur-les-indications-geographiques.html

36 EU and China reach agreement in principle on investment, Commission européenne, 30 décembre 2020 https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2233

37 EU & China comprehensive agreement on investment, Fact sheet, European Commission, 30 décembre 2020, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/december/tradoc_159239.pdf

38 Key elements of the EU-China Comprehensive Agreement on Investment, Commission européenne, 30 décembre 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_2542

39 Tweet de Sabine Weyand du 5 janvier 2021, https://twitter.com/WeyandSabine/status/1346411546025586689 : la Chine n'opère pas de discrimination entre les IDE dans sa liste "négative" d'accès au marché pour les investisseurs étrangers. La précision de Mme Weyand est donc largement superflue.

40 Tweet de Emmanuel Macron du 30 décembre 2020, https://twitter.com/EmmanuelMacron/status/1344318616314007553

41 Une ambiguïté possible concerne la part de financement public requise dans le cadre du traité pour qu'un service soit considéré comme "financé par la puissance publique": doit-il l'être à 100% ? Des établissements universitaires publics qui reçoivent une part croissante de financements privés (tendance que l'effondrement des soutiens publics aux universités les force à suivre) risquent-ils de changer de statut du point de vue du droit du traité ?

42 Plus précisément, la décision du gouvernement chinois prévoit de séparer le parc de véhicules en circulation en deux parts égales : 50% de moteurs à hydrogène ou électriques rechargeables et 50% de véhicules hybrides conventionnels (combo essence/batterie auto-rechargeable). Le Plan prévoit d'atteindre 75% d'hybrides conventionnelles dans le parc automobile impliquant essence ou diesel en 2030, puis 100% en 2035. Voir :
China plans to phase out conventional gas-burning cars by 2035, NikkeiAsia, 27 octobre 2020, https://asia.nikkei.com/Business/Automobiles/China-plans-to-phase-out-conventional-gas-burning-cars-by-2035
European business in China, Position Paper 2020-2021, European Chamber of Commerce, September 2020.
http://europeanchamber.com.cn/en/publications-position-paper

43 China's FTZ Count Rise to 21 After Beijing, Hunan and Anhui Are Newly Added, Dezan Shira & Associates, 28 septembre 2020, https://www.china-briefing.com/news/chinas-ftz-count-rise-to-21-after-beijing-hunan-and-anhui-are-newly-added/

44 Le périmètre géographique détaillé inclut aussi Suzhou, Fuzhou et l'Ile de Hainan. Des quotas de nationalité seront néanmoins appliqués aux personnels de ces établissements. De plus des critères de besoin et de capacité d'absorption pourront être appliqués.

45 La Chine renforce les mesures pour ouvrir son économie, Centre d'Informations sur
Internet de Chine, 29 mars 2019, http://french.china.org.cn/business/txt/2019-03/29/content_74625569.htm

46 China tried to punish European states for Huawei bans by adding eleventh-hour rule to EU investment deal, South China Morning Post, 8 janvier 2021, https://www.scmp.com/economy/china-economy/article/3116896/china-tried-punish-european-states-huawei-bans-adding

47 Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, https://www.newyorkconvention.org/french

48 Depuis l'élection de Trump dont le refus d'approuver la nomination de nouveaux juges à l'ORD de l'OMC a paralysé le système de règlement des différends de l'organisation, l'UE et la Chine, avec d'autres pays, se sont entendus sur la mise en place d'un dispositif provisoire.

49 EU & China agree on comprehensive agreement on investiment – But investor-state dispute settlement will be negociated at a later stage, IAReporter, 30 décembre 2020, https://www.iareporter.com/articles/eu-and-china-agree-on-comprehensive-agreement-on-investment-but-investor-state-dispute-settlement-will-be-negotiated-at-a-later-stage/

50 Loi n° 2010-486 du 14 mai 2010 autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Chine sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements publiée au Journal Officiel du 15 mai 2010,https://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/chine_investissements.asp

51 Le TBI conclu en 1982 entre la Chine et la Suède ne comportait qu'un mécanisme de règlement des différends Etat-Etat, mais il a été complété par un protocole additionnel, en 2004, qui prévoit le recours à l'arbitrage d'investissement.

52 Chinese network company notifies Sweden of Alleged bit breaches, IAReporter, 6 janvier 2021, https://www.iareporter.com/articles/chinese-network-company-notifies-sweden-of-alleged-bit-breaches/

NOTES

53 L'importation des clauses substantielles ou procédurales d'accords bilatéraux conclus avec des pays tiers a permis de fonder des contentieux inattendus ces dernières années, par exemple contre l'Argentine après la crise financière de 2000-2001 : concrètement la clause NPF présente dans un accord entre deux pays permet à l'investisseur d'exiger de bénéficier d'une protection présente dans un accord avec un pays tiers, et plus favorable aux investisseurs de ce dernier. Ce qui était initialement applicable à des droits de douane ou des quotas d'accès au marché s'est progressivement élargi, grâce à la créativité des arbitres, aux dispositions elles-mêmes, mais également à la possibilité de recourir à l'arbitrage d'investissement et à ses modalités procédurales (droit applicable, juridiction du panel...).

54 Ease of Doing Business rankings, Banque mondiale, https://www.doingbusiness.org/en/rankings : le classement est d'ailleurs très critiqué par les acteurs internationaux de la société civile qui estiment qu'il se focalise sur les paramètres exclusivement pro-business - sans considération des performances sociales ou environnementales des IDE - et qu'il concourt à promouvoir les standards occidentaux du droit de l'investissement. On constate donc que la Chine se montre très très bon élève.

55 EU steps up WTO action against China's forced technology transfers, Commission européenne, 20 décembre 2018, http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1963

56 China – Intellectual proprety rights, OMC, CHINA – INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS1 https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds362sum_e.pdf

57 China – Certain measures concerning the protection of intellectual proprety rights, OMC, 26 mars 2018, https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/542-1.pdf&Open=True

58 Section 301 Report into China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, Sénat des Etats-Unis, 27 mars 2018 https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/march/section-301-report-chinas-acts

59 Les entraves aux droits individuels et aux libertés publiques dont le pouvoir central chinois se rend responsable au Xinjiang sont documentées depuis plusieurs années par des chercheurs spécialisés et les ONG de droits de l'Homme : l'anthropologue allemand Adrian Zenz a publié ses premières observations début 2017 et HRW rapporte la répression religieuse depuis la fin des années 90, et l'effort d'écrasement systématique en cours depuis le milieu des années 2000. Les négociateurs du CAI ne pouvaient pas l'ignorer.

60 Selon un rapport, 570.000 Ouïghours ont été enrôlés dans le travail du coton, AFP, 15 décembre 2021, https://www.letemps.ch/monde/selon-un-rapport-570000-ouighours-ont-enroles-travail-coton

61 Résolution du Parlement européen du 17 décembre 2020 sur le travail forcé et la situation des Ouïgours dans la région autonome ouïgoure du Xinjiang, 17 décembre 2020, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0375_FR.html

62 Hongkong : vaste opération contre l'opposition, 53 arrestations dont un Américain, Le Parisien, 6 janvier 2021, https://www.leparisien.fr/international/hongkong-vaste-coup-de-filet-contre-les-militants-pro-democratie-53-arrestations-dont-un-americain-06-01-2021-8417508.php

63 Nathan Law : «L'UE doit stopper l'accord commercial d'investissement signé avec la Chine», Libération, 6 janvier 2021, https://www.liberation.fr/planete/2021/01/06/nathan-law-l-ue-doit-stopper-l-accord-commercial-d-investissement-signe-avec-la-chine_1810467/

64 Sustainability Impact Assessment (SIA) in support of an Investment Agreement between the European Union and the People's Republic of China - Final report, European Commission, Novembre, 2017, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/may/tradoc_156862.pdf

65 EU-China Comprehensive Agreement on Investment, A Scoping Study, Heinrich Böll Foundation,, décembre 2020, https://www.boell.de/sites/default/files/2020-12/Endf%20EU-China%20Investment%20Agreement-korr.pdf?dimension1=division_ip

66 Les conventions 87 et 98 sont des conventions fondamentales de l'OIT. La Chine n'a signé que 26 des 190 conventions de l'organisation.

67 Rappelons que le plastique représente 5% du volume mondial de fret échangé. Or 95% des plastiques contemporains sont produits à partir de matières fossiles - principalement pétrole, et gaz dans une moindre mesure. La production de plastique cause entre 8 et 10% des émissions totales de C02 en 2019. Voir : Global trade in plastics: insights from the first life-cycle trade database, https://unctad.org/system/files/official-document/ser-rp-2020d12_en.pdf

68 Republic of Korea – compliance with obligations under Chapter 13 of the EU – Korea Free Trade Agreement, European Union, 17 décembre 2018, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/december/tradoc_157586.pdf

69 Panel of experts proceeding constituted under article 13.15 of the EU-Korea free trade agreement – Report of the panel expert, Janvier 2021, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/january/tradoc_159358.pdf

70 https://www.bilaterals.org/?fta-labour-rights-provisions&var_mode=preview

71 Investissement: l'accord avec Pékin pas une question de droits de l'Homme (ambassadeur UE), AFP, https://www.mediapart.fr/journal/fil-dactualites/260121/investissement-l-accord-avec-pekin-pas-une-question-de-droits-de-l-homme-ambassadeur-ue?onglet=full

PUBLICATION DE L'AITEC ET D'ATTAC FRANCE, ÉDITÉE ET PUBLIÉE PAR L'AITEC EN MARS 2021.

aitec
Association Internationale de Techniciens, Experts et Chercheurs

attac