

**Zeitschrift:** Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales

**Herausgeber:** Société d'Etudes Economiques et Sociales

**Band:** 67 (2009)

**Heft:** 1: Les économies asiatiques face aux défis de la compétitivité

**Artikel:** La dynamique juridique du "partenariat stratégique" Union Européenne - Chine

**Autor:** Sautenet, Antoine

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-142269>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 30.03.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# LA DYNAMIQUE JURIDIQUE DU «PARTENARIAT STRATÉGIQUE» UNION EUROPÉENNE-CHINE

ANTOINE SAUTENET

*Institut Ouest Droit Europe (IODE) UMR CNRS 6262,*

*Faculté de droit, Université de Rennes I*

*Chercheur associé au Centre Asie de l'Institut Français des relations internationales (IFRI),*

*antoinesautenet@yahoo.fr*

> L'Union européenne redéploie actuellement son action extérieure vis-à-vis des pays émergents d'Asie sous le sceau de nouveaux partenariats stratégiques. Cette dynamique concrétisée avec la Chine lors du 6<sup>ième</sup> sommet de 2003 a permis aux parties de lancer la négociation d'un nouvel accord-cadre de partenariat et de coopération. Les tensions attendant à cette négociation, tant sur le plan commercial que politique, illustrent toutefois la difficulté pour l'UE de projeter son identité internationale face à partenaire devenu de fait égal.

**Mots clés:** Relations extérieures de l'Union européenne, Chine, Asie, partenariat stratégique, accord de partenariat et de coopération (APC), commerce, investissement, propriété intellectuelle, clauses essentielles et standard.

## INTRODUCTION

L'Union européenne et la Chine devaient se réunir le 1<sup>er</sup> décembre 2008 à Lyon pour leur 11<sup>ème</sup> sommet dans une conjoncture particulière, marquée par la crise financière internationale. Toutefois, le positionnement de la Présidence française sur la question tibétaine, mais aussi les événements à Paris avant les Jeux Olympiques de Pékin concernant la flamme olympique, ont apparemment expliqué le report acté par la Chine de ce sommet annuel. Fait unique dans l'histoire des rencontres diplomatiques entre les partenaires, ce report inquiète et interroge l'existence d'un partenariat stratégique, alors qu'une dynamique positive avait été amorcée par l'Union avec les acteurs asiatiques. Le dernier sommet de l'ASEM des 24-25 octobre 2008<sup>1</sup>, réunissant la grande majorité des partenaires européens et asiatiques, avait en effet permis de rehausser les ambitions de l'Union européenne quant à la nécessité d'une approche partenariale globale à l'égard de l'Asie. Processus de rencontres fondamentalement informel, et donc dépourvu d'engagements contraignants, l'ASEM lors de ce 7<sup>ième</sup> sommet a vu la mise en place de convergences entre les deux régions, spécialement sur l'opportunité de «réformer le système financier et monétaire international»<sup>2</sup>. Cependant, en raison d'une diplomatie purement «déclaratoire» mobilisée lors de cette rencontre, une approche plus

<sup>1</sup> Déclaration conjointe du 7<sup>ième</sup> sommet de l'ASEM, Beijing, 24-25 octobre 2008, [www.asem7.cn/download/cssaem.pdf](http://www.asem7.cn/download/cssaem.pdf)

<sup>2</sup> Déclaration du 7<sup>ième</sup> sommet de l'ASEM sur la crise financière internationale, 24 octobre 2008, point 7, [www.asem7.cn/download/engfulltext.pdf](http://www.asem7.cn/download/engfulltext.pdf).

pragmatique devra être déployée par l'Union dans les instances bilatérales de coopération. Tel aurait pu être l'un des enjeux du prochain sommet UE-Chine, de nature à déterminer la réalité du partenariat stratégique entre les deux parties, élaboré unilatéralement par l'Union en 2003<sup>3</sup>, puis acté sur le plan bilatéral par la déclaration conjointe du 7ième sommet<sup>4</sup>.

Il est devenu aujourd'hui un lieu commun de présenter la Chine comme une puissance commerciale émergente, voire de prédire, de manière sans doute trop prophétique, son avènement imminent comme première puissance mondiale. En réalité, comme l'explique Jean-Christophe Defraigne dans ce cahier, la République populaire de Chine se présente comme un pays à deux facettes – à la fois pays développé et pays en développement<sup>5</sup> – qui, dans le temps long, souhaite et devrait retrouver sa position de centre du monde. Mais, naviguant de par son histoire entre périodes d'ouverture et de repli, la Chine aura à faire à des «soubresauts» de son système sociétal, y compris économique, économie qui connaît aujourd'hui un ralentissement.

Reste que la Chine constitue une puissance commerciale de premier ordre, longtemps sous-estimée par l'Union européenne. Quelques chiffres suffisent à le démontrer. Deuxième économie mondiale<sup>6</sup>, croissance du PIB réel à deux chiffres depuis 2005<sup>7</sup>, balance commerciale excédentaire avec ses principaux partenaires (106 milliards d'euros avec l'UE), troisième plus grand exportateur de l'économie mondiale, et avènement d'une classe moyenne d'environ 105 millions de consommateurs. Malgré cette réalité qui commence à être reconnue en économie par l'appréhension des «BRIC»<sup>8</sup>, l'ordre juridique international, en particulier le droit de l'Organisation mondiale du commerce, ne considère pas de manière autonome les pays émergents. L'Union européenne tente donc actuellement de développer une approche «pro-active» avec la Chine visant à gommer le passéisme passé, quitte à déconsidérer, au moins dans le discours, d'autres pays, dont l'Inde. Le dernier sommet UE-Inde du 29 septembre à Marseille a néanmoins souligné l'ambition nouvelle des deux parties avec un plan d'action étoffé, et la volonté commune de conclure l'accord de libre échange prévu avant 2009. Globalement en effet, l'Union européenne tente de restructurer ses schémas juridiques bilatéraux à l'égard des acteurs émergents d'Asie (Chine, Inde et ASEAN) grâce à l'instrument «partenariat stratégique». L'idée centrale contenue dans ce partenariat stratégique consiste en, d'une part, une dynamique partenariale (adaptation des instruments de l'Union permettant d'établir à long terme une relation fondée sur l'égalité), et d'autre part, une dynamique stratégique (reconnaissance égale des partenaires impliquant des actions communes sur les scènes bilatérales et mondiales).

Afin d'évaluer la traduction juridique du partenariat stratégique UE-Chine, la démarche sera ici structurée en trois étapes.

<sup>3</sup> Document d'orientation de la Commission à transmettre au Conseil et au Parlement européen, «Intérêts communs et défis de la relation UE-Chine. Vers un partenariat mature», COM (2003) 533, 10 septembre 2003.

<sup>4</sup> Déclaration conjointe du 7ième sommet UE-Chine, La Haye, 8 décembre 2004.

<sup>5</sup> V. notamment le dernier rapport du Secrétariat de l'OMC, Organe d'examen des politiques commerciales, Chine, WT/TPR/S/199, Rev.1, 12 août 2008, et notamment, p. 10: «Parallèlement, le rythme de croissance du pays a exacerbé les problèmes environnementaux et creusé les inégalités de revenu, notamment entre les habitants des villes et ceux des campagnes».

<sup>6</sup> Rank Order – GDP by Purchasing Power Parity, CIA World Factbook, 15 May 2008

<sup>7</sup> V. Perspectives économiques de l'OCDE, n° 83, Chine, 4 juin 2008 (notamment 11,9 % en 2007, avec une prévision de 9,5 % sur l'ensemble de 2008).

<sup>8</sup> «BRIC» est un acronyme désignant le groupe de pays formé par le Brésil, la Russie, l'Inde et la Chine. Ce terme est apparu pour la première fois en 2003 dans une thèse de la banque d'investissement Goldman Sachs.

Tout d'abord, l'étude du cadre juridique actuel permettra de saisir les dynamiques en cours de ce partenariat (1). N'ayant pas « remis à niveau » le cadre juridique de leur relation avec la Chine datant de 1985, l'Union a en effet dépassé les obstacles politiques (gel des relations après Tiananmen et refus systématique ensuite de la clause dite « droits de l'homme » par le gouvernement chinois) en développant un instrument nouveau dans la décennie 2000: le partenariat stratégique. Notion a priori uniquement politique, cette typologie de partenariat a fait l'objet d'actes dits de *soft law*. En l'occurrence, la coopération a été développée de manière informelle par le biais d'actes globaux concertés (non conventionnels): les sommets annuels. S'il a été dégagé dans la doctrine l'utilité para-juridique de tels instruments, nous nous focaliserons ici sur leur dimension pré-juridique. L'Union et la Chine ont en effet lancé officiellement en 2007 la négociation d'un futur accord-cadre de partenariat et de coopération (APC). L'étude d'impact de l'accord, commandée par la Commission, a par ailleurs rendu son dernier rapport en septembre 2008<sup>9</sup>.

Nous nous placerons donc ensuite dans le cadre de la négociation de l'APC pour évaluer la réalité du contenu et de la portée du partenariat stratégique. L'approfondissement du triptyque commerce / investissement / propriété intellectuelle semble impérieux dans la perspective européenne afin de faire face aux difficultés d'accès au marché chinois (2). La dynamique partenariale se traduit ici pour l'UE en une nécessité de réciprocité dans les échanges commerciaux avec la Chine. Or, la coopération, en majorité souple, permise par le truchement des sommets annuels, ne suffit pas aux ambitions européennes. C'est pourquoi l'Union attend beaucoup du nouvel accord-cadre. La négociation du futur APC, dans son volet politique, mais aussi commercial, risque cependant d'être trop déséquilibrée pour convenir à la République populaire de Chine. Les revendications européennes paraissent en effet grandes et peuvent ainsi essuyer un refus, au moins partiel, de la partie chinoise. Ces contraintes, ainsi que les difficultés internes de l'Union, mettent en lumière à la fois les difficultés actuelles et futures à parvenir à un accord global, mais aussi le rôle nouveau potentiellement joué par la Chine, puissance, à l'instar des Etats-Unis, désormais en situation de refuser la traduction juridique du prétendu « partenariat stratégique » acté avec l'Union européenne (3). Le caractère « stratégique » de ce partenariat serait dans cette hypothèse durablement compromis.

## 1. LE CADRE ACTUEL DES RELATIONS ENTRE L'UNION EUROPEENNE ET LA CHINE

### 1.1 LE CADRE JURIDIQUE CONVENTIONNEL ET UNILATÉRAL

Les relations conventionnelles globales entre la Communauté européenne et la Chine sont actuellement régies par un accord de coopération économique et commerciale de 1985<sup>10</sup>, accord non préférentiel dit de « deuxième génération » conclu sur la base de l'ex-article 113 du traité CEE (politique commerciale commune) et de l'ex-article 235 TCEE (compétences subsidiaires), l'accord conservant un caractère purement communautaire. Le dialogue politique se situe hors accord de manière informelle, sur la base de sommets annuels, de réunions

<sup>9</sup> Rapport final du EU-China Trade Sustainability Impact Assessment (SIA), septembre 2008, [www.euchina-sia.com/media/docs/reports/Phase%203/Phase\\_3\\_Final\\_Report\\_1\\_August\\_2008.pdf](http://www.euchina-sia.com/media/docs/reports/Phase%203/Phase_3_Final_Report_1_August_2008.pdf).

<sup>10</sup> Accord de coopération, commerciale et économique entre la Communauté économique européenne et la République populaire de Chine, JO n° L 250, 19 septembre 1985, p. 1.

sur le mode troïkas<sup>11</sup> et des réunions thématiques d'experts, notamment relatives à la non-prolifération et aux droits de l'homme. Outre l'accord de 1985, le cadre légal des relations est complété par des accords sectoriels. De nombreux accords spécifiques ont en effet été conclus, couvrant un large spectre de la relation: accords impliquant la CE seule (accord de coopération et d'assistance administrative mutuelle en matière douanière, protocole d'accord entre la CE et l'administration nationale du tourisme de la RPC, concernant les visas et les questions connexes liées aux groupes de touristes en Chine; et accords impliquant la CE et ses États membres (accord sur le transport maritime – premier accord de ce type conclu par l'UE avec un pays tiers, accord de coopération en matière de navigation par satellite). Ce cadre juridique bilatéral est complété par un arsenal juridique unilatéral de la Communauté, relevant à la fois de la politique commerciale commune (PCC) et de la politique de coopération au développement (PED). Au titre de la PCC, la Chine est un des premiers pays visés par les instruments unilatéraux de la CE, que sont l'antidumping et, dans une moindre mesure, les mesures de sauvegarde<sup>12</sup>. Nous développerons plus avant à titre d'exemple les rebondissements symptomatiques de la guerre antidumping relative à l'affaire «chaussures» concernant les industries chinoises et vietnamiennes. Notons que le régime anti-subsidies n'est actuellement pas applicable à la Chine, dans la mesure où ce pays ne bénéficie pas du statut d'économie de marché (MES). Le règlement communautaire sur les obstacles au commerce (ROC) est quant à lui un mécanisme offensif d'accès au marché encore non utilisé vis à vis de la Chine, mais plein de potentialités, surtout depuis son extension matérielle en février 2008 aux contenus des accords bilatéraux<sup>13</sup>. La République populaire de Chine est également éligible au Système de Préférences Généralisées (SPG) de la Communauté. Malgré ses performances commerciales, la Chine a longtemps été le premier bénéficiaire du SPG, compensant le caractère non préférentiel de l'accord de 1985. Toutefois, la Communauté applique actuellement une graduation du régime général SPG sur le critère de l'importance de la concurrence sectorielle, conformément au schéma acté en juillet 2008<sup>14</sup>. Ainsi, un certain nombre de produits chinois ont été exclus du bénéfice du SPG. Au regard de la dualité de la société chinoise, la RPC est en outre un des sujets de la politique de coopération au développement de la Communauté européenne dans son versant unilatéral. Soulignons que la Chine est ici considérée comme un pays en développement au titre de l'instrument de financement de la coopération et du développement (ICD)<sup>15</sup>, remplaçant les régimes géographiques ou thématiques, notamment le régime pour l'Amérique latine et l'Asie, dit règlement ALA. Il convient enfin de ne pas omettre ce qui relève de la surveillance des engagements OMC de

<sup>11</sup> La troïka est le mode de représentation de l'Union au titre de la Politique étrangère et de sécurité commune (ci-après PESC). Selon l'article 18 § 4 du Traité sur l'Union européenne (TUE), «La Commission est pleinement associée aux tâches visées aux paragraphes 1 et 2. Dans l'exercice de ces tâches, la présidence est assistée, le cas échéant, par l'État membre qui exercera la présidence suivante».

<sup>12</sup> V. les statistiques couvrant les 6 premiers mois de l'année 2008 établies par la DG «trade», [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/april/tradoc\\_138554.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/april/tradoc_138554.pdf).

<sup>13</sup> Règlement (CE) n° 125/2008 du Conseil du 12 février 2008 modifiant le règlement (CE) n° 3286/94 arrêtant des procédures communautaires en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par la Communauté des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce, JO n° L 40 du 14.02.2008.

<sup>14</sup> Règlement du Conseil (CE) N° 732/2008 du 22 juillet 2008 appliquant un régime de préférences tarifaires généralisées pour la période allant du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2011 et amendant les Réglementations (CE) n° 552/97, (CE) n° 1933/2006 et les Réglementations de la Commission (CE) n° 1100/2006 et (CE) n° 964/2007, JO n° L 211, 6.8.2008, p. 1.

<sup>15</sup> Règlement (CE) n° 1905/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 portant établissement d'un instrument de financement de la coopération au développement, JO n° L 378, 27 décembre 2006, p. 41. V. article 1 § 1 et annexe 1 du règlement.

la Chine. A part certaines affaires soulevées devant le système de règlement des différends, un certain nombre de clauses de sauvegarde générales et spécifiques (textile) figurent dans le Protocole d'accèsion de la Chine à l'OMC<sup>16</sup>. En outre, une sorte de clause de «précaution» a été insérée à la section 18 du Protocole d'accèsion. Elle prévoit un mécanisme transitoire de révision annuelle (*Transitional Review Mechanism* ou TRM), permettant de surveiller la mise en œuvre effective de l'ensemble des engagements de la Chine auprès de l'OMC. Globalement, il reste que, même si la clause dite «Canada»<sup>17</sup> a permis aux parties contractantes d'enrichir le contenu matériel de leurs relations, le cadre conventionnel n'est plus adapté aux ambitions de la Communauté et de la Chine en l'absence de clause évolutive<sup>18</sup>.

## 1.2 L'ENCADREMENT DES RELATIONS PAR DES INSTRUMENTS DE *SOFT LAW* PORTANT SUR LE «PARTENARIAT STRATÉGIQUE»

Suppléant l'absence de remise à niveau contractuelle, l'Union a donc développé en parallèle des instruments non «purement juridiques» afin de dépasser les obstacles politiques de la relation UE-Chine, principalement la suspension des contacts bilatéraux après les événements de Tiananmen et les questions de droits de l'homme. Ainsi, la CE a élaboré en 1995 – signe du retour au dialogue politique – un document d'orientation sur une «politique à long terme»<sup>19</sup> conforme à la stratégie asiatique approuvée par le Conseil européen d'Essen<sup>20</sup> et prenant en compte l'émergence de la Chine comme puissance économique et politique. La stratégie communautaire a été actualisée et réévaluée depuis de manière régulière, en 1998, 2000, 2001, 2003 et enfin 2006<sup>21</sup>, entraînant une évolution du champ sémantique utilisé par la CE: d'un «partenariat global» en 1998 à un «partenariat mature» en 2003, le partenariat s'est doté d'une dimension stratégique. Suivant en cela à la fois la tentative d'élaboration d'une stratégie asiatique<sup>22</sup> et la mise en place de «partenariats stratégiques» avec les autres pays ou groupements régionaux émergents d'Asie, l'Inde et l'Asie du Sud-Est, la Communication de 2003 insiste pour la première fois sur le fait que «l'UE et la Chine n'ont jamais eu autant intérêt à collaborer dans le cadre d'un partenariat stratégique pour préserver et favoriser le développement durable, la paix et la stabilité».

<sup>16</sup> Protocole d'accèsion de la Chine à l'OMC, WT/L/432, 11 décembre 2001

<sup>17</sup> Au terme d'une clause dite «Canada», les États membres peuvent mener parallèlement à la Communauté des actions bilatérales, y compris conclure leurs propres accords de coopération. Cette possibilité, qui ne doit toutefois pas entamer les compétences communautaires et exige le respect d'une procédure de consultation (Déc. n° 74/393/CEE, 22 juill. 1974, JOCE n° L 208, 30 juill. 1974, p. 23), répond à un souci de réalisme et procède du principe de subsidiarité.

<sup>18</sup> La clause dite «évolutive» indique la disponibilité des parties à examiner l'extension de l'accord à des champs non couverts par ce dernier.

<sup>19</sup> Communication de la Commission relative à une politique à long terme pour les relations avec la Chine, COM (1995) 279.

<sup>20</sup> Communication de la Commission au Conseil, «Vers une nouvelle stratégie asiatique», COM (1994) 314, 13 juillet 1994.

<sup>21</sup> Respectivement: Communication de la Commission, «Building a Comprehensive Partnership with China», COM (1998) 181, 25 mars 1998; Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la mise en œuvre de la communication «Vers un partenariat global avec la Chine», COM (2000) 552 final, 8 septembre 2000; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, «Stratégie de l'UE vis-à-vis de la Chine: mise en œuvre de la Communication de 1998 et mesures à prendre pour renforcer la politique communautaire», COM (2001) 265 final, 15 mai 2001; Document d'orientation de la Commission à transmettre au Conseil et au Parlement européen, «Intérêts communs et défis de la relation UE-Chine. Vers un partenariat mature», COM (2003) 533, précité; En 2006, deux documents d'orientation ont été produits, le premier politique fixant le cadre général, et le second centré sur les questions de commerce et d'investissement. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, «UE-Chine: rapprochement des partenaires, accroissement des responsabilités», COM (2006) 631 final, 24 octobre 2006; «Un partenariat renforcé, des responsabilités accrues, Document stratégique sur le commerce et les investissements UE-Chine: concurrence et partenariat», COM (2006) 632 final, 24 octobre 2006, document de travail joint au document COM (2006) 631 final.

<sup>22</sup> Communication de la Commission, «Un cadre stratégique pour renforcer les relations de partenariat Europe-Asie», COM (2001) 469 final, 4 septembre 2001.

Le terme de partenariat revêt différentes significations selon le cadre juridique dans lequel il est utilisé. Apparu au cours de la décennie 1990 à travers les travaux de divers organismes internationaux et sous la forme de «partenariat pour le développement» relatif au rééquilibrage Nord-Sud, il prend un sens particulier en droit des relations extérieures de l'UE: il s'agit d'une «notion multiforme qui tend à devenir un principe d'action, une méthode structurante dans les relations extérieures de l'Union européenne<sup>23</sup>». Le partenariat implique de répondre à trois critères au moins: l'adhésion des parties prenantes à un minimum de références communes, l'existence de rapports d'égalité entre les partenaires, et celle d'une dynamique, pour pouvoir édifier un avenir commun. Comme le souligne Uilia Voina-Motoc, «le terme de partenariat a un contenu assez vague en droit des relations extérieures de l'Union européenne»<sup>24</sup>, Cela étant, pour cerner le concept, il convient de s'attacher aux formes juridiques qui l'incarnent. À ce titre, le partenariat est multiple, avec divers degrés de juridicité: il peut être ainsi objet ou objectif d'un accord bilatéral<sup>25</sup>, mais aussi objet ou objectif de documents d'orientation, de déclarations communes ou de plans d'actions. En l'absence de formalisation conventionnelle dans l'accord de deuxième génération, le «partenariat» semble, au vu de la formulation «vers un partenariat mature», être l'objectif de la Communication réactualisée de 2003, approuvée par le Conseil. La dimension «stratégique» apparaît également dans la Communication de 2003, et dans le document stratégique de la Chine concernant l'Union européenne<sup>26</sup>. Elle renvoie au vocabulaire géopolitique et implique des vues communes sur l'environnement mondial, ainsi que l'engagement dans des actions concertées à plus long terme. Sur le plan matériel, la combinaison de «partenariat» et de «stratégique» implique un sens nouveau à donner à ces deux termes. De deux termes pris isolément, utilisés à la fois dans la sphère géopolitique et juridique, on retrouve par leur association, deux dynamiques complémentaires: une dynamique partenariale et une dynamique stratégique. Par dynamique partenariale, nous entendons une logique d'adaptation interne des instruments juridiques du ou des partenaires permettant d'établir à long terme une relation fondée sur l'égalité. Dans l'optique européenne, cette dynamique correspond à une adaptation de la structure institutionnelle et des instruments de l'action extérieure de l'Union dans la perspective d'une relation plus équilibrée avec les partenaires. Par dynamique stratégique, nous entendons le mouvement selon lequel, si un traitement d'égal à égal se met en place progressivement, alors s'engage un processus de reconnaissance de la place essentielle de chaque partenaire sur la scène mondiale, ce qui est en mesure de permettre des convergences, voire des actions communes dans les cadres bilatéraux, bi-régionaux et multilatéraux. Dans une perspective européenne, la dynamique stratégique implique donc une affirmation de l'identité internationale de l'Union, afin que ces convergences et ces actions communes soient alignées le plus possible avec les positionnements de l'Union européenne (dans la mesure où l'Union avance unie).

<sup>23</sup> Ph. Moreau-Defarges, «Partenariat, mondialisation et régionalisation», in M.F. Labouz (dir.), *Le Partenariat de l'Union européenne avec les pays tiers, conflits et convergences*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

<sup>24</sup> I. Voina-Motoc, «Les critères politiques dans le partenariat avec les pays d'Europe centrale et orientale», in M.F. Labouz (dir.), *Le Partenariat de l'Union européenne avec les pays tiers, conflits et convergences*, précité, p. 103.

<sup>25</sup> J. Raux, «Association et perspectives partenariales», in C. Christophe-Tchakaloff (dir.), *Le Concept d'association dans les accords passés avec la Communauté: essai de clarification*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 89-137

<sup>26</sup> Ministère des Affaires étrangères de la RPC, *China's EU Policy Paper*, Pékin, Ministère des Affaires étrangères de la RPC, octobre 2003, [www.fmprc.gov.cn](http://www.fmprc.gov.cn).

Sur le plan formel, le partenariat stratégique, tel qu'il est défini par les documents d'orientation et développé au cours des sommets annuels, apparaît comme un instrument de *soft law*<sup>27</sup> permettant de compléter et de réévaluer le cadre juridique des relations entre l'UE et la Chine. À des fins de typologie, on peut considérer que ce concept est en effet défini, dans le cas de la Chine, par une série d'instruments de *soft law*: actes unilatéraux à portée générale (communications, documents de stratégie par pays, programmes pluriannuels), actes bilatéraux à portée générale (déclarations conjointes lors des sommets annuels<sup>28</sup>), actes bilatéraux sectoriels (*Memorandum of Understanding* [MoU], accords « administratifs » entre la Commission européenne et la Chine) et dialogues sectoriels multi-niveaux (économiques et commerciaux *largo sensu*, ainsi que politiques, y compris sur les droits de l'homme). Les trois grandes fonctions de la *soft law* en droit communautaire dégagées en doctrine, en particulier par Linda Senden<sup>29</sup>, correspondent à une fonction pré-juridique (fonction préparatoire d'un droit « dur »), post-juridique (fonction d'interprétation ou d'accompagnement), et para-juridique (fonction supplétive). En droit des relations extérieures, le partenariat stratégique UE-Chine, défini comme instrument de *soft law*, répond clairement à deux fonctions: para-juridique, car permettant de dynamiser les dialogues économiques, de conclure des accords sectoriels et d'intégrer la dimension politique; et pré-juridique, car permettant d'envisager la conclusion d'un nouvel accord-cadre, élément de *hard law* indispensable à la réalité des défis posés par la relation UE-Chine. Nous nous concentrerons ici sur la dimension pré-juridique du partenariat stratégique, à savoir la valeur ajoutée potentielle d'un futur accord-cadre, et les contraintes se dégageant de la négociation.

## 2. L'APPROFONDISSEMENT IMPÉRIEUR DE LA DIMENSION ÉCONOMIQUE ET COMMERCIALE DE LA COOPÉRATION UE-CHINE

### 2.1 LES OBSTACLES À L'ACCÈS AU MARCHÉ CHINOIS

De prime abord, l'Union européenne doit faire face globalement à un déficit commercial considérable, ce qui met en lumière la nécessité de son adaptation face à la puissance commerciale chinoise (prix à l'importation compétitifs, déficit de la balance commerciale, challenge technologique). Cette réalité implique en effet avant tout des politiques macro-économiques à l'échelle des États européens ou de l'Union permettant de rester compétitif. Le problème fondamental tient à ce que l'UE doit justement surmonter de nombreux obstacles pour accéder au marché chinois. Si les barrières tarifaires ont baissé considérablement depuis l'accession de la Chine à l'OMC (réduction à un taux moyen de 8,8 % sur les produits non agricoles), des pics tarifaires demeurent dans certains secteurs industriels d'importance, notamment ceux du textile/habillement, de la céramique, de l'acier et de l'automobile: la mise en œuvre par la Chine de ses engagements OMC reste incomplète.

<sup>27</sup> Au sens établi par K.C. Wellens et G.M. Borchardt de « règles de conduites qui se situent dans une sphère juridiquement non contraignante (dans le sens de contraignante et sanctionnée), mais qui selon l'intention de leur auteur doivent être considérées comme relevant de la sphère juridique », V. K.C. Wellens et G.M. Borchardt, « Soft Law in European Community Law », *European Law Review*, vol. 14, n°1, octobre 1989, p. 267.

<sup>28</sup> Déclaration conjointe qui, sur le plan de la typologie, se situe un cran en deçà du « plan d'action conjoint » (PoA), d'approche plus fonctionnelle et reflétant une intensité ou une maturité plus grande des relations. V. par exemple sur sa mise en œuvre, le dernier PoA Union européenne-Inde, *India-EU Joint Action Plan: Implementation Report*, India-EU Summit, New Delhi, 30 novembre 2007, [www.delind.ec.europa.eu](http://www.delind.ec.europa.eu), ou encore le premier PoA avec l'ASEAN, *To implement the Nuremberg Declaration on an EU-ASEAN Enhanced Partnership*, [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>29</sup> L. Senden, *Soft law in European Community Law*, Hart Publishing, 2004.



En outre, de nombreuses barrières non tarifaires restreignent l'accès au marché chinois, en particulier sous la forme de certification de produits, d'application de standards nationaux (qui diffèrent des standards internationaux), ou encore de normes sanitaires et phytosanitaires. À ces éléments s'ajoute des procédures douanières dont le respect fluctue selon les régions, créant des coûts et des délais supplémentaires pour les entreprises européennes, spécialement pour les PME. Un autre problème extrêmement important concerne les marchés publics. Comme beaucoup de partenaires tiers de l'Union – du fait notamment de la suspension à l'OMC des discussions sur un Accord multilatéral sur la transparence des marchés publics<sup>30</sup> – la Chine restreint l'accès aux marchés publics, excluant les fournisseurs européens des appels d'offres publics ou défavorisant leurs soumissions. Actuellement, l'UE intègre dans le corps de certains accords de libre-échange, notamment l'accord avec le Chili<sup>31</sup>, des dispositions relatives aux marchés publics. La Communauté européenne et ses États membres pourraient s'en inspirer pour renforcer la protection des entreprises européennes, notamment pour éviter le transfert «forcé» de technologies.

## 2.2 L'INSERTION POTENTIELLE DE RÈGLES «OMS PLUS» DANS LE FUTUR ACCORD-CADRE

Le prochain accord sera sans doute centré sur les aspects commerciaux, avec une attention particulière aux DPI et à l'investissement, c'est-à-dire aux «nouveaux secteurs de croissance» identifiés par la Commission dans sa communication *Global Europe* d'octobre 2006<sup>32</sup> afin d'obtenir un accord-cadre apportant une réelle valeur ajoutée.

### Droits de propriété intellectuelle

Un constat s'impose avant tout: pour la Communauté, la protection des droits de propriété intellectuelle (DPI) n'est globalement pas assurée en Chine – alors que c'est dans les domaines de l'innovation et de la haute technologie que les entreprises européennes ont une réelle valeur ajoutée. En 2006, la Commission soulignait à cet égard qu'«une protection adéquate des DPI comme les brevets, les droits d'auteur et les marques [était] essentielle si l'Europe [voulait] profiter de l'avantage comparatif dont elle dispose en matière d'innovation, de design et de production à forte valeur ajoutée». Pourtant, durant ces 20 dernières années, la République populaire de Chine a promulgué un certain nombre de lois et de règles couvrant la quasi-totalité des DPI, construisant ex nihilo un droit moderne et complet de la propriété intellectuelle. Ainsi la Chine est membre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), et est partie à divers accords multilatéraux sur les DPI, dont l'accord ADPIC de l'OMC, la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques et la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. Le dernier rapport du Secrétariat de l'OMC sur l'examen des politiques commerciales de la Chine souligne en outre qu'elle a adhéré en mars 2007 au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et au Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. La Chine s'est glo-

<sup>30</sup> Groupe de travail sur la transparence des marchés publics, [www.wto.org/french/tratop\\_f/gproc\\_f/gptran\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gptran_f.htm).

<sup>31</sup> Accord établissant une association entre la CE et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part: Acte final, JO, n° L 352, 30 décembre 2002, Annexe XI: Entités responsables des marchés publics dans la Communauté, Annexe XII: Entités responsables des marchés publics au Chili, et Annexe XIII: Mise en œuvre des dispositions de la partie IV, titre IV.

<sup>32</sup> Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, «Une Europe compétitive dans une économie mondialisée, précité, p. 7.

bablement attachée à apporter les dernières modifications lui permettant d'assurer la pleine conformité de la législation nationale avec les derniers accords internationaux. Citons notamment la modification de la loi sur les brevets de 2001, qui fait l'objet d'une troisième révision et devrait entrer en vigueur début 2009, et plus encore, les nombreux amendements aux droits des marques et des droits d'auteurs.

Malgré ces progrès considérables effectués par la Chine, la CE souligne de manière constante le manque de coordination entre les principaux organismes chargés de faire respecter les lois de propriété intellectuelle, le protectionnisme local et la corruption, ainsi que l'insuffisance du pouvoir de dissuasion des sanctions administratives, civiles et pénales et le manque de formation du personnel. Le problème central tient en effet aux moyens de faire respecter les DPI en Chine. Deux moyens sont pris en RPC pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle: mesures administratives et mesures judiciaires. Les mesures administratives consistent dans une médiation entreprise par les autorités et faisant intervenir un grand nombre d'organismes. Les mesures judiciaires sont prises par le biais des autorités chargées de la sécurité publique, des instances de poursuite et des tribunaux. Toutefois, le nombre d'affaires réglées à la faveur de mesures administratives demeure élevé. Mais surtout, les amendes et les sanctions pénales sont clairement insuffisantes pour avoir un effet dissuasif contre les auteurs d'atteintes aux DPI. Lors de la 23<sup>ième</sup> réunion du comité mixte CE-Chine (établi par l'accord de 1985) des 24-27 septembre 2008, Peter Mandelson et le Ministre du Commerce chinois Chen Deming ont souhaité resserrer les questions d'intérêt commun, en particulier sur l'accès aux marchés. Sur la propriété intellectuelle, Peter Mandelson a rappelé les obstacles les plus pressants: les exigences de notarisation des preuves qui compliquaient à l'excès les procédures judiciaires, la piraterie musicale on line qui représentait 99% du marché, l'extrême faiblesse des pénalités administratives ou pénales<sup>33</sup>. Car au-delà du nouvel accord-cadre, il est avant tout nécessaire de renforcer les mécanismes existants pour protéger les DPI, l'«*IPR helpdesk*» l'«*EU-China Project on the Protection of Intellectual Property Rights*» (IPR2), ou encore le «*network*» des centres d'informations Europe, autrement dit d'améliorer la sensibilisation aux questions des DPI dans les entreprises de l'UE. Ces éléments sont soulignés par le rapport final de l'étude d'impact de l'accord, en particulier en matière de droits d'auteur<sup>34</sup>.

Cela étant, l'Union souhaite clairement que des règles de type ADPIC plus dans le nouvel accord-cadre soient également intégrées de manière à «exporter» certains standards européens au partenaire chinois. Des dispositions relatives aux obligations générales en matière de DPI (précisant par exemple que: «la protection des DPI doit être assurée conformément aux plus hauts standards internationaux<sup>35</sup>», «le pays tiers doit faire de son mieux pour adhérer aux conventions auxquelles les États membres de la Communauté européenne sont parties<sup>36</sup>»)

<sup>33</sup> Alors que Chen Deming s'est employé à cette occasion à vanter les mérites de la nouvelle stratégie de propriété intellectuelle adoptée par le gouvernement, avant de contre-attaquer sur les «abus» de la protection de la propriété intellectuelle en Europe, et en particulier sur les salons professionnels où, selon le Ministre chinois, des entreprises chinoises sont confrontées à une forme de harcèlement juridique lorsqu'elles ne sont pas reléguées dans les coins les plus obscurs, notamment en France.

<sup>34</sup> Rapport final du EU-China Trade Sustainability Impact Assessment (SIA), précité, p. 166.

<sup>35</sup> Accord établissant une association entre les CE et le Maroc, art. 39 (1). Décision du Conseil et de la Commission du 24 janvier 2000 relative à la conclusion de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, JO, n° L 70, 18 mars 2000, p. 1.

<sup>36</sup> Accord établissant une association entre les Communautés européennes et la Tunisie, art. 2, annexe 7. Décision du Conseil et de la Commission du 26 janvier 1998 relative à la conclusion de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part, JO, n° L 97, 30 mars 1998, p. 1

pourraient être proposées par l'Union. Mais surtout, des règles spécifiques (droits d'auteur et droits connexes<sup>37</sup>, protection des brevets<sup>38</sup>, règlement des différends<sup>39</sup>) pourraient être insérées, s'inspirant en particulier des accords d'association de la CE et de l'accord de Cotonou. L'inclusion d'un système bilatéral de règlements des différends serait potentiellement l'un des mécanismes les plus intéressants du futur accord, dans la mesure où ce n'est pas tant le dispositif de droits de propriété intellectuelle en Chine qui fait défaut, mais sa mise en œuvre. Notons également ici l'impact positif que pourrait avoir l'extension du règlement communautaire sur les obstacles au commerce (ROC) au contenu des accords bilatéraux.

#### Investissements

Le domaine des investissements est sans doute le plus sensible aux restrictions, que ce soit dans le secteur industriel – de nombreuses restrictions locales (problème de régulation) existent pour l'automobile, les semi-conducteurs, les chantiers navals –, ou dans les secteurs manufacturiers et des services – où l'exigence d'établir des joint-ventures avec des opérateurs chinois, se conjugue aux exigences en termes de capital (télécommunications, services financiers). Les termes de l'échange sont ainsi inéquitables. En outre, comme l'a souligné le commissaire européen au commerce, Peter Mandelson, en septembre 2008, les investissements européens en Chine ont à nouveau diminué au cours de l'année 2007, tombant à quelque 2 % des sorties totales d'IDE européens, alors que l'IDE européen connaît en fait une croissance vigoureuse au niveau mondial<sup>40</sup>. Le gouvernement chinois pratique en outre une politique d'aide à des «champions nationaux» (subventions, accès privilégié au secteur bancaire). Mais surtout, l'environnement législatif et réglementaire des investissements étrangers en Chine a été profondément modifié au cours de cette dernière année. Ces changements importants ont pour but, à la fois, de contrôler les investissements étrangers et de promouvoir ceux qui sont des clés pour le développement du pays. Globalement, les nouveaux dispositifs maintiennent le contrôle sur les industries sensibles et les secteurs stratégiques. Trois textes illustrent ces changements: le nouveau Catalogue pour l'Investissement (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2007), la nouvelle loi fiscale (1<sup>er</sup> janvier 2008), et la nouvelle loi Anti-Monopole (août 2008). Nous prendrons ici comme exemple le nouveau catalogue. Comme le précédent, il continue à classifier les investissements en catégories, selon que l'investissement étranger est encouragé, restreint ou interdit, tout autre investissement non spécifiquement identifié par cette classification étant réputé autorisé. D'un côté, il facilite

<sup>37</sup> Accord de libre-échange entre les Communautés européennes et le Mexique, art. 36 (5): «doit adhérer au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur». Décision du Conseil du 28 septembre 2000 relative à la conclusion de l'accord de partenariat économique, de coordination politique et de coopération entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et les États-Unis du Mexique, d'autre part, JO, n° L 276, 28 octobre 2000, p. 44.

<sup>38</sup> Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et la Roumanie, art. 67 (2) (JO, n° L 357 du 31 décembre 1994, p. 2-189): «doit adhérer à la Convention de Munich sur le brevet européen», et Accord de Cotonou, art. 46: «souligne l'importance d'adhérer à la Convention sur la diversité biologique». Décision du Conseil, du 21 juin 2005, concernant la signature, au nom de la Communauté européenne, de l'accord modifiant l'accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP), d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou, le 23 juin 2000, JO, n° L 209, 11 août 2005.

<sup>39</sup> Accord établissant une association entre les Communautés européennes et le Maroc, précité, art. 39 (2): «en cas de difficulté, des consultations urgentes auront lieu».

<sup>40</sup> V. le discours de P. Mandelson, «Le commissaire Mandelson réclame des mesures destinées à inverser la tendance à la baisse des investissements de l'Union en Chine», Tianjin, le 26 septembre 2008, [www.ec.europa.eu/trade/issues/bilateral/countries/china/pr260908\\_fr.htm](http://www.ec.europa.eu/trade/issues/bilateral/countries/china/pr260908_fr.htm).

l'accès des investisseurs étrangers aux activités commerciales et financières, aux activités qui contribuent à la protection de l'environnement et aux activités industrielles avancées. Ainsi, parmi les activités encouragées, on trouvera les industries qualifiées de haute technologie, les équipements de communication et électroniques, les équipements de transport, etc. Mais, d'un autre côté, le Nouveau Catalogue augmente les restrictions pour les investissements étrangers dans le secteur immobilier, dans les activités relatives aux media et dans les activités de production pour lesquelles la participation étrangère n'est plus considérée nécessaire pour assurer le développement futur du pays. En effet, la Chine maîtrise la technologie dans beaucoup d'industries manufacturières classiques. Dans ces domaines et pour les opérations intégralement destinées à l'exportation, l'investissement étranger n'est plus encouragé.

Dans le domaine de l'investissement, la politique européenne est théoriquement menée conformément au cadre réglementaire actuel, constitué par l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) de l'OMC et les principes directeurs pour les entreprises multinationales de l'OCDE. Jusqu'à une période récente, la Communauté n'avait pas mis en place de dispositions communes en matière d'investissement dans le cadre de ses accords bilatéraux. Ce n'est que depuis une dizaine d'années que la Commission tente d'introduire des engagements chaque fois plus approfondis. En particulier, les dispositions ambitieuses de l'accord CE-Chili concernent essentiellement la «libéralisation progressive des investissements<sup>41</sup>» et visent l'attribution du Traitement national et de la clause de la nation la plus favorisée<sup>42</sup> au domaine des services et des services financiers, avec une extension du premier aux autres secteurs visés par cet accord<sup>43</sup>. Dans la mesure où il existe une volonté politique claire de la part de la Commission européenne, ces règles pourraient être reprises dans le futur accord entre l'Union et la Chine.

La mise en place d'une plateforme minimale dans le domaine de l'investissement, intégrée aux futurs accords de libre-échange de l'Union, mais qui, au regard des enjeux commerciaux, pourrait virtuellement être transposée au futur accord avec la Chine, est également envisagée. L'idée est d'établir une sorte de «Traité bilatéral sur les investissements» valable pour l'ensemble de la Communauté. En d'autres termes, l'objectif de la proposition – construite sur la base de l'AGCS<sup>44</sup> – serait de couvrir à la fois le pré- et le post-investissement<sup>45</sup> (jusqu'à la question du règlement des différends État/investisseurs) avec une extension du champ d'application des dispositions relatives à l'établissement en dehors du secteur des services.

<sup>41</sup> Article 164-2 de l'accord établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part, précité.

<sup>42</sup> La règle du Traitement national dans un accord sur l'investissement requiert que le pays d'accueil accorde à l'investisseur étranger un traitement non moins favorable que celui accordé aux investisseurs et/ou aux investissements nationaux. Le principe de la nation la plus favorisée est l'un des éléments fondamentaux des accords internationaux d'investissement et du système de l'OMC. Il signifie que les pays d'accueil doivent appliquer aux investisseurs d'un nouveau pays étranger un traitement non moins favorable que celui qu'ils accordent à ceux de tout autre pays étranger.

<sup>43</sup> Article 163 l'accord établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part, précité.

<sup>44</sup> C'est-à-dire se référant au mode 3 de la fourniture de service par un membre, grâce à une présence commerciale sur le territoire de tout autre membre (article I (2) (c) de l'AGCS).

<sup>45</sup> Les dispositions de «pré-admission», définissent les droits des investisseurs étrangers en matière d'entrée et d'établissement dans certains secteurs économiques du pays hôte (phase de l'accès au marché), V. D. Carreau et P. Julliard, *Droit international économique*, Dalloz, 3ième éd., 2007, p. 423. Les dispositions de «post-admission», régime réglementaire applicable aux investisseurs étrangers après leur établissement dans le pays hôte. Les principes du Traitement national et de la nation la plus favorisée s'appliqueraient (contrairement à l'accord CE-Chili).

La répartition des compétences entre la Communauté et les États membres représente ici une difficulté essentielle. La compétence communautaire couvre seulement l'accès au marché et la promotion des investissements, dans le cadre de la politique commerciale commune. En revanche, elle ne couvre pas la protection réciproque des investissements, qui relève de la compétence des États membres: pour la plupart, ceux-ci octroient déjà à leurs investisseurs une protection de bon niveau via des accords bilatéraux. Selon la jurisprudence de la Cour<sup>46</sup>, la compétence de la Communauté peut être exclusive dans la mesure où les dispositions de l'accord visé ont été harmonisées au plan communautaire. La répartition des compétences entre la Communauté et les États membres ne paraît cependant pas statique ni se limiter à la distinction entre pré- et post-investissement. Le champ des compétences exclusives communautaires va en effet évoluer à mesure que l'harmonisation se renforcera sur le plan interne. Pour connaître l'étendue exacte de la compétence communautaire, il conviendra donc d'observer l'évolution de la législation sur l'investissement.

L'inclusion de dispositions ambitieuses relatives à l'investissement pourrait avoir des conséquences sur la nature du futur accord-cadre. En l'état actuel des traités et de la jurisprudence communautaire, l'investissement ne rentre pas dans le champ de la compétence exclusive de la Communauté. Ainsi, l'accord devrait avoir une nature mixte (conclu par la Communauté et ses États membres). Cette mixité serait de nature verticale (dans le cadre du pilier communautaire) et impliquerait donc une double base juridique, les articles 133 et 308 du TCE (compétences subsidiaires)<sup>47</sup>. Sur un plan prospectif, on ne doit pas ignorer l'apport éventuel du traité de Lisbonne qui complète et renforce la politique commerciale de l'UE, dans la mesure où la négociation de l'accord-cadre devrait s'échelonner sur plusieurs années. Or, les «investissements directs à l'étranger» sont désormais explicitement inclus dans le champ de la politique commerciale commune – défini par l'article 207 du Traité sur le fonctionnement de l'union européenne qui se substitue à l'article 133 du TCE –, ce qui ferait disparaître le facteur de mixité dans le cas du futur accord avec la Chine<sup>48</sup>. Cependant, une difficulté pourrait surgir: la politique commerciale qui devient une compétence exclusive de l'UE<sup>49</sup> ouvre la porte à une éventuelle lutte d'influence entre le nouveau Haut représentant extérieur de l'Union et le commissaire européen au Commerce.

Cela étant, précisons que ces exigences en termes d'accès aux marchés de la Communauté sont dépendantes de l'équilibre global de la négociation et des revendications chinoises.

<sup>46</sup> Avis de la Cour du 24 mars 1995, Compétence de la Communauté ou de l'une de ses institutions pour participer à la troisième décision révisée du Conseil de l'OCDE relative au traitement national., Rec. 1995 p. I-00521, avis 2/92.: l'article 133 du TCE ne peut conférer une compétence exclusive à la Communauté pour conclure la (troisième) décision révisée de l'OCDE sur le Traitement national qui affecte autant la politique commerciale de la Communauté que le commerce intra-communautaire (et donc le marché intérieur). Selon la Cour, «à la différence du chapitre du TCE sur les transports, ceux sur le droit d'établissement et la libre prestation de service ne comportent aucune disposition qui étende expressément la compétence de la Communauté à des relations relevant du droit international» (avis 1/94, Rec. 1994 p. I-05267, pt 77). L'on retiendra donc que l'article 43 du Traité ne peut à lui seul fonder une compétence exclusive de la Cour en matière externe. La Cour rappelle ensuite que les États membres ne perdent le droit de contracter des obligations à l'égard de pays tiers qu'au fur et à mesure que sont instaurées des règles communes qui pourraient être affectées par ces obligations. Elle estime notamment que «dès lors que la Communauté a inclus dans ses actes législatifs internes des clauses relatives au traitement à réserver aux ressortissants des pays tiers ou qu'elle a conféré expressément à ses institutions une compétence pour négocier avec les pays tiers, elle acquiert une compétence externe exclusive dans la mesure couverte par ces actes» (pt 34).

<sup>47</sup> M. Dony, «Les accords mixtes», in M. Dony, J.V. Louis (dir.), *Commentaire Mégret, Relations extérieures*, Bruxelles, Université de Bruxelles, vol. 12, 2005, p. 167.

<sup>48</sup> Cela dépendra, outre la ratification de ce nouveau traité, de l'interprétation du juge communautaire sur ce qui relève des droits de la propriété intellectuelle (par exemple l'inclusion ou non des sanctions pénales) et de la définition des IDE.

<sup>49</sup> Traité sur l'Union européenne, modifié par le Traité de Lisbonne, art. 207 § 1: «Menée dans le cadre des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union».

### 3. LES CONTRAINTES PESANT SUR LA NEGOCIATION DU FUTUR ACCORD-CADRE

#### 3.1 LE NIVEAU D'AMBITION DU CONTENU COMMERCIAL DE L'ACCORD DÉPENDANT DES REVENDICATIONS CHINOISES

De prime abord, la République populaire de Chine pourrait conditionner l'acceptation du volet commercial souhaité par la Communauté à la reconnaissance par cette dernière et ses Etats membres de son statut d'économie de marché (MES). Trois difficultés peuvent cependant apparaître. En fait, il s'agit d'une question qui concerne presque uniquement les enquêtes en matière de défense commerciale. Comme les européens utilisent le statut non-MES de la Chine comme une arme d'anti-dumping contre les produits chinois, il y a eu jusqu'à maintenant plus de 90 enquêtes d'anti-dumping sur des produits chinois très variés, soit un tiers de la totalité des enquêtes reçues par la Chine. Selon les chinois, les européens traitent cette question avec un regard politique, puisqu'ils ont accordé le MES à la Russie et à l'Ukraine dont le système économique est moins développé que celui de la Chine au niveau de l'économie de marché. En revanche, l'UE considère que le MES est une question technique, en montrant les problèmes existant dans l'économie chinoise, comme l'inégalité des entreprises, l'imperfection du marché financier et des lois sur les capitaux et la faillite. Le problème tient à ce que plus la négociation dure, plus la valeur relative de la reconnaissance du statut pour le «deal» de la négociation diminue<sup>50</sup>.

Dès lors, la Chine peut être en mesure de s'opposer à l'ensemble des revendications européennes. Dans cette hypothèse, l'échec de la diplomatie européenne serait flagrant. Les CE devront alors utiliser de manière systématique le système de règlement des différends de l'OMC. On peut en effet s'étonner du fait que les CE ont demandé seulement deux fois l'ouverture de consultations à l'OMC avec la Chine, le 3 avril 2006 au sujet de l'imposition par cette dernière de mesures ayant des effets négatifs sur les exportations de pièces automobiles des Communautés européennes<sup>51</sup>, et le 3 mars 2008 au sujet des mesures affectant les services d'informations financières et les fournisseurs étrangers de services d'informations financières en Chine. Sur l'affaire automobile, les mesures chinoises, en particulier celles relatives à l'administration de l'importation de pièces et composants automobiles pour véhicules complets<sup>52</sup>, visaient à surtaxer les pièces automobiles importées servant à l'assemblage des véhicules. Pour la première fois, la Chine a été condamnée par le Groupe spécial dans cette affaire<sup>53</sup>. Le plainte de mars 2008 contre la Chine de la part de la CE, mais aussi des Etats-Unis et du Canada, concernant le contrôle des informations financières fournies par les agences de presse étrangères<sup>54</sup> pourrait cependant indiquer une évolution de la stratégie communautaire dans le sens d'un recours plus systématique à l'OMC.

<sup>50</sup> L'attitude de l'UE ne semble pas tenable dans la mesure où la Chine devrait à terme se voir reconnaître logiquement ce statut au regard des réalités économiques de ce pays. V. L. Yang, "Towards Market Economy Status? EU and India Anti-dumping Law and China", in *L'Europe, l'Inde et la Chine: partenaires stratégiques dans un monde en mutation* (dir. F. Snyder), Rencontres européennes, éd. Bruylant, 2008.

<sup>51</sup> «Chine – mesures affectant les importations de pièces automobiles», Demande de consultations présentée par les Communautés européennes, WT/DS339/1, 3 avril 2006. Les Etats-Unis et le Canada, partageant l'analyse juridique des CE, ont mené des consultations parallèles avec la Chine.

<sup>52</sup> Mesures pour l'administration de l'importation de pièces et composants automobiles pour véhicules complets (Décret n° 125, entré en vigueur le 1er avril 2005).

<sup>53</sup> Rapports du Groupe Spécial, «Chine – mesures affectant les importations de pièces automobiles», WT/DS339/R, WT/DS340/R et WT/DS342/R, 18 juillet 2008.

<sup>54</sup> V. *Europolitique*, 7 février 2008.

L'Union européenne devra en tout cas tenter de parvenir à un compromis sur un nouvel accord permettant un meilleur accès aux marchés pour les entreprises européennes, notamment en terme d'amélioration de la situation des investissements directs en Chine. Nous l'avons vu, un système de règlement des différends bilatéral sur le modèle de celui mis en place dans l'accord entre la CE et ses Etats membres et le Chili pourrait alors être intégré dans le corpus du futur accord cadre pour faire respecter l'ensemble de ces engagements. Toujours est-il que, en l'état des traités, l'inclusion du domaine des investissements n'est pas le seul domaine pouvant impliquer la mixité de l'accord. Conformément à sa politique traditionnelle en matière de politique externe, l'Union souhaite en effet inclure une dimension politique dans le futur accord, domaine qui relève essentiellement de la politique étrangère et de sécurité commune. Politique intergouvernementale développée dans le cadre de l'UE, la PESC ne dépossède pas les Etats membres de leur diplomatie (principe de diplomatie concertée entre l'Union et les Etats). Autrement dit, l'intégration d'un dialogue et de clauses politiques impliquera sans doute un accord-cadre conclu à la fois par la Communauté (ou l'Union avec le Traité de Lisbonne) et les Etats membres. La difficulté tient en réalité à la défiance de la Chine sur de nombreuses questions politiques, en particulier sur les droits de l'homme, qui sont autant d'obstacles à la conclusion d'un accord-cadre.

### 3.2 LES CONTRAINTES TENANT AU VOLET POLITIQUE DE LA NÉGOCIATION

Tout d'abord, la coexistence de deux accords – évoquée implicitement lors du 9<sup>ième</sup> sommet UE-Chine<sup>55</sup> - ne paraît pas tenable politiquement pour l'Union qui souhaite intégrer de manière systématique une clause de conditionnalité «droits de l'homme» dans les accords avec les pays tiers<sup>56</sup>. De la même manière, cette voie irait à l'encontre de l'exigence de cohérence contenue à l'article 3 § 2 du TUE. Ainsi, l'Union devrait en principe rester sur sa position d'un seul accord de partenariat et de coopération, incluant à la fois des aspects commerciaux et politiques, ce qui n'ira pas sans difficultés politiques et institutionnelles. Sur le plan formel, le volet politique ne fera en outre qu'accentuer le caractère mixte du futur accord, même si l'ensemble du volet commercial sera, avec le traité de Lisbonne, dans le champ de la compétence exclusive de l'Union.

Le mandat de négociation porte donc sur un «projet d'accord de partenariat et de coopération». Cette terminologie renvoie théoriquement à un cadre institutionnel et politique, c'est-à-dire non seulement à l'insertion d'une clause de conditionnalité démocratique, mais également à l'affirmation d'un socle de valeurs communes reposant sur la démocratie et

<sup>55</sup> L'éventualité de deux accords séparés, l'un purement commercial, et l'autre politique, tient à la formule spécifique choisie dans la déclaration conjointe du 9<sup>ième</sup> sommet et reprise lors du dernier sommet: «En vue de refléter toute l'ampleur et l'intensité du partenariat stratégique global actuel entre l'UE et la Chine, les deux parties ont décidé d'entamer des négociations sur un nouvel accord de partenariat et de coopération qui couvrira toute l'étendue de leurs relations bilatérales, y compris une coopération renforcée en matière politique. Ces négociations actualiseront en outre l'accord de coopération commerciale et économique conclu en 1985 entre la CEE et la Chine, qui sera géré de manière relativement indépendante, eu égard aux objectifs globaux du partenariat stratégique UE-Chine». V. Joint Statement of the 9th EU-China Summit, Helsinki, 9 septembre 2006, point 4.

<sup>56</sup> L'inclusion d'une clause droit de l'homme dans tous les accords externes n'est pas à proprement dit obligatoire. Cependant, les mandats de négociation incluent aujourd'hui de façon systématique cet élément essentiel. La Commission estime à ce titre que «le fait d'inclure plus systématiquement les questions des droits de l'homme et de la démocratie dans le dialogue politique donnera un fondement aux clauses sur les éléments essentiels et permettra aux deux parties de recenser les mesures les plus efficaces en vue d'asseoir la stabilité politique et économique», Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, «Rôle de l'Union européenne dans la promotion des droits de l'homme et de la démocratisation dans les pays tiers», 8 mai 2001, COM (2001), 252, p. 10.

le respect des droits de l'homme (inscrit dans le préambule), et à l'institutionnalisation du dialogue politique à plusieurs niveaux (sommets, réunions du Conseil permanent de partenariat, réunions de hauts fonctionnaires, commission parlementaire mixte)<sup>57</sup>.

#### Dialogue politique institutionnalisé

L'apport d'un dialogue politique institutionnalisé serait fondamental dans la mesure où l'accord de 1985 ne couvre pas le volet politique de la relation. Un dialogue politique posé – comme dans le cas des accords de 4<sup>e</sup> génération avec certains pays d'Amérique latine – comme dialogue politique «de haut niveau» ayant pour base des valeurs partagées et pour instrument un cadre institutionnel approfondi, semble peut-être inadéquat au regard de la réalité de la communauté de valeurs entre les partenaires. Toutefois, au regard du mandat d'APC, on peut envisager l'instauration d'une véritable coopération politique, via un dialogue régulier procédant des seules compétences étatiques, à l'image de l'APC avec la Russie. Il importe de souligner que, dans ce cas, l'avis conforme du Parlement européen pourrait être exigé en vertu de l'article 300 (ex-article 228) § 3, al. 2 du TCE visant les accords créant un cadre institutionnel spécifique ou organisant des procédures de coopération<sup>58</sup>. Ce fut le cas avec la Fédération de Russie en vertu de l'article 228. Or, le Parlement européen met en exergue dans ses résolutions la question de la violation des droits de l'homme<sup>59</sup>, ce qui serait potentiellement de nature à remettre en cause l'accord-cadre. Il ne s'agit toutefois que d'une éventualité comme le démontre l'exemple de la Russie. Selon Christine Delcourt, en dépit d'un «contexte politique russe insatisfaisant», c'est à la «quasi-unanimité des suffrages exprimés que le Parlement européen a voté un avis conforme positif sur la conclusion de l'accord de partenariat»<sup>60</sup>. L'institutionnalisation du dialogue politique serait donc indéniablement un facteur de mixité (accord conclu par la Communauté ou l'Union avec le traité de Lisbonne, et ses Etats membres).

#### Clause essentielle «droits de l'homme»

Un problème politique se posera également avec acuité concernant l'insertion d'une clause «droits de l'homme» dans le futur APC. La Communauté européenne a inséré pour la première fois une clause «droits de l'homme» dans les accords de Lomé V. Il s'agissait d'une simple clause programmatrice, qui a été développée progressivement, dans la pratique, pour devenir plus contraignante. Dans ses conclusions du 29 mai 1995, le Conseil Affaires générales, sur la base d'une communication de la Commission<sup>61</sup>, a établi un modèle de «clause

<sup>57</sup> Pour une analyse du partenariat UE-Russie, V. J. Raux et V. Korovkine (dir.), *Le Partenariat entre l'Union européenne et la Fédération de Russie*, Rennes, éditions Apogée, 1998.

<sup>58</sup> Sont visés ici les accords, sans être d'association juridiquement, qui organisent une coopération étroite, V. A. de Walshe, «La procédure de conclusion des accords internationaux», in M. Dony, J.V. Louis (dir.), *Commentaire Mégret*, précité, point 81. Concernant les apports du TFUE, sur le plan de la procédure, le texte accroît cependant le rôle du Conseil et du Parlement tout en précisant que la politique commerciale suit «la procédure législative ordinaire».

<sup>59</sup> V. notamment la Résolution du Parlement européen sur le Tibet (cas de Tenzin Delek Rinpoché), JO, n° C 247, 13 janvier 2005, p.158, et la Résolution du Parlement européen sur les violations des droits de l'homme en Chine, notamment en matière de liberté de religion, Bull. UE 9-2005 Droits de l'homme (3/6), Doc. P6\_TA (2005) 0339.

<sup>60</sup> Ch. Delcourt, «Un partenariat subordonné à l'approbation du Parlement européen: la procédure de l'avis conforme», in J. Raux et V. Korovkine (dir.), *Le Partenariat entre l'Union européenne et la Fédération de Russie*, précité, p. 86.

<sup>61</sup> Communication de la Commission sur la prise en compte du respect des principes démocratiques et des droits de l'homme dans les accords entre la Communauté et les pays tiers, COM (95), 216 final.



droits de l'homme» à inclure dans les futurs accords conclus par la CE avec les États tiers. Ce modèle consiste à inclure d'abord dans les considérants des accords une référence générale au respect des droits de l'homme et des valeurs démocratiques et une référence aux instruments universels et régionaux communs aux deux parties. Dans l'accord même, il est ensuite convenu d'inclure un article reprenant les «éléments essentiels», impliquant que le respect des droits de l'homme constitue un élément majeur de l'accord en question. Enfin doit être inséré un autre article relatif à la «clause de non-exécution» (des déclarations interprétatives de l'article définissant les termes «cas d'urgence spéciale» et «mesures appropriées»). Cette combinaison est devenue la clause type, insérée dans les accords internationaux conclus par la Communauté depuis 1995<sup>62</sup>. L'insertion de telles clauses offre en théorie la possibilité de sanctions lors du non-respect des droits de l'homme, et permet ainsi d'exercer une certaine influence sur les pays tiers pour les obliger à les respecter, dans le cadre des accords qu'ils concluent avec la Communauté. Cela étant, l'exécution de ces clauses est rare, comme le souligne le Parlement européen, «des consultations ont été menées à 14 reprises pour non-exécution d'une clause relative aux éléments essentiels et les réactions négatives aux clauses relatives aux droits de l'homme et à la démocratie se sont limitées à l'accord de Cotonou et à son prédécesseur, la convention de Lomé IV<sup>63</sup>». En dehors de la question de sa mise en œuvre potentielle, c'est l'insertion même de cette clause «droits de l'homme» qui risque de donner lieu à d'âpres débats. La négociation peut être particulièrement délicate au regard de la volonté a priori de l'UE de maintenir l'embargo sur les armes à l'égard de la Chine dans un contexte régional sensible, marqué par les tensions entre la Chine et Taiwan<sup>64</sup>, et la question de la violation de droits de l'homme en Chine. Surtout, le gouvernement chinois est particulièrement réticent à l'insertion d'une telle clause, interprétée comme une volonté d'ingérence inacceptable dans les affaires intérieures. L'insertion de cette clause est néanmoins envisageable au regard à la fois de l'opinion publique, mais surtout de son rôle actuellement plus symbolique qu'effectif dans les relations extérieures de l'Union.

#### Autres clauses essentielles et clauses standard

En ce qui concerne l'insertion probable des clauses standards, en matière de migration et de réadmission, la déclaration adoptée à l'issue du Conseil européen de Séville des 21-22 juin 2002 prévoit que tout futur accord de coopération, d'association ou équivalent devra inclure une clause sur le contrôle des flux migratoires et un dispositif de réadmission en cas d'immigration illégale<sup>65</sup>. Il est cependant envisageable pour la CE de négocier avec la Chine un accord de réadmission parallèlement à la négociation du futur accord global. La question de la non-prolifération (ADM) pourrait en revanche faire l'objet d'une clause spécifique,

<sup>62</sup> L'insertion de telles clauses permet en théorie la possibilité de sanctions lors du non respect des droits de l'homme, et permet ainsi d'exercer une certaine influence sur les pays tiers pour les obliger à respecter les droits de l'homme, dans le cadre des accords qu'ils concluent avec la Communauté.

<sup>63</sup> Parlement européen, Direction générale des politiques externes de l'Union, Clauses relatives aux droits de l'homme et à la démocratie dans les accords internationaux de l'UE, PE 363.284, 29 septembre 2005, p. 7-8.

<sup>64</sup> Même si l'Union européenne a réaffirmé en 2005 son attachement à la politique «d'une seule Chine», V. sur les questions de sécurité Chine-Taiwan et sur l'adoption de la loi anti-sécession, la Déclaration de la présidence de l'UE relative à l'adoption de la «loi anti-sécession» par l'Assemblée nationale populaire de la RPC, Bruxelles, le 18 mars 2005, 7297/2/05 REV2 (Presse 62), et la résolution du Parlement européen sur les relations entre l'UE, la Chine et Taiwan et la sécurité en Extrême-Orient, P6 TA(2005) 0297.

<sup>65</sup> Conseil européen de Séville des 21-22 juin 2002, point 33 de la déclaration.

même s'il paraît délicat d'en faire un élément essentiel<sup>66</sup>. De même, une clause concernant la lutte contre le terrorisme pourrait raisonnablement être intégrée, au regard de l'insertion constante de cette question dans le cadre des déclarations conjointes portant sur le partenariat stratégique. Cette clause pourrait s'inspirer de l'accord d'association euro-chilien qui a été l'occasion de développer une formule type pour la coopération en matière de lutte contre le terrorisme. Cette clause fut ensuite reprise telle quelle, notamment dans le cadre de l'accord d'association signé avec l'Algérie le 22 avril 2002. La Chine étant à priori réticente devant la CPI, dans un modèle renouvelé d'APC, une clause sur les obligations internationales relevant de la CPI paraît d'une mise en œuvre difficile. Si l'ensemble de ces clauses sont intégrées et font explicitement référence, et de manière approfondie, aux instruments juridiques internationaux pertinents, elles devraient affirmer la nature mixte du futur accord<sup>67</sup>.

## CONCLUSION

Il n'est toutefois pas évident que, aujourd'hui<sup>68</sup>, la Chine soit prête à accepter les exigences politiques de l'Union européenne. A titre comparatif, le blocage actuel de la négociation de l'accord de libre-échange Corée du Sud-UE, en raison notamment de la volonté de l'UE d'intégrer une clause démocratique, démontre que nombre de pays ne sont plus prêts à accepter une forme de moralisme de la part de l'Europe<sup>69</sup>. Au-delà, c'est sans doute les demandes ambitieuses de l'Union en termes d'accès aux marchés qui risquent de ralentir le processus de négociation en cours. L'asymétrie de la négociation met ainsi en lumière la difficulté de conclure un accord avec la Chine, devenue de fait un véritable partenaire, devant être traité par l'UE d'égal à égal, à l'instar des Etats-Unis.

<sup>66</sup> Depuis décembre 2004 – à la suite des conclusions du Conseil du 17 novembre 2003 consistant à introduire dans les relations avec l'UE des éléments liés à la non-prolifération des ADM – une clause de non-prolifération a été insérée dans la révision de l'accord de Cotonou entre l'UE et les ACP, de même que dans le cadre de l'APC avec le Tadjikistan et l'accord d'association avec la Syrie. Dans le cadre de l'accord de Cotonou, l'Union a obtenu la reconnaissance du caractère essentiel de cette clause au même titre que les droits de l'homme et la bonne gestion des affaires publiques.

<sup>67</sup> Impliquant ainsi dans tous les cas (en l'état actuel des traités ou avec le traité de Lisbonne) un processus long de ratification par les 27 Etats membres de l'Union.

<sup>68</sup> La situation aurait pu être différente si on avait lancé la négociation en 2003. Cette année correspond en effet à une «lune de miel» entre les partenaires (deux documents stratégiques produits par les deux parties, absence de conflits stratégiques majeurs en raison d'un poids géopolitique assez restreint de l'Union), la Chine ayant réalisé au moment de son accession à l'OMC que l'Union européenne pouvait compter, au moins sur le plan commercial.

<sup>69</sup> V. *Europolitique*, n° 3621, 21 octobre 2008.

