

TABLE RONDE N°4

AUTORITARISME ET CONSTITUTIONNALISME EN CHINE : LES ENJEUX DE LA POLITISATION DE LA SPHÈRE JURIDIQUE

Stéphanie BALME, CERI/Sciences Po, the Chinese University of Hong Kong- 香港中文大学

La présente communication porte sur les interactions entre droit et politique dans le contexte particulier d'un régime socialiste post-révolutionnaire engagé dans un vaste processus de réformes — la Chine contemporaine. Ce thème en croise de nombreux autres qui sont essentiels à la compréhension de la société chinoise actuelle : les mutations socio-économiques et le rapport à la légalité, les interactions entre transition juridique et changements politiques, et, de façon plus sensible, les perspectives de démocratie.

Dans le processus en cours d'institutionnalisation de la réforme juridique en Chine, le phénomène international de « saisie du politique par le droit¹ » trouve un écho comparatif direct, qui ne peut que nous intéresser ici. Si le niveau d'ensemble des travaux en sociologie du droit demeure relativement faible, ou du moins très inégal, il faut néanmoins noter la formation d'une communauté épistémique trans-universitaire et trans-générationnelle, qui tend même à se développer dans des centres urbains où la culture juridique *académique* était jusque-là peu répandue. De même, les programmes de recherche sur la Chine ont progressivement évolué au fil de la revitalisation de la société et de l'ouverture du pays au monde. La sinologie est ainsi passée d'un contexte (les années 1980) de domination des analyses microsociologiques sur les pratiques sociales ou politiques ignorant par ailleurs les évolutions du droit chinois, vers des réflexions plus macrosociologiques sur le sens politique de la réforme juridique.

Ces développements, ainsi que la consolidation de la République populaire au-delà de la chute du Mur ont donc progressivement conduit à reposer, à propos de la Chine, une question centrale en science politique, discutée dès les années 1970 à la fois par les penseurs du totalitarisme comme Hannah Arendt et les penseurs du communisme comme Claude Lefort :

¹ Selon une formule légèrement adaptée de Louis Favoreu, *La politique saisie par le droit. Alternance, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1988. Cf. aussi *La société saisie par le droit*,

Qu'advient-il de l'idée de droit dans un régime communiste ? » Dans le contexte de la Chine post-maoïste, donc, quelles relations le pouvoir entretient-il avec le droit ? L'évolution des représentations et des interactions entre pouvoir politique et sphère juridique impliquera-t-elle à terme un rapport historique contingent permettant l'affirmation de doctrines procéduralistes propres à l'émergence d'un État de droit, ou continuera-t-elle d'empêcher le processus d'autonomisation et donc la séparation des pouvoirs de se réaliser ?

Dans notre recherche, le statut épistémologique du droit est clair : il n'est pas en soi notre objet mais plutôt un support qui permet de révéler des phénomènes politiques peu ou mal vus jusque-là, et qui, parce qu'ils dépassent l'ordre du jour politique initial, pointent les véritables questions, à savoir le fonctionnement du pouvoir et les perspectives de changement politique. D'évidence, si le droit est un produit autant qu'un enjeu politique, il exerce en retour des effets sur la sphère politique révélant la « force du droit » soulignée par Pierre Bourdieu². Pour autant, nous ne réduisons pas ici le droit à un simple support ou un simple agent, de surcroît conservateur, du politique. En effet, la rhétorique de l'État de droit en Chine ne se limite pas ou plus à une formule rituelle. Il est donc devenu indispensable, même pour un politologue, d'entrer dans ce qui *constitue le droit*, à savoir le contenu des textes de loi et la force de la jurisprudence, même dans un univers socialiste qui en réfute toujours officiellement la légitimité tant politique que légale.

Les sources nécessaires à ce travail doivent donc couvrir la sociologie des groupes et des institutions qui contribuent à la fabrique du droit, ainsi que leurs interactions ; ensuite les documents quasi juridiques, comme les avant-projets de loi et les débats suscités dans ce contexte, lorsqu'ils sont accessibles ; enfin, le contenu détaillé de certaines lois préalablement sélectionnées en fonction de leur degré potentiel de politisation, ainsi que les « explications » ou « interprétations judiciaires » (*sifa jieshi*) correspondantes de la Cour populaire suprême en vue de l'application des lois ou des décrets.

L'horizon temporel de notre analyse recouvre une période importante que l'on peut faire aller, par souci de clarté, de 1978 (au moment de l'adoption de la politique de « réforme et d'ouverture ») jusqu'à nos jours, soit plus de vingt-cinq années sur les cinquante-quatre que compte la République populaire de Chine (RPC), fondée en 1949. Le concept de « transition » généralement utilisé pour qualifier le processus des réformes en Chine, mais qui en science politique désigne plutôt les processus politiques de sortie du communisme et/ou de

Mouvements, n° 29, Paris, La Découverte, septembre 2003, sous la direction de l'équipe CNRS du Laboratoire d'Analyse des Systèmes Politiques de l'Université de Paris X-Nanterre.

démocratisation, ne saurait selon nous s'appliquer au cas chinois pour trois raisons principales : la longueur extrême du processus chinois, le refus officiel aussi bien de sortir du communisme que d'opérer une transition démocratique, et enfin la volonté affichée par Pékin d'imposer un système socio-politique présenté de par le monde comme alternatif (« aux caractéristiques chinoises ») et s'opposant aux modèles dominants depuis 1989. Dans le contexte des tensions politiques des années quatre-vingt le terme *fazhi* (1) fut progressivement abandonné au profit de son homonyme *fazhi* (2) 法制, littéralement le « système légal », qui implique la nécessité formelle de l'instauration d'un tel système afin d'assurer le maintien du système global. Un compromis existait cependant dans la formule générique officielle, la Chine étant définie comme un « État de droit socialiste » (*shehuizhuyi fazhi* (1) *guojia*). L'ambiguïté de départ entre les deux aspirations a été maintenue au gré des courants idéologiques et des mouvements issus de la société civile — telles les manifestations de 1983, 1986 et 1989 —, ce dont rend compte l'évolution sémantique apparue lors des amendements constitutionnels votés en décembre 1999. À nouveau, un seul idéogramme a été modifié (à l'article 5), qui induit un changement radical de sens dans la formulation, le nouveau principe d'« État de droit » (litt. de « gouvernement conforme au droit », *yi fa zhi guo* 依法治国) venant se substituer au principe positif d'un système politique tenu de gouverner *par* le droit (*yi fa zhi guo* 以法治国, « Rule by law »), quelle que soit la valeur de la norme légale.

La RPC s'est ouverte au capitalisme dix ans avant l'effondrement de l'URSS, mais elle a refusé la thérapie de choc en faveur de la conservation de son économie planifiée. Pékin a systématiquement réprimé toute dissidence institutionalisée, mais a par ailleurs mis en place des élections locales, certes limitées mais effectives. Pour autant, ces évolutions ne se sont pas accompagnées de mesures politiques en faveur d'une ouverture pro-démocratique mais « seulement » d'une modernisation toujours plus poussée du droit économique, administratif et d'une vaste modernisation de l'État.

Dernier aspect méthodologique, on cherche dans nos recherches à rendre compte des dynamiques de changement ou d'innovation politique et à mieux les comprendre, plutôt que de s'attarder sur les pesanteurs du système ou sur les logiques de reproduction car celles-ci sont généralement bien documentées. Lorsqu'elle est limitée au contexte juridique, le risque de cette démarche est de succomber à la naïveté de l'existence d'une logique systémique et fonctionnaliste du droit ou de la juridicité, conçus mécaniquement comme des sources du

² Pierre Bourdieu, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Archives de la recherche en sciences sociales*, n° 64, septembre 1986.

changement politique. L'analyse des interactions entre droit et politique doit précisément permettre d'éviter un tel piège en restituant la vie des textes et des institutions ainsi que les parcours de ceux qui les animent.

JURIDICISATION ET POLITISATION

Si l'on parle rarement de « juridicisation » (*sifahua*) en Chine même, le terme nous permet de qualifier des dynamiques émergentes, profondes, et aussi diverses que les usages politiques du droit, les usages juridiques des réformes institutionnelles, ou l'autojustification par le droit des pratiques autoritaires du pouvoir. Cette rhétorique du pouvoir comme celle de l'opposition (où il s'agit plutôt de politisation du droit au sens strict) — que cette dernière soit interne au Parti communiste ou issue de la dissidence (l'un des « quatre principes fondamentaux » du Parti Chinois pour la Démocratie, interdit en 1998, était précisément « le respect de la légalité »³) — constituent autant d'exemples de la légalisation (*falühua*) de la société et de la recherche de légitimité par le droit. Le terme de « judiciarisation » désigne également le poids croissant de l'institution judiciaire dans la pratique constitutionnelle, ainsi dans l'expression « judiciarisation de la constitution » (*xianfa de sifahua*). Cependant, contrairement aux sociétés occidentales où ces termes savants sont autant usités par les juristes académiques, les praticiens du droit que les hommes politiques, en Chine ils restent l'apanage quasi exclusif des universitaires.

La politisation du droit telle qu'elle existait sous le maoïsme est différente de la situation actuelle. Par rapport au fonctionnement tantôt anarchique tantôt rigoriste de l'époque maoïste, le droit à l'époque des réformes est devenu un instrument légitime d'action publique brandi par *les autorités*. Les initiatives issues de la société civile en faveur d'une libéralisation économique ou politique sont encouragées ou au contraire dénoncées sur la base d'une rhétorique juridique, au nom du droit et de sa réforme en cours d'élaboration. Cependant, de l'autre côté du miroir, l'analyse, pour être complète, doit aussi désormais tenir compte de la rhétorique juridique *des acteurs sociaux* comme des professionnels qui saisissent eux, techniquement, le droit pour l'action publique. On touche ici à trois dimensions connexes du sujet, qui exercent entre elles des influences réciproques : la privatisation, la constitutionnalisation et la politisation du droit (sous une forme nouvelle).

³ Cf. Stéphanie Balme, « La Chine depuis Mao : le refus de la démocratie par (et pour) le droit », in *À la recherche de la démocratie. Mélanges offerts à Guy Hermet*, Paris, Karthala, 2002, p. 187-225.

La majorité des affaires concernent des disputes d'ordre privé, même si nombre de ces situations, dépourvues au départ de portée politique, finissent par en être dotées. La société chinoise (individus, juristes et media) réclame ainsi, et de façon toujours plus insistante, une reconnaissance de l'exercice de ses droits constitutionnels fondamentaux ainsi que les garanties juridiques afférentes. Celle-ci s'exprime cependant le plus souvent encore dans une continuité idéologique directe avec la rhétorique officielle. Le droit à l'égalité (article 23) par exemple semble très souvent invoqué par exemple et les affaires de lutte contre la discrimination (*qishe duidai*) sont croissantes⁴.

Dans un nombre croissant d'affaires cependant, la délimitation de la frontière privée/publique est difficile à établir. L'exemple de l'interprétation judiciaire très cite, rendue par Huang Songyou, juge à la Cour populaire suprême en août 2001 dans l'affaire *Qi Yuling vs. Chen Xiaoqi* est révélateur. Concernant à l'origine des plaignants dans le seul cadre d'un conflit privé, l'interprétation en question s'est transformée en un plaidoyer par un juge en faveur du respect des principes contenus dans la Constitution. Lors de la crise de la pneumopathie atypique (SARS) du printemps 2003, la demande des citoyens que soit respecté leur droit fondamental à l'information (*zhiqing quan*) s'est transformée en une critique violente à l'encontre du gouvernement. De telles situations attestent d'une d'une rupture radicale par rapport au maoïsme et même au conservatisme juridique des années 1980, pour autant celles-ci ne présagent pas encore un changement politique radical qui naîtrait des effets dérivés de la rationalisation croissante du système juridique. Cependant, n'oublions pas que tout ce qui n'est pas contrôlé par le pouvoir politique ne constitue pas nécessairement un lieu ou un motif d'opposition. Inversement, tous les espaces envahis par le pouvoir ne sont pas dénués de contestation, bien au contraire.

RÉFORMES ET AUTONOMISATION DU DROIT

Il faut d'abord noter que la réforme juridique en Chine a dans les faits constitué autant une réponse technique qu'une réponse politique, inattendue après les violences maoïstes, au

⁴ Zhou Wei, *Xianfa jiben quanli sifa jiuji yanjiu* (Recherches sur le recours à la justice pour la défense des droits constitutionnels fondamentaux), Gonggan daxue chubanshe, Pékin, 2003, en particulier les cas p. 256, 270 et 283.

délitement de l'État-parti. En ce sens, la réforme juridique doit être comprise comme une réforme politique à part entière, au même titre que la décollectivisation ou l'intégration internationale du pays. Pour autant, le droit comme les autres champs de réforme semble avoir été non pas un instrument de transition post-socialiste, mais bien plutôt un vecteur de la construction de l'État socialiste, non plus dans une dynamique révolutionnaire mais *via* la rationalisation bureaucratique et la modernisation de l'État. En outre, les professionnels du droit n'ont joué que très récemment, et encore de façon partielle, une influence dans la réforme de l'État : à l'issue du seizième Congrès (novembre 2002), l'élite dirigeante des milieux politico-administratifs restait dominée par des ingénieurs ou des scientifiques.

En outre, les formes contemporaines de juridicisation du politique ont été le plus souvent institutionnalisées *a posteriori* par rapport à la pratique sociale ou judiciaire. Elles ont aussi été incarnées par des leaders politiques qui étaient souvent des gardiens de l'orthodoxie marxiste. En outre, la juridicisation du politique a été dans l'ensemble un processus long et heurté, encore largement inachevé bien qu'il n'ait pas été interrompu en dépit de la grave crise de Tian'anmen qui a marqué, dix ans après le lancement des réformes, l'échec du régime à prétendre régler les crises politiques par le droit.

Troisièmement, depuis le milieu des années quatre-vingt-dix aussi bien la différenciation croissante des institutions que la professionnalisation et la mise en réseau (nationale autant qu'internationale) des praticiens du droit ont permis une meilleure anticipation des étapes de la modernisation du système juridique, et surtout son autonomisation par rapport aux autres programmes de réformes engagés par Pékin. La forme contemporaine de politisation de la sphère juridique s'explique en effet par la volonté des professionnels du droit de dépolitiser celle-ci à terme et d'imposer un agenda propre de réformes au-delà des contingences générales du régime. Les courants dominants de la sociologie du droit en Chine considèrent qu'une dynamique de séparation des pouvoirs est progressivement à l'œuvre, qui fonde sa légitimité sur la dimension procédurale de l'État de droit au détriment de sa dimension substantielle.

Enfin, on verra que les fondements de l'État légal-rationnel en Chine sont en pleine mutation et qu'un nombre toujours croissant d'individus contribue à les définir. Tout ceci témoigne, à nos yeux, d'un processus historique de construction d'un État légal, mais sans déterminisme historique quant à la forme future d'un État de droit conforme aux canons du schéma historique. Les pesanteurs actuelles viennent de l'éparpillement et du cloisonnement de la réforme légale, qui empêchent encore en grande partie le passage au politique. Cependant, s'il est devenu l'instrument légitime ultime du Parti communiste pour maintenir

son pouvoir, le droit peut aussi, pour plusieurs raisons, représenter la seule alternative possible pour l'ouverture du régime. D'une part, les blocages politiques ne laissent comme option, tout comme au début des années quatre-vingt, que la transformation des institutions déjà existantes, à défaut d'en établir de nouvelles : étant la moins coûteuse politiquement, car la plus conservatrice et la plus respectueuse des institutions existantes de la RPC, l'option constitutionnaliste a sans doute le plus de chances de jouer ce rôle. D'autre part, l'instrumentalisation du droit (qu'il faut arrêter de dénoncer systématiquement car c'est souvent aussi le premier pas vers la conscience de la valeur du droit) peut ainsi devenir un instrument de contestation de la gestion du pouvoir et créer à terme « les conditions d'une opposition fondée sur le droit », selon la formule de Jacques Chevallier.

Réformes du droit et de l'économie

En effet la légitimation par le droit s'est progressivement imposée dans le processus de transformation de l'économie planifiée, et elle se poursuit dans le travail juridique d'adaptation au droit international économique et commercial mené tout au long des années quatre-vingt-dix en vue de l'accès du pays à l'OMC. En vingt-cinq ans un véritable droit économique et commercial a ainsi été constitué. De fait, jusqu'en 2004, les amendements constitutionnels ont porté quasi exclusivement sur le changement d'orthodoxie en matière économique : diversification des droits de propriété (1988), établissement d'une « économie socialiste de marché » (1993), acceptation, « dans les limites définies par la loi et sur la base d'un contrôle étatique fort, de l'économie individuelle et semi-privée » (Art. 11, 1999) et reconnaissance des droits de la propriété privée (mars 2004).

Cependant, si la Chine s'enorgueillit d'être un des rares pays au monde à avoir réussi, en partie grâce au droit, la transition entre les deux types d'économie, celle-ci a été surtout le fruit d'un vaste mouvement de réformes juridiques expérimentales, littéralement de « législation à l'essai » (*shixing lifa*)⁵. Les transformations économiques et juridiques témoignent en effet d'un processus largement décentralisé. Par ailleurs, aucune loi, aucun programme cadre n'a jamais anticipé les changements à venir. Enfin, les relations de type *guanxi*, par définition non codifiées au sens juridique, ont joué plus que le droit un rôle direct dans le succès des réformes. Le rôle cumulatif des réformes économiques comme accélérateur

du phénomène des réseaux informels, et inversement le fait que les réformes elles-mêmes sont possibles grâce à l'étendue de ces mêmes réseaux, ont été l'un et l'autre reconnus et considérés positivement par une majorité d'analystes jusqu'au milieu des années quatre-vingt-dix. Par la suite, en revanche, l'augmentation des cas de corruption ainsi que la crise asiatique de 1998, qui a popularisé la dénonciation du « capitalisme de copinage » ont réorienté les analyses vers une critique des *guanxi* comme source de délitement potentiel de l'État socialiste. Si, en Occident, l'État libéral a généralement préexisté à l'élaboration de lois économiques destinées à réguler le marché et la conduite des acteurs économiques, dans le monde chinois c'est l'inverse qui s'est produit : l'essor économique et les règles du marché ont préexisté aux normes et aux lois de l'État.

L'évolution croisée des interactions entre droit et économie dans les années 1980 s'accompagnait de violentes tensions idéologiques entre les différents courants orthodoxes du socialisme égalitariste et les écoles favorables à la libéralisation économique, voire au libéralisme pur et simple. Ce clivage s'est exprimé avec violence en 1989 au moment de la tragédie de Tian'anmen. Dix ans après la Révolution culturelle, ces événements signifiaient un double échec pour le régime, incapable à la fois de trouver une solution respectueuse du nouveau droit à une crise politique et d'aboutir à la pacification de la société par le droit. Avec le recul on peut voir que, si cette tragédie n'a pas constitué un frein à la réforme du droit en tant que telle, elle a néanmoins ralenti le processus nécessaire de différenciation des sphères légales et politiques et nié ainsi au droit la capacité de produire légitimement et ouvertement un discours critique sur les modes d'action publique.

Tiananmen et la réforme juridique

Le cas de Tiananmen est emblématique des interactions entre droit et politique dans la Chine contemporaine. Trois remarques préliminaires peuvent être faites à ce sujet. Premièrement, la lecture strictement politique des événements du printemps 1989, imposée tout au long de la crise par le *leadership* chinois, rendait nécessaire une contestation purement juridique de ses actions. Cependant, le régime a lui-même élaboré une justification de son action autour d'une rhétorique légaliste, alors que le processus même de décision de la promulgation de la loi martiale, par exemple, était anti-constitutionnel tel que nous allons l'expliquer. Or, les membres de l'élite politique qui ont tenté de trouver une solution à la crise

⁵ Ji Weidong a montré que les règles à l'essai constituaient à peu près 25% des 713 lois et décrets qui

étaient généralement des professionnels du droit qui cherchaient des solutions légales. En outre, si le décret de promulgation de la loi martiale pouvait être justifié juridiquement quant à sa base légale dans la mesure où il était prévu dans les textes, la décision elle-même, orchestrée par des dirigeants vieillissants ne disposant d'aucune autre position institutionnelle (et encore seulement certains) que celle de membre de la Commission centrale des conseillers qui a réuni jusqu'en 1992 les caciques du régime en retrait du pouvoir, fut prise en violation totale des règles constitutionnelle de compétence. Troisième remarque, les organisations indépendantes d'étudiants créées sur la place Tiananmen ont été déclarées illégales, malgré la liberté constitutionnelle du droit d'association. Mais, les marches dites pacifiques sur la capitale, condamnées par le pouvoir à l'époque, ont été autorisées *a posteriori*. En effet, sur la base des « Règlements de la municipalité de Pékin » promulgués en 1987 ainsi que l'article 10 du Code pénal, les « marches pacifiques » sur la capitale (entre le 27 avril et le 12 mai 1989), n'ayant pas été jugées dangereuses pour la stabilité nationale, n'ont pas été condamnées par les autorités. À l'inverse, l'occupation de la place (du 13 mai au 4 juin) ainsi que les grèves de la faim ayant été considérées comme des « actes criminels », ont été punies comme tel sur la base de la réglementation de 1987 qui interdit tout rassemblement susceptible de « menacer les principes fondamentaux du régime ou l'ordre social »⁶.

Ce qui ne laisse pas de surprendre, pourtant, c'est que si la libéralisation des débats et le programme de réformes politiques engagés dans les années 1986-1989 autour de Hu Yaobang et Zhao Ziyang ont été arrêtés par les événements de Tiananmen, cette situation n'a pas interrompu sur le long terme la réforme du système juridique. Des lois répressives ont bien été votées à la suite des événements, mais dans l'ensemble la mise en œuvre de l'ordre du jour législatif antérieur au printemps 1989 n'a été retardée que de quelques mois. Le droit administratif, par exemple, a évolué dans le sens d'une protection croissante des administrés, grâce notamment aux nouvelles possibilités de recours individuel.

LA FABRIQUE POLITIQUE DU DROIT

auraient été promulgués entre 1979 et 1985.

⁶ De nombreux autres éléments pourraient être apportés à titre d'illustration. On se reportera à notre article déjà cité des *Mélanges offerts à Guy Hermet*, qui détaille la dimension *légale* des événements de Tian'anmen et revient sur le niveau de précision juridique de la rhétorique officielle.

Jusqu'à l'ère Deng Xiaoping, le droit tient lieu, du point de vue du régime, de réforme politique destinée à sa survie. Inversement, les évolutions des années quatre-vingt-dix devraient aboutir, du point de vue des professionnels du droit, à en dépolitiser le contenu afin de lui rendre sa valeur et sa raison d'être. Trois changements principaux sont à souligner dans ces ambitions contraires : la transformation progressive de la « fabrique du droit »⁷ à travers celle de l'ANP, sa « bureaucratie législative » (autrement qualifiée de « parlement » dans les systèmes pluralistes) et du rôle des institutions du Parti dans l'élaboration de la réforme juridique ; celle du rôle des professionnels du droit ; et enfin celle de la science politique et juridique en Chine même, qui s'observe à travers un phénomène d'une très grande importance, l'expression d'une aspiration à un droit constitutionnel moderne et un mouvement constitutionnaliste à part entière. Les effets dérivés de ces dynamiques, maîtrisés par leurs protagonistes d'une manière qui n'est que partielle, ont des répercussions politiques qui posent directement la question de la rationalité du dispositif institutionnel existant et celle de sa réforme urgente.

La sociologie politique des institutions qui, en Chine, fabriquent le droit offre deux constats préliminaires. Premièrement, au fil des réformes se sont constituées des bureaucraties législatives puissantes et en concurrence, avec des pouvoirs constitutionnels répartis de façon totalement chaotique. Cette confusion des pouvoirs s'oppose à la rationalisation du système juridique voulue tant par le pouvoir central, les experts et la communauté internationale créant *de facto* des phénomènes de *check and balance* entre les institutions placées au cœur des équilibres du régime. La difficulté essentielle réside dans le fait que ces rapports de force jouent non seulement entre les institutions qui disent le droit, mais aussi, et peut-être surtout, en leur sein. Depuis 1978, on mentionnera les changements suivants : (1) la transformation du rôle du Comité central du Parti, (2) une clarification sinon une division croissante (encore qu'inaboutie) des délimitations d'autorité entre ces bureaucraties, (3) une diminution de l'influence du Comité permanent du Bureau politique au profit des commissions, groupes de recherche ou *think tanks* placés sous son autorité, (4) une activité de *lobbying* au sein de l'ANP (par ses délégués les plus actifs) comme à l'extérieur (par la nouvelle génération de juristes), souvent relayée et parfois initiée par les médias, et non plus nécessairement la presse spécialisée en droit) et enfin, (5) l'élaboration du système des auditions publiques (*tingzheng*) pour les textes de Loi dotés d'une portée sociale directe.

⁷ Au sens de Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'Etat*, Editions la Découverte et Syros, 2002, Paris.

L'idée largement admise est que l'Assemblée nationale populaire serait une institution fantoche, alors que l'article 57 de la Constitution de 1982 la désigne comme l'institution principale détentrice du pouvoir de l'État. En réalité, si aucun pouvoir institutionnel supplémentaire significatif n'a été accordé à l'ANP depuis 1982, une situation d'équilibre des pouvoirs s'est instaurée *de facto*, contribuant à faire de l'institution un contre-pouvoir potentiel face au gouvernement. Schématiquement, nous nous retrouvons face à une bureaucratie législative de moins en moins orthodoxe face à un « pouvoir exécutif » relativement réformateur. Le changement principal cependant au sein de l'ANP se résume en une tolérance accrue de l'expression contestataire, même si celle-ci n'est ni institutionnalisée ni ouvertement dissidente. Le nombre des « suggestions, critiques et points de vue » (*jianzi, piping, yijian*) par exemple augmente d'année en année. En affinant l'observation on constate, dans les années quatre-vingt-dix, une différenciation nette de la composition et du comportement des délégués selon qu'ils sont issus du Comité permanent (restreint à 180 personnalités environ) ou de l'Assemblée générale composée de quelques trois mille représentants. Par ailleurs, le nombre de votes négatifs sur les lois soumises à approbation est proportionnellement moins important au sein du comité restreint qu'au sein de l'ensemble de l'ANP, où il est en augmentation constante. En outre, le système des assemblées au niveau provincial est devenu une caisse de résonance — certes à destination exclusive du système politique qu'elles incarnent — des doléances de la société chinoise, meurtrie par la rapidité et l'ampleur des réformes du socialisme d'État, par les inégalités intra- et interrégionales, les crises sanitaires et environnementales.

L'absence de délimitation claire du principe d'autorité législative (*lifa quanxian*), du principe de délégation d'autorité (*shouquan*), et enfin de séparation des pouvoirs, l'essentiel du travail législatif reste largement encadré par le Conseil des Affaires d'État. Seul, ce constat ne permet pas d'évaluer la rationalité et la pluralité du système. En effet, dans la majorité des démocraties occidentales, le travail législatif est en grande partie le produit de l'action gouvernementale. Cette absence de clarté au niveau de la distribution des pouvoirs législatifs, mais dont nos interlocuteurs chinois sont les premiers conscients⁸, va à l'encontre de l'objectif tant recherché de rationalisation de l'État. La réalisation de cet objectif passerait précisément par une modernisation des pouvoirs et du processus législatifs : c'est d'ailleurs ce que suggèrent les multiples projets de réforme de l'ANP proposés par des juristes — essentiellement constitutionnalistes — ou par certains délégués à l'ANP.

⁸ Entretiens à Shanghai, délégués locaux, avril 2003.

Il semble aussi que la perte de pouvoir des « groupes du Parti » dans le processus législatif, relative mais continue, y compris dans des domaines jugés jusque-là sensibles, n'est pas d'abord le produit d'une volonté politique institutionnalisée : elle est bien plutôt la conséquence de la professionnalisation de l'activité législative et du niveau de plus en plus élevé de technicité des dossiers. Certes, ce phénomène n'est pas propre à la Chine. Martin Shapiro a montré qu'il existait une corrélation directe entre le degré de sophistication d'une législature et le pouvoir politique que celle-ci cherche à obtenir, et détient effectivement. En fin de compte : plus les tâches d'une institution sont professionnalisées, plus celle-ci tend à exercer du pouvoir⁹. Ainsi, plus un texte juridique apparaît technique et moins le Parti est en mesure d'en imposer d'abord une lecture strictement politique, comme c'est par exemple le cas des lois sur la propriété intellectuelle. Cependant, la politique officielle du PCC¹⁰ visant à intégrer l'élite économique, intellectuelle et financière de la nation en son sein, les professionnels du droit tendent *de facto* à être absorbés par et dans le système. Il est donc peut-être plus intéressant d'observer non pas le fait que le PCC soit partie prenante de l'élaboration juridique (ce qui est constitutif de ses statuts et de l'organisation duale du pouvoir, systématiquement découplé entre l'État et le Parti), mais le fait que cette influence, loin de s'exprimer d'une seule voix, est précisément représentative des débats qui animent les différentes communautés épistémiques existantes.

Cette évolution sociologique des élites rencontre des changements au sein du système. Par exemple, la disposition de la *Lifafa* autorisant les individus à solliciter l'examen de la légalité ou la constitutionnalité d'un texte par le Comité permanent de l'ANP produit déjà des effets de réalité. Ce droit fut exercé en 2002 par des avocats dans l'affaire du décès d'un enfant laissé seul à son domicile suite à l'arrestation de sa mère par la police, dans l'affaire de l'homme d'affaire Sun Dawu incarcéré arbitrairement au motif de mener des activités bancaires illégales (mai 2003) et surtout, la plus connue, celle du jeune Sun Zhigang tabassé à mort par la police de Canton pour défaut de port et présentation de ses papiers d'identité, au cours de l'été 2003). Si l'issue de l'affaire Sun Zhigang, ayant aboutie à des peines très lourdes contre tous les officiers de l'Etat impliqués, a permis d'apaiser en partie la soif de justice et la rancœur de l'opinion publique, la résolution de cette tragédie reste révélatrice de l'état du système juridique dans son ensemble où ce sont généralement des éléments extra juridiques qui règlent des affaires d'ordre légal. L'élément nouveau est qu'un nombre

⁹ Cf. Shapiro et Sweet, *Law, politics and judicialization*, *op. cit.*

¹⁰ Soit la politique des « Trois représentativités » promue par Jiang Zemin et intégrée dans les statuts du Parti communiste en octobre 2002, à l'occasion du seizième Congrès.

croissant d'avocats et de juges participent désormais ouvertement à la réflexion sur les réformes constitutionnelles, institutionnelles et donc directement politiques.

La professionnalisation des juristes et l'agenda des réformes depuis le quinzième Congrès

S'il existe un large consensus sur la nécessité de réformer l'ANP, ce sont les experts en général et les professionnels du droit en particulier qui jouent un rôle croissant dans l'élaboration du programme de réforme. En Chine comme ailleurs les « laboratoires d'idées » (*zhinang tuan*, l'équivalent du terme *think-tank*), qui sont des espaces techniques intermédiaires à la fois d'expertise et d'élaboration législative, exercent une influence croissante dans l'élaboration de la loi. On voit par ailleurs se constituer ou renaître des sociétés de droit basées sur des liens interindividuels (Société de jurisprudence, Société des sciences juridiques, Société de l'OMC, etc.)¹¹, préfigurant la formation de groupes professionnels procédant d'une homologie d'expérience, de formation et de socialisation à l'univers du droit. L'influence des avocats qui dirigent ou animent des revues aux côtés de professeurs de droit ou de juges est aussi remarquable qu'ascendante. A une remarque près cependant : si des individualités s'affirment, on n'en est pas encore à observer de corrélation nette entre professionnalisation et autonomisation du champ juridique. La spécificité de celui-ci est double : des professions nouvelles encore largement dépourvues des ressources financières et relationnelles suffisantes pour favoriser des attitudes conservatrices ou de repli et, enfin, des professions basées sur une expertise autant théorique que pratique et donc, de ce fait, produisant des observateurs autant que des acteurs du système. Si la première caractéristique tient à la situation d'une profession en plein essor, la seconde est fidèle à la sociologie des professionnels du droit dans d'autres contextes. A terme, il faudra mesurer en quoi les réseaux de juristes qui se constituent en Chine sont distincts des autres groupes technocratisés au sein du régime. Les plus hauts dignitaires des institutions à compétence juridique sont désormais généralement aidés par de grands universitaires ou par des représentants du monde académique reconnus et travaillant en réseau avec leurs homologues étrangers. L'analyse de l'évolution de la composition sociologique de la Cour populaire

¹¹ C'est un phénomène qui existe en France depuis la Troisième République, par exemple. Cf. Marc-Olivier Baruch, Vincent Duclert, *Les Serviteurs de l'Etat : Une histoire politique de l'administration française : 1875-1945*, La Découverte, L'espace de l'histoire, 2000.

suprême est elle aussi révélatrice. Son président, Xiao Yang, est entouré depuis décembre 2002 par plusieurs vice-présidents, Cao Jianming et Huang Songyou notamment, qui représentent la cinquième génération des cadres chinois depuis 1949. Alors que, jusqu'à une période très récente, les institutions à caractère législatif étaient perçues comme une voie de garage pour les cadres approchant de la date limite officielle d'exercice du pouvoir, lors de la X^{ème} Assemblée, en mars 2003, dix-neuf nouveaux membres de l'ANP juristes de métier ou de formation ont été désignés. Nés au milieu des années 1950, diplômés en droit dans les années 1980 alors que l'enseignement juridique venait d'être rétabli et réhabilité, ils ont tous suivi une formation complémentaire aux États-Unis ou en Europe et se retrouvent dans les nombreuses sociétés de juristes déjà mentionnées. En octobre 2003, par exemple, certains juges de la Cour populaire suprême firent le déplacement en Autriche pour suivre les débats d'un colloque international sur le modèle kelsenien de cour constitutionnelle. De même, les occasions d'échanges se multiplient avec la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et le Conseil Constitutionnel français¹².

Depuis les amendements constitutionnels de 1999 notamment, les spécialistes de droit constitutionnel semblent être les acteurs les plus dynamiques dans ce travail de *lobbying*. Les nombreux textes qu'ils publient appellent à des réformes présentées comme incontournables, obligatoires, urgentes (*biran de yaotiao*). L'idée d'instaurer un « État socialiste doté d'un gouvernement constitutionnel » (*shehui zhuyi xianzheng guojia*), formule abrégée en « État constitutionnel » (*yixian zhiguo*) ou, de plus en plus couramment, en « gouvernement constitutionnel » (*xianzheng*) anime désormais le cœur des débats sur la nécessaire politisation du droit.

Constitutionnalisme, source du droit et hiérarchie des normes

La fin du XX^{ème} siècle a été marquée par une vague constitutionnaliste dans le monde. Précédant ou succédant, avec un succès très contrasté, une vague de démocratisation, les pays de l'ex-bloc soviétique en particulier ont abandonné leur conception socialiste du droit et cherché à établir des régimes constitutionnels fondés sur les valeurs universelles de l'Etat de droit démocratique. Le mouvement constitutionnaliste de ces « jeunes démocraties » s'est

¹² Cf. Projet de coopération avec Qinghua et le Conseil Constitutionnel. Responsables : Stéphanie Balme et Pasquale Pasquino.

accompagné de deux autres phénomènes : la constitutionnalisation de la vie politique dans les « vieilles démocraties » et la promotion de l'Etat de droit par la communauté internationale. Malgré le rejet de la première étape (la transition démocratique), la Chine post-révolutionnaire participe activement à la seconde mouvance depuis la promulgation de sa dernière Constitution en 1982. Le droit constitutionnel s'affirme en tant que discipline à part entière, et, depuis la fin des années 1990, la Cour populaire suprême rend public des avis dont le contenu se rapproche de ce que Martin Shapiro a appelé la « jurisprudence politique »¹³. La RPC semble aussi s'être engagée sur un chemin à la fois traditionnel (la démocratie après l'Etat de droit est la règle non l'exception, qui correspond notamment aux schémas historiques européens) et spécifique, qui est celui de la mise en place d'un droit constitutionnel sans système ou « Etat de partis » (le concept allemand de « parteienstaat »)¹⁴. En d'autres termes, dans le schéma historique chinois, la forme du principe de responsabilité décrite comme « horizontale » par le spécialiste des transitions Guillermo O'Donnell — tel l'établissement d'un contrôle de constitutionnalité, par exemple — précéderait la forme « verticale » garantie par la hiérarchie des normes propre à l'État de droit¹⁵. Dans ce contexte, beaucoup d'observateurs anticipent que le passage à la démocratie constitutionnelle en Chine ne s'accomplira peut-être pas. Il reste que la gestation occidentale de l'Etat de droit a été marquée par deux formes de contrôle du pouvoir, deux conquêtes décisives et irréversibles qui sont : le contrôle de la légalité de l'action administrative (et donc du gouvernement) et le contrôle de la constitutionnalité des lois. Or, ces deux questions sont au cœur des évolutions contemporaines tant du système juridique que politique en Chine. En effet, l'évolution des domaines et du principe d'interprétation de la législation par la Cour populaire suprême (absolument décisif en ce qui concerne le contentieux administratif) tend à produire, non sans crise parfois, des effets de division sinon de séparation du pouvoir judiciaire par rapport aux autres pouvoirs que sont les bureaucratie législative et exécutive.

Dans les démocraties occidentales en effet, depuis un certain temps au moins¹⁶ et même après 1989, la constitutionnalité des lois est supposée donner lieu à un examen précis et rigoureux. C'est une question de cohérence juridique, de fiabilité pratique du dispositif législatif et de

¹³ *Courts: a comparative and political analysis*, 1986, University of Chicago Press, Chicago.

¹⁴ Cette hypothèse est au centre de recherches menées conjointement avec Pasquale Pasquino, spécialiste du constitutionnalisme européen.

¹⁵ Guillermo O'Donnell, *Further Thoughts on Horizontal Accountability*, Indiana, University of Notre Dame, Kellogg Institute, 2000.

¹⁶ En France ce n'est le cas que depuis la réforme de 1974, d'ailleurs incomplète : il ne peut y avoir d'exception d'inconstitutionnalité après la promulgation des lois.

garantie démocratique. En Chine, par contraste, le non respect de la Constitution s'explique, d'une part, par l'absence de fait de hiérarchie des normes, d'une définition des sources du droit (*fa yuanyuan*) et la confusion tant dans l'organisation que la dénomination des textes de loi, des règlements administratifs et des arrêtés. D'autre part, elle s'explique aussi par l'absence de conception claire de la position de la Constitution dans la hiérarchie du système normatif, malgré les termes apparemment sans ambiguïté utilisés pour la désigner : elle est en effet définie indifféremment comme la « loi fondamentale » (*genben dafa*) ou comme la « mère » de toutes les lois (*mufa*). Les exemples des libertés prises avec le texte constitutionnel abondent.

Il faut d'abord revenir sur l'importante explication judiciaire énoncée le 13 août 2001 par le premier juge de la Cour civile de la Cour suprême, Huang Songyou¹⁷. Cette décision marque en effet la première tentative réussie de la part d'une cour chinoise pour s'appuyer directement sur la Constitution afin de rendre le droit. En apparence, l'effet essentiel de ce jugement touche au domaine du droit privé. Il s'agissait en effet de deux plaignants dont l'un avait été spolié de son droit à l'éducation par un camarade d'examen qui avait usurpé son nom. L'interprétation est intitulée « Réponse à propos de la responsabilité civile encourue lorsque le droit fondamental, garanti par la Constitution, d'un citoyen à recevoir une éducation, a été violé en violant son droit sur son nom ». Concrètement, la décision de la Cour Suprême implique que les cours populaires peuvent citer directement les provisions de la Constitution pour protéger les droits fondamentaux des citoyens, et revient à constituer *de facto* un système *ad hoc* de contrôle de constitutionnalité.

L'interprétation du Juge Huang Songyou est moins lyrique ou littéraire que le texte du célèbre arrêt *Marbury versus Madison* de 1803 (auquel il fait explicitement référence), lequel établit, plus de cinquante ans après sa promulgation il est vrai, les fondements d'une forme de contrôle de constitutionnalité (ou *judicial review*) ; mais en Chine aussi l'arrêt de 2001 pourrait à la fin du compte constituer la base juridique d'un mouvement constitutionnaliste *politique*. Certes, la référence à *Marbury versus Madison* n'est pas d'une grande originalité dans la mesure où cet arrêt est sans doute le plus connu des juges des cours de rang supérieur du monde entier, sinon le plus cité. Il n'en semble pas moins légitime de relier l'arrêt de 1803 à l'interprétation de Huang Songyou car, comme dans l'arrêt de 1803, la Cour populaire suprême de la RPC s'est désignée elle-même comme l'institution légitime pour juger du contrôle judiciaire de la Constitution ; et enfin, parce que le Juge Huang développe

¹⁷ La réponse de la Cour suprême a été rendue par le Comité judiciaire le 28 juin 2001 mais publiée le 13 août 2001.

une conception du rôle du juge très proche de celle en vigueur dans le système anglo-saxon, et très « libérale » au sens de Ronald Dworkin, auteur très populaire en Chine depuis les premières traductions de ses ouvrages au début des années quatre-vingt-dix¹⁸. Au final, son article insiste longuement sur une nécessaire « judiciarisation de la Constitution » qui permettrait à cette dernière de posséder une réalité légale, de « s'intégrer dans la procédure judiciaire », et de guider les cours de justice dans leur mission fondamentale, qui est de « magnifier une civilisation avancée et promouvoir l'instauration d'une culture spirituelle socialiste¹⁹ ».

Une seconde crise a été causée en 2003 par le refus d'une juge de la Cour intermédiaire de Luoyang (province du Henan), Li Huijuan, d'appliquer dans une affaire de droit civil des règlements locaux au motif qu'ils étaient contradictoires avec l'article 64 de la Loi sur la Législation. Menacée de radiation par sa hiérarchie, accusée d'outrepasser ses compétences en forçant et réalisant elle-même un contrôle juridictionnel, la juge Li ne fut réintégrée dans ses fonctions et à son poste qu'en février 2004, largement grâce à une vaste mobilisation des media, des juristes et des universitaires locaux. Pour autant, les juges de la Cour supérieure du Henan soutenus par les délégués locaux à l'Assemblée insistèrent, à juste titre, sur le fait que la procédure à suivre en pareil cas n'avait pas été respectée²⁰. En Chine en effet, les juges ne disposent pas du pouvoir de déclarer un texte invalide au motif qu'il est anti-constitutionnel ou irrespectueux de la hiérarchie des textes. Dans ce cas de figure, la procédure à suivre implique de suspendre le jugement final à la décision du Comité permanent de l'ANP qui s'effectue sur la base d'un rapport préliminaire de la Cour populaire suprême, une fois saisie par une Cour inférieure. Cependant, le Comité permanent de l'ANP ne se réunissant que tous les deux mois, la compatibilité d'arrêtés locaux avec le reste de l'appareil légal n'est quasiment jamais inscrit à l'ordre du jour. Ainsi, aucune régulation locale connue n'a jamais été annulée par ses soins et la procédure détaillée d'une telle révision n'est pas non plus connue. En pratique, la plupart des Cours locales appliquent lors des jugements le texte détenant la plus grande autorité. Par ailleurs, les compte-rendus étant très peu argumentés, le problème du contrôle de légalité des textes ne constituait pas jusqu'à présent une difficulté incontournable. L'absence de respect de la position hiérarchique du texte constitutionnel

¹⁸ Voir à ce sujet Stéphanie Balme in François Godement (éd.), *Ops.cit* p. 17-20.

¹⁹ Suivant les propos du président de la Cour populaire suprême, Xiao Yang, cités par Huang à l'appui de son argument.

²⁰ Cette affaire a naturellement fait couler beaucoup d'encre et animer des discussions passionnées sur les sites Internet spécialisés ou non. Au minimum, on consultera l'avis de Zhang Xiaoling, "Dui Li Huijuan shijian de xianfa sikao (Réflexions sur la Constitution suite à l'affaire Li Huijuan), novembre 2003 : <http://www.law-lib.com>

témoignait de l'absence de respect de la hiérarchie des normes en général, du fait de son inexistence pratique autant que conceptuelle. Cependant, la Loi sur la législation de 2000 établissant le nouveau principe d'unité du système judiciaire et amorçant celui de la hiérarchie des normes, des situations semblables à celles révélées par la juge Li sont amenées à se multiplier.

Le principe de judiciarisation de la Constitution et les actions des juges Huang Songyou et Li Huijuan sont très controversés parmi les juristes chinois, qui souvent condamnent de telles initiatives tout en reconnaissant leur mérite d'avoir fait revivre aussi bien une « constitution dormante » (Ji Weidong) que le débat sur la hiérarchie des normes et le contrôle de constitutionnalité, très animé en 1982 puis du milieu des années quatre-vingt-dix au mois de mars 2000, et a donné lieu à la rédaction de cinq avant-projets de la Loi sur la législation. La controverse divise ceux qui sont prêts à confier la responsabilité d'une forme de contrôle de constitutionnalité aux juges de la Cour populaire suprême sans faire appel au Comité Permanent de l'ANP. Ceci reviendrait à confier à l'institution judiciaire suprême un rôle qui n'est ni reconnu dans l'ensemble du système politique ni compatible avec son organisation actuelle étant donné, résume le professeur Fan Jinxue, que le système existant est celui « d'un contrôle *a posteriori* et législatif de la Constitution »²¹. L'effet de « blocage » du système en cas « d'usurpation » du pouvoir par la justice (*sifa qiangtan*) est déjà dénoncé dans les deux affaires analysées. Certains considèrent aussi que le pouvoir potentiel de ces « grands juges », non élus, ne saurait être une solution satisfaisante pour la Chine. Pour d'autres enfin, la clé du problème réside dans l'amendement de la Loi de procédure administrative cumulée à une réforme constitutionnelle. Dans tous les cas, il s'agit d'un processus progressif de redistribution du pouvoir et de concurrence de légitimité non seulement entre le centre et la périphérie (Pékin face aux provinces) mais aussi entre les bureaucraties législatives et judiciaires (délégués indirectement élus face aux juges nommés) et donc d'une transformation potentielle fondamentale de l'organisation du pouvoir en Chine.

Au plus haut niveau, des débats ont lieu et des réformes institutionnelles timides émergent, notamment à propos du contrôle de constitutionnalité, mais la transparence est quasi nulle sur ces sujets. Pour la première fois cependant, les rapports de l'ANP de 2001 et 2002, présentés

²¹ Cf. *Xianfajieshi de lilun jian guo*, Shandong Renmin Chubanshe, 2004, p. 54 et suite ; Cf. aussi Ji Weidong, *Xianzheng xin lun- quanqiu hua shidai de fa yu shehui bianqian*, (Reflexions nouvelles sur le gouvernement constitutionnel : droit et mutations sociales à l'ère de la globalisation), Beijing daxue chubanshe, Pékin, 2002.

par Qiao Xiaoyang, vice-président de la Commission des affaires législatives de l'Assemblée et par ailleurs constitutionnaliste attentif, ont indiqué qu'il fallait tout faire pour « protéger la position de la Constitution en tant que loi fondamentale » (*baozheng xianfa de genben dafa diwei*). La mission de la Constitution, écrit-il, c'est « le bonheur des individus et la protection de leurs droits »²². Les chroniqueurs ont pu également remarquer aussi bien l'intérêt porté par le nouveau dirigeant chinois, Hu Jintao, aux principes constitutionnels²³, que la façon dont il a remis à la mode l'ancienne expression d'« État moral », ou « Rule by virtue » (*yide zhiguo*), assimilée de fait par sa rhétorique à l'État de droit²⁴. Très critiques sur ces propos, les observateurs internationaux portaient apparemment de l'idée parfaitement abstraite que l'Occident serait parvenu à trancher une question philosophique aussi difficile que la distinction entre le droit et la morale. On peut en fait comprendre les propos de Hu Jintao comme un puissant révélateur des façons de penser de la société politique chinoise qu'il incarne, au sens où elles montrent l'absence de conception philosophique ou de définition idéologique précise de ce que devraient être la loi et son domaine d'application, comme l'exprime en France par exemple, l'Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789²⁵.

Si le débat académique est très riche sur le constitutionnalisme, il n'est pas relayé, à ce jour, par l'appel officiel à un débat ouvert comme en témoigne le climat de censure lors de la procédure de révision constitutionnelle de mars 2004. C'est par la presse critique de Hong Kong que l'on a appris l'existence à l'automne 2003 d'un comité chargé de préparer les futurs amendements. Loin du souhait des experts, très certainement à la fin du mois de mai 2004, a été décidée la formation d'un Bureau de contrôle des lois et règlements notifiés (*fagui bei an shencha shi*) sans doute placé sous l'autorité de la Commission des Affaires Légales (*fazhi gongzuo weiyuanhui*) du Comité permanent de l'ANP. Le vice-doyen de l'Institut de droit de Qinghua, Wang Zhenmin (déjà cité) a exprimé l'espoir que ce bureau soit la préfiguration d'une future Cour constitutionnelle en soulignant que cette étape permettrait la « consolidation du système de supervision constitutionnelle législative propre à la Chine ». A

²² Cf. Rapport publié le 4 décembre 2001.

²³ Au cours de la première session de travail du Bureau politique après sa nomination, en décembre 2002, il affirma le caractère inviolable de la Constitution et auditionna deux éminents professeurs à ce sujet, Xu Chongde et Zhou Yezhong.

²⁴ L'expression est souvent abrégée en *dezhi*. Cf. l'historique du terme dans Jie Chuan, *Yifa zhiguo yu yide zhiguo* (État de droit et État moral), Shanghai, Shanghai renmin chubanshe, 2001.

²⁵ Cf. Denys de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit?*, Paris, Odile Jacob, 1997. L'Article 6 stipule : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

l'opposé, le constitutionnaliste Cai Dingjian a ouvertement déclaré sa déception et annoncé de façon catégorique que le type de contrôle proposé ne constituait en rien un contrôle de constitutionalité²⁶.

CONCLUSION

L'État de droit s'est forgé au fil de l'histoire des pays européens. C'est un ensemble de « représentations à la fois de l'État et du droit », ainsi que le résume Jacques Chevallier²⁷. La théorie de l'État de droit s'épanouit en Chine sur un terreau très différent non seulement de ce contexte historique fondateur, mais aussi des choix politiques effectués depuis la fin de la guerre froide par les anciens régimes du bloc communiste. Ceci ne veut absolument pas dire que seuls les États européens peuvent établir un État de droit, mais qu'il doit y avoir, premièrement, acceptation et non refus des principes historiques de sa formation (en résumé, **la philosophie politique et économique de type libéral, même encadrée par un État fort**)²⁸, et deuxièmement, que toute réinvention du modèle (car il existe plusieurs types d'État de droit) doit se faire dans le respect de ces principes sous peine de vider la notion de toute sa force politique.

En Chine aujourd'hui, comme ce fut le cas dans une certaine mesure dans le passé en Europe, et peut-être particulièrement en France, l'État de droit est perçu comme un mode de régulation moderne, un outil au service de l'objectif de rationalisation de l'État, conçu ici par le parti unique au pouvoir. Ainsi, sous l'Ancien Régime, les philosophes des Lumières s'efforçaient-ils, face aux théoriciens de l'absolutisme, de penser rationnellement l'ordre politique d'où émergea l'idée du contrat social. Cependant l'idéologie qui a donné sens à l'État de droit part d'une *méfiance* à l'égard de l'État, dont on cherche toujours à corseter et encadrer la puissance pour protéger les individus, au contraire de la tradition et pratique politique en Chine où chaque individu est appréhendé comme un danger potentiel pour les institutions et le pouvoir. À ce jour, malgré les progrès du droit, il n'existe toujours pas de possibilité d'opposition au pouvoir fondée sur le droit. L'impossible légalisation d'un parti

²⁶ http://www.chinalawedu.com/news/2004_7%5C20%5C1128318831.htm

²⁷ Jacques Chevallier, *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 3^{ème} édition, 1999, « Le substrat de l'État de droit », p.53.

²⁸ C'est, il est vrai, une conception récemment contestée par un auteur comme Randall Perenboom, *Chinas's Long March Toward Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

d'opposition dont le Parti Chinois pour la Démocratie en 1998 a valeur de preuve. Pourtant la rationalité recherchée pour l'État peut à terme se voir contrainte de passer par un système légal tourné vers l'élaboration de normes de droit. Il faut noter par exemple que les spécialistes qui soutiennent le projet de formation d'une Cour constitutionnelle sont également favorables à l'intégration en droit interne des deux conventions internationales signées en 1997 et 1998 par la Chine, **d'une part sur les droits économiques, sociaux et culturels (ratifiée en 2001), d'autre part sur les droits civils et politiques (non encore ratifiée).**

Cependant, l'usage d'idiomes communs entre Pékin et le reste de la communauté internationale (tels que « gouvernance », « État de droit », « indépendance de la justice », etc.) n'implique pas systématiquement une compréhension partagée de leurs fondements, notamment parce que nous nous trouvons dans des temps politiques différents sans en avoir toujours conscience. En outre, si les États de droit occidentaux développent une critique sophistiquée de leur modèle, celle-ci peut contribuer, à un moment du processus historique, à façonner ou à consolider leurs démocraties. En Chine cependant, les limites des modèles possibles de changement politique étant mieux connus que les modèles eux-mêmes, ces derniers sont, pour cette raison, systématiquement rejetés. La temporalité des régimes démocratiques rencontrant celle du régime chinois produit des réalités étonnantes. Par exemple, la (re)naissance des professions judiciaires a lieu dans un contexte de dénonciation du « gouvernement des juges ». Or, la Chine est dépourvue des attributs institutionnels justifiant une telle crainte. Par conséquent, si le projet de formation d'un État de droit constitutionnel apparaît progressivement consensuel y compris au sein des élites politiques chinoises, le choix des méthodes et la décision politique de son application cristallisent des tensions qui ne sont pas uniquement le repli d'un régime autoritaire sur ses attributs de puissance. La tendance à la recentralisation du pouvoir en Chine, qui, tout en constituant une réponse à des problèmes réels comme la lutte contre le protectionnisme local, est confortée par la codification en cours et les attentes des acteurs internationaux, permettra-t-elle ou empêchera-t-elle l'expression politique des intérêts pluriels de la société ?