

L'évolution du droit administratif chinois dans les trente dernières années (1978-2008)

ZHANG Li

Vice-Professeur en droit à l'Université des sciences politiques et du droit de Chine

Le droit administratif en droit chinois, tout comme en droit français, est conçu comme un ensemble de règles qui sont indépendantes et autonomes par rapport au droit privé. D'après M. Prosper WEIL, « *le droit administratif n'est pas un droit comme les autres... on dirait volontiers qu'il n'est pas un droit juridique, mais un droit politique* »¹. Cela est encore plus vrai dans un pays comme la Chine. La soumission de l'administration au droit tient en effet au régime politique, au prestige du droit, à la mentalité des administrateurs, notamment à leur conception du droit. Le principe de la légalité administrative ne peut être détaché de l'histoire, c'est en elle qu'il trouve son ancrage, c'est à elle qu'il doit sa philosophie et ses traits les plus intimes.

L'histoire de la Chine impériale est caractérisée par la confusion des pouvoirs au profit d'une administration puissante chargée de multiples fonctions². Dans le sillage de cette tradition,

¹ Prosper WEIL, *Le droit administratif*, collection "Que sais-je?", n°1152, PUF, 17^e édition, 1997, p. 5.

² « *À l'échelon du district, le gouvernement était celui d'un seul homme, tour à tour préfet et magistrat, chargé à la fois de prélever l'impôt, de maintenir l'ordre public, de rendre la justice, d'assurer le fonctionnement des postes, de gérer les services d'éducation, de répartir des terres et de venir en aide aux nécessiteux* ». Jean-Pierre CABESTAN, *L'administration chinoise après MAO, les réformes de l'ère DENG Xiaoping et leurs limites*, CNRS, 1992, p. 14. Dans son ouvrage, l'auteur fait référence à d'autres œuvres, telles que l'article de YANG Y. C. intitulé *Some Characteristics of Chinese Bureaucratic Behaviour* in David S. NIVISON & Arthur F. WRIGHT *Confucianism in action*, Stanford University Press, 1959, pp. 137-139 ; Pierre-Etienne WILL, *Bureaucratie et famine en Chine au 18^e siècle*, Paris, Mouton/ Ecole des hautes études en sciences sociales, 1980, 312 p. L'écho

l'administration occupe aujourd'hui encore une place primordiale parmi les organes de l'Etat. Cela tient à plusieurs raisons, parmi lesquelles l'emprise totale du Parti communiste sur l'État et de la confusion permanente du politique et de l'administratif ne sont pas négligeables.

Ceci étant, durant les trente dernières années, le droit administratif, en tant qu'une branche du droit, a connu une importante évolution, présentant au monde un tableau triptyque caractérisé par l'objectif de créer en Chine successivement un État des lois, un État légal et un État de droit.

I. – Administrer par la loi (*yǐfa xingzheng*) au service d'un État des lois (1978-1989)

À l'égard de l'administration, le droit devrait-il être aperçu comme un instrument mis à sa disposition ou un encadrement auquel elle devrait se soumettre ? La réponse que les juristes chinois y apporteraient aujourd'hui serait probablement unanime : l'administration applique les règles de droit au quotidien, mais ses propres activités doivent également être conformes aux exigences des normes juridiques les régissant. Néanmoins, un tel point de vue était beaucoup moins évident il y a trente ans.

A. - La restauration du droit après la Révolution culturelle

Après sa fondation en 1949, la République populaire de Chine s'est engagée dans une voie entièrement nouvelle – celle du socialisme. Sur le plan juridique, elle a souhaité une rupture avec les histoires impériale et capitaliste. En abrogeant toutes les lois édictées par le gouvernement nationaliste, elle s'est mise à créer un nouvel ordre juridique conforme à son idéologie. Sa première Constitution – celle de 1954 – a affirmé le principe de « gouverner en vertu de la loi » en précisant des règles de droit tant pour l'organisation des institutions étatiques que pour leurs activités publiques. Après une première période de réussite par une construction économique et juridique, la nouvelle Chine s'est engagée, à partir de la fin des années 1950, dans des mouvements politiques donnant lieu à un nihilisme juridique total.

– très affaibli – de cette même situation peut se retrouver également dans l'histoire française avec la théorie du ministre-juge, qui ne fut définitivement abandonnée qu'en 1889 avec l'arrêt Cadot.

En l'année 1978, après avoir vécu une période « sans foi ni loi », la nouvelle génération de gouvernants dirigée par DENG Xiaoping, a pris conscience de l'importance du respect, par les dirigeants politiques et administratifs, des règles de droit préétablies. À l'échelle nationale s'est produite une polémique³ autour des thèmes de « gouverner par les hommes » (*ren zhi*) et « gouverner par la loi » (*fa zhi*), dont les racines remontent respectivement à l'école confucéenne (*ru jia*) et l'école des Lois (*fa jia*) à l'époque des Printemps et Automnes (770-476 avant J.-C.) et des Royaumes Combattants (475-221 avant J.-C.). Tenant compte de l'expérience dévratrice de la révolution culturelle, les discussions ont été menées, cette fois-ci, en pleine conscience de l'enjeu et ont fini par donner raison à l'idée de « gouverner par la loi ». Une fois que son rôle important a été affirmé, le droit s'est développé dans le sillage de la pensée juridique marxiste.

B.- L'apparition d'un droit administratif « instrumentalisé »

Renforcer l'autorité du droit est désormais une tendance irréversible en Chine, comme en témoigne la Constitution de 1982, qui a fixé pour objectif de « *développer la démocratie socialiste et perfectionner la légalité socialiste* »⁴. En matière d'institutions administratives, deux lois organiques ont été successivement votées – la loi organique des assemblées populaires locales et des gouvernements locaux du 1er juillet 1979⁵ et la loi organique du Conseil des affaires d'Etat du 10 octobre 1982. Aussi, la Chine a franchi le premier pas vers la légalité administrative, dans la mesure où les compétences et l'organisation interne des gouvernements – central et locaux – sont dorénavant définies dans les textes législatifs. Dans le domaine des activités administratives, ont été depuis élaborés une grande quantité de textes juridiques, dont le plus important était sans doute la réglementation relative aux sanctions en matière de sécurité publique (*zhi'an guanli chufa tiaoli*)

³ Selon M. LI Buyun, dans l'ouvrage intitulé « *A Record of the contention on the Science of Law in contemporary Chine* » (p. 565 et s.), cette problématique a été premièrement soulevée par l'ancien doyen de faculté de droit de l'Université de Pékin, M. QIAN Shouyi, et le premier article en cette matière, intitulé « 'gouvernement par les hommes' et 'gouvernement par la loi' », a été publié dans le Quotidien du Peuple du 26 janvier 1979, dont l'auteur est M. WANG Liming.

⁴ Le 7^e paragraphe du préambule de la Constitution de 1982.

⁵ Adoptée le 1^{er} juillet 1979, cette loi est a été modifiée à quatre reprises, le 10 décembre 1982, le 2 décembre 1986, le 28 février 1995 et le 27 octobre 2004.

du 5 septembre 1986⁶. Visant les différents aspects de la vie sociale que l'administration devrait gérer, le droit administratif de cette époque pourrait être considéré comme un moyen venant épauler l'exercice du pouvoir politique d'Etat exclusivement à l'adresse des administrés, ce qui pourrait se résumer par le principe d'« administrer par la loi » (*yifa xingzheng*).

Inspiré de la pensée juridique marxiste, le droit a été défini en Chine comme « *la somme totale de règles de conduite élaborées ou approuvées par l'État sous la garantie de la force coercitive de l'État et en accord avec l'intérêt de la classe dominante* »⁷. Considéré avant tout comme une des techniques d'organisation de la société, le droit était un instrument destiné à mettre en œuvre des politiques du Parti.

De la politique du Parti communiste à la loi de l'Etat, nous assistons à une dépolitisation des activités administratives. Mais, celles-ci restaient essentiellement dans une phase d'« administrer au moyen de la loi ». La fonction principale du droit administratif de cette époque était de gérer les affaires et d'administrer des particuliers. L'accent du droit administratif a été encore mis sur le pouvoir de l'administration et l'obligation des particuliers, au point que « *le droit administratif chinois s'identifiait souvent au droit pénal* »⁸. C'est la raison pour laquelle certains universitaires estimaient alors que le droit administratif était présent dès la Chine impériale⁹.

Par rapport au nihilisme juridique précédent, l'idée d'« administrer par la loi » représentait indéniablement un grand progrès. Le recours à la loi comportait implicitement les premiers

⁶ De nature d'ordonnance, ce texte est adopté le 5 septembre 1986 à la 17^e réunion du Comité permanent de la VI^e Assemblée populaire nationale et modifié le 12 mai 1994 à la 7^e réunion du Comité permanent de la VIII^e Assemblée populaire nationale. Avec l'adoption, le 28 mai 2005, de la loi relative aux sanctions en matière de sécurité (*zhi'an guanli chufafa*), cette ordonnance est abrogée le 1^{er} mars 2006 suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

⁷ TAO Jingzhou, *Le droit chinois contemporain*, collection "Que sais-je?", n°1988, sept. 1991, PUF, p. 25.

⁸ CHEN Shin-min, *Le droit administratif en république de Chine*, thèse de l'Université de Paris II, 1992, p. 11.

⁹ Cf. la fascicule intitulée « Droit administratif antique » in *Les études sur le droit administratif : sorties de la période de reflux*, ZHANG Shangzu (dir.), éditions de l'Université des Sciences politiques et juridiques de Chine, septembre 1991, pp. 58-59.

éléments indispensables pour la lutte contre l'arbitraire. Cependant, ce principe restait largement insuffisant, compte tenu de la nécessité croissante de voir encadrer juridiquement les activités de l'administration elles-mêmes. C'est la loi sur le contentieux administratif du 4 avril 1989 qui a marqué l'adhésion de la Chine au principe de la légalité administrative en fournissant aux particuliers une garantie juridictionnelle.

II. – De l'« Etat des lois » à l'« Etat légal » (1989-2000)

De nos jours, « *le droit n'est plus seulement un instrument d'action pour l'État, mais aussi un vecteur de limitation de sa puissance* »¹⁰. En sa qualité d'organe exécutif de l'Etat, l'administration ne peut agir qu'en conformité avec le droit. C'est ce que l'on appelle en France « le principe de la légalité administrative » et « administrer en vertu de la loi » (*Yī fa xing zheng*) en Chine. Si cette idée fondamentale du droit administratif a été assez tôt acceptée en Europe, c'est vers la fin des années 1980 qu'elle a été affirmée en Chine.

A.- L'affirmation du principe de la légalité administrative

En l'année 1984, l'idée de la « légalité administrative » a été pour la première fois officiellement évoquée par les autorités chinoises. Dans un discours prononcé à l'adresse des médias de la capitale, PENG Zhen, alors président du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale, a indiqué que, « *l'administration doit passer de la phase au cours de laquelle on agit en s'appuyant sur des politiques du Parti (communiste) à celle où l'on travaille en respectant la loi* »¹¹. En effet, avec l'approfondissement de la réforme économique et l'ouverture de la Chine au monde extérieur, les autorités politiques ont très vite compris que, pour confirmer les certitudes censées données par les règles de droit aux investisseurs ou aux administrés au sens général, l'administration devrait se conformer à la loi, au même titre que les particuliers. Elles justifient cette idée de la « soumission de l'administration à la loi » non seulement par la nécessité de la

¹⁰ Jacques CHEVALIER, *L'État de droit*, RDP, 1988, p. 313.

¹¹ PENG Zhen, *Discours à la réunion des médias de la capitale*, Quotidien du peuple (*renmin ribao*), le 8 avril 1984, p. 1.

protection des administrés, mais également par les avantages que les règles de droit peuvent procurer à l'administration et aux fonctionnaires : éviter le gaspillage des deniers publics, établir des rapports stables et réguliers avec les administrés, résister aux tentations de la négligence, du laisser-aller, de l'absence d'initiative ou de la paresse.

La préparation de cette initiative politique remonte toutefois au début des années 1980 où certains universitaires, à travers des articles parus dans les quotidiens influents, ont commencé à mettre en évidence l'importance d'une réglementation des activités administratives et celle du contrôle du respect de la loi par l'administration au moyen d'un contentieux administratif¹². C'est au cours de la deuxième moitié des années 1980 que l'idée de la soumission de l'administration à la loi a été enfin largement accueillie par la doctrine. En 1989, le principe de la légalité administrative est apparu pour la première fois en tant que tel dans un manuel de droit administratif¹³.

En l'année 1993, le principe de la légalité administrative a été affirmé pour la première fois dans le « Rapport du travail du Gouvernement ». Ce rapport adopté par la VIIIe Assemblée populaire nationale a précisé que « *les gouvernements locaux aux différents échelons doivent agir en respectant la loi et tous les agents publics doivent servir d'exemple dans l'apprentissage et l'observation de la loi* ». « *Par le rôle qu'il peut jouer dans l'amélioration des relations entre*

¹² Par exemple, XIA Shuzhang, *Regard sur la tâche de la législation en matières des affaires administratives du point de vue du projet de révision de la Constitution*, Quotidien du peuple, le 29 juin 1982, p. 5 et *La réforme des institutions et le droit administratif*, Quotidien du peuple, le 15 mars 1982, p. 3 ; ZHANG Shangzu, *Avis sur le renforcement des études en droit administratif*, in *Politique et droit*, 1983-3, p. 57 ; LIU Hainian et CHANG Zhaoru, *Perfectionner le droit administratif et le faire exécuter avec rigueur*, Quotidien du peuple, le 10 avril 1979, p. 3 ; CHEN Chunlong, *Il est obligatoire d'exécuter et perfectionner les règlements administratifs*, Quotidien clarté (*guangming ribao*), le 28 août 1980, p. 3 ; JIANG Ming'an, *Renforcer la législation en matière administrative au service des quatre modernisations*, Quotidien juridique, le 6 août 1982, p. 3.

¹³ LUO Haocai et YING Songnian (dir.), *Science du droit administratif*, éditions de l'Université des Sciences politiques et juridiques de Chine, 1989, p. 39. Dans cet ouvrage, les auteurs décomposaient ce principe en quatre points : 1°) Toute compétence administrative devrait être définie par la loi ; 2°) L'exercice de ses compétences par l'administration devrait être conforme à la loi ; 3°) Toute délégation de compétence devrait avoir un fondement légal ; 4°) Toute activité administrative qui méconnaît ces règles de droit devrait être déclarée nulle, à moins qu'elle ne soit par la suite validée par la loi.

l'État et la société, l'essor du droit administratif constitue aux yeux des autorités chinoises un des aspects primordiaux de la réforme politique »¹⁴.

B.- La naissance d'un droit administratif limitant le pouvoir de l'administration

Inspirée de l'idée confucianiste de « Milieu juste et constant » (*zhongyong*), qui exige le sens de l'équilibre, de l'équité et de la mesure et qui estime que les penchants ruinent toute possibilité de vie fiable et durable¹⁵, les universitaires chinois ont avancé la « théorie de l'équilibre du droit administratif ». D'après ce courant doctrinal, le droit administratif ne devrait pas seulement être un droit de privilèges, il serait en même temps un droit de sujétions¹⁶. Si, en raison des privilèges et prérogatives accordés à l'administration – tels que le pouvoir d'édicter des actes unilatéraux, le privilège du préalable, une inégalité s'installe entre l'administration et les particuliers dans la procédure administrative non contentieuse, ce rapport juridique inégalitaire devrait être compensé à la fois par divers contrôles postérieurs à l'encontre de l'administration (A) et par de multiples mesures visant à restreindre la jouissance et l'exercice du pouvoir administratif (B).

1.- Diverses modalités de contrôle postérieur à l'encontre de l'administration

Le contrôle de l'administration peut être réalisé à travers plusieurs modalités qui, avec leurs caractéristiques propres, ne s'excluent pas. La position particulièrement « inférieure » des administrés par rapport à l'administration en Chine a même incité le législateur à concevoir – au-delà des expériences étrangères en la matière dont elle a tiré profit – des mécanismes peu communs, destinés à renforcer le contrôle de l'administration.

La loi du 4 avril 1989 sur le contentieux administratif a été unanimement considérée comme

¹⁴ CABESTAN Jean-Pierre, *Chine : un État de lois sans État de droit*, Revue tiers monde, n° 147, 1996, p. 650. V. également LIANG Jinming, *Nouveau développement du droit administratif en Chine*, Les Cahiers de Droit, vol. 37, n° 3, pp. 707-714.

¹⁵ Anne CHENG, *Histoire de la pensée chinoise*, Seuil, novembre 1997, pp. 64-65.

¹⁶ LUO Haocai (dir.), *La théorie de l'équilibre du droit administratif contemporain*, éditions de l'Université de Pékin, mai 1997, p.43.

un texte historique marquant l'acceptation du principe de la légalité administrative par la Chine. Avec ce texte législatif, les administrés peuvent saisir le juge des actes administratifs concrets¹⁷ portant atteinte à leurs droits et intérêts. Pour contrebalancer les prérogatives ou privilèges dont jouit l'administration en phase administrative, le législateur a mis en place des règles processuelles penchées davantage en faveur de l'administré, dont le plus représentatif est sans doute l'inversement de la charge de la preuve en contentieux de la légalité des actes administratifs.

En dehors du contrôle juridictionnel, la Chine a revalorisé le censorat¹⁸ – un système traditionnel d'inspection interne à l'égard des fonctionnaires. Portant le nom aujourd'hui la « supervision administrative » (*xingzheng jiancha*) et régi par la loi du 9 mai 1997 sur la supervision administrative, ce système de contrôle interne de l'administration a pour objectif de surveiller l'observation de la discipline par les fonctionnaires. Au sommet des institutions spécialement créées à cet effet se trouve le ministère de la supervision administrative (*jiancha bu*)¹⁹, qui a été supprimé en 1959 et restauré en 1986.

En vertu d'une réglementation du 24 décembre 1990 modifiée le 9 octobre 1994, les administrés pouvaient adresser une demande de réexamen, soit à l'auteur de l'acte administratif concret, soit à son supérieur hiérarchique. C'est le système de recours administratif. Après l'entrée en vigueur, le 1^{er} octobre 1999, de la loi sur le recours administratif, les administrés peuvent, de surcroît, faire examiner à l'autorité du recours administratif l'acte réglementaire qui a servi de fondement juridique à la décision objet du recours.

¹⁷ Parmi les actes administratifs unilatéraux, les juristes chinois font une distinction entre « acte administratif concret » (*juti xingzheng xingwei*) et « acte administratif abstrait » (*chouxiang xingzheng xingwei*), ce qui correspond approximativement à la distinction des actes individuels et réglementaires en droit français.

¹⁸ Dans l'histoire de la Chine ancienne, à partir de l'époque des Royaumes Combattants (475-221 avant J.-C.) ont été créés les censeurs (*jiancha yushi*), hauts fonctionnaires chargés de contrôler non seulement les fonctionnaires mais aussi l'ensemble de leurs activités. V. ZHANG Jinfan, *La tradition du droit chinois et sa transformation moderne*, éditions Droit, avril 1997, pp. 186-197.

¹⁹ Certains auteurs français l'ont traduit comme « ministère du contrôle ». Par exemple, CABESTAN Jean-Pierre, *L'administration chinoise après MAO, les réformes de l'ère DENG Xiaoping et leurs limites*, op. cit., p. 435.

Ayant pour objectif de mettre en oeuvre le principe de la légalité et de garantir aux citoyens le droit à réparation reconnu dans la Constitution, la loi du 12 mai 1994 indique dans son article 2 que, « *lorsque les organes d'Etat et leurs agents exercent illégalement le pouvoir au préjudice des droits et intérêts des citoyens, des personnes morales ou d'autres groupements, la victime est en droit de réclamer une réparation en application de la présente loi* ». L'adoption d'un régime spécial de la responsabilité de la puissance publique représente indéniablement un pas historique vers l'Etat légal qui assume les conséquences négatives du non-respect de la loi par l'administration. Cependant, ce système est entaché de certains points faibles²⁰. C'est la raison pour laquelle une révision est actuellement en étude au Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale.

2. - L'encadrement plus strict du pouvoir administratif

Les textes législatifs votés dans les années 1990 ont apporté au pouvoir administratif des limitations tant substantielles que procédurales. Dans les pays occidentaux, le principe de la légalité administrative implique à la fois la suprématie de la loi sur les actes administratifs et la réservation de certaines matières au législateur quand le pouvoir normatif est partagé entre le législateur et le gouvernement. La loi chinoise sur la législation du 15 mars 2000 a, d'une part, réaffirmé l'autorité supérieure de la loi sur les actes administratifs, et d'autre part, précisé des domaines réservés à la loi.

Mettant en place une hiérarchie des normes, la loi sur la législation a réitéré le principe de la suprématie de la loi sur l'administration. Tous les actes administratifs, réglementaires ou individuels, doivent se conformer à la loi, sous peine d'être annulés par le juge ou d'autres autorités compétentes. Institué par la Constitution, le contrôle d'enregistrement et d'examen (*bei'an shencha jiandu*) des actes réglementaires a été largement concrétisé par la loi sur la

²⁰ À savoir une conception trop étroite de la responsabilité de l'Etat, qui est essentiellement due à l'affirmation du principe de la responsabilité pour illégalité, le caractère trop limité des droits et intérêts susceptibles d'être protégés et du préjudice indemnisable, et enfin une procédure d'indemnisation insuffisamment judiciairisée pour la responsabilité du fait de la justice.

législation du 15 mars 2000 et par un règlement administratif en la matière²¹. Cette modalité de contrôle se déroule en deux étapes : celle de l'enregistrement (*bei'an*), qui signifie que l'organe auteur de l'acte doit, dans un délai de 30 jours à compter de la publication de l'acte, transmettre aux organes compétents pour contrôle²² une copie du texte qu'il a adopté, et celle de l'examen (*shencha*), qui peut commencer soit par l'initiative propre de l'organe de contrôle, soit par le dépôt d'une demande ou d'une recommandation d'examen²³.

En Chine, tant le législateur que l'organe exécutif peuvent édicter des règles de droit. Cependant, faute d'une disposition constitutionnelle précisant la ligne de démarcation entre pouvoirs législatif et réglementaire, il arrivait souvent que les actes réglementaires empiétaient sur les domaines habituellement réservés au législateur, tels que la fiscalité et les sanctions administratives apportant la restriction à la liberté corporelle. Pour mieux encadrer le pouvoir réglementaire de l'administration, et mieux protéger les droits fondamentaux des citoyens reconnus dans la Constitution, la loi du 15 mars 2000 a dressé une liste des matières réservées à la loi, qui comprend en particulier les éléments suivants : 1) *la souveraineté* ; 2) *la création, l'organisation et la définition des compétences des assemblées populaires, des gouvernements, des tribunaux populaires et des parquets populaires à différents échelons* ; 3) *le régime des territoires autonomes de minorités ethniques, le régime des zones administratives spéciales, le régime de l'autonomie de base des masses*²⁴ ; 4) *les crimes et les peines* ; 5) *la privation des droits politiques des citoyens, les mesures coercitives et les sanctions qui restreignent la liberté*

²¹ Édictée le 14 décembre 2001 par le Conseil des affaires d'Etat et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002, la Réglementation relative à l'enregistrement des règlements et arrêtés a remplacé celle du 18 février 1990.

²² Ce contrôle hiérarchique pouvant être effectué à la fois par les autorités représentatives et les organes administratifs supérieurs, il arrive que certains actes réglementaires, tels que les règlements locaux et les arrêtés locaux, fassent l'objet en même temps de plusieurs enregistrements auprès de différents organes, tout simplement en raison de leur double subordination à l'organe du pouvoir correspondant et à l'organe administratif hiérarchiquement supérieur.

²³ Prenons pour exemple la procédure d'enregistrement et d'examen devant le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale, le contrôle peut être déclenché, soit par les autorités limitativement énumérées dans la loi sur la législation (art. 90) sous forme de « demandes d'examen » (*shencha qingqiu*), soit par des organismes sociaux et des citoyens qui adressent à cet organe des « propositions d'examen » (*shencha jianyi*).

²⁴ Dont les organismes sont les comités de villageois et les comités de citoyens.

corporelle ; 6) l'expropriation des biens non étatiques ; 7) les régimes fondamentaux en droit civil ; 8) les systèmes essentiels de l'économie et les régimes fondamentaux concernant le budget, l'impôt, les douanes, les finances publiques et le commerce extérieur ; 9) les régimes juridiques du contentieux et de l'arbitrage ; 10) d'autres matières devant être déterminées par l'Assemblée populaire nationale et son Comité permanent. Parmi ces dix matières réservées à la loi, les points 4, 5 et 9 constituent les « matières absolument réservées à la loi », qui seront obligatoirement régies par la loi. En aucun cas, le gouvernement ne peut y intervenir, même sous forme de législation déléguée.

Sous l'influence des universitaires qui réclament un « *contrôle de processus* » à l'égard des actes administratifs²⁵, le législateur chinois a édicté des règles de droit destinées à garantir les droits de la défense des administrés au cours de l'édition d'une sanction administrative ou d'un acte administratif concret défavorable. Il s'agit principalement des éléments suivants : l'information sur les faits reprochés et les motifs de décision, l'obligation de vérifier les arguments de défense présentés par l'intéressé, l'information sur les droits procéduraux, en particulier sur la tenue d'une éventuelle audition.

En matière de sanction administrative, il a été érigé en principe que la personne visée par une mesure de sanction doit avoir la possibilité de prendre connaissance des griefs formulés contre elle et de présenter les arguments en sa faveur. Cela implique tout d'abord que l'autorité émettrice de cette mesure a une obligation d'information avant de prendre la décision. Elle est tenue d'« informer la personne sanctionnée du contenu de la décision à intervenir et des droits dont l'administré bénéficie pour s'exprimer et de se défendre »²⁶. Ensuite, l'administration doit être à l'écoute des points de vue de la personne sanctionnée en procédant à des vérifications de faits, moyens et preuves avancés par cette personne. L'administration doit prendre en compte les faits,

²⁵ En l'année 1994, dans son ouvrage intitulé « Théorie sur la procédure administrative non contentieuse » publié par l'éditions de l'Université des Sciences politiques et juridiques de Chine, M. ZHANG Jiansheng a d'une part souligné l'importance de la préservation des droits de la défense des administrés au cours de la prise de la décision administrative, d'autre part mis en avant des mesures procédurales permettant, selon lui, la réalisation de ces droits, p. 119 et s.

²⁶ Art. 31 de la loi sur la sanction administrative.

moyens et preuves dont le bien-fondé est démontré. Il est strictement interdit à l'administration d'aggraver la sanction encourue par l'administré pour la seule cause de l'exercice par ce dernier de ses droits de la défense²⁷.

III. – Vers un Etat de droit (2000-2008)

En déclarant, le 15 mars 1999, dans la Constitution que « *la République populaire de Chine gouverne l'État en vertu du droit, et construit un État de droit socialiste* »²⁸, la Chine entre dans une nouvelle ère de construction d'un « État de droit ». Si un Etat légal implique, avant tout, la soumission de l'administration à la loi, peu importe la valeur représentée par la loi, la définition de l'objectif de construire un État de droit en Chine a enrichi le contenu du principe de la légalité administrative en exigeant un gouvernement transparent (C) qui inspire de la confiance aux administrés (B) et qui respecte leurs droits fondamentaux (A).

A.- Un gouvernement qui respecte les droits fondamentaux des individus,

Dans un État de droit, le droit ne devrait plus être simplement l'une des techniques d'organisation de la société. Il remplira une fonction supplémentaire de poser des limites aux politiques tout en reconnaissant aux citoyens des zones autonomes de libertés.

La Chine est un pays traditionnellement construit sur les devoirs et imprégné de collectivisme. La notion de « droits positifs », concernant notamment les droits existants dans le cadre des relations État-citoyen, n'est apparue que vers la fin du 19^e siècle. En dépit des efforts menés durant tout le 20^e siècle, pendant longtemps, les Chinois ne concevaient pas très bien les droits positifs et ne savaient pas faire valoir leurs droits fondamentaux devant le juge.

Avec le développement de l'économie de marché, l'acquisition du statut d'« acteurs de l'économie » des individus rejaillit dans le domaine juridique. En tant que « sujets de droit » indépendants, ils cherchent à se faire protéger les droits et intérêts par divers moyens. Pour des

²⁷ Art. 32 de la loi sur la sanction administrative.

²⁸ Le 13^e amendement constitutionnel en date du 15 mars 1999.

raisons historiques et pratiques, le contentieux administratif ne constitue pas le moyen préféré des administrés dans la protection des droits et intérêts. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} octobre 1990, de la loi sur le contentieux administratif, les requêtes administratives se sont multipliées d'année en année, de 9 934 en 1989 à 100 921 en 2001²⁹.

Certes, la Chine a un long chemin à parcourir dans le domaine de la sauvegarde des droits de l'homme. Pourtant, un certain nombre de progrès depuis l'an 2000 dans le domaine du droit administratif méritent d'être soulignés.

- Dans un contexte social de plus en plus ouvert et libéral, le droit administratif adopte aussi une attitude moins « interventionniste » dans l'espace privé, laissant aux individus davantage de libertés, leur réservant plus de respect.

Nous pouvons citer à cet égard l'exemple de la suppression de l'interdiction au mariage des étudiants des universités. En effet, il existait une règle établie par le ministère chinois de l'éducation nationale selon laquelle les étudiants qui se marient durant leurs études universitaires doivent préalablement quitter l'université et ceux « *qui se marient sans effectuer les démarches de quitter l'université seront censés l'avoir quittée* ». En 2002, un établissement de l'éducation supérieure de Chongqing a renvoyé un garçon et une fille, amoureux mais non mariés, parce qu'ils avaient eu des relations sexuelles et que la fille était tombée enceinte³⁰. Il leur a été reproché un problème de moralité. La requête déposée par ces deux étudiants contre la décision de l'exclusion a été rejetée par le juge au motif qu'il s'agit d'une mesure d'ordre intérieur. Cependant, l'affaire a suscité beaucoup de débats sociaux, de sorte que, sous la pression, l'université a accepté le retour des deux étudiants. Cette affaire, bien qu'elle n'a pas de lien direct avec le problème de mariage, a été l'occasion pour le ministère de l'éducation nationale de se rendre compte qu'il ne serait plus opportun de maintenir une interdiction qui s'empêche inutilement sur la vie privée des étudiants : ces derniers, adultes, ont normalement la capacité de discerner dans leurs relations sentimentales.

²⁹ Quotidien du peuple (version d'outre-mer), le 14 février 2003, p. 4.

³⁰ HE Haibo, *À l'écoute des pas vers l'Etat de droit – Les principaux événements du droit administratif* (1978-2004), éditions de l'Université des Sciences politiques et juridiques de Chine, 2005, p. §§§

L'interdiction a donc été supprimée en mars 2005, ce qui donne une liberté raisonnable aux étudiants d'organiser leur vie privée selon leurs souhaits.

- Les mécanismes présentant un caractère brutal, ou méprisant aux droits de l'homme, cèdent peu à peu leur place à des mesures plus humaines, traduisant une prise de conscience de la valeur des individus en droit administratif.

L'affaire SUN Zhigang³¹ a été une affaire très marquante qui a directement donné lieu à la suppression de la « rétention pour renvoi ». En mars 2003, M. SUN Zhigang, jeune diplômé de 27 ans d'une université de la province de Hubei, s'est rendu à Guangzhou dans le but d'y chercher un travail. Au cours de son séjour, il a été interpellé par la police pour un contrôle d'identité. Ne possédant aucune pièce permettant de prouver son identité, il a été pris pour une « personne sans domicile fixe ni ressources légales » et mis au Centre municipal de rétention pour renvoi. Dans ce centre, il a trouvé la mort, le 20 mars 2003, à la suite de bagarres avec d'autres personnes retenues dans le même centre. Révélée dans la presse, cette affaire a suscité des réactions d'indignation qui ont conduit à l'abolition de la rétention pour renvoi. Le 1^{er} août 2003, le règlement du 12 mai 1982 relatif à la rétention pour renvoi des vagabonds et des mendiants en ville a été remplacé par un autre intitulé « Mesures destinées à aider les vagabonds et mendiants en ville » en date du 20 juin 2003.

L'ancien système de rétention pour renvoi caractérisé par la coercition exercée par l'administration sur ces personnes démunies est ainsi remplacé par une aide sociale gratuite laissée au libre choix des bénéficiaires. De la rétention pour renvoi à l'aide sociale, il ne s'agit pas simplement d'un changement de moyens de travail de l'administration, mais d'une transformation du statut des individus dans les rapports avec l'administration. Ils ne sont pas l'objet de l'exercice du pouvoir administratif, mais des sujets égaux à l'administration, qui ont droit à un traitement humain en cas de difficulté.

³¹ HE Haibo, *À l'écoute des pas vers l'Etat de droit – Les principaux événements du droit administratif* (1978-2004), éditions de l'Université des Sciences politiques et juridiques de Chine, 2005, p. §§§

- En sanctionnant l'inertie fautive de l'administration, le droit administratif chinois insiste sur le devoir pour l'administration d'exercer sa fonction au profit des administrés.

La Cour suprême, à l'occasion de l'affaire M. LI Maorun c/ Commissariat de police de Langzhong³², a clairement confirmé que l'inaction de l'administration peut également engager la responsabilité de celle-ci. En l'espèce, M. LI Maorun a été poursuivi et menacé de mort par un déséquilibré pendant quatre jours et trois nuits en mai 1998. Durant cette période, il a appelé la police, mais la réponse était « pas de service sans argent ». Il s'est réfugié dans le commissariat de police où il a été violemment battu par l'agresseur sous les yeux des policiers indifférents. Pendant les trois ans qui suivent, M. LI s'est battu pour que le juge administratif lui rende la justice en condamnant le commissariat de police de Langzhong à l'indemniser. Le 26 juin 2001, sur demande de la cour supérieur de la province de Sichuan, la Cour suprême a prononcé, à propos de cette affaire, une réponse judiciaire. Aux termes de celle-ci, « *l'administration policière est tenue de réparer le préjudice subi par les citoyens, les personnes morales et d'autres groupements à cause de son manquement au devoir. Pour déterminer le montant à verser, il faut tenir en compte le rôle joué par ce manquement au devoir dans la réalisation du préjudice* ». Le 4 septembre 2001, en application de cette réponse judiciaire, la cour intermédiaire de Langzhong a rendu le jugement en déclarant illégale l'inertie de l'administration policière et condamnant celle-ci à lui payer une indemnité de 19 751,32 yuans. Sous l'influence de cet arrêt, beaucoup de litiges similaires ont été résolus par une condamnation de l'administration à verser des dommages-intérêts pour manquement au devoir légal.

Bien au-delà de ces changements suscités par les événements médiatisés, l'administration chinoise a manifesté elle-même une bonne volonté de se soumettre davantage au droit, comme en témoigne son « Programme sur la promotion de la mise en œuvre du principe de la légalité administrative » du 22 avril 2004. Ce programme du gouvernement central a mis en relief la nouvelle conception des rapports entre le pouvoir administratif et les droits des citoyens. Si l'administration était auparavant la maîtresse de ses pouvoirs, aujourd'hui, avec la mise en avant

³² V. YANG Xiaojun, *Recueil des grandes affaires administratives, op. cit.*, p. 145.

des mouvements d'éveil des consciences civique et juridique des citoyens, les droits fondamentaux reconnus dans la Constitution sont regardés comme la véritable source du pouvoir administratif³³. Aussi, le gouvernement doit exercer son pouvoir dans l'intérêt général en respectant les droits fondamentaux des individus, sous peine d'être censuré par les autorités compétentes auxquelles est confiée la mission de contrôle de l'administration.

B.- Un gouvernement qui inspire de la confiance (*chengxin zhengfu*)

Au cours de la construction d'un État de droit, le gouvernement doit, comme les particuliers, renforcer sa crédibilité. Cela pourrait se réaliser en particulier par l'acceptation du principe de la confiance légitime en droit administratif. Or, jusqu'à présent, il n'existe pas, en droit chinois, un régime juridique précis de retrait ou d'abrogation des décisions administratives. De surcroît, les juristes chinois ont traditionnellement estimé que le retrait ou l'abrogation des décisions administratives fait partie du pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente, bien que, dans leur esprit, l'exercice de ce pouvoir ne soit pas non plus sans limite. D'après eux, il faudrait que le retrait ou l'abrogation n'excède pas le seuil de rationalité, sinon cela deviendrait un comportement arbitraire ou capricieux susceptible d'être sanctionné pour abus de pouvoir.

En fait, les idées de la sécurité juridique et de la confiance légitime n'ont été que récemment introduites dans la doctrine chinoise. C'est la loi sur les autorisations administratives du 27 août 2003 qui a établi une ébauche du principe de la confiance légitime. Selon l'article 69 de cette loi, sur demande de l'intéressé ou d'office, l'autorité administrative compétente peut retirer l'autorisation illégalement octroyée. Le retrait de l'autorisation pour illégalité sera pourtant impossible si le retrait porte une grave atteinte à l'intérêt général. Par ailleurs, lorsque l'illégalité de l'autorisation n'est pas imputable au bénéficiaire de l'autorisation et que le retrait pour illégalité porte atteinte à ses droits et intérêts acquis, l'administration doit lui réparer le préjudice.

³³ YUAN Shurong, *Quelques remarques sur le Programme sur la promotion de la mise en œuvre du Principe de la légalité administrative*, Quotidien du peuple, le 22 avril 2004, p. 4.

Par rapport au droit français³⁴, la protection des droits acquis en matière d'autorisation administrative en droit chinois se caractérise davantage par une réparation du préjudice causé par le retrait plutôt que l'interdiction par principe du retrait. Le principe de l'intangibilité des droits acquis semble ainsi beaucoup moins ferme qu'en droit français. Cependant, par rapport à l'administration qui pouvait jadis « donner un ordre le matin pour l'annuler le soir », cela représente indéniablement un progrès vers une administration cohérente dans le comportement face aux administrés, même lorsqu'elle octroie des avantages.

C.- Un gouvernement plus transparent

Un État de droit ne peut se construire sans la promotion de la démocratie. Tout en renforçant la démocratie représentative, la Chine envisage de développer une démocratie participative. Or, la promotion de ces deux formes de démocratie en Chine supposent la réalisation du droit à l'information des individus. Pour cela, la Chine a édicté, le 17 janvier 2007, une réglementation relative à la publicité des informations gouvernementales. Entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008, ce règlement a non seulement défini la portée des informations faisant l'objet d'une publication d'office, mais également précisé la procédure de la communication des documents administratifs nominatifs.

Les informations devant être publiées comprennent principalement : 1) les informations juridiques, 2) les informations quotidiennes de l'administration, telles que l'organisation interne, les attributions et les procédures à suivre, et 3) les informations concernant les activités administratives. Concernant ce dernier point, les gouvernements aux différents échelons et leurs départements sont tenus, en particulier, de publier les informations de planifications dans divers domaines, les informations concernant les statistiques, les finances publiques, les marchés publics

³⁴ en droit français, en raison du principe de l'intangibilité des droits acquis, le retrait d'un acte créateur de droits mais illégal n'est possible que dans certaines conditions, peut être effectué à deux conditions : le retrait doit être fondé sur l'inégalité de la décision et « les délais du recours contentieux ne sont pas expirés »³⁴. Une fois l'acte définitif, la préservation des droits acquis l'emporte sur le respect de la légalité. la décision ne soit pas encore définitive, qu'elle reste susceptible d'une annulation juridictionnelle.

regroupés, les autorisations administratives, les gros travaux publics et les services publics importants.

Les organes administratifs ont l'obligation de publier, par divers moyens, les informations gouvernementales dans les 20 jours suivant leur production. En dehors des informations publiées d'office par les organes administratifs, les particuliers ont le droit d'accéder aux informations qui leur semblent utiles pour développer des activités économiques, scientifiques, et mener la vie quotidienne. L'autorité administrative compétente pour la communication de l'information réclamée a l'obligation de donner suite à la demande dans le 15 jours suivant la réception de la demande.

Conclusion

De 1978 à 2008, avec son ouverture au monde extérieur et sa déclaration de l'objectif de construire un État de droit qui respecte les droits de l'homme, la Chine a été saisie par une « *frénésie législative* »³⁵. Les efforts tout à fait remarquables dans le domaine de la législation et de la réglementation ont permis à la Chine de créer un cadre juridique qui, malgré d'inévitables imperfections, n'en constitue pas moins un régime de droit complet et comparable à celui de la plupart des pays dans le monde. Or, l'État de droit ne se caractérise pas seulement par une hiérarchie des normes respectant la suprématie des principes constitutionnels. Il exige surtout que les droits fondamentaux soient réellement garantis à tous les niveaux. De nos jours, la déclaration en faveur du principe de l'État de droit se banalise et se mondialise, à tel point qu'elle devient un label nécessaire sur le plan international³⁶. Dès lors, c'est la mise en œuvre effective des principes et valeurs fondamentaux qui fera la différence. Un droit administratif ayant pour objectif de trouver un bon équilibre entre le pouvoir de l'administration et les droits des administrés et permettant de construire un gouvernement légal, transparent, crédible et responsable est nécessairement un pas assuré en ce sens, plus éloquent que tout discours.

³⁵ BASTID-BRUGUIERE Marianne, *L'esprit de la codification chinoise*, Droits, 1998, n° 27, p. 143.

³⁶ CHEVALIER Jacques, *La mondialisation de l'État de droit*, Mélanges Philippe ARDANT, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, pp. 325-337.

