Le processus législatif et la technique législative en Chine

Pierre Issalys et Qi Xuefeng

Volume 37, numéro 3, 1996

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043403ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/043403ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Issalys, P. & Xuefeng, Q. (1996). Le processus législatif et la technique législative en Chine. *Les Cahiers de droit*, 37(3), 653–705. <https://doi.org/10.7202/043403ar>

Résumé de l'article

Cet article vise à préciser et nuancer l'apparente similitude entre le droit légiféré de la RPC, tel qu'il se présente après quinze ans de réformes économiques, et celui des démocraties occidentales, sur la base d'une description du processus d'élaboration des textes législatifs et réglementaires chinois et de la technique législative mise en oeuvre dans ces textes. Les auteurs, après avoir présenté la hiérarchie complexe des normes juridiques découlant de la Constitution de 1982, décrivent dans un premier temps le processus de rédaction et d'adoption des lois par l'Assemblée populaire nationale et son Comité permanent, et celui des règlements par le Conseil des affaires d'État et les instances centrales et locales investies de pouvoirs réglementaires. Dans un deuxième temps, ils présentent les caractéristiques formelles des textes législatifs et réglementaires chinois, ainsi que les règles et pratiques concernant leur introduction dans l'ordre juridique et leur interprétation. Enfin, dressant le bilan de quinze années de construction d'un système législatif en Chine, ils en dégagent quelques constats et réflexions prospectives sur l'évolution des attitudes des Chinois face à la loi, sur l'effectivité des textes législatifs et réglementaires compte tenu des obstacles culturels et systémiques qu'elle rencontre, et sur la problématique nouvelle du principe de légalité socialiste, encore conçu de manière rigoureusement légicentrique. L'évolution de ces perspectives leur paraît dépendre au premier chef de la capacité du nouveau droit chinois de garantir sa propre effectivité.

Le processus législatif et la technique législative en Chine

Pierre ISSALYS*
QI Xuefeng**

Cet article vise à préciser et nuancer l'apparente similitude entre le droit légiféré de la RPC, tel qu'il se présente après quinze ans de réformes économiques, et celui des démocraties occidentales, sur la base d'une description du processus d'élaboration des textes législatifs et réglementaires chinois et de la technique législative mise en œuvre dans ces textes. Les auteurs, après avoir présenté la hiérarchie complexe des normes juridiques découlant de la Constitution de 1982, décrivent dans un premier temps le processus de rédaction et d'adoption des lois par l'Assemblée populaire nationale et son Comité permanent, et celui des règlements par le Conseil des affaires d'État et les instances centrales et locales investies de pouvoirs réglementaires. Dans un deuxième temps, ils présentent les caractéristiques formelles des textes législatifs et réglementaires chinois, ainsi que les règles et pratiques concernant leur introduction dans l'ordre juridique et leur interprétation. Enfin, dressant le bilan de quinze années de construction d'un système législatif en Chine, ils en dégagent quelques constats et réflexions prospectives sur l'évolution des attitudes des Chinois face à la loi, sur l'effectivité des textes législatifs et réglementaires compte tenu des obstacles culturels et systémiques qu'elle rencontre, et sur la problématique nouvelle du principe de légalité socialiste, encore conçu de manière rigoureusement légicentrique. L'évolution de ces perspectives leur paraît dépendre au premier chef de la capacité du nouveau droit chinois de garantir sa propre effectivité.

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

** Professeur au Département des sciences politiques et juridiques de l'Université normale de Tianjin.

This paper aims at establishing a clearer distinction between the legislative system as enacted in the PRC over these past fifteen years of economic reform and legislation as it is known in western democracies, despite apparent similarities. This attempt is based upon an overview of Chinese legislative and regulatory processes, plus a brief survey of current Chinese legislative techniques. Starting from a description of the complex hierarchy of legal norms provided under the Constitution of 1982, the authors first describe how laws are drafted and deliberated in the National People's Congress and its Standing Committee, then how the same is done for regulations at the Council of State and other, both central and local, regulatory agencies. As such, they present the main formal features found in Chinese laws and regulations, as well as rules and practices governing implementation, publication and interpretation of statutory instruments. In summing up the output of fifteen years of legislative activities, the authors comment on three significant issues : Chinese attitudes to law, cultural and systemic obstacles to the effective implementation of law and regulations, and the need to rethink the principle of socialist legality, which is still being understood strictly in terms of legislation. The future development of these issues appears to the authors to depend critically upon the ability of the new legislative system to ensure its own effectiveness.

	<i>Pages</i>
1. Le processus législatif et réglementaire.....	657
1.1 La hiérarchie des normes législatives	659
1.1.1 La Constitution	660
1.1.2 La législation	663
1.1.3 La réglementation	665
1.2 La procédure législative.....	669
1.2.1 L'introduction des projets de loi	669
1.2.2 L'examen des projets de loi	670
1.2.2.1 Les projets soumis à l'APN	670
1.2.2.2 Les projets soumis au CPAPN	671
1.2.3 L'adoption et la promulgation des projets de loi	671
1.3 La procédure réglementaire	672
1.3.1 La procédure réglementaire du CAE	673
1.3.1.1 La proposition de règlement	673
1.3.1.2 L'examen du projet de règlement	674
1.3.1.3 L'adoption du projet de règlement.....	675
1.3.1.4 La promulgation du règlement.....	675

1.3.2	La procédure réglementaire à l'échelon ministériel et local	676
1.4	Le processus de rédaction législative et réglementaire	677
1.4.1	Le travail préalable à la rédaction	678
1.4.2	L'élaboration du projet	678
1.4.3	La révision du projet	679
1.4.4	La consultation sur le projet	679
2.	La technique législative	680
2.1	Les éléments du texte	681
2.1.1	Le titre	681
2.1.2	La datation et l'indication de provenance	683
2.1.3	La table des matières	683
2.1.4	Le préambule	684
2.1.5	Le dispositif	684
2.1.6	Les annexes	685
2.1.7	L'ordre de promulgation	685
2.2	La structure du texte	686
2.2.1	La structure formelle	686
2.2.2	La structure matérielle	687
2.3	La publication et la mise en vigueur des textes	690
2.3.1	La publication des textes	690
2.3.2	La mise en vigueur des textes	691
2.4	L'interprétation des textes	692
3.	Bilan et perspectives	695
3.1	L'évolution des attitudes face à la loi	696
3.2	L'effectivité des lois	699
3.3	Le principe de légalité	702
3.4	Perspectives	703

Le droit chinois, tel qu'il est en train de se reconstituer depuis 1979, est un droit essentiellement légiféré. En effet, la réforme des structures économiques de la Chine, ainsi que la volonté de ses gouvernants d'ouvrir le pays sur les circuits économiques mondiaux, se traduisent notamment par la mise en place, dans la plupart des domaines de l'activité humaine, d'un réseau de plus en plus dense de textes législatifs et réglementaires.

Par ce développement accéléré de sa législation et par l'importance que lui accordent ses dirigeants actuels¹, la Chine renoue d'une certaine manière avec la tradition révolutionnaire de la loi. Il n'y a en fait rien d'étonnant à voir ces dirigeants chercher simultanément, par cette œuvre législative, à consolider et consacrer durablement les acquis de la révolution et à assurer leur adaptation à un environnement international auquel le pays ne peut rester indéfiniment fermé. Comme bien d'autres pays l'ont fait à l'issue de périodes d'intense transformation révolutionnaire, la Chine cherche à son tour à mobiliser le potentiel d'affirmation idéologique, de guidage sociétal et de stabilisation politique qu'offre le recours à la loi. Le phénomène prend simplement dans son cas un relief supplémentaire en raison du rejet particulièrement radical de toute forme d'encadrement juridique pendant les années tourmentées et cruelles de la Révolution culturelle.

Cette réhabilitation du droit ne semble actuellement jouer qu'au bénéfice de la loi. Les autres sources classiques de droit dans la tradition occidentale — doctrine et surtout jurisprudence — ne sont en effet réapparues que de façon très modeste, tout au plus. Certes, la Chine produit en abondance, ces dernières années, une doctrine juridique nationale et divers autres écrits sur le droit. Mais cette littérature juridique, dans un pays où le droit, comme bien d'autres aspects de la vie sociale, reste imprégné d'idéologie, remplit d'abord une fonction explicative ; il reste possible qu'elle en vienne à jouer, avec le temps, un rôle créateur supplétif et une certaine fonction critique. Quant à la jurisprudence, elle n'existe qu'à l'état embryonnaire, et seulement au niveau du tribunal suprême ; encore celui-ci n'exerce-t-il pas exclusivement une fonction juridictionnelle, puisqu'il est également source de normes à caractère quasi législatif.

Cette dernière particularité n'est d'ailleurs que l'un des traits par lesquels le système juridique de la République populaire de Chine se révèle déroutant pour le juriste occidental. Celui-ci, s'il veut correctement comprendre de l'intérieur le nouveau droit chinois, doit en fait envisager sinon l'abandon du moins l'adaptation très poussée des conceptions qui lui paraissent les plus familières et les plus élémentaires. Les notions de sources de droit, de hiérarchie des normes juridiques, de séparation des pouvoirs, de souveraineté parlementaire, de juridiction, doivent être substantiellement modifiées, quand elles ne se révèlent pas complètement inapplicables.

1. Voir par exemple les propos du président du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale, Qiao Shi : « Qiao Shi Interviewed on NPC Legislation Work », *Renmin Ribao*, 1^{er} mars 1996, *Foreign Broadcast Information Service — China* (cité ci-après : « FBIS »), 5 mars 1996, p. 24.

Cette mise en garde, valable à propos du droit chinois dans son ensemble, doit être énoncée avec une particulière insistance dans le cas du droit légiféré de la République populaire de Chine (RPC). En effet, de prime abord, la législation chinoise contemporaine se présente comme un phénomène trompeusement familier aux yeux du juriste occidental. Abstraction faite des conditions politiques d'élaboration de cette législation — dont il n'est guère nécessaire de souligner qu'elles diffèrent profondément de celles qui prévalent dans les démocraties parlementaires de type occidental —, on peut croire y reconnaître un type de texte dont la facture et la fonction correspondent à peu près à celles de la législation d'un État libéral. Notre propos est ici de préciser et de nuancer cette impression de similitude, en mettant d'abord en lumière le processus d'élaboration des textes législatifs et réglementaires, puis en décrivant la technique législative mise en œuvre dans ces textes, c'est-à-dire les caractéristiques formelles de ceux-ci et les modalités de leur introduction dans l'ordre juridique. Il s'agit donc, pour l'essentiel, de dresser un tableau de la pratique du législateur chinois, telle qu'elle se dessine après quinze ans d'une évolution politique caractérisée par la réforme et l'ouverture du système économique. Ce tableau, une fois dressé, nous suggérera quelques observations en forme de bilan, et quelques perspectives sur le développement du droit chinois. Observations et perspectives dont on peut espérer tirer des éléments de réponse à la question de savoir si, et dans quelle mesure, la Chine a entrepris sa transformation en un véritable État de droit.

1. Le processus législatif et réglementaire

À elle seule, la production des instances législatives supérieures de l'échelon national, depuis 1979, représente plus de 280 textes. Ces lois concernent les domaines les plus divers, des archives (1987) à l'aviation civile (1995), en passant par le statut de Hong Kong (1990), la pollution des cours d'eau (1984), les principes généraux du droit civil (1986), la gestion des entreprises d'État (1988) ou la fiscalité des entreprises à propriété ou participation étrangère (1980, 1981 et 1991). L'axe principal de cette production législative a été la mise en place du cadre juridique de la nouvelle « économie socialiste de marché »².

2. La notion d' « économie socialiste de marché » a reçu une consécration constitutionnelle lors de l'adoption, en mars 1993, du nouvel article 15 de la Constitution de la RPC, qui met en lumière le rôle du droit dans la reconfiguration de l'économie :

L'État pratique l'économie socialiste de marché.

L'État renforce la législation économique et améliore le macrocontrôle.

L'État interdit en vertu de la loi à toute organisation ou tout individu de troubler l'ordre économique de la société.

Si l'on tient compte de l'ensemble de la production législative et réglementaire nationale et provinciale³, il faut certainement parler de plusieurs milliers de textes⁴. Le lecteur québécois pourra se faire une idée de l'ampleur et des difficultés de cette construction d'un droit légiféré s'il essaie d'imaginer qu'il y a une quinzaine d'années, à partir d'une situation de non-droit, les législateurs et les gouvernements fédéral et provinciaux canadiens aient simultanément entrepris d'élaborer et de mettre en place un corpus comparable au contenu actuel de leurs refontes législatives et réglementaires respectives.

Pour comprendre comment se met en place ce vaste appareil normatif, il faut disposer de trois séries de données. La première concerne l'agencement hiérarchique de ces normes, dans lequel on peut reconnaître, au prix de transpositions parfois malaisées et approximatives, la structure classique constitution-loi-règlement. La seconde série de données a trait à la procédure formelle d'initiative, d'examen, d'adoption et de promulgation des textes ; on examinera ici séparément la procédure d'élaboration des actes de type législatif et celle applicable aux actes de type réglementaire. Enfin, la troisième série de données concerne le processus de préparation et de rédaction des projets de texte à l'intérieur des appareils de l'État et du Parti avant leur présentation aux instances législatives et réglementaires.

Deux remarques préliminaires s'imposent à propos de l'ensemble de ces données. En premier lieu, si l'on peut constater que le processus législatif et réglementaire tend, grâce à l'expérience acquise, à emprunter des circuits institutionnels de plus en plus fixes, il n'y a pas lieu de croire qu'il ait pris sa forme définitive : des facteurs conjoncturels ou des considérations pratiques pourraient rendre inexacte, assez rapidement, la description qu'on va tenter d'en faire ici. En second lieu, même si certains aspects de ce processus demeurent assez impénétrables à tout regard extérieur, l'ensemble est de mieux en mieux connu, grâce aux travaux de chercheurs chinois et occidentaux sur lesquels s'appuie largement le présent exposé⁵.

-
3. Pour alléger le texte, les auteurs ont englobé sous le vocable « province » non seulement les 22 provinces proprement dites, mais aussi les collectivités territoriales qui leur sont assimilables, à savoir les cinq régions autonomes et les trois municipalités relevant directement de l'autorité centrale.
 4. A. DICKS, « The Chinese Legal System : Reforms in the Balance », 119 *China Quarterly* 540 (1989), p. 540.
 5. Voir notamment : M.S. TANNER, « How a Bill Becomes a Law in China : Stages and Processes in Lawmaking », 141 *China Quarterly* 39 (1995) ; J.P. CABESTAN, *Le système politique de la Chine populaire*, coll. « Thémis », Paris, P.U.F., 1994 ; M.S. TANNER, « The Erosion of Communist Party Control over Lawmaking in China », 138 *China Quarterly* 381 (1994) ; Qi Xuefeng, « L'évolution et le nouvel essor de la législation chinoise après l'époque de Mao : ses orientations », (1994) 35 *C. de D.* 941 ; R.C. KEITH, *China's*

1.1 La hiérarchie des normes législatives

En dépit du caractère unitaire de l'État chinois, la structure de son appareil de normes législatives est assez complexe. Cet effet de complexité est aggravé, aux yeux de l'observateur étranger mais aussi des juristes chinois eux-mêmes, par une certaine imprécision terminologique. Sur la base des indications fournies par la Constitution du 4 décembre 1982, on croit d'abord discerner une répartition familière des normes juridiques. Autour d'un noyau de dispositions constitutionnelles s'articule, en premier lieu, une zone où les normes juridiques paraissent présenter les caractères habituels de la législation, au sens propre de ce terme. Puis, au-delà d'une frontière parfois imprécise se déploie une zone beaucoup plus vaste, qu'on peut sommairement rattacher à l'idée de réglementation. Aux confins de cette zone, eux aussi mal délimités, se situent des normes dont le rattachement au système juridique paraît incertain. En première approche, cette image « nucléaire » du droit chinois semble préférable à celle, plus classique, de la « pyramide » des normes juridiques. Celle-ci, en effet, suggère l'idée d'un agencement logique des contenus des normes, à chaque niveau de cette pyramide, selon un rapport de conformité/compatibilité avec les contenus des normes de niveau supérieur. Or, bien que cette logique ne soit pas absente de la structure du droit légiféré en Chine, elle se révèle à l'analyse moins contraignante que la logique de subordination rigoureuse de tous les organes du pouvoir d'État aux instances dirigeantes supérieures de niveau national. Le principe du « centralisme démocratique », caractéristique des États et des partis marxistes-léninistes, et d'ailleurs confirmé par la Constitution⁶, s'exprime très nettement dans la structure hiérarchique des pouvoirs législatif et réglementaire. L'examen du « noyau constitutionnel », de

Struggle for the Rule of Law, Basingstoke (N. Y.), St. Martin's Press, 1994 ; K.J. O'BRIEN, « Agents and Remonstrators: Role Accumulation by Chinese People's Congress Deputies », 138 *China Quarterly* 359 (1994) ; LIN Sen, *China's Decentralization and Provincial Economic Legislation*, Thèse Ph. D. (Sc. pol.), Univ. of Calgary, 1993 ; M.S. TANNER, « Organisations and Politics in China's Post-Mao Law-Making System », dans P.B. POTTER (dir.), *Domestic Law Reforms in Post-Mao China*, Armonk (N.Y.), M.E. Sharpe, 1993, p. 56 ; K.J. O'BRIEN, *Reform without Liberalization: China's National People's Congress and the Politics of Institutional Change*, New York, Cambridge Univ. Press, 1990 ; P. KELLER, « Legislation in the People's Republic of China », (1989) 23 *U.B.C.L. Rev.* 653.

6. *Constitution de la République populaire de Chine* du 4 décembre 1982, art. 3, 1^{er} al. (citée ci-après : « Constitution »). Il sera fait référence, dans la présente étude, à la version française de la Constitution établie par les autorités chinoises et reproduite dans : TSIEN Tche-hao, *La Chine : Constitution de 1982 et institutions*, n^{os} 4741-4742, coll. « Notes et études documentaires », Paris, La Documentation française, 1983, p. 107 ; sur le centralisme démocratique, voir le même ouvrage, pp. 13-15.

même qu'un bref survol de la « zone législative » et de la « zone réglementaire », permettent de le constater.

1.1.1 La Constitution

Il n'est pas inutile de rappeler d'abord quelques éléments du long préambule de la Constitution de 1982⁷. D'une part, parce que la portée de ce préambule dépasse de beaucoup le rôle interprétatif que joue habituellement cet élément d'un texte législatif. Il énonce en effet, à son 7^e alinéa, les données fondamentales du régime politique et juridique de la Chine (les quatre « principes fondamentaux »)⁸, les objectifs de fond de ce régime (les « quatre modernisations »⁹ et la formation d'un pays « prospère, puissant, hautement civilisé et hautement démocratique »)¹⁰, et les moyens matériels, institutionnels et moraux qui seront mis en œuvre dans la poursuite de ces objectifs. L'un de ces moyens consiste à « raffermir la légalité socialiste ». D'autre part, le préambule, de façon plus classique, énonce à son 13^e alinéa le principe de suprématie de la Constitution en tant que « charte fondamentale du pays » ayant « force de loi suprême ». Cet alinéa décrit en outre la double fonction confirmative et fondatrice du texte constitutionnel qui « sous forme de loi », s'impose à toutes les institutions du pays — notamment aux partis politiques — et se recommande à leur vigilance et à leur diligence pour son application.

Se trouve ainsi posé, avant même d'entrer dans le dispositif constitutionnel, le paradoxe d'une Constitution qui du même souffle reconnaît et entend perpétuer le rôle dirigeant du Parti communiste et affirme la soumission de celui-ci à la règle constitutionnelle.

L'analyse du dispositif constitutionnel — même sous l'angle relativement formel et technique qui est ici le nôtre — montre que la Constitution ne résoud pas ce paradoxe. Néanmoins, ce préambule, par la référence à une notion de « loi » et à l'existence d'une « légalité », annonce-t-il que l'exercice du pouvoir dirigeant reconnu au Parti devrait, à certains égards, être contenu par des règles ayant un caractère législatif.

-
7. Le préambule a fait l'objet de modifications, à ses septième et dixième alinéas, le 29 mars 1993 ; ces modifications ont notamment introduit une référence à la « construction d'un socialisme aux caractéristiques chinoises » et à l'objectif de « réforme et d'ouverture ».
 8. Ces quatre principes fondamentaux sont le rôle dirigeant du Parti communiste, le marxisme-léninisme et la pensée-Mao Zedong, la dictature démocratique populaire, et la voie socialiste.
 9. Il s'agit de la modernisation de l'industrie, de l'agriculture, de la défense nationale et des sciences et techniques.
 10. La mention d'un pays « prospère » et « puissant » est apparue avec la modification constitutionnelle de 1993.

Quatre dispositions viennent préciser les conceptions du constituant¹¹ quant à la portée du principe de légalité et au rôle de la loi. L'article 5, tout en réaffirmant avec plus de netteté la soumission des organes étatiques et des partis politiques, notamment, à la Constitution, les soumet également à la loi. Il envisage la possibilité que des « poursuites », dont la nature n'est pas précisée, sanctionnent « tout acte violant la Constitution et la loi ». La suprématie de la Constitution et de la loi s'impose également à « toute organisation » et « tout individu ». Enfin, cet article évoque la hiérarchie des normes à caractère législatif en disposant que « [t]oute loi, tout règlement administratif, tout règlement local ne peut entrer en contradiction avec la Constitution ».

L'État, qui selon l'article 5, « assure l'unité et l'intégrité de la légalité socialiste », doit aussi veiller à ce que l'éducation dispensée à tous fasse de chacun un citoyen « discipliné et respectueux des lois » (art. 24)¹². Quant aux citoyens, s'ils sont proclamés égaux devant la loi, et aptes à jouir des droits prévus par la Constitution et la loi, ils doivent en effet respecter celles-ci, et s'acquitter des devoirs qu'elles leur imposent (art. 33 et 53).

Le reste de la Constitution, et notamment ses deux premiers chapitres¹³, annonce une bonne partie du programme que devra réaliser une législation encore embryonnaire en 1982. En effet, un grand nombre de dispositions renvoient à la loi pour limiter ou encadrer les droits et les pouvoirs de l'État¹⁴, les droits, les obligations ou les facultés des citoyens¹⁵, des collectivités¹⁶ ou des étrangers¹⁷. Quant au troisième chapitre, consacré

11. Pour certains travaux préparatoires de la Constitution de 1982, voir : RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE, Assemblée populaire nationale, *La Cinquième session de la V^e Assemblée populaire nationale de la RPC-Principaux documents*, Beijing, Éd. en langues étrangères, 1983.

12. Cet article est à rapprocher de l'art. 46 qui dispose que « [l]es citoyens de la RPC ont le droit à l'instruction et le devoir de s'instruire », et de l'art. 53 : « Les citoyens de la RPC doivent respecter la Constitution et la loi (...) et respecter l'ordre public et les règles de la morale sociale ».

13. Le premier, intitulé « Des principes généraux », renferme notamment les bases de l'organisation économique ; le second traite « [d]es droits et des devoirs fondamentaux des citoyens ».

14. Par exemple, l'art. 9 envisage que la loi transfère à la propriété collective une partie du domaine étatique sur les ressources naturelles ; l'art. 10, 3^e al., envisage l'encadrement par la loi du pouvoir de l'État de réquisitionner la terre.

15. Par exemple, l'art. 11 renvoie à la loi la définition des limites dans lesquelles peut être pratiquée l'économie individuelle ; l'art. 40 envisage que soient précisées par la loi les possibilités d'atteinte au secret de la correspondance.

16. Par exemple, l'art. 31 envisage que soit déterminé par la loi le régime de zones administratives spéciales.

17. L'art. 18 envisage que les ressortissants étrangers puissent être autorisés par la loi à investir en Chine et à y coopérer avec des organisations économiques chinoises, et prévoit que leurs droits et intérêts seront protégés par la loi.

à la structure de l'État, il renvoie à des lois organiques destinées à compléter le régime des grandes structures du pouvoir étatique¹⁸ : l'Assemblée populaire nationale, le Président de la République, le Conseil des affaires d'État, la Commission militaire centrale, les assemblées et gouvernements populaires locaux, les tribunaux et les parquets populaires.

On rappellera ici à grands traits la configuration de ceux de ces organes d'État qui participent au processus législatif.

Si l'Assemblée populaire nationale (APN) est « l'organe suprême du pouvoir d'État », elle partage le pouvoir législatif avec son Comité permanent (CPAPN)¹⁹. L'APN se compose de près de 3 000 députés, élus pour cinq ans par les assemblées populaires des provinces ; les forces armées y ont une représentation distincte²⁰. Les séances plénières de l'APN sont conduites par une présidence collective (présidium), renouvelée à chaque session annuelle ; celle-ci dure deux ou trois semaines²¹. La véritable direction du travail de l'APN appartient cependant à son Comité permanent, composé de 155 députés élus par l'APN pour la durée d'une législature, et parmi lesquels figurent plusieurs des principaux dirigeants du Parti ; il y a cependant incompatibilité entre l'appartenance au CPAPN et une fonction dans les organes administratifs ou judiciaires de l'État²². Le CPAPN a lui-même un noyau dirigeant, constitué par son Conseil de la présidence, formé de 21 personnes, dont le Président du CPAPN, 3^e personnage de l'État²³.

Compte tenu de la dimension de l'APN, de la brièveté de ses sessions, du fait que les députés ne soient pas rémunérés et qu'ils ne soient désignés qu'au suffrage indirect à deux degrés²⁴, il était prévisible que l'APN ne jouerait pas un rôle de premier plan dans l'exercice du pouvoir législatif. En ce sens, il est normal que sa compétence législative ait été circonscrite au vote des textes constitutionnels et des « lois essentielles », dont le Code pénal, le Code civil et les lois organiques de l'État²⁵. Néanmoins, par le canal de formations plus réduites issues de son sein — les réunions des délégations provinciales, et surtout les commissions spécialisées de l'APN, regroupant entre 15 et 30 députés, particulièrement la Commission des

18. Pour un tableau de ces grandes structures, voir J.P. CABESTAN, *op. cit.*, note 5, pp. 289-365.

19. Constitution, art. 57 et 58.

20. *Id.*, art. 59 et 60.

21. *Id.*, art. 61.

22. *Id.*, art. 65 ; sur le rôle, la composition, les pouvoirs et l'appareil du CPAPN, voir en particulier M.S. TANNER, *loc. cit.*, note 5 (1993), 72-86.

23. Constitution, art. 68.

24. *Id.*, art. 59 et 97.

25. *Id.*, art. 62, par. 1 et 3.

lois²⁶ —, l'APN prend part de façon non négligeable à l'ensemble du travail législatif. Là encore, cependant, le CPAPN est très présent. Dans l'intervalle entre les sessions de l'APN, c'est lui qui dirige le travail des commissions, auxquelles appartiennent d'ailleurs le plupart de ses membres. Il fournit à la Commission des lois l'indispensable soutien technique de son propre Comité des affaires législatives, formé d'une centaine de légistes et conseillers juridiques²⁷.

Cet aménagement institutionnel laisse voir comment, par la superposition de « noyaux dirigeants » de plus en plus réduits, et la désignation *de facto* des membres du noyau le plus élevé par le Bureau politique du Parti, celui-ci s'assure la haute main sur le déroulement du travail législatif.

1.1.2 La législation

Le partage du pouvoir législatif entre l'APN et son Comité permanent conduit à distinguer deux types de lois, selon l'organe responsable de leur adoption : les lois dites fondamentales ou « essentielles » (*jiben falü*), et les lois ordinaires. L'article 62 (3) de la Constitution rattache explicitement à la première catégorie, relevant de la compétence de l'APN, le Code pénal, le Code civil et les lois organiques de l'État. En vertu de cette disposition, l'APN conserve donc la maîtrise de textes votés par elle sous le régime de la Constitution de 1978, tel la *Loi pénale* de 1979, la *Loi organique des assemblées et gouvernements populaires locaux* de 1979 (qu'elle a d'ailleurs modifiée en 1986), ou la *Loi sur la nationalité* de 1980, et a pu adopter, par exemple, en 1986 les *Principes généraux du droit civil* et en 1984 la *Loi sur l'autonomie régionale des nationalités* prévue à l'article 115 de la Constitution. Quant à la catégorie résiduelle des autres « lois essentielles », son contenu se précise de manière pragmatique, en fonction de l'opportunité politique (et notamment de la recherche d'un large consensus), de l'impact sur l'ensemble de l'économie ou de la société, ou d'une recherche de solennité ou de visibilité particulières²⁸. Ainsi, l'APN a-t-elle été appelée à voter des textes sur le droit successoral (1985), l'obligation scolaire (1986), le contentieux administratif (1989), les coentreprises sino-étrangères (1990)²⁹, la procédure civile (1991) ou la fiscalité des entreprises à propriété ou participation étrangères (1991). La 4^e session de la 8^e APN, au printemps 1996, a été saisie de projets de modification à la *Loi sur la*

26. *Id.*, art. 70.

27. Voir M.S. TANNER, *loc. cit.*, note 5 (1993), 83-85.

28. P. KELLER, *loc. cit.*, note 5, 661-662.

29. Ce texte du 4 avril 1990 a remplacé la *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, du 1^{er} juillet 1979, qui avait marqué le coup d'envoi de la politique d'ouverture économique.

procédure criminelle de 1979 et d'une nouvelle *Loi sur les sanctions administratives*. Au total, la production de lois nouvelles passe par un vote de l'APN dans une proportion variant entre un quart et un cinquième.

À cette production de lois désignées comme telles, il convient d'ajouter certains textes à teneur législative portant les désignations de « résolution » (*jueyi*) ou de « décision » (*jueding*)³⁰.

Le reste des lois (*faliü*) au sens propre du terme relève de la compétence du CPAPN³¹. Une grande partie de cette législation présente un caractère plus technique, et politiquement moins sensible, par rapport aux textes soumis à l'APN. Mais la conjoncture amène parfois les dirigeants politiques à s'écarter de cette ligne générale, dans un sens ou dans l'autre, notamment à l'occasion de projets à la fois techniques et politiquement sensibles : tel fut le cas des textes concernant le régime, la gestion et la fiscalité des différentes catégories d'entreprises, soumis au vote de l'APN, alors que la *Loi sur la faillite des entreprises* de 1986 a été adoptée par le CPAPN. Celui-ci s'est également réservé, en 1996, l'adoption de la *Loi fixant le régime de la loi martiale*.

Ce partage de la compétence législative entre un Parlement³² et ce « Parlement englobé dans un Parlement »³³ qu'est le CPAPN soulève, au moins sur le plan théorique, la question du rapport hiérarchique entre les deux types de lois. Bien que le CPAPN soit en principe dans un rapport de subordination par rapport à l'APN³⁴, la Constitution renforce la position du CPAPN dans l'hypothèse improbable d'une incompatibilité entre une « loi essentielle » et une loi ordinaire. D'une part, en effet, le CPAPN est habilité, dans l'intervalle entre les sessions de l'APN, à « compléter et amender partiellement » les lois de l'APN, pour autant qu'il en respecte les « principes fondamentaux » ; d'autre part, — et on reviendra plus loin sur ce point —, il lui appartient d'interpréter les lois, aussi bien celles de l'APN que celles qu'il a lui-même adoptées³⁵.

30. Ainsi, l'APN a été saisie en mars 1996 d'un projet de *Décision conférant des pouvoirs législatifs aux zones économiques spéciales de Shantou et Zhuhai* : dépêche du service anglais de l'agence *Xinhua*, 12 mars 1996, FBIS, 12 mars 1996, p. 40.

31. Constitution, art. 67, par. 2.

32. Les dirigeants chinois paraissent soucieux de faire reconnaître l'APN, sur le plan international, comme une véritable assemblée parlementaire, notamment dans la perspective de sa participation aux activités des associations interparlementaires.

33. L'expression est de K.J. O'BRIEN, *loc. cit.*, note 5, 148.

34. Constitution, art. 62, par. 11 et 69.

35. *Id.*, art. 67, par. 3 et 4.

Comme dans le cas de l'APN, il convient de signaler que certains textes à teneur législative pris par le CPAPN portent d'autres désignations que celle de « loi », notamment « ordonnance » (*tiaoli*) ou « décision » (*jueding*).

1.1.3 La réglementation

La « zone réglementaire » est un ensemble bien plus vaste encore, articulé sur deux niveaux — national et local —, chacun comportant plusieurs échelons. Les limites de cette zone sont parfois imprécises ; d'une part, certains textes « réglementaires » se confondent, tant par le fond que par la forme, avec les lois ; d'autre part, comme dans les systèmes juridiques occidentaux, il est difficile de démarquer le domaine des normes véritablement réglementaires de celui des normes administratives « internes », dénuées d'effet juridique direct.

Au niveau national, la Constitution attribue directement des pouvoirs réglementaires à deux échelons de l'appareil administratif central : le Conseil des affaires d'État (CAE)³⁶ et les ministères et commissions³⁷. Ces autorités administratives ne tiennent donc pas, en principe, leurs pouvoirs réglementaires d'une délégation consentie par le législateur, mais directement de la Constitution. À cette première différence par rapport au droit québécois s'en ajoute une autre, qui tient au caractère plénier de cette habilitation, qui n'est pas circonscrite à des objets particuliers, mais englobe tout le champ matériel de compétence du CAE et des ministères et commissions³⁸.

Le CAE réunit, sous la présidence et la responsabilité du Premier ministre, assisté de quatre vice-premiers ministres et de huit ministres d'État, une trentaine de ministres et une dizaine de présidents de commissions³⁹. La Constitution le qualifie à la fois de « gouvernement populaire central », d'« exécutif » de l'APN et d'« organe administratif suprême de l'État »⁴⁰. En cette dernière qualité, non seulement joue-t-il de façon assez classique un rôle de répartiteur, de coordonnateur et d'arbitre suprême par rapport aux ministères et commissions qui composent l'administration centrale du pays, mais encore exerce-t-il « une direction unique sur l'activité des organismes administratifs locaux aux différents échelons dans tout le pays »⁴¹.

36. *Id.*, art. 89, par. 1.

37. *Id.*, art. 90, 2^e al.

38. Seules les questions militaires et celles relevant de la compétence des organes judiciaires sont soustraites au champ de compétence du CAE.

39. Constitution, art. 86 et 88 ; sur l'organisation du CAE, voir J.P. CABESTAN, *op. cit.*, note 5, pp. 290-304.

40. Constitution, art. 85.

41. *Id.*, art. 89, par. 3 et 4.

Le pouvoir réglementaire du CAE prend en principe la forme de « règlements administratifs » (*xingzheng fagui*), mais la Constitution évoque aussi l'existence de « mesures administratives », de « décisions » et d'« ordonnances »⁴². Par un règlement adopté en 1987, le CAE a tenté d'introduire une certaine cohérence dans la désignation des règlements administratifs, en distinguant parmi eux trois catégories portant respectivement les désignations *tiaoli* (diversement traduite par « ordonnance » ou « règlement »), *gueding* (« décret » ou « dispositions ») et *banfa* (« arrêté » ou « mesures »). Les textes devaient être rattachés à l'une de ces catégories en fonction de l'ampleur de leur domaine d'application⁴³

44.. Le CAE entendait aussi se réserver l'emploi de l'appellation *tiaoli* pour désigner les textes de la première catégorie des « règlements administratifs » visés par son habilitation constitutionnelle. Cette règle n'a cependant pas été suivie, et des textes portant cette désignation sont établis aussi bien par le CPAPN et par les assemblées populaires des provinces que par... le CAE lui-même, dans le cas de textes qui n'entrent pas dans la catégorie des « règlements administratifs ». Ces derniers textes semblent plutôt relever d'une zone intermédiaire entre les lois et les « règlements administratifs ». En effet, la Constitution envisage l'attribution de pouvoirs au CAE par l'APN ou le CPAPN ; or, en 1984 et 1985, l'un et l'autre organe législatif ont délégué au CAE, en principe à titre provisoire, de larges pouvoirs de légiférer en matière économique et fiscale, pouvoirs délégués qui ont été exercés sous la forme d'ordonnances⁴⁴.

L'échelon réglementaire inférieur, au niveau de l'administration centrale du pays, est constitué par les « règlements ministériels » (*bumen guizhang*). Le champ matériel dans lequel ceux-ci doivent s'inscrire correspond au domaine de compétence du ministère ou de la commission qui en est l'auteur. Si, comme les « règlements administratifs » du CAE, ces « règlements ministériels » sont expressément tenus à un rapport de conformité à la Constitution et aux lois, ces derniers doivent en plus être conformes aux « règlements administratifs » et aux ordonnances du CAE prises par délégation du pouvoir législatif de l'APN ou du CPAPN⁴⁵. De même, d'ailleurs, que le CPAPN a le pouvoir d'annuler tout acte du CAE pour non-conformité à la Constitution ou aux lois⁴⁶, le CAE possède à son

42. *Id.*, art. 89, par. 1.

43. J.P. CABESTAN, « Chine 1986-1987 », (1987) 34 *Ann. Lég. fr. étrang.* 83, pp. 114-115 ; P. KELLER, *loc. cit.*, note 5, 670 et 672-673.

44. P. KELLER, *loc. cit.*, note 5, 670-671.

45. Constitution, art. 90, 2^e al.

46. *Id.*, art. 67, par. 7.

tour le pouvoir d'annuler comme « mal fondé » tout acte, notamment réglementaire, d'un ministère ou d'une commission⁴⁷.

En marge de leur pouvoir explicitement réglementaire, les organes administratifs du niveau national sont habilités à émettre des instructions, directives (*gongwen*) ou circulaires (*tongzhi*) à l'adresse des organes administratifs de rang inférieur. La nature, la qualification et le régime de ces très nombreux textes — on en répertoriait pas moins de 14 catégories en 1981⁴⁸ — ne sont pas, semble-t-il, clairement distingués de ceux des véritables textes réglementaires, nationaux ou locaux.

La « zone réglementaire » s'étend en effet aux normes de portée générale produites par les instances législatives des provinces et de certaines circonscriptions territoriales de rang inférieur aux provinces. La Constitution confère en effet directement aux assemblées populaires provinciales et à leur comité permanent le pouvoir d'adopter des « règlements de caractère local » ou « règlements locaux » (*difangxing fagui*), sous réserve de conformité à la Constitution, aux lois et aux « règlements administratifs » — mais non pas, semble-t-il, aux « règlements ministériels »⁴⁹. Ces assemblées provinciales et leurs comités permanents reproduisent, dans ses grandes lignes, le modèle de fonctionnement de l'APN et du CPAPN. Signalons notamment que les députés de ces assemblées (celle du Guangdong, par exemple, en compte plus de 700) ne sont pas élus au suffrage direct, mais par les assemblées populaires des districts, circonscriptions de l'échelon immédiatement inférieur. Le domaine matériel de compétence dans lequel se déploie l'importante activité réglementaire de ces organes est très vaste. Il se répartit, en pratique, en trois grands secteurs selon le degré de liaison avec la législation et la réglementation nationales⁵⁰ : les matières comme la santé et la sécurité au travail ou les semences végétales, qui sont très largement abandonnées aux règlements locaux, celles où les organes provinciaux ont été encouragés à prendre l'initiative d'une réglementation qui prend une valeur expérimentale en vue de l'adoption ultérieure de textes nationaux (par ex. l'urbanisme ou la protection des consommateurs), celles enfin où les règlements locaux viennent préciser et compléter un texte national préexistant (par ex. la gestion du domaine foncier). Bien que ces pouvoirs réglementaires soient attribués conjointement aux assemblées provinciales et à leur comité permanent, il semble qu'en pratique la quasi-totalité de ces textes soient adoptés par les comités permanents⁵¹.

47. *Id.*, art. 89, par. 13.

48. P. KELLER, *loc. cit.*, note 5, 674.

49. Constitution, art. 100.

50. LIN Sen, *op. cit.*, note 5, pp. 156, 168 et 192.

51. *Id.*, pp. 156, 181, 209, 210.

À titre exceptionnel, le pouvoir d'adopter des « règlements locaux » a été attribué aux assemblées populaires de certaines circonscriptions d'un échelon inférieur, et à leurs comités permanents. Il s'agit d'une part des capitales de province et de certaines grandes villes désignées par le CAE⁵², et d'autre part de villes ayant le statut de zone économique spéciale⁵³.

Les gouvernements populaires des provinces et des districts tiennent également de la Constitution un pouvoir de prendre des « décisions » et des « ordonnances », susceptibles de présenter un caractère réglementaire⁵⁴. Il en va de même, depuis 1986, de ceux des capitales de province et de grandes villes que désigne le CAE⁵⁵. Ces textes constituent la catégorie des « règles d'administration locale » (*difang zhengfu guizhang*).

L'ensemble de cette production réglementaire est soumise à un réseau de contrôles aménagés par la Constitution et portant tantôt sur la conformité à la Constitution, aux lois ou aux « règlements administratifs » du CAE, tantôt plus largement sur le bien-fondé des textes. Ainsi, le CPAPN peut annuler les « règlements locaux » établis à l'échelon des provinces⁵⁶; le CAE peut annuler ou modifier non seulement les « règlements ministériels », mais les textes réglementaires établis par les organes administratifs de tout échelon⁵⁷; les assemblées populaires à l'échelon du district et au-dessus peuvent modifier ou annuler les décisions de leur comité permanent⁵⁸, annuler les décisions mal fondées du gouvernement populaire responsable devant elles, et annuler celles d'une assemblée populaire de l'échelon inférieur⁵⁹; et les gouvernements populaires à l'échelon du district et au-dessus peuvent modifier ou annuler les décisions des organismes administratifs de leur ressort et des gouvernements populaires des échelons inférieurs⁶⁰. Une chaîne de surveillance remonte ainsi jusqu'aux sommets de l'appareil législatif et administratif, et en dernière analyse jusqu'au noyau dirigeant du Parti. En ce qui concerne le contrôle de conformité des règlements locaux des provinces et des zones économiques spéciales à la Constitution et aux lois, l'expérience montre que les discordances se résolvent généralement par la rectification du texte local par son auteur, plutôt que par une annulation prononcée par les autorités centrales. Il peut même arriver

52. *Id.*, p. 162.

53. P. KELLER, *loc. cit.*, note 5, 681 et le projet de décision soumis à l'APN en 1996, *supra*, note 30.

54. Constitution, art. 107.

55. P. KELLER, *loc. cit.*, note 5, 681; LIN Sen, *op. cit.*, note 5, p. 174.

56. Constitution, art. 67, par. 8.

57. *Id.*, art. 89, par. 14.

58. *Id.*, art. 99.

59. *Id.*, art. 104.

60. *Id.*, art. 108.

que l'ajustement se fasse par le haut, la Constitution ou la loi nationale étant modifiées en fonction d'une réglementation locale innovatrice⁶¹.

1.2 La procédure législative

L'aménagement de la procédure suivant laquelle l'Assemblée populaire nationale et son Comité permanent reçoivent, examinent et adoptent les projets de législation nationale se caractérise à la fois par l'intervention, successive ou simultanée, d'une série d'instances de délibération ; par la participation étendue et continue, aux côtés des membres de ces instances, des légistes conseils rattachés au CPAPN ; et par le rôle clé dévolu, en toute hypothèse, au CPAPN lui-même (c'est-à-dire en dernière analyse au Conseil de la présidence du CPAPN, lui-même étroitement imbriqué dans le noyau dirigeant du Parti communiste). Formellement, cette procédure législative comporte quatre étapes : l'introduction des projets de loi, leur examen, leur adoption et leur promulgation. Une analogie entre ces quatre étapes et celles que comporte la procédure législative de type britannique utilisée au Québec (trois « lectures » et la sanction royale) peut à la rigueur se présenter à l'esprit : comme on va le voir, elle n'est cependant guère utile.

1.2.1 L'introduction des projets de loi

Le droit d'initiative des projets de loi devant l'APN ou le CPAPN est reconnu par la Constitution à la fois au CAE⁶² et aux membres de chacune des deux instances légiférantes⁶³. Ces derniers peuvent proposer des textes devant l'instance dont ils font partie. Ces dispositions sont complétées et précisées par les Règles de procédure de l'APN et du CPAPN⁶⁴. Ces Règles ajoutent à la liste des promoteurs habilités à introduire des projets de loi le présidium de l'APN, le Conseil de la présidence du CPAPN, les huit commissions spécialisées de l'APN (parmi lesquelles figure, on l'a vu, la Commission des lois), la Commission militaire centrale⁶⁵, la Cour populaire suprême⁶⁶ et la Parquet populaire suprême⁶⁷. Elles précisent qu'une initiative des membres de l'APN ou du CPAPN n'est recevable qu'appuyée par dix membres, devant le CPAPN, et devant l'APN par trente députés ou par la délégation de l'une des provinces. Le dépôt effectif du projet en vue de

61. LIN Sen, *op. cit.*, note 5, pp. 158 et 180.

62. Constitution, art. 89, par. 2.

63. *Id.*, art. 72.

64. Les règles de procédure du CPAPN n'ont été formellement adoptées qu'en 1987, celles de l'APN en 1989 : P. KELLER, *loc. cit.*, note 5, 662.

65. Constitution, art. 93.

66. *Id.*, art. 127.

67. *Id.*, art. 130.

son examen doit cependant être autorisé par la présidence : c'est-à-dire par le présidium dans le cas de l'APN, et par le Conseil de la présidence dans le cas du CPAPN. Cette autorisation de dépôt intervient au terme du processus de rédaction initiale du projet, qui sera décrit à la section 1.4.

1.2.2 L'examen des projets de loi

À cette étape, la plus importante et celle dont le déroulement est le plus complexe, il convient de présenter séparément la procédure d'examen des projets de loi « essentielle » ou fondamentale par l'APN, et la procédure d'examen des projets de loi « ordinaire » par le CPAPN.

1.2.2.1 Les projets soumis à l'APN

Le projet dont le dépôt pour examen a été formellement autorisé passe ensuite sous le contrôle du CPAPN, qui va en diriger la mise au point définitive avec le concours de diverses formations restreintes au sein de l'APN⁶⁸. Le projet est d'abord soumis à un débat lors d'une séance du CPAPN, débat dont la synthèse et les conclusions sont établies par le Conseil de la présidence, qui donne des instructions en conséquence aux légistes du Comité des affaires législatives⁶⁹. Ces derniers, en effet, vont suivre la progression du projet tout au long de cette phase d'examen, et veiller à la mise en forme du texte au fur et à mesure de l'évolution des travaux.

Le projet issu de cette première séance du CPAPN est ensuite renvoyé pour examen devant l'une ou l'autre des commissions spécialisées de l'APN, en fonction de leur champ de compétence respectif, devant les délégations provinciales à l'APN, et surtout devant la Commission des lois de l'APN. Cet examen peut donner lieu à des consultations dans l'appareil d'État et au niveau local. Cet examen n'est pas que de pure forme. La plupart des projets de lois subissent à ce stade des modifications significatives⁷⁰. C'est à la Commission des lois qu'incombent le rôle de rapporteur général et la mise en forme définitive du projet avec le soutien technique du Comité des affaires législatives du CPAPN. L'intervention de la Commission des lois porte notamment sur le maintien de la cohérence entre le projet et la législation existante⁷¹. Si cet examen ne permet pas de dégager un

68. P. KELLER, *loc. cit.*, note 5, 664-665 ; T. CHUI, I. DOBINSON et M. FINDLAY, *Legal Systems of the PRC*, Hong Kong, Longman, 1991, pp. 46-51 ; J.P. CABESTAN, *op. cit.*, note 5, pp. 334-338.

69. M.S. TANNER, *loc. cit.*, note 5 (1993), 71.

70. K.J. O'BRIEN, *op. cit.*, note 5 (1990), p. 163 ; M.S. TANNER, *loc. cit.*, note 5 (1995), 57.

71. K.J. O'BRIEN, *ibid.* ; M.S. TANNER, *loc. cit.*, note 5 (1993), 81.

consensus sur la teneur du projet, celui-ci peut revenir en délibération au CPAPN et par la suite soit être renvoyé à ses promoteurs en vue d'une nouvelle rédaction, soit être modifié par le CPAPN lui-même et soumis à nouveau à la procédure d'examen.

1.2.2.2 Les projets soumis au CPAPN

La procédure d'examen des projets déposés devant le CPAPN comporte un cheminement semblable, quoique simplifié. A la suite de la présentation initiale du projet par son promoteur lors d'une séance du CPAPN, le texte mis au point selon les directives données par le Conseil de la présidence au terme du débat est déféré à Commission des lois et aux autres commissions spécialisées de l'APN. Ici encore, les légistes experts du Comité des affaires législatives assurent l'indispensable soutien technique, et des consultations peuvent être menées au sein de l'appareil d'État et au niveau local. Le texte peut, à l'occasion de cette procédure d'examen, faire l'objet de plusieurs navettes entre le CPAPN et ces instances d'examen, jusqu'à ce qu'un consensus se dégage, sous réserve évidemment du pouvoir du CPAPN de trancher le débat⁷².

Ces débats et ces consultations au cours de l'examen des projets de loi — qu'il s'agisse d'une loi fondamentale ou d'une loi ordinaire — représentent peut-être le principal espace de discussion qu'offre le processus législatif actuel en Chine. Le recours occasionnel à de larges consultations auprès des différents échelons de l'appareil d'État (ce qui englobe, il faut le rappeler, une grande partie de l'appareil de production économique), d'appareils para-étatiques tels que les syndicats, d'experts de diverses provenances, voire de l'opinion publique par le canal de débats provoqués dans la presse, crée un « appel d'air » dans un processus qui paraîtrait par ailleurs destiné à se dérouler en vase clos. Cet apport extérieur reste cependant assez étroitement canalisé, sur un certain nombre de sujets politiquement sensibles, par les « principes fondamentaux » inscrits notamment dans le préambule de la Constitution.

1.2.3 L'adoption et la promulgation des projets de loi

Dans le cas des projets de loi soumis au CPAPN, c'est évidemment à celui-ci qu'appartient le pouvoir de délibérer et statuer sur leur adoption, au terme du processus d'examen. Le texte ainsi adopté est ensuite promulgué par ordre du Président de la République⁷³.

72. M.S. TANNER, *loc. cit.*, note 5 (1995), 58.

73. Constitution, art. 80.

Dans le cas des projets soumis à l'APN, le texte issu du processus d'examen et approuvé par le CPAPN peut, si celui-ci estime que l'essentiel des objections qu'il pouvait soulever ont été surmontées, être transmis à l'APN en vue de son adoption. La perspective, non pas d'un vote négatif de l'APN — hypothèse qui ne s'est jamais matérialisée — mais de fortes réticences au sein de l'Assemblée, semble avoir incité quelquefois le CPAPN à différer la présentation d'un projet pour demander plutôt que ses promoteurs en reprennent la rédaction ou qu'on en poursuive l'examen⁷⁴. Si le projet paraît mûr, il sera porté à l'ordre du jour de la session de l'APN par le présidium de celle-ci. Après l'adoption de cet ordre du jour en séance préparatoire de l'APN, le débat sur les projets de loi qu'il comporte sera ouvert par la présentation d'un rapport explicatif et justificatif. Ce rapport sera présenté au nom du CPAPN par l'un de ses dirigeants ou par le légiste qui dirige le Comité des affaires législatives du CPAPN. Ne serait-ce qu'en raison de la brièveté des sessions de l'APN, le débat ne se prolonge guère, et donne rarement lieu à des modifications du texte. L'Assemblée plénière statue ensuite sur l'adoption du projet à la majorité simple des voix⁷⁵; bien entendu, la logique des institutions fait en sorte que cette majorité est toujours très proche de l'unanimité. Comme pour les lois ordinaires, la promulgation du texte ainsi adopté est faite par le Président de la République.

1.3 La procédure réglementaire

La Constitution, complétée par la loi organique du CAE, attribue à celui-ci, on l'a vu, une très large compétence réglementaire. Celle-ci comprend à la fois le pouvoir, directement attribué par l'article 89 (1) de la Constitution, d'édicter des règlements administratifs, et le pouvoir délégué par l'APN ou le CPAPN en vertu de l'article 89 (18) de prendre, en matières économiques et fiscales, des ordonnances soit pour préciser l'application des lois, soit même pour faire office de législation primaire dans des domaines où l'APN ou le CPAPN ne sont pas intervenus. Le cheminement et l'élaboration de cette réglementation, qu'elle se fonde sur la compétence originaire du CAE ou sur sa compétence déléguée, obéissent à un ensemble de règles constituant la procédure réglementaire. Outre cette procédure réglementaire du CAE, conduisant à la prise de règlements administratifs ou d'ordonnances, on esquissera ici celle qui régit l'élaboration de textes par les ministères et commissions de l'appareil central de l'État — textes regroupés sous l'appellation de règlements ministériels —, et par les gouvernements populaires locaux — il s'agit alors des règlements dits d'administra-

74. M.S. TANNER, *loc. cit.*, note 5 (1995), 58.

75. Constitution, art. 64.

tion locale. Quant aux textes adoptés par les assemblées populaires provinciales et leurs comités permanents, qui forment la catégorie des règlements locaux, il suffira de rappeler ici qu'ils sont élaborés par ces organes selon une procédure analogue à la procédure législative de l'APN et du CPAPN.

1.3.1 La procédure réglementaire du CAE

Dans son activité comme gouvernement populaire central et organe administratif suprême de l'État, le CAE fonctionne suivant le système de pleine responsabilité du Premier ministre⁷⁶. Cette caractéristique organisationnelle imprime à l'activité réglementaire du CAE un déroulement différent de celui de l'activité législative de l'APN ou du CPAPN.

La procédure réglementaire du CAE est régie par le *Règlement provisoire sur l'élaboration de la réglementation administrative*, adoptée en 1987 par le CAE lui-même⁷⁷, dans le cadre établi par la *Loi organique du CAE* du 10 décembre 1982. Cette procédure comporte essentiellement quatre étapes, analogues à celles que comporte la procédure législative⁷⁸.

1.3.1.1 La proposition de règlement

Le pouvoir d'initiative en matière réglementaire, à l'échelon du CAE, revient aux ministères, commissions et autres organismes directement subordonnés au CAE, en fonction de leur champ d'attributions respectif. La *Loi organique du CAE* prévoit que leurs propositions de règlement doivent être soumises à la réunion exécutive du CAE, organe composé du Premier ministre, des vice-premiers ministres, des ministres d'État et du secrétaire général du CAE⁷⁹. Le secrétaire général doit autoriser l'inscription de la proposition à l'ordre du jour de la réunion exécutive. Ce filtrage des propositions vise à faciliter la solution des conflits de compétence entre ces très vastes organisations bureaucratiques que constituent les organes de l'administration centrale de la Chine. Ainsi, lorsque la proposition de règlement paraît mettre en cause plusieurs ministères, commissions ou autres organismes de l'administration centrale, il sera procédé à la mise sur pied temporaire d'une commission spéciale, composée de juristes et d'experts appartenant aux divers organismes concernés, en vue de la rédaction conjointe d'un projet de règlement. Comme on le verra plus loin, les légistes conseils directement rattachés au CAE assumeront alors la conduite et la

76. *Ib.*, art. 86.

77. Sur ce texte, voir les sources citées *supra*, note 43.

78. Li Peichuan, *Zhongguo Shehuizhuyi Lifa De Lilun Yü Shijian*, (Théorie et pratique de la législation socialiste en Chine), Beijing, Éd. de la Légalité, 1991, p. 117.

79. Constitution, art. 88, 2^e al.

coordination de cette rédaction conjointe. Notons ici qu'il en ira de même si le texte envisagé est une loi destinée à être proposée par le CAE à l'APN ou au CPAPN. Fondamentalement, la rédaction et la mise au point d'un projet de règlement revient donc à l'organisme — ministère, commission ou autre — habilité à en assurer éventuellement l'application.

1.3.1.2 L'examen du projet de règlement

L'examen des projets de règlement administratif ou d'ordonnance à prendre par le CAE relève de la réunion exécutive du CAE. En effet, l'article 4 de la *Loi organique du CAE* attribue à la réunion exécutive la responsabilité des décisions les plus importantes dans l'exercice des pouvoirs du CAE. Toutefois, ce même article autorise exceptionnellement le Premier ministre à statuer lui-même sur l'adoption d'un texte réglementaire sans en référer à la réunion exécutive. Le *Règlement provisoire* de 1987 réitère d'ailleurs la compétence de la réunion exécutive en matière réglementaire.

Le Premier ministre convoque et préside la réunion exécutive du CAE⁸⁰. L'examen d'un projet de règlement commence par l'audition d'un rapport présenté par le responsable de l'organisme promoteur, puis du rapport de la révision du projet effectuée par le Bureau de législation du CAE. Le Bureau de législation est un service spécialisé, rattaché directement au CAE, et jouant auprès de lui le rôle de légiste conseil. En ce sens, on peut considérer qu'il remplit auprès du CAE une fonction analogue à celle exercée auprès du CPAPN par le Comité des affaires législatives et la Commission des lois de l'APN. La nature de ses tâches est cependant quelque peu différente⁸¹. On a évoqué plus haut son rôle dans la résolution des conflits de compétence dans le cas de projets de règlement intéressant plusieurs organismes de l'administration centrale. Le Bureau est également responsable de l'élaboration des programmes législatifs et réglementaires quinquennaux et annuels, auxquels figure l'ensemble des textes dont on envisage l'adoption par l'APN, le CPAPN ou le CAE. Enfin, le Bureau supervise le travail de rédaction des textes réglementaires à prendre par le CAE. C'est à ce dernier titre qu'il assure la révision des projets de règlement préparés par les divers organismes de l'administration centrale.

Les responsables d'organismes de l'administration centrale dont la mission est touchée par un projet de règlement dont ils ne sont pas le promoteur sont fréquemment invités à prendre part à la séance de la réunion exécutive, et à donner leur avis sur le projet. De façon assez comparable à

80. *Ib.*, art. 88, 3^e al.

81. M.S. TANNER, *loc. cit.*, note 5 (1993), 65-71.

ce qui se passe, on l'a vu, dans le cadre de la procédure législative, les débats à la réunion exécutive du CAE — qui peuvent s'étendre, à propos d'un même projet, sur plusieurs séances, — visent à dégager un consensus à partir de l'éventail complet des opinions, de manière à rallier toutes les parties dont le concours sera nécessaire à l'efficacité du texte.

1.3.1.3 L'adoption du projet de règlement

Cette recherche de consensus caractérise même nettement, à ce stade, la procédure réglementaire du CAE, par rapport à l'adoption d'un projet de loi par l'APN ou le CPAPN. En effet, la décision d'adopter un texte réglementaire résulte non d'un vote des membres de la réunion exécutive du CAE, mais plutôt de la conclusion que tire des travaux de la réunion exécutive le Premier ministre. Ce dernier interprète en quelque sorte les résultats de la discussion, et décide en conséquence lui-même, en définitive, de l'adoption du projet de règlement⁸². Cette pratique se fonde sur le principe constitutionnel de pleine responsabilité du Premier ministre. L'ampleur des pouvoirs dont se trouve ainsi investi le titulaire de cette fonction peut expliquer qu'on ait limité à deux mandats consécutifs — c'est-à-dire deux législatures, donc dix ans — la durée de son exercice⁸³.

On peut donc constater que la procédure réglementaire est, de bout en bout, entièrement conforme au caractère et à la structure organisationnels du CAE : elle se déroule à l'intérieur de l'appareil de l'administration centrale, et contribue à la qualification du CAE comme organe investi de la « direction unique » du travail administratif — dont il faut rappeler, une fois de plus, qu'il englobe une grande partie de l'activité économique — à tous les échelons⁸⁴, sous l'autorité particulièrement forte que confère au Premier ministre la « pleine responsabilité » des décisions du CAE.

1.3.1.4 La promulgation du règlement

Les modalités de promulgation des textes réglementaires pris par le CAE sont fixées par une circulaire de son secrétariat général émise en 1988⁸⁵. La promulgation prend ainsi la forme d'un ordre du CAE, sous la signature du Premier ministre. Cet ordre précise le titre du règlement, la date de son adoption, son numéro d'enregistrement au CAE, et la date de sa prise d'effet. Le texte du règlement visé par le décret fait l'objet d'une triple publication au *Bulletin du CAE*, équivalent approximatif de la *Gazette*

82. LI Peichuan, *op. cit.*, note 78, pp. 113-116.

83. Constitution, art. 87, 2^e al. ; J.P. CABESTAN, *op. cit.*, note 5, p. 295.

84. Constitution, art. 89, par. 3 et 4.

85. J.P. CABESTAN, « Chine 1988 », (1988) 35 *Ann. Lég. fr. étrang.* 87, p.124.

officielle du Québec, au *Renmin Ribao* (*Quotidien du peuple*, principal organe de presse de la capitale, diffusé dans tout le pays) et par le canal de l'agence de presse officielle *Xinhua*⁸⁶.

1.3.2 La procédure réglementaire à l'échelon ministériel et local

Les ministères, commissions et autres organismes subordonnés directement au CAE ont pour mission d'exercer le pouvoir administratif du gouvernement populaire central. La Constitution et la loi organique du CAE les habilite notamment, on l'a vu, à prendre des règlements ministériels sur les matières relevant de leur domaine respectif d'attributions, sous réserve de conformité à la loi et aux règlements administratifs pris par le CAE. Ces règlements ministériels servent principalement à préciser la teneur des lois et des règlements administratifs ; ils ont, dans la plupart des cas, une application nationale mais ne concernent qu'un secteur d'activités relativement circonscrit.

Quant aux gouvernements populaires à l'échelon des provinces, la Constitution les définit comme « les exécutifs des organes (...) du pouvoir d'État », et « les organes administratifs de l'État » à leur échelon⁸⁷. À ce titre, ils dirigent, sur le territoire de la province, les activités en matière d'économie, d'éducation, de science, de culture, de santé publique, de sports, d'édification urbaine et rurale, de finances, d'affaires civiles, de sécurité publique, de nationalités, d'administration judiciaire, etc. Ne sont exclus a priori de leur champ d'action que la défense et les affaires étrangères. La limite essentielle de leurs attributions est territoriale. Le pouvoir réglementaire des gouvernements populaires des provinces, comme d'ailleurs celui des assemblées populaires provinciales et de leur comité permanent, se présente donc comme très ample, sous réserve bien sûr du contrôle de tutelle exercé par l'instance nationale.

L'élaboration des règlements ministériels et des règlements d'administration locale suit une procédure analogue à celle qui vient d'être décrite à propos des règlements administratifs pris par le CAE. Le droit d'initiative appartient aux départements attachés respectivement au ministère ou au gouvernement populaire local. L'examen du projet est effectué par le conseil ministériel, dans le cas d'un ministère, et par la réunion permanente du gouvernement local, dans le cas du pouvoir exécutif et administratif local. Enfin, étant donné l'application du principe de pleine responsabilité du ministre, dans le cas d'un ministère, et du chef de l'exécutif, dans le cas d'un

86. Li Peichuan, *op. cit.*, note 78, p.117.

87. Constitution, art. 105.

gouvernement local⁸⁸, la décision sur l'adoption d'un projet de règlement ministériel ou d'un règlement d'administration locale appartient toujours à ce dirigeant, sur la base des débats auxquels donne lieu l'examen du projet.

Les différences entre la procédure réglementaire du CAE et celle qui régit l'élaboration des règlements ministériels et des règlements d'administration locale se situent plutôt au stade de la promulgation et de la publication des textes.

La promulgation d'un règlement ministériel exige l'intervention d'un décret sous la signature du ministre ou président de commission. Le texte intégral du règlement sera ensuite diffusé dans le journal spécialisé publié par le ministère ou la commission ; ainsi, un règlement issu du ministère de la Santé publique paraîtra dans le *Journal de la Santé*. De plus, le texte du règlement, accompagné d'une circulaire d'application, sera distribué aux établissements concernés. Par ailleurs, tout règlement ministériel doit, conformément à une circulaire du Secrétariat général du CAE en 1987, être communiqué à celui-ci pour enregistrement⁸⁹. Rappelons que la Constitution reconnaît au CAE le pouvoir d'annuler un acte d'un ministère ou d'une commission.

Quant aux règlements d'administration locale, leur promulgation s'effectue par un arrêté du gouvernement populaire local, sous la signature de son chef. Ils doivent, comme les règlements ministériels, être communiqués pour enregistrement au CAE, qui possède encore ici un pouvoir d'annulation. Le texte intégral du règlement d'administration locale sera par ailleurs publié dans le journal principal de la région visée, et diffusé auprès des établissements de cette région que concerne particulièrement son application.

1.4 Le processus de rédaction législative et réglementaire

En Chine comme ailleurs, une fois prise par l'instance compétente la décision d'opportunité d'élaborer un texte législatif ou réglementaire⁹⁰, c'est à des fonctionnaires qu'incombe le travail concret et technique de conception et de rédaction du projet de texte.

La nature du texte envisagé détermine quels seront les services administratifs compétents. Ainsi, la préparation d'un projet de loi fondamentale, destiné à être soumis à l'APN, sera confiée aux légistes du Comité des

88. *Ib.*, art. 86 et 105.

89. Li Peichuan, *op. cit.*, note 78, p. 68.

90. Dans le cas des lois, cette décision d'opportunité revient en dernier ressort, du moins pour les textes dont la portée politique est la plus grande, aux instances dirigeantes du Parti ; celles-ci sont cependant appelées à se prononcer sur la base d'un projet de texte déjà élaboré par l'administration : M.S. TANNER, *loc. cit.*, note 5 (1994), 394-399.

affaires législatives, rattaché au CPAPN, éventuellement en collaboration avec les commissions spécialisées de l'APN. Quant aux projets de loi ordinaire, ce sont les organismes administratifs centraux, placés sous l'autorité du CAE, qui seront chargés de les rédiger sous la supervision du Bureau de législation du CAE ; ils seront acheminés au CPAPN une fois leur principe adopté par la réunion exécutive du CAE. Les ministères, commissions et autres organismes placés sous l'autorité du CAE préparent également, sous la supervision du Bureau de législation, les projets d'ordonnance et de règlement administratif destinés à être adoptés par le CAE. Toutefois, parmi cette dernière catégorie de textes, certains sont directement pris en charge par le Bureau de législation, en raison de leur importance et de leur large portée⁹¹. Les divers processus suivant lesquels se déroulent ces opérations de rédaction sont en partie formalisés par les Règles de procédure de l'APN et du CPAPN et par le *Règlement provisoire sur l'élaboration de la réglementation administrative*⁹². Pour simplifier le propos, on se bornera ici à exposer le processus de rédaction des projets de loi ordinaire et des textes réglementaires destinés à être adoptés par le CAE.

1.4.1 Le travail préalable à la rédaction

Avant même la décision de principe sur l'opportunité de rédiger un texte de loi ou de règlement, certains préparatifs sont engagés. Un groupe de travail est constitué sous l'égide de la Commission des lois de l'APN, du Comité des affaires législatives rattaché au CPAPN, ou de l'organisme administratif promoteur. Ce groupe de travail prépare une étude sur les objectifs visés par le texte éventuel, la nécessité d'une intervention législative ou réglementaire pour atteindre ces objectifs, les mesures déjà en vigueur concernant le problème soulevé, ainsi que les effets d'une éventuelle intervention sur les textes législatifs et réglementaires existants⁹³. Cette étude doit comporter un bilan qui fait l'objet d'un exposé justificatif de la solution retenue. C'est sur la base de cette étude que sera prise la décision d'opportunité par les instances dirigeantes compétentes. Cette décision de principe déclenche le processus de rédaction proprement dit.

1.4.2 L'élaboration du projet

Si l'on s'en rapporte à un ouvrage probablement représentatif des meilleures pratiques en matière de technique législative⁹⁴, ce processus de

91. Li Peichuan, *op. cit.*, note 78, p. 147.

92. Sur ces textes, voir les sources citées *supra*, notes 43 et 64.

93. Li Peichuan, *op. cit.*, note 78, pp. 147-152.

94. Li Peichuan, *op. cit.*, note 78.

rédaction comporte deux phases : la première consiste à dresser le plan du texte envisagé, la seconde à en rédiger en détail les dispositions normatives.

Considérant qu'une loi ou qu'un règlement doit nécessairement être divisé en un certain nombre de parties, le rédacteur veillera normalement à se munir d'abord d'un plan d'ensemble adapté au contenu du texte⁹⁵. Dans la conception de ce plan, il s'efforcera de déterminer rationnellement, et de rendre visible, la structure matérielle et formelle du projet du texte, de manière à ce que ses éléments les plus importants soient disposés dans un ordre manifeste.

Ce plan une fois déterminé, le rédacteur entreprendra la rédaction proprement dite du projet. La qualité première de ce travail — et par conséquent du rédacteur — devrait être la conciliation des impératifs de la technique législative et des objectifs du texte⁹⁶. Le contenu des dispositions normatives devrait être aménagé de manière à s'harmoniser avec l'objectif du texte : l'objectif conditionne le contenu, le contenu réside dans l'objectif. Ainsi, dans la *Loi sur la protection des droits et intérêts des consommateurs*, il convenait de mettre en évidence dans la rédaction du dispositif, le caractère protecteur de la loi. Le projet ainsi rédigé sera soumis ensuite à une révision par le Bureau de législation du CAE.

1.4.3 La révision du projet

Cette révision porte à la fois sur les aspects politiques du projet et sur sa qualité juridique. D'une part, en effet, elle vise à vérifier si le projet de texte se conforme à la politique législative générale, c'est-à-dire aux principes et directives formulés par les instances dirigeantes du Parti et de l'État en matière de législation⁹⁷. D'autre part, la révision sous l'angle technique permet aux légistes du Bureau de législation, en collaboration avec le rédacteur administratif, de s'assurer de la cohérence interne du projet, de sa qualité formelle, de la rigueur de sa terminologie, et de sa compatibilité avec les textes en vigueur, y compris les traités et conventions ratifiés par la Chine. Le rapport de révision fera éventuellement le point sur les problèmes que soulève le projet et proposera des modifications.

1.4.4 La consultation sur le projet

Une fois le projet mis au point suite au rapport de révision, s'ouvre une phase de consultation, conduite sur la base du principe de centralisme démocratique. Jusqu'à ce stade, en effet, seuls certains fonctionnaires de

95. *Id.*, pp. 152-153.

96. *Id.*, p. 154.

97. *Id.*, pp. 160-162.

l'administration centrale et un certain nombre de députés ont eu la possibilité de participer à l'élaboration du texte. Une consultation plus large permet de donner au processus de rédaction le bénéfice d'une participation du public, organisée par l'organisme administratif promoteur du projet.

À cette fin, on a généralement recours à deux méthodes. La première consiste à distribuer le projet de texte, accompagné d'une circulaire sollicitant des observations, à différents établissements ou institutions. Ces derniers disposent d'un certain délai pour transmettre un avis écrit à l'organisme promoteur. La seconde méthode consiste à réunir les représentants de divers milieux sociaux pour entendre leur opinion sur le projet⁹⁸. Pour certains projets de loi ou de règlement particulièrement importants, le processus d'élaboration donnera lieu à plusieurs consultations successives et étendues, selon l'évolution du projet. Ainsi en a-t-il été du projet de *Loi sur le travail*. La première initiative tendant à l'adoption d'une telle loi remonte à 1978, mais la loi n'a été finalement adoptée qu'en 1994. Pendant plus de quinze ans, une trentaine de projets se sont succédés. De nombreuses consultations ont été organisées par le ministère du Travail. On peut considérer un tel recours à la consultation comme une pratique de conciliation entre les objectifs visés par un projet, la politique législative générale du Parti et de l'État, et l'opinion publique.

2. La technique législative

La technique législative s'entend ici de l'ensemble des procédés rédactionnels utilisés dans les textes législatifs, ainsi que des règles selon lesquelles est aménagée l'introduction des textes nouveaux dans l'ordre juridique. Il a paru opportun de joindre à ces questions techniques un examen de la place faite en Chine à l'interprétation dans la mise en œuvre du droit légiféré, puisque l'ampleur du rôle de l'interprète dépend en partie de la facture formelle des textes législatifs.

Les procédés rédactionnels concernent d'abord les éléments constitutifs du texte, sa structure formelle et matérielle, son langage particulier, et traduisent dans leur ensemble le souci de rendre le texte intelligible. Dans le contexte actuel de la Chine, la recherche d'accessibilité de la règle légale revêt une importance particulière, ni les citoyens dans leur ensemble ni les responsables des divers échelons du pouvoir d'État n'ayant encore pleinement assimilé un *habitus* juridique impliquant la référence à la loi dans l'orientation de leur comportement. À la faveur de l'intense mouvement législatif intervenu depuis les débuts de la réforme économique et de l'ouverture sur l'extérieur, une technique législative propre à la Chine prend

98. *Id.*, p. 159.

forme⁹⁹. Référant implicitement à la culture juridique traditionnelle du pays, elle s'alimente en partie par des emprunts à la technique législative étrangère. Ce phénomène de réception porte essentiellement sur des procédés techniques caractérisant la législation des pays de tradition romano-germanique, comme cela avait d'ailleurs été le cas du droit chinois de la période républicaine (1911-1949).

On donnera donc ici un aperçu de la nouvelle législation chinoise en considérant successivement les éléments constitutifs des textes, leur structure formelle et matérielle, les modalités de leur publication et de leur mise en vigueur, et enfin le rôle de l'interprétation dans leur application.

2.1 Les éléments du texte

Un texte législatif chinois est constitué d'un certain nombre de composantes, internes ou externes par rapport à son noyau proprement normatif : un titre, l'indication de la date d'adoption, l'indication de l'organe auteur du texte, une table des matières, un préambule, le dispositif proprement dit, éventuellement une ou plusieurs annexes, enfin l'ordre de promulgation¹⁰⁰.

2.1.1 Le titre

Toute loi, tout règlement, porte un titre. Élément de référence indispensable au lecteur et à l'usager du texte, il fournit une description de son contenu. À cet effet, il doit autant que possible être bref, mais en même temps complet, objectif et révélateur. De plus, il sert à distinguer un texte d'autres textes législatifs ou réglementaires. Cet élément doit donc faire l'objet d'un soin particulier de la part du rédacteur¹⁰¹.

La complexité de la hiérarchie des textes normatifs en droit chinois¹⁰² soulève une première difficulté : le choix d'une désignation générique (loi, ordonnance, règlement, disposition, etc.) propre à situer précisément le texte dans cette hiérarchie. En ce qui concerne les textes proprement législatifs, adoptés par l'APN ou le CPAPN, on constate qu'ils portent le plus souvent la désignation générique « loi ». Toutefois, certains textes adoptés par ces deux organes font exception : outre la Constitution, on peut citer les *Principes généraux du droit civil*¹⁰³ dont le titre suggère le caractère à la fois

99. Qi Xuefeng, *loc. cit.*, note 5, 951-958.

100. Li Peichuan, *op. cit.*, note 78, p. 117.

101. *Id.*, p. 228.

102. Voir *supra*, 1.1.2 et 1.1.3.

103. On peut consulter ce texte en version anglaise intégrale à 34 *Am. J. Comp. L.* 715 (1986) (trad. W. GRAY et H.R. ZHENG), et en version française partielle dans : H. LECLERCQ,

fondamental et incomplet, cette incomplétude empêchant qu'on désigne ce texte « code ». De plus, l'APN et le CPAPN adoptent des textes de caractère législatif sous les désignations « décision » ou « résolution », par exemple en 1995 la *Décision sur la répression des atteintes à l'ordre public financier*. Il est même arrivé que des textes issus de l'APN ou du CPAPN portent la désignation « règlement », et donnent ainsi prise à une confusion quant à leur rang hiérarchique¹⁰⁴, mais cette pratique semble en voie de disparition.

Les textes considérés comme réglementaires en Chine sont, on l'a vu, extrêmement nombreux et divers, proviennent de tous les échelons du pouvoir exécutif de l'État, et portent une variété de désignations. Malgré les efforts de normalisation par le CAE, les situations de polysémie sont encore fréquentes, notamment pour la désignation *tiaoli* (règlement ou ordonnance), que peuvent porter aussi bien une ordonnance prise par le CAE en vertu de ses pouvoirs législatifs délégués en matière économique et fiscale, un règlement pris par le CAE dans l'exercice de sa compétence réglementaire générale, qu'un règlement local pris par l'assemblée populaire d'une province ou son comité permanent. Des textes de nature très voisine, pris par le CAE, peuvent recevoir d'autres désignations en fonction de leur degré de rattachement au dispositif d'une loi adoptée par l'APN ou le CPAPN (on utilisera la désignation *shishixize*, « règlement d'application », pour un texte formulant des règles spécifiques pour la mise à effet de la loi), ou en fonction de leur degré de particularisation (le décret, *guiding*, et l'arrêté, *banfa*, ayant un objet plus circonscrit que le règlement, tout en faisant partie comme lui de la catégorie constitutionnelle des « règlements administratifs » du CAE). Quant aux règlements ministériels, ils sont susceptibles de porter les désignations *guizhang* (ordonnance), *banfa* ou *shishixize*, les deux premières étant également portée par des textes relevant de la catégorie des « règlements d'administration locale » pris par les gouvernements populaires locaux.

Ces nombreux recoupements terminologiques expliquent peut-être que l'on ait cherché par d'autres moyens que l'emploi réservé de certaines désignations à mettre en relief le rang hiérarchique de certains textes. Ainsi, le titre des lois, et celui des ordonnances et règlements de portée nationale pris par le CAE, comportent obligatoirement la mention « de la République populaire de Chine ». Le titre officiel intégral de ces textes sera donc, par exemple : *Loi de la RPC sur le travail (Zhonghua Renmin Gonghe Guo Lao Dong Fa)* ou *Règlement provisoire de la RPC sur les entreprises privées*. Le titre des règlements ministériels, en revanche, ne comporte pas cette

Introduction au droit chinois des contrats, Paris, Joly, 1994 (trad. H. LECLERCQ).

104. Par exemple, le *Règlement de la RPC sur les grades universitaires*, du 12 février 1980.

mention. Quant aux règlements locaux et aux règlements d'administration locale, leur portée territoriale limitée interdit de leur attribuer un titre faisant référence à la RPC¹⁰⁵.

2.1.2 La datation et l'indication de provenance

Selon l'usage qui est en train de prendre forme, apparaissent entre parenthèses, sous le titre d'une loi ou d'un règlement, l'indication de la date d'adoption du texte et de l'organe qui en est l'auteur. Ainsi, le titre *Loi de la RPC sur la Banque populaire de Chine* sera suivi de la mention « (Adoptée le 18 mars 1995 par la 3^e session de la 8^e Assemblée populaire nationale) ». Étant donné ce qui vient d'être dit sur la multiplicité des désignations génériques et leur caractère polysémique, l'indication de l'organe législatif ou réglementaire dont provient le texte revêt une importance capitale. En dernière analyse, c'est elle en effet qui permet au lecteur de situer le texte, au moins de manière générale, dans la hiérarchie normative du droit chinois¹⁰⁶. Les compétences respectives des organes législatifs ou réglementaires aux différents échelons étant connues, l'usager peut apprécier dès le début de sa lecture l'ampleur du champ d'application du texte, et éviter la confusion quant à sa portée.

2.1.3 La table des matières

Une table des matières figure en tête des lois adoptées par l'APN ou le CPAPN dont le texte est suffisamment long. Cette pratique vise évidemment à faciliter la compréhension et la consultation des textes¹⁰⁷. Dans certains cas, comme les *Principes généraux du droit civil*, la structure formelle du texte est particulièrement complexe et comporte une série de chapitres subdivisés en plusieurs sections ; la présence d'une table des matières se justifie alors d'autant plus clairement. Même dans des textes de moindre envergure, la table des matières donne d'emblée une vision complète du texte, de son contenu, de sa structure matérielle et de son agencement. Ainsi, la table de la *Loi sur le travail* adoptée en 1994 par le CPAPN annonce déjà, en indiquant l'intitulé de chacun de ses 13 chapitres, que ses 107 articles ont pour thème principal la protection des droits et intérêts des travailleurs, ce que confirmera au lecteur l'article 1^{er}.

Malgré son utilité reconnue dans le cas des lois, la présence d'une table des matières n'est pas une pratique généralisée dans les textes réglementaires.

105. LI Peichuan, *op. cit.*, note 78, p. 229.

106. *Id.*, pp. 229-230.

107. *Id.*, p. 231.

2.1.4 Le préambule

Comme c'est généralement le cas en Occident, le préambule des textes législatifs chinois ne se situe pas sur le même plan que le dispositif proprement dit. Son contenu a un caractère introductif et présente les antécédents factuels du texte et les considérations qui ont motivé son adoption. Ce contenu n'est pas disposé sous forme d'articles. Sa fonction peut être décrite comme une fonction d'orientation. Ce terme peut recevoir une acception forte, dans les cas où l'on considère que le préambule exprime les principes directeurs fondamentaux de la matière, ou une acception faible, si l'on considère plutôt qu'il ne fournit que des indications générales susceptibles de guider l'interprétation du dispositif.

Mis à part le cas très particulier du préambule de la Constitution de 1982, texte long et complexe dont certains aspects particulièrement significatifs ont été évoqués plus haut¹⁰⁸, on doit constater que la plupart des textes législatifs et réglementaires chinois récents ne comportent pas de préambule, même parmi les lois « essentielles » ou fondamentales. La technique législative chinoise recourt plutôt à des dispositions présentant le but visé par le texte. Il s'agit en général du premier article, placé en tête d'un chapitre intitulé « Dispositions générales » ou « Principes généraux ». On atteint ainsi, sous une forme plus concise, le même résultat que par un préambule : informer le lecteur dès le début du texte sur les visées générales du législateur, mais en donnant à cet énoncé une portée indirectement normative. Ainsi, la *Loi sur la concurrence déloyale*¹⁰⁹ énonce à son article 1^{er} : « La présente loi a pour but d'assurer le développement sain de l'économie socialiste de marché, d'encourager et préserver la concurrence par l'élimination des actes de concurrence déloyale, et de protéger les droits et intérêts légitimes des entreprises et des consommateurs ». Des dispositions de même nature apparaissent en tête des textes réglementaires.

2.1.5 Le dispositif

L'article énonçant l'objet du texte est donc englobé dans le dispositif. Ce terme désigne le corps même de la loi ou du règlement, son contenu propre¹¹⁰. Les articles qui le composent n'ont pas tous, cependant, la même densité normative, comme l'indique déjà la présence de celui relatif à l'objet de la loi, qui n'est qu'une déclaration formulée en termes très généraux ; certains éléments du dispositif ont une fonction essentiellement explicative par rapport aux autres, qui sont véritablement normatifs. Comme on le verra

108. Voir *supra*, 1.1.1.

109. APN, 2 septembre 1993.

110. Li Peichuan, *op. cit.*, note 78, p. 230.

plus loin, la structure formelle du dispositif, dans les textes législatifs chinois, reflète cette distinction, en démarquant les dispositions dites « générales » et « supplémentaires » de celles qui constituent le contenu central du texte.

2.1.6 Les annexes

La technique législative chinoise admet que soient annexés au texte d'une loi ou d'un règlement des textes accessoires, dont la présence est nécessaire à la pleine compréhension de la loi ou du règlement, mais qu'il serait difficile d'intégrer dans le déroulement du dispositif lui-même. Cette pratique n'est cependant considérée que comme une ressource complémentaire à la disposition du rédacteur, à n'être utilisée strictement qu'en cas de besoin¹¹¹. Comme c'est le cas au Québec, ces annexes ont dans la législation chinoise un caractère technique ou énumératif (listes, tableaux, tarifs, barèmes, etc.). À la différence du droit québécois, cependant, les annexes pourront dans certains cas, être considérées comme des textes indépendants, à caractère réglementaire ; ainsi en est-il pour celles de la *Loi fondamentale de la région administrative spéciale de Hong Kong*.

2.1.7 L'ordre de promulgation

Comme nous l'avons indiqué plus haut, la promulgation d'une loi fait l'objet d'un ordre du Président de la République, celle d'une ordonnance ou d'un règlement administratif pris par le CAE fait l'objet d'un ordre signé par le Premier ministre. Dans la pratique, la publication d'une loi ou d'un règlement s'accompagne toujours de l'ordre de promulgation, qui est reproduit en tête du texte qu'il concerne. Cet ordre, identifié par un numéro, justifie de l'adoption de la loi ou du règlement et rappelle sa date d'entrée en vigueur — prévue, on le verra plus loin, par le texte législatif ou réglementaire lui-même. Cette publication simultanée traduit le fait que l'ordre de promulgation est considéré comme faisant partie de la loi ou du règlement, autrement dit comme un élément constitutif du texte lui-même.

2.2 La structure du texte

On peut appréhender la structure des textes législatifs et réglementaires chinois sur deux plans : celui de la division formelle du texte en un certain nombre de sous-ensembles hiérarchisés, et celui de la structure matérielle, exprimant un certain agencement plus ou moins normalisé du contenu du texte.

111. *Id.*, p. 231.

2.2.1 La structure formelle

L'examen de la pratique récente montre que l'on recourt à quatre niveaux de subdivision des textes : le chapitre (*zhang*), la section (*jie*), l'article (*tian*), et enfin l'alinéa (*kuan* ou le paragraphe (*xiang*).

Tous les textes législatifs ou réglementaires d'une certaine longueur sont subdivisés en chapitres. Toutes les dispositions du texte sont alors rangées dans l'un des chapitres ; il ne subsiste aucune disposition en marge de cet agencement. Exceptionnellement, dans la *Loi sur la procédure civile*, les chapitres ont été regroupés en livres (*pian*) ; mais les *Principes généraux du droit civil* n'en comportent pas : leurs 156 articles sont répartis en neuf chapitres. En général, un chapitre comprend au moins trois articles, mais rarement plus de vingt¹¹². Les chapitres sont numérotés, et portent un intitulé, ordinairement très concis.

À l'intérieur d'un chapitre, on juge parfois utile de regrouper les dispositions en sections, elles aussi numérotées et intitulées. Ce n'est cependant pas une pratique très courante, vu le nombre habituellement réduit de dispositions que comprend un chapitre ; on peut citer comme exemples la *Loi sur les sociétés* et les *Principes généraux du droit civil*.

L'article est la seule subdivision qui apparaisse dans tous les textes législatifs et réglementaires. L'usage chinois est conforme sur ce point à celui de la plupart des pays¹¹³. L'article, à la différence des subdivisions de rang supérieur, n'a pas d'intitulé. Contrairement à la pratique québécoise, cette absence d'intitulé n'est pas compensée par la présence d'une note marginale résumant succinctement la teneur ou l'objet de l'article. Il est vrai que l'article typique d'une loi ou d'un règlement chinois est plutôt bref, et que le lecteur peut donc rapidement se faire une idée de son contenu. L'article est numéroté consécutivement, mais à la différence des numéros de section, la série numérique des articles est continue à partir du début du texte jusqu'à la fin.

L'article sera fréquemment subdivisé à son tour en alinéas ou en paragraphes. L'alinéa est simplement signalé par la composition typographique. Quant aux paragraphes, beaucoup moins fréquents, ils sont indiqués par un chiffre mis entre parenthèses. Ils expriment la division de l'idée exprimée dans un article ou un alinéa ; leur principal emploi survient donc dans les énumérations¹¹⁴.

112. *Id.*, pp. 230-231.

113. *Id.*, p. 230.

114. Voir par exemple le *Règlement d'application de la Loi de la RPC sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, CAE, 20 septembre 1983, art. 3 à 5, 8, 9, 14, 90 et 102 ; on peut consulter des extraits de ce texte en version française dans : TAO Jingzhou, *Le*

2.2.2 La structure matérielle

La structure matérielle ou fondamentale du texte exprime véritablement le plan élaboré par son rédacteur : elle repose sur le regroupement logique et ordonné des éléments dont se compose le contenu matériel du texte¹¹⁵. Ces éléments comprennent habituellement la déclaration de l'objet du texte, l'énoncé de son champ d'application, l'attribution de la responsabilité d'application, les définitions, les dispositions explicatives, normatives et pénales, l'attribution de compétence interprétative, l'habilitation à prendre des règlements, la disposition de mise en vigueur, et les dispositions abrogatives. En général, dans les textes législatifs et réglementaires chinois, ces divers éléments sont regroupés en trois grands ensembles, et présentés à l'intérieur de ceux-ci dans un ordre conventionnel. Le premier ensemble est placé en tête du texte, et en forme habituellement le premier chapitre, souvent intitulé « Dispositions générales ». Le dernier ensemble est au contraire en fin de texte, et prend souvent la forme d'un dernier chapitre intitulé « Dispositions supplémentaires ». L'ensemble médian comprend l'essentiel des dispositions normatives, réparties en un nombre variable de subdivisions.

Les « dispositions générales » comprennent en premier lieu l'article consacré à l'objet du texte, comme on l'a vu plus haut. On y utilise des expressions telles que « dans le but de », « pour », « a pour objet de », « en vue de », suivies de termes plus ou moins précis, comme le montrent les exemples suivants :

1. La présente loi est adoptée conformément à la Constitution afin de garantir le statut des syndicats dans la vie politique, économique et sociale de l'État, de définir les droits et obligations des syndicats et de leur permettre de prendre une part active à la modernisation socialiste¹¹⁶.

1. La présente loi est édictée en vue de développer le commerce extérieur, de sauvegarder l'ordre et de promouvoir le développement sain de l'économie socialiste de marché¹¹⁷.

1. Les présents règlements sont édictés en vue de faciliter l'application de la *Loi de la RPC sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*¹¹⁸.

1. Le présent règlement a pour objet de répondre aux besoins relatifs à la réforme du système de travail, de promouvoir la mobilité efficace de la main-d'œuvre et de

commerce avec la Chine, Paris, LGDJ/Feduci, 1987, p. 33.

115. LI Peichuan, *op. cit.*, note 78, p. 227.

116. *Loi sur les syndicats*, APN, 3 avril 1992, art. 1 ; on peut consulter ce texte en version française à (1992) *Doc. dr. soc.* (n° 3) 16.

117. *Loi sur le commerce extérieur*, CPAPN, 12 mai 1994, art. 1.

118. *Règlement d'application de la Loi de la RPC sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, précité, note 114, art. 1.

subvenir aux besoins essentiels quotidiens des ouvriers et employés des entreprises d'État durant leur période de chômage¹¹⁹.

Constitue souvent l'article 2, la disposition décrivant le champ d'application du texte. Ainsi, l'article 2 de la *Loi sur le travail*¹²⁰ précise qu'elle s'applique dans son ensemble « aux entreprises et aux organisations économiques individuelles [...] dans les limites du territoire de la RPC, ainsi qu'aux travailleurs qui leur sont liés par une relation de travail », puis que ses dispositions relatives à « la formation de la relation de travail » s'appliquent aux relations entre des travailleurs et les organes ou institutions de l'État, ou les organisations sociales. Quant à la *Loi sur la protection de l'environnement marin*¹²¹, son article 2 circonscrit le territoire maritime auquel elle s'applique. Compte tenu de la structure complexe de la hiérarchie des normes juridiques en Chine, et de la juxtaposition accélérée de textes nouveaux qu'entraîne le développement actuel du droit légiféré, les dispositions décrivant le champ d'application des différents textes revêtent une importance particulière pour préserver la cohérence globale du nouvel ordre juridique.

Figurera fréquemment parmi les « dispositions générales » l'article attribuant la responsabilité d'application du texte. Dans le cas d'une loi, cette responsabilité sera confiée, en totalité ou en partie, au CAE ou à l'un des ministères, commissions ou autres organismes qui lui sont directement subordonnés. Ainsi, l'article 3 de la *Loi sur le commerce extérieur*¹²² dispose que « Le département du CAE chargé des relations économiques et commerciales avec l'étranger est responsable du travail administratif concernant le commerce extérieur, conformément à la présente loi ». L'article 9 de la *Loi sur le travail* répartit, quant à lui, la responsabilité d'application entre le niveau national et le niveau local. Quant à la *Loi sur la protection des droits et intérêts des femmes*, elle diffuse très largement une responsabilité générale de veiller à son application, mais prévoit à son article 4 la désignation, par le CAE et les gouvernements populaires des provinces, d'organes chargés spécialement de la protection des femmes¹²³.

Les définitions législatives sont assez peu fréquentes dans la législation chinoise. Lorsqu'il s'en rencontre, elles figurent tantôt dans les

119. *Règlement provisoire relatif à l'assurance chômage des ouvriers et employés des entreprises d'État*, CAE, 12 juillet 1986, art. 1 ; on peut consulter ce texte en version française à (1987) *BIT-Série Législ.* (n° 2) 39.

120. *Loi sur le travail*, CPAPN, 5 juillet 1994, art. 2 ; on peut consulter ce texte en version française à (1994) *Doc. dr. soc.* (n° 3) 19.

121. CPAPN, 23 août 1982.

122. *Loi sur le commerce extérieur*, précitée, note 117, art. 3.

123. APN, 3 avril 1992, art. 3 et 4 ; on peut consulter ce texte en version française à (1992) *Doc. dr. soc.* (n° 3) 8.

« dispositions générales » au début de la loi, tantôt au contraire vers la fin du texte, dans les « dispositions supplémentaires », tantôt encore dans les règlements d'application.

Beaucoup plus courantes, et toujours localisées dans les « dispositions générales » sont les dispositions d'orientation, sous la forme d'énoncés de principe ou de directives générales, destinées à guider l'application de la loi. La présence de textes de cette nature, avec leur formulation concise et très générale et leur portée très ample, révèle — comme d'ailleurs la rareté des définitions législatives — la parenté assez nette entre la technique législative chinoise et celle des pays de tradition romano-germanique¹²⁴.

Le dispositif proprement dit fait suite aux « dispositions générales ». Cet ensemble réunit trois grands types de dispositions : les dispositions véritablement normatives, les dispositions explicatives, dont la présence est nécessaire à la pleine compréhension des premières, et enfin les dispositions pénales. Celles-ci sont normalement placées à la fin de cet ensemble, juste avant les « dispositions supplémentaires »¹²⁵. L'agencement du dispositif est évidemment tributaire de la matière traitée, et du plan choisi par le rédacteur pour l'exposé.

Viennent ensuite, en général sous l'intitulé « Dispositions supplémentaires », diverses clauses dont le thème général est l'application du texte et son introduction dans l'ordre juridique. Figurent ici les dispositions concernant la compétence interprétative, le pouvoir de prendre des règlements ou autres mesures d'application, la date d'entrée en vigueur, et l'abrogation de textes antérieurs. Ces éléments de la technique législative chinoise appellent des commentaires particuliers, en raison de leur importance.

2.3 La publication et la mise en vigueur des textes

La fixation de la date d'entrée en vigueur d'un texte, qui fait l'objet de l'une de ses « dispositions supplémentaires », n'est qu'un aspect de la question plus large des techniques d'introduction de textes nouveaux dans l'ordre juridique. Cette introduction présente une dimension spatiale : la diffusion des textes sur l'ensemble du territoire où ils doivent s'appliquer, ce qui soulève la question de la publicité des textes. Elle a aussi une dimension temporelle : il faut déterminer à partir quand s'appliquent les

124. *Loi sur le commerce extérieur*, précitée, note 117, art. 4 à 7 ; *Loi sur le domaine foncier urbain*, CPAPN, 5 juillet 1994, art. 3 à 5 ; *Loi sur les entreprises à capitaux étrangers*, APN, 12 avril 1986, art. 3 à 5 ; on peut consulter ce dernier texte en version française dans : TAO Jingzhou, *op. cit.*, note 114, p. 82.

125. LI Peichuan, *op. cit.*, note 78, pp. 182-190.

textes nouveaux, ce qui soulève la question des modalités de mise en vigueur.

2.3.1 La publication des textes

On a déjà indiqué, au terme de la description de la procédure législative et réglementaire, les modalités de publication immédiate des lois et règlements nouvellement adoptés¹²⁶. Rappelons ici que cette première publication dans les organes officiels des instances législatives et réglementaires (*Bulletin du CPAPN, Bulletin du CAE, journaux ministériels*) s'accompagne d'une diffusion dans la presse nationale (*Quotidien du peuple, Clarté, Journal de l'Armée populaire de libération*) ou régionale, sinon du texte intégral, en tout cas d'un sommaire des dispositions nouvelles.

Il convient d'ajouter à cela deux publications différées, qui font l'objet d'une diffusion plus restreinte dans les milieux que concerne particulièrement l'application des lois et règlements. Il s'agit, d'une part, des *Cahiers de législation*, mensuel publié par le ministre de la Justice, où figurent non seulement le texte intégral des lois et des ordonnances et règlements administratifs, mais aussi les circulaires de la Cour populaire suprême et du Parquet populaire suprême, ainsi que les décisions de cette Cour comblant une lacune du droit légiféré ou donnant une interprétation de celui-ci. Ce périodique est diffusé dans l'ensemble des milieux juridiques : tribunaux, parquets, professeurs de droit, cabinets d'avocats. Il n'est cependant pas accessible au grand public, même par le biais d'un dépôt dans les principales bibliothèques publiques. D'autre part, existe un recueil annuel des lois et des règlements nationaux, publié par les soins du Bureau de législation du CAE¹²⁷. Depuis peu, ce recueil a pris la forme, familière aux juristes québécois, d'une collection sur feuilles mobiles, avec mise à jour continue et index. La diffusion de ce recueil est pour l'instant limitée aux tribunaux et aux parquets.

2.3.2 La mise en vigueur des textes

Le législateur chinois est un législateur volontariste, d'inspiration révolutionnaire, travaillant de surcroît dans un contexte qu'on peut encore dans une large mesure qualifier de non-droit. Il n'est donc guère surprenant de constater qu'il procède de façon abrupte dans la mise en place de textes nouveaux. Les raffinements auxquels recourent, en cette matière, les législateurs québécois et canadien — mise en vigueur différée, étalée, sélective, conditionnée — sont peu courants dans la législation chinoise. Celle-ci

126. Voir *supra*, 1.2.3, 1.3.1.4 et 1.3.2.

127. Voir *supra*, 1.3.1.2.

connaît essentiellement deux modes de mise en vigueur, l'un et l'autre appliqués aux textes en bloc : l'entrée en vigueur à une date fixée par la loi, généralement postérieure de quelques mois à l'adoption du texte, et l'entrée en vigueur à la date de promulgation, qui équivaut au procédé de mise en vigueur à la date de la sanction royale, fréquemment utilisé au Québec. Il n'y a pas lieu de s'étonner que la technique législative chinoise n'envisage pas encore la mise en vigueur sélective, à la discrétion du pouvoir exécutif, d'éléments détachés d'une loi : la rédaction concise et la formulation souvent très générale des dispositions dans les textes législatifs chinois ne se prêtent guère à ce type de découpage.

Le caractère encore originaire d'une très grande partie des nouveaux textes produits actuellement par les instances législatives et réglementaires chinoises explique la relative rareté et le peu d'ampleur des dispositions abrogatives ou transitoires¹²⁸. Selon l'auteur d'un ouvrage chinois de science législative, la pratique admet l'abrogation implicite d'un texte par un autre : en cas d'incompatibilité entre deux règles de même niveau dans la hiérarchie des normes, le texte le plus récent est censé prévaloir¹²⁹. Selon le même auteur, le texte nouveau n'a cependant pas d'effet rétroactif, à moins d'une mention expresse à l'effet contraire.

Si les règles du droit transitoire sont encore peu développées en Chine, un autre aspect de l'application des lois dans le temps est par contre très en évidence dans la pratique chinoise. Il s'agit du texte provisoire, destiné à mettre à l'essai un dispositif juridique éventuellement révisable. Le processus de réforme des structures économiques et d'ouverture sur l'extérieur a donné lieu plusieurs fois à des réglementations expérimentales selon ce procédé. En général, la durée de l'expérience, autrement dit la durée de validité provisoire du texte, n'est pas précisée. La sécurité juridique s'en trouve forcément amoindrie aux yeux de nombreux opérateurs économiques, notamment étrangers. Les dirigeants chinois estiment cependant, non sans quelque raison, que le caractère profondément novateur de ces changements, l'urgence de leur donner un cadre juridique minimal, les conséquences en partie imprévisibles qui sont susceptibles d'en découler, ainsi que le manque d'expérience des légistes et des gestionnaires économiques, voire l'« analphabétisme juridique » du public chinois, leur imposent de se ménager un droit de repentir, ou du moins de retouche, sur une part importante de la réglementation nouvelle¹³⁰. Le recours à une législa-

128. Fera exception à ce constat général le régime transitoire qui s'appliquera à Hong Kong à compter de la rétrocession de ce territoire à la Chine.

129. LI Peichuan, *op. cit.*, note 78, pp. 240-242.

130. R.C. KEITH, *op. cit.*, note 5, pp. 20-23 ; les lois (au sens strict du terme) d'application provisoire ou expérimentale ont été peu nombreuses ; on y a notamment eu recours en

tion ou une réglementation délibérément conçue comme provisoire, en période d'édification accélérée d'un système législatif, n'est d'ailleurs pas propre à la Chine : les législateurs canadiens l'ont largement pratiqué entre 1830 et 1860. Il connaît en outre un regain dans plusieurs pays occidentaux à la faveur du mouvement préconisant l'évaluation législative.

2.4 L'interprétation des textes

La présence fréquente, parmi les « dispositions supplémentaires » d'un texte réglementaire chinois, d'une disposition attribuant la compétence pour interpréter le texte paraîtra singulière aux yeux d'un juriste occidental. Elle s'explique cependant par les principes du droit de la RPC en matière d'interprétation des textes normatifs. En effet, conforme en cela à la tradition des droits de type révolutionnaire, le droit chinois réserve en principe la compétence pour interpréter un texte à l'organe qui en est l'auteur. Selon la nature du texte, cet organe appartiendra au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif. La compétence interprétative du pouvoir judiciaire est a priori exclue, comme c'était le cas en France pendant près d'un demi-siècle après 1789. La Constitution de 1982 ne fait que préciser les modalités d'application de ce principe dans le cas de la Constitution elle-même et des lois : la compétence pour les interpréter est expressément attribuée au CPAPN¹³¹. Dans le cas des textes réglementaires, le silence de la Constitution laisse présumer que la compétence interprétative appartient au CAE pour les ordonnances et les règlements administratifs, aux ministères, commissions et autres organismes subordonnés au CAE pour les règlements ministériels, aux assemblées populaires locales et à leur comité permanent pour les règlements locaux, et aux gouvernements populaires locaux et aux organismes qui en dépendent pour les règlements d'administration locale.

Dès avant l'adoption de la Constitution de 1982, cependant, une résolution du CPAPN avait introduit certaines nuances dans cette concentration systématique de la compétence interprétative entre les mains des organes législatifs et administratifs¹³². Conformément à la pratique antérieure, cette résolution de 1981 distingue trois formes d'interprétation, dites respectivement « législative », « judiciaire » et « administrative » par référence au type d'organe compétent. La première a pour objet la clarification du sens des termes, et revient à l'auteur de l'acte originaire, c'est-à-dire dans le cas des lois au CPAPN, titulaire constitutionnel de cette compétence. La seconde a pour objet l'application du texte à un cas d'espèce, relève donc du travail

matière de procédure civile (1982) et de protection de l'environnement (1979).

131. Constitution, art. 67, par. 1 et 4.

132. P. KELLER, *loc. cit.*, note 5, 666.

proprement judiciaire, et ressortit en dernière analyse, on va le voir, à la compétence de la Cour populaire suprême. Toute autre forme d'interprétation est dite « administrative » et relève de l'organe administratif de l'échelon approprié¹³³.

En pratique, l'interprétation qualifiée de « législative » est peu courante, du moins au sens strict. Le soin de dégager et préciser le sens et la portée des textes est donc, en pratique, confié aux organes judiciaires et administratifs¹³⁴. En ce qui concerne l'interprétation « judiciaire », la possibilité qu'elle donne lieu à l'émergence d'un droit jurisprudentiel paraît limitée. En effet, le système judiciaire chinois n'a pas encore vraiment démarqué ses méthodes de travail et sa situation institutionnelle du fonctionnement et du rôle caractéristiques d'un organe exécutif de l'État. Ainsi, en matière d'interprétation, les tribunaux inférieurs n'ont pas compétence : si l'application d'un texte paraît soulever une difficulté dans une espèce, ou si une question nouvelle se présente, l'affaire doit être déférée à l'instance judiciaire supérieure, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'elle remonte à la Cour populaire suprême. Au sein de celle-ci, la *Loi organique des tribunaux populaires* institue un organe dirigeant, le Comité des juges, spécialement compétent pour examiner les « affaires difficiles ou importantes »¹³⁵. Les questions d'interprétation soumises à la Cour entrent manifestement dans cette catégorie. Ses décisions interprétatives sont publiées, avec ses autres arrêts, dans le *Bulletin de la Cour populaire suprême*, diffusé dans l'ensemble de l'appareil judiciaire, de même, on l'a vu, que dans les *Cahiers de législation* du ministère de la Justice¹³⁶. Ces périodiques diffusent également les avis interprétatifs rendus par la Cour en dehors de tout litige particulier. L'ensemble de cette activité interprétative revêt d'ailleurs un caractère quasi législatif, étant donné sa formulation abstraite et générale, qui lui confère une grande portée. Ce fut notamment le cas de ses avis sur les *Principes généraux du droit civil* ou la *Loi sur le contentieux administratif*¹³⁷. Ici encore, la centralisation ultime du pouvoir entre les mains du noyau dirigeant de la Cour suprême assure l'unité de vues avec les cercles dirigeants du Parti et de l'État.

133. *Id.*, 679 et 684-685.

134. Bien entendu, de quelque organe de l'appareil d'État qu'il s'agisse, le travail interprétatif reste plus ou moins tributaire des orientations et directives provenant du Parti communiste.

135. A.R. DICKS, « Compartmentalized Law and Judicial Restraint: An Inductive View of Some Jurisdictional Barriers to Reform », 141 *China Quarterly* 82 (1995), p. 107.

136. Voir *supra*, 2.3.

137. P.B. POTTER, « The Administrative Litigation Law of the PRC: Judicial Review and Bureaucratic Reform », dans P.B. POTTER (dir.), *Domestic Law Reforms in Post-Mao China*, Armonk (N.Y.), M.E. Sharpe, 1993, p. 289.

Bien entendu, ces interventions de la Cour populaire suprême doivent être réservées aux difficultés les plus importantes. Les tribunaux inférieurs sont par conséquent amenés à résoudre, en pratique, un grand nombre de difficultés par d'autres moyens. Ne disposant pas eux-mêmes d'une véritable compétence en matière d'interprétation, ils auront tendance à se rabattre sur la compétence interprétative résiduelle dont disposent les organes administratifs, même si en principe cette interprétation « administrative » ne les lie pas¹³⁸. Ainsi, soit ils s'efforceront, par des consultations auprès de l'instance administrative compétente, de parvenir à une solution faisant consensus, soit ils déclinèrent purement et simplement compétence au profit de l'instance administrative¹³⁹.

Ceci dit, l'activité des tribunaux inférieurs n'est pas pour autant réduite à l'insignifiance sur le plan du développement du droit chinois. En effet, certaines décisions des tribunaux populaires supérieurs sont publiées dans le *Bulletin de la Cour populaire suprême* ; il existe un bon nombre de recueils de jurisprudence spécialisés, et la grande presse elle-même rend fréquemment compte du déroulement et de l'issue d'affaires importantes. Au surplus, la « texture ouverte » de la législation et de la réglementation chinoises rend inévitable un travail d'interprétation. On ne doit pas s'attendre, cependant, à ce que ce travail d'interprétation prenne la forme qu'il a revêtue, par exemple, en France au XIX^e siècle : le postulat de « complétude de la loi écrite », qui a longtemps caractérisé la démarche interprétative du droit français à cette époque, n'était praticable que parce qu'il s'adossait au développement historique antérieur du droit français. La situation actuelle du droit chinois paraît à la fois semblable et différente. Semblable parce que l'interprète chinois est lui aussi tributaire d'une tradition historique en matière d'interprétation. Différente parce que cette tradition favorise la malléabilité des textes et la révisibilité de leur interprétation, et que le discours — à commencer par le discours législatif actuel — fait une large place à des prescriptions éthiques et à la recherche d'une harmonieuse perfection dans l'ordonnement social¹⁴⁰.

3. Bilan et perspectives

Fasciné par le spectaculaire décollage économique de la Chine depuis quinze ans, l'Occident n'en demeure pas moins préoccupé par l'évolution que connaît ce pays sur les plans social, politique et juridique. Le désir affiché par les dirigeants chinois de faire de la RPC un véritable État de

138. P. KELLER, *loc. cit.*, note 5, 679.

139. A.R. DICKS, *loc. cit.*, note 135, 94-95 et 99-102.

140. J.A. AINSWORTH, « Interpreting Sacred Texts : Preliminary Reflections on Constitutional Discourse in China », 43 *Hastings L.J.* 273 (1992), pp. 284-285 et 295-300.

droit, notamment, est considéré avec beaucoup de scepticisme. La mise en place d'un vaste réseau de textes législatifs et réglementaires est certes généralement saluée comme la marque d'un progrès dans le sens d'une limitation de l'arbitraire. Mais les conditions dans lesquelles est élaboré et appliqué ce nouveau droit légiféré ne permettent pas encore, aux yeux des juristes occidentaux, de considérer la Chine comme une société où l'exercice du pouvoir étatique est véritablement fondé et limité par des règles juridiques. Pour qu'il en soit ainsi, au moins deux conditions fondamentales doivent, dans la perspective occidentale, être réunies. Ces règles doivent, d'une part, être issues d'une libre discussion, dont l'ouverture réelle au pluralisme des opinions et des intérêts présents dans la société civile doit elle-même être garantie par des règles de droit. Et d'autre part, les règles juridiques doivent être appliquées par des organes juridictionnels véritablement indépendants face aux dirigeants politiques, à l'appareil administratif et aux groupes d'intérêts. Or, ces conditions ne semblent qu'imparfaitement réalisées dans la Chine actuelle. Plus fondamentalement encore, beaucoup de juristes occidentaux constatent que, dans la conception chinoise actuelle, des facteurs en partie idéologiques, en partie culturels, font que la finalité ultime et dominante de l'aménagement juridique de l'État n'est pas l'expression et la protection de la dignité éminente de la personne humaine.

On n'entrera pas ici dans un examen approfondi de ces considérations. Un débat sur ce plan ne pourrait d'ailleurs être tranché à court terme, puisque le droit chinois est encore en pleine évolution, et qu'on ne peut entièrement prévoir les orientations et l'aboutissement de celle-ci. Plus modestement, donc, on essaiera de préciser, à la lumière des acquis récents, les conditions auxquelles la Chine peut espérer réussir sa transformation sinon en un État de droit, du moins en un État de lois. On peut, semble-t-il, situer ces conditions sur au moins trois niveaux : celui des attitudes face à la loi, celui de l'effectivité des lois, et celui de la conception de la légalité.

3.1 L'évolution des attitudes face à la loi

Le mouvement législatif lancé en 1979 avec le déclenchement de la réforme économique et de l'ouverture sur l'extérieur, ne paraît pas devoir ralentir. D'une part, en effet, les dirigeants chinois affirment que ce mouvement n'est pas encore achevé, et qu'il se poursuivra en parallèle avec le développement de la politique de réforme et d'ouverture. D'autre part, l'approche expérimentale utilisée pour la mise en place de textes nouveaux laisse présager un processus continu, voire indéfini, d'ajustement et de perfectionnement de la législation et de la réglementation. Les citoyens des démocraties occidentales sont depuis longtemps familiers de ce processus d'expansion et de mise au point du droit légiféré. En revanche, en ce qui

concerne le peuple chinois, on s'interroge en Chine et à l'étranger sur son attitude devant ce phénomène. On convient en effet que les Chinois restent influencés à la fois par la tradition confucianiste, qui méprise plutôt le droit, et par le régime social issu de la Révolution, qui accorde une place prépondérante à l'idéologie.

Selon le bilan fait au début de 1996 par le vice-président du CPAPN, ont vu le jour depuis 1979 plus de 280 lois, environ 700 règlements des organes centraux et plus de 4 200 règlements locaux¹⁴¹. Les dirigeants chinois entendent ainsi établir un système juridique complet et moderne, qui tendrait à s'adapter à l'environnement international. L'élaboration de lois se poursuit sur la base d'un effort de prévision et de programmation législatives. Le législateur chinois se saisit progressivement de tous les aspects de la vie sociale ; de moins en moins de rapport sociaux lui échappent. Au-delà du droit civil et du droit pénal, la législation chinoise a englobé tour à tour, de manière relativement détaillée, des matières comme le droit administratif, le droit des sociétés, les rapports contractuels des entreprises, le commerce avec l'étranger, le droit foncier, le droit des valeurs mobilières, le droit du travail, le droit bancaire, le droit de la propriété industrielle et intellectuelle, le droit de l'environnement, celui de l'éducation, celui des sports, etc. Parallèlement à cette expansion quantitative, les responsables du système juridique ont dû gérer la cohérence et la qualité technique de ce système, notamment, on l'a vu, en s'efforçant de clarifier la hiérarchie des normes juridiques, de normaliser la présentation et la diffusion des textes, et de perfectionner la technique législative.

Toute cette évolution présente la particularité, dans le contexte chinois, d'introduire de nombreuses notions juridiques tout à fait nouvelles aux yeux des Chinois, et souvent étrangères à leur manière de concevoir les choses, telle qu'elle a été façonnée depuis l'instauration de la République populaire. On peut citer, comme exemples de réception de notions juridiques radicalement en rupture avec les habitudes chinoises, la *Loi sur la faillite des entreprises* de 1986 et la *Loi sur l'indemnisation par l'État* de 1994. La notion de faillite, considérée comme indissociable de l'économie capitaliste, a été intégrée à la mentalité économique chinoise par le législateur, en tant que composante de la nouvelle économie socialiste de marché. Plus étrange encore pour une société chinoise profondément imprégnée de l'idée d'une administration toute-puissante, l'idée d'une indemnisation de citoyens lésés par l'action de l'État a néanmoins été implantée par le législateur. D'autres interventions législatives, peut-être moins radicale-

141. « Renforcement de la légalité et de la démocratie socialiste », *Renmin Ribao (Quotidien du Peuple)*, Beijing, 13 janvier 1996, p. 1.

ment novatrices, infléchissent tout de même profondément le sens de notions devenues familières. Ainsi en est-il de la *Loi sur le travail* de 1994. Cette loi, qui saisit pour la première fois les rapports de travail de manière globale, introduit ou réintroduit des notions — contrat de travail, convention collective, licenciement pour raisons économiques, etc. — susceptibles de renouveler profondément le régime du travail. Avec les transformations économiques qui les accompagnent, elles ont déjà, semble-t-il, complètement bouleversé les conceptions courantes des Chinois quant à l'emploi et à leur position dans les rapports de travail.

Face à la publication et à la mise en vigueur de si nombreux textes législatifs et réglementaires, dont plusieurs modifient l'expérience quotidienne de chacun, comment évolue la conception du droit que se fait le peuple chinois ? Il sera nécessaire de répondre à cette question, si l'on veut mesurer l'effet réel produit sur les Chinois par le mouvement législatif en cours.

C'est sur le terrain de la réforme économique et de l'ouverture sur l'extérieur que l'on peut constater à la fois le développement le plus important du droit légiféré et les répercussions sociales les plus sensibles. Au début des transformations liées à la politique de réforme et d'ouverture, la « conscience juridique » des Chinois n'englobait que la Constitution, le droit matrimonial et le droit pénal. L'idée de droit se résumait à ces trois matières. La célèbre *Loi sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* de 1979, et les nombreux textes de droit économique qui l'ont suivie ont rendu manifeste, pour la première fois, que le droit n'a pas pour seul objectif de trancher l'antagonisme entre le peuple et les ennemis du peuple, mais bien de régir des relations entre individus. Les retombées, favorables pour un grand nombre de Chinois, de la politique de réforme et d'ouverture ont stimulé l'intérêt pour le cadre législatif et réglementaire dans lequel s'exprime cette politique. L'idée s'est accréditée que la poursuite de ces effets favorables, notamment quant à l'élévation du niveau de vie, ne pourra être assurée que par le droit. D'où l'importance attachée à une meilleure connaissance de la législation nouvelle, notamment celle qui touche directement l'activité économique de chacun. Ainsi une « conscience juridique » plus large, et l'idée même de droit, pénètrent-elles dans la vie quotidienne de la population chinoise.

Par suite, des comportements qui semblaient caractériser la mentalité chinoise commencent à changer. Depuis longtemps, on avait l'habitude, lorsque surgissait une difficulté dans les rapports sociaux, de recourir au directeur d'entreprise ou à un cadre supérieur, à la fois par ignorance des règles applicables et par souci de trouver une solution où l'on ne perdrait pas la face. D'où l'importance et la valorisation sociale de la conciliation,

mode privilégié de règlement des différends entre individus, aboutissant à une solution équitable. Dans cette perspective, on comptait sur la moralité des fonctionnaires de l'État et des cadres du Parti plutôt que sur la loi. On justifiait cette attitude en rappelant que les lois sont formulées et appliquées par des hommes, et qu'elles ne valent que ce que valent ceux qui veillent à leur exécution¹⁴². Cette façon de voir les choses évolue au fur et à mesure que se répand la connaissance des lois : la population chinoise se rend compte que si les lois et les règlements sont formulés et appliqués par des hommes, il reste que seuls les textes ont une autorité qui s'impose à tous. Le recours aux lois et aux règlements apparaît donc de plus en plus comme une manière efficace de régler les relations entre les individus. Il apparaît que les Chinois recourent plus volontiers à la loi pour se protéger ; la mise en place de l'économie socialiste de marché ne fait qu'accentuer cette tendance.

En effet, l'économie de marché est perçue comme étant, par nature, une économie légalisée. Les Chinois dans leur ensemble, comme leurs dirigeants, reconnaissent la nécessité de construire un système juridique pour soutenir les relations sociales plus complexes qu'implique l'économie de marché par rapport à l'économie planifiée. Cette « demande de droit » s'exprime notamment par un flux croissant de procès en tous genres. D'après la statistique de la Cour populaire suprême, par rapport à la situation en 1990, les affaires civiles et économiques entendues en première instance se sont multipliées par trois en 1995. L'expérience juridique des Chinois se forme donc à la faveur de la transformation de l'économie planifiée en une économie de marché : le recours à la loi apparaît comme un instrument pour protéger des droits et intérêts dans la vie économique et sociale. Cette nouvelle attitude correspond, somme toute, au constat que la vie économique et sociale des Chinois se trouve de plus en plus enserrée par des règles et des procédures juridiques, même si ces règles laissent un important pouvoir d'application à un appareil bureaucratique imprégné d'idéologie. Tout indique que la confiance et l'intérêt marqueront de plus en plus nettement l'attitude des Chinois envers les lois et le droit, pour peu que ceux-ci fassent la preuve de leur effectivité.

3.2 L'effectivité des lois

Si dans la conception traditionnelle de la loi en Chine, le texte légal doit d'une part éduquer l'homme à la pratique de la vertu, il doit d'autre part assurer le châtement de celui que se montre rebelle à cet enseignement. Éduquer et punir, telles sont les missions de la loi et les tâches de ceux qui

142. ZHANG Xiaobei, « Il vaut mieux compter sur la loi que sur la moralité des fonctionnaires », *China Daily*, Beijing, 14 février 1985, p. 4.

l'appliquent. La mission d'éduquer s'accommode très bien d'exhortations formulées en termes généraux : la mission de punir exige de prévoir des peines vraiment dissuasives, qu'il s'agit d'appliquer de façon implacable. Dans cette double perspective, l'effectivité de la loi suppose que soit créé dans le corps social un vaste mouvement de mise en conformité des comportements, les cas de déviance — par hypothèse peu nombreux — devant être impitoyablement réprimés (éventuellement sous couleur de « rééducation » forcée). C'est à cette logique, profondément ancrée dans la culture traditionnelle et renforcée par la pratique politique des trente premières années de la RPC, que se trouve confronté le droit chinois au moment où il entreprend de saisir les mécanismes complexes, diffus et délicats de l'économie de marché.

Cette confrontation entre la conception traditionnelle de la loi et les exigences de la régulation légale du marché produit souvent dans la législation chinoise des contrastes déroutants pour le juriste étranger. À côté de dispositions énonçant des obligations dans les termes les plus vagues, figurent des sanctions d'une sévérité extrême. On peut comprendre l'insécurité de l'opérateur économique, chinois ou étranger, au moment de s'aventurer dans des eaux où si peu de balises l'avertissent de la présence d'un écueil probablement fatal. Toute question de politique pénale mise à part, le perfectionnement de la technique législative chinoise exigera un plus grand souci de concrétisation et de précision des règles. Pour que la législation et la réglementation soient effectivement appliquées par ses destinataires, il est nécessaire qu'ils y trouvent des règles de comportement utiles sous forme de dispositions détaillées, explicitement normatives et directement applicables. Ce besoin semble particulièrement impérieux pour les usagers de la législation économique : gestionnaires et propriétaires d'entreprise, travailleurs et syndicats, opérateurs financiers, organismes de planification et de surveillance.

Le problème de l'effectivité des lois ne concerne pas, cependant, que les citoyens, destinataires ultimes de la loi : il met en jeu la volonté et la capacité des organes de l'État, et notamment de son appareil administratif et judiciaire, de les respecter et de les faire respecter. Sur le plan de l'appareil administratif, la Chine semble à première vue disposer d'un atout : la structure hiérarchique, fortement centralisée, de cet appareil et, en parallèle, celle du Parti communiste. Cette structure paraît se prêter, non seulement à la transmission d'une impulsion politique venue du sommet dirigeant, mais aussi à l'exercice suivi d'un contrôle sur l'application effective des lois. En réalité, cependant, on sait que par son immensité et sa lourdeur, l'appareil politico-administratif de la Chine est vulnérable aux luttes de tendances, aux inimitiés personnelles et au népotisme, aux rivalités interrégionales, aux conflits entre organisations bureaucratiques et à la corruption que favorise

l'emprise de l'État sur une économie en effervescence. Certains de ces phénomènes ont un effet de sape sur la mise en œuvre effective des lois par l'administration : à la rigueur des textes et à leur contenu perçu comme « exotique », les administrateurs publics seront enclins à préférer, comme outil de gestion, les réseaux d'influence reposant sur des liens clientélares ou familiaux ou des solidarités régionales¹⁴³. L'effet conjugué de l'ensemble de ces phénomènes est cependant plus dangereux encore pour l'effectivité de la nouvelle législation chinoise, puisqu'il comporte le risque d'une véritable fragmentation de l'appareil d'État, et par suite une fragmentation du droit chinois lui-même¹⁴⁴. Dans une certaine mesure, les dirigeants chinois reconnaissent d'ailleurs la réalité de ce risque, qu'ils s'efforcent de conjurer en insistant sur le caractère unitaire de la nouvelle légalité. Ils ne peuvent ignorer, en effet, que l'existence en Chine d'une sécurité juridique suffisante est une condition essentielle au développement de l'investissement étranger et à l'entrée du pays dans le système commercial et financier international. En l'absence d'un contrôle juridictionnel du respect de la hiérarchie des normes, et vu le caractère limité du contrôle juridictionnel de la légalité administrative¹⁴⁵, les administrés n'ont guère de moyens de combattre ce risque de disparité et d'arbitraire dans l'action administrative. Ce sont donc essentiellement les instances dirigeantes de l'État qui doivent y veiller, par l'exercice d'un contrôle hiérarchique, de nature avant tout politique¹⁴⁶. On aboutit ainsi au constat paradoxal qu'en dernière analyse les instances du Parti, plus susceptibles d'une direction unifiée, sont peut-être encore pour le moment le verrou le moins fragile qu'on puisse opposer aux pressions qui menacent l'unité et l'effectivité de la législation et de la réglementation.

Cet état de choses ne semble devoir changer qu'à partir du moment où sera implantée dans l'administration chinoise une « culture juridique » suffisamment vigoureuse pour imprégner l'action administrative quotidienne. L'évolution vers un tel professionnalisme de la fonction publique, vers l'émergence d'un certain « sens de l'État » dans l'administration chinoise, se heurte manifestement à d'énormes obstacles. Certains sont d'ordre culturel, et découlent de pratiques administratives tantôt fort anciennes¹⁴⁷,

143. J.P. CABESTAN, *L'administration chinoise après Mao*, Paris, Éd. du C.N.R.S., 1992, p. 473.

144. S. LUBMAN, « The Future of Chinese Law », 141 *China Quarterly* 1 (1995), p. 20.

145. Sur le contrôle juridictionnel de l'action administrative, voir P.B. POTTER, *loc. cit.*, note 137 ; GAO Ming et LI Hao, « Le contentieux administratif en Chine », (1990) *Et. doc. Cons. d'État* 211 ; MENG Sheng, *Le contrôle des actes administratifs en droit chinois et sa réforme*, tome 160, coll. Biblioth. de dr. public, Paris, LGDJ, 1991, pp. 87-113 et 237-254.

146. Sur ces pouvoirs de contrôle, voir *supra*, 1.1.3.

147. Voir L.W. PYE, « China : erratic state, frustrated society », (1990) 69 *Foreign Affairs* (n° 4) 56, p. 59. Vient à l'esprit, pour résumer ces pratiques, la formule qu'on appliquait

tantôt induites par les récents bouleversement économiques¹⁴⁸. Les autres sont d'ordre systématique, et tiennent à la difficulté pour un régime politique d'inspiration marxiste-léniniste d'admettre à la fois l'autonomie partielle du juridique par rapport au politique et la fonction d'arbitrage sociétal remplie par le droit¹⁴⁹.

Ces derniers obstacles sont également pertinents lorsqu'on s'interroge à propos de l'effectivité de la nouvelle législation chinoise sur le plan judiciaire. En effet, la possibilité pour l'appareil judiciaire de contribuer efficacement à la mise en œuvre du droit légiféré dépend en grande partie de l'autorité reconnue à ses décisions. Cette autorité dépend à son tour du degré d'indépendance dont disposent et témoignent les tribunaux dans leur activité. Or, si l'on met à part le cas très particulier de la Cour populaire suprême¹⁵⁰, l'appareil judiciaire chinois ne semble pas encore suffisamment démarqué de l'appareil administratif, et la fonction juridictionnelle suffisamment distinguée de la fonction administrative, pour que l'autorité de la chose jugée soit indiscutable¹⁵¹. Les progrès envisageables sur ce plan semblent devoir passer par un approfondissement du principe de légalité socialiste.

3.3 Le principe de légalité

Tel qu'il a été réactivé par les dirigeants chinois vers la fin des années 70, et consacré ensuite par la Constitution de 1982, le principe de légalité marquait certainement une rupture avec un passé récent. À juste titre, il était présenté comme une garantie contre le retour à une période marquée par des « sautes de vent » idéologique aussi imprévisibles que brutales. Dans la mesure où la lutte des classes devait se poursuivre, elle le ferait dans un cadre et par des moyens définis par des lois. Non moins justement, on en faisait la condition et le symbole de l'abandon de certaines conceptions économiques, fondées sur la planification centralisée et le développement antarctique. Si la modernisation de l'économie devait réussir, il fallait que les institutions économiques du pays soient soumises à une régulation à la

à l'ancienne monarchie austro-hongroise : « l'absolutisme tempéré par la pagaille ».

148. Voir S. LUBMAN, *loc. cit.*, note 144, 18-19, qui souligne l'influence, peu favorable au développement du droit chinois, qu'exercent les pratiques commerciales des puissants opérateurs économiques appartenant aux populations chinoises d'outremer.

149. Voir les conclusions, d'un « pessimisme mesuré », de J. P. CABESTAN, *op. cit.*, note 143, pp. 467-480.

150. Voir *supra*, 2.4.

151. D.C. CLARKE, « The Execution of Civil Judgments in China », 141 *China Quarterly* 65 (1995).

fois plus souple et plus ordonnée, plus compatible aussi avec le fonctionnement de l'économie mondiale.

Si novateurs qu'ils aient été, ces objectifs n'en avaient pas moins pour thème commun la stabilisation. Stabilisation politique, au sortir d'une période de fortes turbulences. Stabilisation économique et sociale, à l'aube d'une période de profonde transformation des conditions de vie et des mentalités. Si l'on considère l'intense mouvement législatif qu'a connu la Chine depuis 1979 comme un immense effort de stabilisation, on peut facilement s'expliquer la persistance, dans la nouvelle légalité, des missions classiques de la loi dans la civilisation chinoise : éduquer et punir.

En effet, dans leur recherche de stabilité, les dirigeants chinois ont utilisé la loi, essentiellement, comme moyen didactique d'une part, et comme instrument de sanction d'autre part. La loi énonce des objectifs d'action, décrit des comportements attendus, et brandit en même temps la menace de sanctions à l'endroit des contrevenants. Les cinq propositions par lesquelles Deng Xiaoping a exprimé sa conception de la légalité résumément parfaitement ce dosage de principes quasi éthiques et de répression sévère de la déviance qu'on retrouve dans une grande partie de la législation chinoise¹⁵² : (1) Il faut des lois pour guider les conduites. (2) Les lois doivent être strictement observées par tous. (3) Les contrevenants devront être punis selon la loi. (4) L'application des lois doit être rigoureuse. (5) Tous sont égaux devant la loi.

Le développement de la législation s'est poursuivi depuis quinze ans sur la base de cette conception de la légalité qu'on pourrait, dans une perspective occidentale, qualifier de monologique. En effet, le seul véritable acteur, le seul qui ait véritablement la parole, est le législateur souverain. En ce sens, il s'agit d'une conception rigoureusement légicentrique. Les citoyens ne font qu'observer strictement ses règles, que les organes administratifs et judiciaires, confondus, ne font qu'appliquer rigoureusement. Ce schéma simple, qui s'inscrit parfaitement dans la tradition révolutionnaire de la loi, trouvera sans doute rapidement ses limites, comme il les a trouvées dans les systèmes juridiques occidentaux. Ces limites se situent d'abord sur le plan des réalités : il ne peut, à terme, répondre à la complexité croissante des sociétés urbaines et industrielles. Elles se situent également sur le plan des principes : si ce modèle produit bien un État de lois, il ne réalise pas l'aspiration à un véritable État de droit dans lequel le pouvoir de faire la loi est lui-même circonscrit par quelques règles qui transcendent la loi.

Une remise en cause de cette conception légicentrique paraissant exclue dans l'immédiat en Chine, on peut en revanche escompter qu'avec le

152. C.W.H. Lo, « Deng Xiaoping's Ideas on Law », 32 *Asian Survey* 649 (1992), pp. 654-657.

temps, la conception chinoise du principe de légalité s'enrichira d'une nouvelle dimension. Il paraît assez probable, en effet, que l'évolution des attitudes face à la loi — évolution qu'encouragent les dirigeants actuels de la Chine — valorise le rôle social des tribunaux, notamment en matières civiles et commerciales. Inévitablement, l'appareil judiciaire serait alors amené à prendre, à côté de la législation, le rôle complémentaire et dynamique qu'il joue dans les systèmes juridiques modernes. Cette évolution permettrait le développement d'une conception plus ouverte de la légalité. Celle-ci ne serait plus alors le produit exclusif d'un monologue du législateur, mais plutôt celui d'une construction dialogique par le législateur et le juge.

3.4 Perspectives

Le bilan qui vient d'être tracé suggère fortement l'image d'une mutation : des pratiques et des attitudes sociales se modifient, l'appareil d'État est appelé à repenser son rôle et ses méthodes, les dirigeants se saisissent du droit comme d'un nouveau moyen d'action. Cette mutation apparaît aussi comme une transition vers un état de choses ultérieur. Cet état de choses est encore indéterminé, voire incertain. L'issue de cette mutation du droit chinois dépend, à terme, de la manière dont sera résolue la question des réformes politiques. Dans l'intervalle, tout indique cependant que la production et le renouvellement du droit légiféré vont se poursuivre, au rythme sans doute rapide que continuera d'exiger le passage de l'économie planifiée à l'économie de marché. Cette évolution concernera aussi bien le fond que la forme des textes législatifs et réglementaires.

Pour ce qui concerne le fond, la construction du nouveau droit chinois continuera vraisemblablement de s'alimenter de conceptions et d'institutions empruntées au patrimoine juridique de l'Occident. Le souci de systématisation et de scientificité, caractéristique des droits modernes, continuera de se manifester dans la production législative, renforçant la capacité d'autonomie du droit face au bon plaisir des gouvernants ou aux coups de barre idéologiques. Même si la question des rapports entre droit et politique devait demeurer irrésolue en raison de l'absence de réformes politiques, on peut prévoir que la tendance à une relative dépolitisation du droit va se poursuivre. On peut en voir un indice, par exemple, dans les récentes modifications à la *Loi sur la procédure pénale*, qui limitent la garde à vue à 30 jours, autorisent l'assistance d'avocat dès le stade de l'enquête, équilibrent les rôles de l'accusation et de la défense lors du procès, et exigent que toute condamnation soit prononcée au terme d'un procès¹⁵³. Sur le

153. «Examen par l'APN du projet de modification de la Loi sur la procédure pénale»,

terrain politiquement moins sensible du droit civil, l'activisme législatif pourrait être relancé par le remplacement, de nouveau envisagé, des *Principes généraux du droit civil* de 1986 par un texte plus proche d'une véritable codification¹⁵⁴.

Pour ce qui concerne la forme, les progrès des dernières années devraient continuer à porter fruit. Le processus législatif, et réglementaire, au moins au niveau national, fait maintenant l'objet de règles écrites, donc fixes et précises. La croissance quantitative du droit légiféré finira sans doute par imposer une clarification de la hiérarchie des textes, comme elle a déjà imposé des progrès dans leurs modalités de publication. La technique législative confirmera sans doute les qualités de clarté et de simplicité qu'elle présente généralement sur le plan de la structure des textes et de l'organisation de leur contenu. Elle devra en revanche s'attaquer à certains problèmes persistants : le maintien de la cohérence entre les textes, dont dépend en partie le caractère unitaire de la nouvelle légalité ; la durée d'application indéfinie des réglementations dites « provisoires », source d'insécurité juridique et d'affaiblissement de leur autorité ; l'ambiguïté des rapports entre les lois et leurs règlements d'application ; l'imprécision des dispositions formulées en termes très généraux.

À un niveau plus fondamental, on ne peut manquer de s'interroger sur la portée réelle du développement récent et prévisible de la législation chinoise.

Alors que l'idée de droit n'avait jamais vraiment pénétré dans la vie quotidienne des Chinois avant la réforme économique et l'ouverture sur l'extérieur, la promulgation de nombreux textes législatifs et réglementaires change peu à peu la mentalité traditionnelle. La connaissance et l'expérience des règles juridiques se répandent, et avec elles un début de confiance envers le droit, base indispensable à une évolution vers un État de droit.

La phase actuelle est manifestement une étape critique pour l'avenir du droit en Chine. L'émergence de la plus en plus nette de conflits d'intérêts et de valeurs, la complexité croissante des rapports sociaux et économiques, la remise en cause de la toute puissance d'une administration publique déconsidérée par la corruption sont autant de tensions que le nouveau droit chinois est appelé à gérer. Il doit pour y parvenir non seulement formuler les critères et les règles d'un ordre social, mais aussi garantir sa propre efficacité. D'où une demande constante de lois nouvelles, mais aussi une attente

Renmin Ribao, Beijing, 13 mars 1996, p. 4.

154. « De grands pas à faire pour la démocratie et la légalité », *Renmin Ribao*, Beijing, 13 mars 1996, p. 1.

toujours plus pressante quant à leur mise en application. Tel est le défi primordial que doit relever le nouveau droit chinois.