

La Chine et la démocratie

Sources et ressources

HÉLÈNE PIQUET

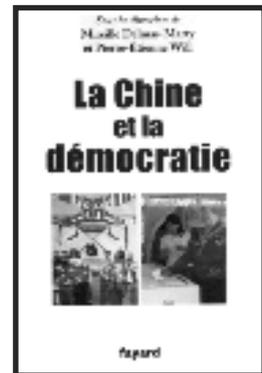
L'ouvrage, *La Chine et la démocratie*, est co-dirigé par Mireille Delmas-Marty et Pierre-Étienne Will. Les diverses contributions visent à répondre à la question suivante :

« dans quelle mesure la tradition politique chinoise, prise dans sa dimension historique et comprise dans son sens le plus large, et la culture chinoise en général incluent des éléments susceptibles de s'accorder avec les valeurs et les pratiques du libéralisme démocratique moderne offertes en exemple à la Chine depuis un siècle et plus⁽¹⁾. »

Organisé en 21 chapitres, regroupés sous six grandes divisions, l'ouvrage conduit le lecteur du passé au présent. Certains auteurs ont contribué à plus d'un article dans l'ouvrage. Les deux chapitres de la première division, « Tradition et reconstruction », d'Anne Cheng et Pierre-Étienne Will, confrontent certaines idées reçues sur la Chine qui nourrissent certaines images d'elle dans l'imaginaire occidental. Pierre-Étienne Will retrace les images contrastées de la Chine, oscillant entre le despotisme et la démocratie, chez les auteurs européens du XIX^e siècle. Ce faisant, il nuance les perceptions usuelles selon lesquelles le XVIII^e siècle aurait été marqué par la sinophilie alors que le XIX^e aurait été « sinophobe ». Pour sa part, Anne Cheng, de manière aussi systématique que critique, analyse plusieurs courants de recherche axés autour de l'idée des « germes de démocratie dans la tradition confucéenne ». Elle situe l'origine de ces courants de même que leurs chefs de file, en soulignant la nécessité de préciser le sens du mot « confucianisme », employé souvent de manière essentialiste et imprécise. Pierre-Étienne Will et Jérôme Bourgon se partagent la seconde division, consacrée aux institutions impériales. Will traite du contrôle de l'excès de pouvoir sous les Ming en présentant les trois missions du censorat, prenant pour cas d'étude le règne de l'empereur Wan Li. Il propose, avec nuances, une analogie avec le contrôle de constitutionnalité tel que développé en France. Il met en lumière les fondements normatifs que pouvait invoquer le censorat dans l'exécution de ses fonctions de contrôle. Le but visé par Will est d'établir que

plusieurs institutions et pratiques de contrôle d'alors « s'organisent assez bien autour de la notion de constitution » telle que nous la comprenons aujourd'hui. Jérôme Bourgon invite à revoir plusieurs idées reçues à propos de la Chine et sa supposée ignorance de la notion de « droit », position avancée par des sinologues européens et américains. Il centre son étude sur les principes de légalité et la règle de droit, en raison de l'importance qu'ils revêtent pour aborder la question de la démocratie. Bourgon pose d'abord que la Chine a sans doute mis en place « le premier système juridique, au sens moderne du terme », dès la fin du III^e siècle. Il soulève la question de savoir si la Chine ne serait pas à l'origine du principe de la légalité des peines, en recourant à plusieurs éléments de l'histoire du droit chinois en perspective comparative. Il réfute, arguments à l'appui, l'idée selon laquelle la Chine aurait ignoré la règle de droit, comprise comme désignant un syllogisme. Il conclut son texte en invitant à surmonter plusieurs obstacles épistémologiques, dont celui du « despotisme oriental », afin d'aborder la question du droit en Chine impériale.

La troisième division traite des transitions, depuis la fin de l'Empire jusqu'à la République. Quatre contributions se rapportent au droit, à divers moments de cette période. Jérôme Bourgon étudie l'émergence des professions juridiques « d'ancien régime » entre 1740 et 1930 et établit l'existence d'une véritable communauté épistémique de juristes à la fin de l'ère impériale. La restauration Tongzhi marque un moment charnière dans la formation de cette même communauté. Si, sur le plan politique, cette période est associée à



Mireille Delmas-Marty et Pierre-Étienne Will (éd.),
La Chine et la démocratie,
Paris, Fayard, 2007,
896 p.

1. Mireille Delmas-Marty et Pierre-Étienne Will (éd.), *La Chine et la démocratie*, Paris, Fayard, 2007, p. 8.

un conservatisme chinois dans ses derniers stades, Bourgon montre que pour l'évolution du droit chinois et des professions juridiques, elle est au contraire riche en innovations, notamment dans la formation des magistrats et le processus d'occidentalisation du droit chinois.

Zhang Ning livre un état des lieux autour de la peine de mort, du banditisme et des pratiques d'exception en mettant l'accent sur diverses législations à caractère pénal de la fin des Qing et de l'époque républicaine. Elle insiste sur la nécessité de comprendre l'histoire chinoise des 150 dernières années, marquée par des troubles internes de grande ampleur et de longue durée, pour cerner les causes et les composantes de la « culture de la peine de mort » à laquelle on associe aujourd'hui la Chine. La pratique pénale d'exception, axée autour de la catégorie judiciaire *fei*, traduit par « banditisme », reflète l'intense préoccupation du pouvoir face à un phénomène qui menace gravement l'ordre public. Cette nouvelle catégorie émerge au milieu du XIX^e siècle, période trouble s'il en est. La période républicaine demeure hantée par la figure du bandit. Il se développe alors un régime juridique dual : d'une part, le droit pénal ordinaire, codifié, pratiqué par l'État, et la procédure pénale d'exception, contenue dans une législation à vocation « temporaire » mais qui, dans les faits, fut souvent mise en œuvre pour de longues périodes. Cet héritage en matière de droit pénal continue d'influencer les pratiques en Chine, mais aussi la vision de la peine de mort.

Joël Thoraval étudie le devenir de la notion de liberté développée par Kant en mettant l'accent sur les métamorphoses de cette notion une fois transférée dans le contexte chinois à travers l'appropriation qu'en a faite Liang Qichao. En particulier, il retrace, à travers une vaste étude terminologique, comment et pourquoi cette notion est devenue imprégnée d'indéniables influences bouddhistes. Au passage, il rappelle l'importance du Japon comme « passeur » pour plusieurs concepts issus de l'Occident. Thoraval souligne la complexité de la circulation des normes et des concepts lorsque ceux-ci sont reçus dans des contextes culturels, sociaux et politiques très différents de celui où ils trouvent leur origine.

Xiaohong Xiao-Planes traite, en deux textes qui se suivent par les périodes couvertes, de deux aspects centraux dans la vie politique chinoise entre 1908 et 1949. Tout d'abord, en remontant à la période 1908-1914, l'auteur met en lumière le rôle des élites locales dans les tentatives d'instaurer une modernité politique à l'échelle du pays tout entier. L'auteur attire, entre autres choses, l'attention sur des évolutions méconnues telles l'alliance d'activistes lettrés avec les industriels et les marchands, dont il est résulté des principes « néo-

confucéens » très riches pour la reconstruction de l'État. À la fin de son texte, l'auteur réfute les arguments à saveur culturaliste selon lesquels la démocratie serait « un système politique typiquement occidental, inadapté aux réalités chinoises » et conclut sur la richesse des ressources locales en matière politique dans la tradition chinoise. Le second texte de Xiao-Planes porte sur le transfert du constitutionnalisme en Chine entre 1908 et 1949, en privilégiant les visions chinoises de l'État constitutionnel qui ont nourri la rédaction et, le cas échéant, l'application de la constitution dans le contexte chinois d'alors, fort agité politiquement. L'auteur rappelle qu'il est important de tenir compte du contexte du pays récepteur en matière de transfert de droit, notamment, dans le cas chinois, de la question des relations entre le pouvoir central et les « entités territoriales ». Le texte de Pierre-Étienne Will porte sur la contribution chinoise à la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH). Will retrace donc les étapes de la rédaction de la DUDH en présentant les Chinois qui ont travaillé au projet piloté par la Commission des droits de l'homme de l'ONU. Il met en lumière le parcours de chacun d'eux en établissant, à l'aide des documents auxquels il a eu accès, leur contribution à la fois au contenu et aux débats. Ce texte contient deux éléments particulièrement importants eu égard à la question de recherche qui est à l'origine de l'ouvrage. D'une part, les membres chinois successifs du comité de rédaction adhéraient à la notion de « droits de l'homme ». D'autre part, les débats chinois sur la question se situaient à l'époque « hors tradition chinoise » et plusieurs idées alors mises en avant en Chine « coïncident parfaitement » avec les principes de la DUDH.

Yves Chevrier a rédigé les deux premiers chapitres de la quatrième division intitulée « Des usages de l'idée de démocratie au XX^e siècle ». Bien que distincts, les deux chapitres forment un tout indissociable. Leur point commun réside dans l'identification de plusieurs obstacles épistémologiques, relatifs aux lectures des périodes 1890-1915 et 1915-1937, ayant cours en sinologie. Il ressort du premier chapitre une volonté de réhabiliter les transformations politiques et culturelles qui se sont produites entre 1890 et 1915. Chevrier souligne qu'elles ont fait l'objet d'une dépréciation car lues comme « incomplètes » eu égard au processus d'occidentalisation qui marque la période. Il attribue cette dépréciation au fait que l'importance des transformations remettent en question le « récit dominant » qui nie que la « forme politique » de la Chine ait pu changer sous l'Empire. Il postule qu'une culture à la fois chinoise, moderne et diversifiée a véritablement vu le jour en Chine avant 1915 et le mouvement

du « nouveau savoir ». Il faut, en effectuant une relecture de cette période, comprendre qu'alors l'incompatibilité supposée entre la culture chinoise et la démocratie n'existait pas. Cette rupture vient en 1915, amenée par le mouvement iconoclaste avec l'avènement du paradigme anti-traditionnel de la démocratie. Chevrier débute son second chapitre en démontant le caractère totalisant de la logique, résolument antagoniste, qui a opposé « l'occidentalisation » à la « tradition » chez les tenants du mouvement iconoclaste. Il poursuit son étude des visions de la démocratie qui circulent à partir du mouvement du 4 mai 1919, en mettant en lumière ses métamorphoses et les obstacles qui se sont dressés sur sa route. Dans le même temps, il souligne la forme déstructurée de la démocratie qui s'accompagne aussi d'une « mise à distance » de l'État chez les acteurs de ce même mouvement. Enfin, Chevrier appelle à une réévaluation de la décennie de Nankin. Cette période, qui constitue sans conteste un « interrègne révolutionnaire », a souvent été approchée à travers la quête d'une logique révolutionnaire sous-jacente. Chevrier, à l'instar d'autres historiens, propose de relire cette période comme étant dynamique, traversée par plusieurs courants d'idées. Dans sa conclusion, il situe les études sur la démocratie dans le monde et fait état de la nécessité de ne pas aborder son histoire en Chine comme étant celle de l'occidentalisation.

Michel Bonnin présente, à la suite de Chevrier, la place de la démocratie dans le discours et la pratique du PCC depuis sa création jusqu'en 1989. Il illustre comment, à plusieurs reprises, la notion a été instrumentalisée par le PCC, notamment pendant la Révolution culturelle et au sortir de celle-ci. Il fait également état des questionnements sur la démocratie des anciens gardes rouges et de leur compréhension du terme dans un contexte où ils avaient accès à peu d'ouvrages sur le sujet. Leur réflexion est pour beaucoup le produit des expériences qu'ils ont vécues mais aussi de leurs lectures de Marx. Bonnin souligne que l'aspiration démocratique demeure présente en Chine et qu'elle a beaucoup évolué dans son contenu depuis 1973, au gré des divers mouvements qui s'en sont réclamés jusqu'en 1989. Cette division, et la première partie de l'ouvrage, se terminent par un texte de Zhang Lun intitulé : « L'intellectuel, le pouvoir et l'idée de démocratie après Mao : discours et pratiques ». Zhang Lun s'attache à la condition des intellectuels en Chine en mettant l'accent sur la période post-1978. Ils constituent les « principaux acteurs de la démocratie en Chine » mais leur sort ne ressemble qu'en apparence à celui des intellectuels occidentaux. Il est plus complexe et douloureux, certains se sentant étrangers par rapport à la société chinoise. Éloignés de la so-

ciété, certains vivent aussi une forme de séparation avec l'État, induite par les malheureux événements de la place Tiananmen en 1989. En revanche, d'autres intellectuels chinois, depuis, ont renoncé aux discours et aux pratiques liés à la démocratie, suite à l'amélioration de leurs conditions matérielles opérée par le régime après 1989. Zhang Lun montre comment les écrits sur la démocratie en Chine ont peu à peu réussi à s'affranchir de certaines contraintes idéologiques, telles que la qualification de « socialiste » qui a marqué les premiers textes sur celle-ci au sortir de la Révolution culturelle. Aujourd'hui, le discours des libéraux chinois revêt une forte saveur constitutionnaliste, à l'instar de ce qui se passait sous la première République chinoise. Sur le plan des pratiques, Zhang Lun souligne notamment que des intellectuels chinois ont mis l'accent sur le développement d'une société civile urbaine depuis 1980 en s'investissant dans les élections des représentants du peuple à l'APN ou les élections au niveau local. Au passage, Zhang note la ré-émergence d'un discours intellectuel sino-chinois affirmant que la démocratie serait incompatible avec les « caractéristiques chinoises ». Il conclut son texte en invitant à faire les distinctions qui s'imposent entre l'existence d'une tradition chinoise démocratique et son actualisation, qui se heurte à un ensemble d'obstacles contextuels.

Mireille Delmas-Marty ouvre la cinquième division de l'ouvrage, « Transitions 2 », par un chapitre consacré à la problématique de l'État de droit dans la Chine des réformes. Elle rappelle les composantes de l'État de droit, telles que conçues et développées, à divers degrés, en Occident, pour ensuite étudier leur existence, leur absence, ou encore les obstacles à leur réception dans le contexte chinois depuis 1978. Elle identifie d'abord des facteurs de consolidation de l'État de droit en Chine, notamment un certain retour à la légalité et à des garanties judiciaires. Dans le même temps, elle signale les limites de ces deux développements. Elle cite, entre autres facteurs de déséquilibre, deux éléments particulièrement importants, qui revêtent un impact certain sur le développement de l'État de droit en Chine. D'une part, il faut compter avec le contexte plus large d'une crise de la démocratie et de l'État de droit en Occident. D'autre part, la mondialisation tend, dans plusieurs cas, à favoriser les pouvoirs économiques, portant atteinte à l'universalisme des valeurs. Elle réfute l'argument voulant que la modernisation économique entamée par la Chine se solde par l'édification d'un État de droit, mais elle invite à suivre attentivement les développements de la réforme du droit qui y ont cours.

Stéphanie Balme axe son chapitre autour de la question des relations entre le pouvoir et le droit dans la Chine post-

maoïste. Le but de sa démarche consiste à déterminer si les changements qu'elle identifie permettront, à terme, l'émergence d'un État de droit en Chine ou si, au contraire, la Chine évoluera vers un régime où l'autonomisation du droit continuera de poser problème. Son approche est celle de la sociologie des institutions politiques et juridiques. Selon Balme, le Parti communiste chinois a créé un « État légal-rationnel » dans lequel le droit devient un « instrument ultime » de légitimation du régime installé depuis le début des réformes en cours. Elle souligne que les développements législatifs les plus nombreux portent sur divers aspects liés à la transformation de l'économie planifiée, malgré un intérêt soutenu des juristes chinois pour le constitutionnalisme. Elle s'attache à différents changements ayant trait au processus d'élaboration du droit, en marquant l'évolution du rôle politique de l'APN de même que l'importance accrue du rôle des juristes dans le processus législatif. Elle apporte une réponse prudente à la question posée, en rappelant entre autres la méfiance historique du pouvoir en Chine envers l'individu perçu comme une menace potentielle pour les institutions et l'État. Cette conception, toujours d'actualité, est diamétralement opposée à l'un des fondements de l'État de droit en Occident, soit la méfiance envers la puissance de l'État et la nécessité concomitante de protéger l'individu.

La réflexion autour de l'État de droit dans la Chine des réformes est poursuivie par Leila Choukroune qui aborde la question sous l'angle de l'adhésion de la Chine à l'OMC et de ses impacts sur le droit chinois en termes d'internationalisation. Elle retrace minutieusement les enjeux du processus d'adhésion chinois à l'OMC en soulignant que la Chine est, jusqu'ici, l'État ayant dû effectuer le plus de concessions afin d'y être admis. Choukroune se concentre sur les trois principes de la seconde partie du protocole chinois d'accession à l'OMC afin de déterminer quelles perspectives ils offrent, à terme, pour la construction d'un État de droit en Chine. En particulier, jusqu'à quel point l'ordre juridique chinois interne absorbe-t-il les normes du droit international en matière commerciale ? Pour Choukroune, et contrairement à Peerenboom, État de droit et démocratie vont de pair. Eu égard au premier principe, soit l'application uniforme du droit, elle souligne les difficultés découlant, sur le fond, de l'absence de séparation des pouvoirs qui engendre, entre autres, le protectionnisme local. Le second principe, la transparence du système légal, se heurte à de multiples obstacles dans ses trois dimensions à savoir : l'élaboration du droit, la publication du droit (visant ici son accessibilité) et sa mise en œuvre. Le troisième principe, tout aussi exigeant compte tenu de l'état du système judiciaire chinois, est celui du

contrôle juridictionnel des actes de l'administration. Choukroune montre bien les évolutions, réelles, du droit administratif chinois, mais ces dernières demeurent limitées par l'absence d'indépendance de la justice chinoise. Elle conclut en se positionnant contre la thèse du relativisme culturel selon laquelle la culture chinoise serait si « différente » qu'il est justifié d'affirmer qu'elle ne peut pas accéder à l'État de droit. Elle invite à ne pas surestimer l'importance des avancées des réformes juridiques chinoises car, pour le moment, le droit chinois s'internationalise, mais d'une manière qui reste très sélective.

Mireille Delmas-Marty y va d'une seconde contribution en exposant les termes du débat sur le clonage humain en Chine, objet d'une recherche franco-chinoise à laquelle elle participe activement. Si, de prime abord, l'inclusion d'un tel sujet surprend, Delmas-Marty la justifie en soulignant qu'il permet, à travers l'étude des débats franco-chinois, de mettre en lumière des conceptions fondamentales de la place de l'être humain et de ses droits dans deux cultures très différentes. Le débat chinois, tout comme le débat français, se traduit par plusieurs positions, tant sur le clonage reproductif que sur le clonage non reproductif. Les enjeux éthiques concernent les deux types de clonage. Delmas-Marty note que les chercheurs chinois sont très au fait du droit international applicable et certains invoquent la notion de dignité, dans sa version kantienne, afin de fonder des limites au clonage reproductif. Ce dernier soulève des questions très complexes, ressenties avec acuité dans le monde chinois, compte tenu de l'importance cardinale attachée à la famille. La Chine est tout aussi intéressée, mais autrement, par le clonage à des fins non reproductives. Dans ce processus de réflexion, la place de la tradition chinoise est importante mais sa valeur comme référence ne fait pas l'unanimité chez les chercheurs chinois impliqués. En somme, à travers les multiples disciplines en cause, de même que les multiples domaines de droit impliqués, ce projet est aussi une occasion d'approfondissement dans la connaissance de l'autre.

Jean-Pierre Cabestan, Li Qinglan et Sun Ping ouvrent la sixième partie, « Nouvelles institutions », par un chapitre consacré à la renaissance des professions judiciaires en Chine depuis 1978. Ils s'attachent à la réforme des tribunaux et des parquets, de même qu'à celle des avocats. Tout en marquant le chemin parcouru ils soulignent, dans chaque cas, les limites qui affectent les professionnels du droit dans l'exercice de leurs fonctions. Ces limites tiennent à une formation, encore insuffisante malgré l'instauration de concours pour les juges et les avocats, mais surtout à l'ingérence du politique dans la sphère judiciaire. Celle-ci se traduit de di-

verses manières et affecte particulièrement les juges et avocats en matière pénale. Par ailleurs, les auteurs attirent l'attention sur le caractère inégal de la répartition des ressources juridiques, les grands centres urbains étant mieux dotés que le monde rural. Les justiciables chinois connaissent donc des difficultés d'accès à la justice, auxquelles il est difficile de remédier en raison des faibles effectifs. Des perspectives d'évolution existent bel et bien mais sans réformes structurelles et politiques, elles demeurent, somme toute, de faible portée.

Gunther Schubert continue cette partie par une réflexion sur les élections villageoises et cantonales en Chine. Il note au passage que la majorité des travaux occidentaux consacrés à l'évolution politique de la Chine reposent sur la prémisse voulant qu'à terme le régime communiste cède le pas à une démocratie libérale. Cette prémisse constitue selon lui un obstacle épistémologique car elle a pour effet de déprécier automatiquement les changements qui ont cours au motif qu'ils ne tendent pas, ou pas assez, vers l'État de droit et la démocratie. Schubert propose donc de renverser la perspective et d'aborder les élections villageoises et cantonales en examinant leur potentiel d'apport d'un certain type de démocratie pouvant coexister avec le parti unique. Il revient sur diverses expériences d'élections villageoises et cantonales et montre comment certaines d'entre elles ont en réalité contribué à stabiliser les rapports entre la population et les autorités locales, tout en renforçant la légitimité du PCC, même si elles ne se sont pas déroulées suivant les normes démocratiques occidentales. S'il n'est pas dit que le régime actuel sorte gagnant à tous les coups de ce processus, il peut néanmoins y trouver son compte et l'issue peut se révéler très positive, avec la mise en place de personnes compétentes qui sont respectées de la population locale. Dans le même temps, Schubert met en garde contre des espoirs débridés de démocratisation qui iraient de la base au sommet, en soulignant les difficultés d'une telle approche. Il conclut son texte en rappelant l'importance de s'intéresser au monde rural lorsqu'on travaille sur l'évolution politique de la Chine.

Fiorella Allio aborde le rôle des élections dans le processus de démocratisation de Taïwan. Tout en rappelant que plusieurs facteurs ont concouru aux changements politiques advenus depuis 1987, elle estime que le processus électoral, à l'échelon local, n'a pas été suffisamment pris en compte par la majorité des études consacrées à la démocratisation de l'île. Il est habituellement présenté comme un *résultat* de la démocratisation alors qu'elle y voit une *cause* importante de cette dernière. Elle retrace les différentes étapes du pro-

cessus électoral à Taïwan depuis la prise du pouvoir par le KMT en 1947. Elle invite à lire la démocratisation à Taïwan comme un processus résultant d'une négociation tacite entre le régime en place et les forces de l'opposition, lesquelles se sont progressivement organisées. Cette approche réfute donc celles fondées sur l'intervention de l'extérieur ou encore sur une initiative du sommet comme explications uniques des changements politiques à Taïwan. Dans son étude de la vie politique taïwanaise, elle fait ressortir que la population de l'île perçoit positivement les « valeurs incarnées par la démocratie » et ce, dès l'occupation japonaise. Dans cette optique, la démocratie fait partie des « ressources locales » taïwanaises et résulte d'une évolution historique toujours en devenir.

Mireille-Delmas Marty a rédigé le chapitre de conclusion : « Le laboratoire chinois ». À partir des apports des diverses contributions, elle ouvre des perspectives sur plusieurs grandes questions qui concernent la Chine, mais une Chine à présent insérée dans la communauté internationale et autrement plus forte qu'au moment où elle recevait plusieurs concepts juridiques issus de l'Occident. Elle souligne le caractère asymétrique de la réception des normes juridiques occidentales en droit chinois selon qu'il s'agit du droit des affaires ou des droits de l'homme. Les résistances chinoises à ces derniers, malgré des avancées textuelles récentes allant dans le sens de leur reconnaissance, demeurent importantes mais ne constituent pas, à l'échelle planétaire, un phénomène isolé. Delmas-Marty conclut son chapitre, et l'ouvrage, en invitant à considérer divers apports de la tradition chinoise sur le plan de la méthode juridique et à travailler, à l'échelon international, de manière à rallier la Chine à la construction d'un ordre juridique mondial fondé sur l'intégration des droits de l'homme au même titre que celle des normes de droit commercial qui, pour le moment, dominant.

Les contributeurs à ce volume sont issus de plusieurs disciplines : histoire, droit, histoire du droit, histoire intellectuelle et science politique. Ce foisonnement de disciplines enrichit cet excellent ouvrage, stimulant, qui arrive à point nommé. Chaque contribution, rigoureusement documentée, apporte un éclairage précis, qui permet au lecteur une réflexion approfondie sur les questions traitées.

Les divisions suivent un ordre à la fois chronologique et thématique, tout à fait approprié. Il est cependant d'autres divisions possibles, sur lesquelles sont fondées ce commentaire. Ainsi, les contributions peuvent se regrouper suivant qu'elles présentent les regards et débats chinois, ou les regards occidentaux, relativement à la tradition chinoise. Les chapitres

rédigés par Bourgon, Will, Chevrier et Xiao-Planes invitent le lecteur à identifier, puis à dépasser certains obstacles épistémologiques lorsqu'on aborde la Chine. Il s'agit ou bien de l'appréciation de certaines périodes de l'histoire de Chine, trop souvent associées à « l'Empire immobile » alors qu'elles marquent une période de changements importants, ou la reconsidération de nos présupposés sur la prétendue absence de droit qui caractériserait la Chine impériale. Les textes de Will (sur la contribution chinoise à la DUDH), Bonnin, Zhang Lun et Xiao-Planes (sa deuxième contribution) restituent des regards et débats chinois sur des questions centrales telles la place du constitutionnalisme à la fin de l'Empire et aujourd'hui, la réception des droits de l'homme par les juristes chinois et l'évolution des écrits sur la démocratie (Bonnin, Zhang Lun). Ces chapitres marquent une autre ligne de force de l'ouvrage en rendant accessibles aux lecteurs non sinisants une très riche réflexion des auteurs chinois, de même que les contextes, souvent très difficiles, qui les sous-tendent.

Un autre thème sous-jacent à l'ouvrage réside dans le processus d'internationalisation du droit chinois depuis la fin de l'Empire. La réception des normes internationales a varié en intensité, selon les domaines de droit en cause et les époques. Les contributeurs chinois à la DUDH avaient clairement un réel désir de travailler avec les normes internationales en matière de droits de l'homme. Aujourd'hui, si la notion de droits de la personne a fait son entrée dans le vocabulaire puis dans le droit légiféré chinois⁽²⁾, le sens donné à ce concept transposé en Chine appelle bien des questions, surtout lorsqu'on sait que les dirigeants chinois ont signé, en 1992, la Déclaration de Bangkok qui affirme le relativisme culturel en matière de droits de la personne. Zhang Lun mentionne dans sa contribution l'existence d'un discours à saveur culturaliste chez certains intellectuels chinois, aux termes duquel la démocratie serait incompatible avec la culture chinoise. Ces faits mis ensemble conduisent à la prudence en matière de circulation des normes juridiques dans le domaine des droits de la personne en Chine. L'on pourrait supposer que l'internationalisation du droit chinois, en matière commerciale, serait plus facile à réaliser mais Leïla Choukroune rajuste les perceptions sur ce point en soulignant maints obstacles à sa mise en oeuvre. Delmas-Marty, dans son texte sur les débats entourant le clonage humain, fait état d'une bonne connaissance du droit international de la part des juristes chinois travaillant sur cette question, certains n'hésitant pas à y faire appel. Le défi de l'internationalisation du droit chinois se décline donc sous plusieurs modes dans la Chine des réformes, opérant dans un contexte

de sensibilités avivées de même que de limites structurelles peu susceptibles de disparaître dans le court terme.

La question des « ressources endogènes » intéresse les juristes chinois depuis que l'ouvrage de Zhu Suli a amorcé la réflexion en ce sens en Chine en 1996⁽³⁾. Zhu Suli a en effet lancé le débat au moment où le PCC officialisait son discours sur « L'État de droit socialiste ». Sans être formellement opposé aux transferts de droit qui alimentent les formes juridiques chinoises depuis 1978, Zhu Suli exprime son scepticisme à l'égard de la réception de l'État de droit en Chine. Cependant, son texte est mieux connu pour la position de principe qu'il a adoptée, à savoir la nécessité de recourir aux paradigmes locaux comme fondement de la réforme du droit en Chine. L'argument veut que ces ressources locales ou endogènes répondent mieux aux besoins de la modernisation du droit chinois que des modèles juridiques issus de traditions totalement étrangères à la Chine et différant en tous points d'elle par les éléments contextuels qui les sous-tendent.

Cet appel de Zhu Suli a suscité de vives réactions, tant pour le prolonger, parfois dans une dérive nationaliste et essentialiste, que pour le critiquer⁽⁴⁾. La doctrine juridique chinoise de la République populaire de Chine demeure animée par ce qu'il est convenu d'appeler maintenant un véritable débat, qui dure depuis 12 ans⁽⁵⁾. Il se situe clairement dans une volonté de revaloriser la tradition chinoise, surtout juridique, perçue comme injustement négligée, voire dépréciée, par

2. Les droits de l'homme, considérés comme une notion bourgeoise sous la période maoïste, ont regagné droit de cité en 1991 avec le premier livre blanc chinois sur le sujet. Depuis, la Chine a publié d'autres livres blancs sur les droits de la personne et a intégré, lors de la révision constitutionnelle de 2004, la protection de ceux-ci dans la constitution. Les livres blancs sont en accès libre sur le site: <http://www.lawinfochina.com>.
3. Zhu Suli, « Bianfa, fazhi ji bentu ziyuan » (Changer le droit, l'État de droit et ses ressources locales), in Zhu Suli (ed.), *Fazhi qi bentu ziliao* (L'État de droit et ses ressources locales), Pékin, Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe (Presses de l'Université Zhengfa), 1996, p. 3.
4. Comme exemple de dérive essentialiste et nationaliste, voir Guo Zhong, « Lun Dangdai Zhongguo Shehui Zhuanxing Shiqi. Falü de Shehui Jingshen Jichu » (L'esprit et les fondements sociaux du droit dans la transformation sociale de la Chine moderne) *Faxuejia*, n° 4, 2006, p. 77. Guo Zhong affirme que la Chine connaît une crise de confiance dans le droit, phénomène selon lui inconnu tant que le confucianisme, fondement du droit chinois, régnait sans conteste comme fondement spirituel de la société chinoise. Il dénonce la croyance, qu'il attribue à l'ensemble des juristes chinois, selon laquelle seuls les modèles juridiques étrangers peuvent servir d'inspiration pour les réformes juridiques en cours. Nulle part il ne mentionne les divers problèmes du système judiciaire chinois actuel, lesquels peuvent très bien expliquer, plutôt que la nature « étrangère » du droit chinois des réformes, la crise de confiance dans le droit qu'il évoque.
5. Pour des exemples récents de réplique à Zhu Suli, voir entre autres : Sang Benjian, « "Fazhi qi bentu ziliao": jianping Suli "bentu ziliao" shuo » (À propos de « Fazhi qi bentu ziliao »: une réplique à Suli au sujet des paradigmes locaux), *Faxuejia*, n° 1, 2006, p. 3. Deng Zeng Lai, « Zhongguo faxue xiang he chu qu ? Xia. Dui Suli "Bentu Ziliao Lun" de pipan » (Où va la théorie chinoise du droit ? Une réplique critique à la discussion de Suli sur les ressources locales), *Zhengfa Luntan*, n° 3, 2005, p. 52.

l'appel aux modèles juridiques occidentaux⁽⁶⁾. Autrement dit, ce débat revêt une importante dimension identitaire dont les termes, vus par les juristes chinois, impliquent la Chine dans son rapport avec l'Occident. Si, au départ, les propositions plus pratiques de paradigmes locaux faisaient défaut, le débat demeurant axé sur le bien-fondé du recours aux transferts de droit comme fondement des réformes juridiques chinoises, la réflexion s'est enrichie depuis de pistes précises et diverses⁽⁷⁾. Il aurait donc été intéressant d'inclure dans l'ouvrage une contribution sur la question, qui demeure d'actualité en Chine et engage directement la tradition chinoise⁽⁸⁾.

Un autre thème, sur lequel l'ouvrage aurait pu comporter plus de développements, a trait au renouveau confucianiste qui a cours en Chine depuis le début de la décennie 1990. Le texte d'Anne Cheng met bien en perspectives les origines et enjeux du nouveau confucianisme, avec Tu Wei-Ming comme chef de file. Mais le lecteur reste sur sa faim eu égard à l'impact du « confucianisme » en RPC alors que

le phénomène croît en importance⁽⁹⁾. En outre, plusieurs auteurs, tant chinois qu'occidentaux, qui n'adhèrent pas forcément au nouveau confucianisme, ont affirmé que certains éléments du confucianisme pourraient servir la cause de la démocratie en Chine et en particulier celle de la réforme du droit⁽¹⁰⁾.

Cet ouvrage constitue une contribution décisive et devient incontournable pour qui s'intéresse à la Chine et à ses rapports complexes avec l'Occident. Il faut souhaiter que d'autres soient inspirés par cet exemple et poursuivent l'impressionnant travail amorcé par les directeurs de publication et par chacun des auteurs. •

6. La question est complexe. Le contexte de nationalisme ambiant peut expliquer en partie ce type d'affirmations, mais il est en même temps indéniable que le plus gros des recherches des juristes impliqués dans les réformes juridiques chinoises porte sur les modèles étrangers, qu'il s'agisse de droit international, de droit civil ou de *common law*.
7. Voir Xie Hui, « Xifang bei jing xia Zhongguo Gudian Falü jieju de yi yi » (La signification de l'interprétation du droit chinois ancien par rapport à la culture occidentale), *Xiandai Faxue*, n° 5, 2004, p. 29. À la page 30, Xie Hui affirme que la tradition chinoise a été traitée « comme un déchet » et il propose de recourir aux techniques d'interprétation du droit chinois « ancien » (comprendre : de la période impériale) à titre de paradigme local pour nourrir les réformes juridiques en cours depuis 1978. Dans un autre texte, il suggère de recourir à la coutume (qu'il distingue du droit coutumier codifié). Voir Xie Hui, « Shu Lun Minjian Guifan dui Falü fangfa de keneng gongxiang » (Discussion sur les apports possibles du droit coutumier à la méthode juridique), *Xiandai Faxue*, n° 5, 2006, p. 28. Le recours à certains éléments de la pensée taoïste fait aussi partie des pistes explorées: Long Daxuan, « Dao yu Zhongguo falü Chuantong » (Le tao et la tradition juridique chinoise), *Xiandai Faxue*, n° 2, 2004, p. 54.
8. Ma Jianyin, « Falü yizhi de kunjing: Xiandaixing, Quanqihua yu Zhongguo yujing » (Les dilemmes des transferts : modernité, mondialisation et contexte chinois) *Zhengfa Luntan*, n° 2, 2008, p. 54. Dans cet article étoffé, l'auteur retrace l'histoire des transferts de droit en Chine depuis la fin des Qing (p. 55) et propose que les futurs transferts de droit prennent mieux en compte les réalités de la société locale (*bentu shehu*) afin d'éviter que le droit transféré ne reste lettre morte ou n'entre en conflit avec les valeurs de cette même société (p. 64).
9. Daniel Bell, *China's New Confucianism. Politics and Everyday life in a Changing Society*, Princeton, Princeton University Press, 2008. Bell explique le contexte de ce renouveau, et souligne, aux pages 9-11, comment le PCC trouve son compte dans ce processus. Xu Zhangrun, « Heping yu chongtu: Zhongguo mianlin de liu da wenti-Yi wei hanyu wenming faxue congyezhe de minzuzhuyi wenben » (Paix et conflits : six questions auxquelles la Chine est confrontée – texte nationaliste d'un professionnel du droit dans la civilisation chinoise), *Zhengfa Luntan*, n° 6, 2005, p. 94. À la page 106, le professeur Xu se lance dans un vibrant plaidoyer en faveur d'un nouveau confucianisme humaniste comme source de la réforme du droit. Guo Zhong aussi soutient un recours au confucianisme. En termes assez généraux, pour sortir de la crise qu'il évoque, il propose comme remède à cette crise de réhabiliter le confucianisme, en particulier le *li* et aussi *ren*, soit la bienveillance.
10. William P. Alford, « A Second Great Wall ? China's Post-Cultural Revolution Project of Legal Construction », *Cultural Dynamics*, vol. 11, n° 2, 1999, p. 193. Alford, au terme d'un bref survol de la tradition chinoise, cite comme exemple l'imputabilité des dirigeants qui vient avec le confucianisme, en raison de l'exigence de vertu qui s'attache à leur fonction ; Yu Rong Gen, « Xunqiu "Zhong Dao": Rujia zhi Fa de jingshen yu qi pushi jiazhi » (En quête de la voie du juste milieu: l'esprit du droit confucéen et sa valeur universelle), *Xiandai Faxue*, n° 6, 2006, p. 66. Hu Ren Zhi, « Kongzi "YiLi" guan yu xiandai fazhi hehun linian » (Les concepts confucéens de Yi et Li et leur contribution dans la réflexion sur l'harmonie), *Xiandai Faxue*, n° 4, 2006, p. 181.