

Christine CHAIGNE (AMU)

## Le constitutionnalisme en Chine : un faux ami

### Intro

Dans le cadre de nos échanges, il m'est demandé d'évoquer l'existence même d'une réflexion sur le constitutionnalisme en Chine, et d'évoquer le cas échéant les enjeux contemporains de cette réflexion.

Oui, il existe bien une réflexion sur le constitutionnalisme en Chine ; il n'est pas certain qu'il y ait véritablement de débats, mais on peut lire de nombreux ouvrages ou articles de juristes notamment français ou chinois sur le sujet. La question est celle de savoir si juristes occidentaux et chinois parlent bien de la même chose, étant établi qu'ils accèdent habituellement à cette notion de constitutionnalisme *via* des traductions. Or nous savons bien qu'il n'y a pas loin de la traduction à la trahison. On peut d'ailleurs se demander pourquoi les constitutionnalistes-comparatistes français ne se méfient pas davantage des traductions lorsqu'il s'agit d'une langue et d'un contexte si différents des nôtres.

De fait, de nombreux juristes chinois ou occidentaux évoquent aujourd'hui un constitutionnalisme en Chine, sous-entendant qu'il serait comparable au constitutionnalisme dans les pays occidentaux. Nous voudrions montrer que la traduction habituelle du terme chinois 宪政 *xianzheng* par constitutionnalisme pose problème (I), que le constitutionnalisme au sens occidental de la notion est hors de propos en République Populaire de Chine (ci-après RPC) puisque c'est un Parti-Etat qui gouverne (II), et qu'il s'agit bien seulement aujourd'hui pour la Chine de rechercher une meilleure application de sa constitution et d'initier – en début d'année 2024 – un tout premier « examen ou contrôle de constitutionnalité avec des caractéristiques chinoises (具有中国特色的宪法监督制度 *ju you zhongguo tese de xianfa jiandu zhidu* »(III).

### I. La traduction habituelle du terme chinois 宪政 *xianzheng* par constitutionnalisme en français ou *constitutionalism* en anglais porte à confusion.

Une partie des termes juridiques chinois utilisés aujourd'hui en Chine sont en réalité (seulement) une traduction de notions juridiques occidentales, passés par une première traduction en *kanjis* japonais (caractères sino-japonais) à la fin du XIXe siècle, puis traduites en chinois<sup>1</sup>. Pour traduire ces notions juridiques occidentales, les juristes linguistes chinois ont parfois fait appel à de vieilles notions chinoises, nées dans le terreau chinois, portées par la

---

<sup>1</sup> QŪ Wensheng, « 和制汉语法律新名词在近代中国的翻译与传播 *Hezhi hanyu falü xin mingci zai jindai zhongguo de fanyi yu chuanbo* (Traduction et diffusion dans la Chine moderne de nouveaux termes juridiques à partir des caractères sino-japonais [*kanjis*]) », 学术研究 *Xueshu yanjiu*, n° 11, 2012, p. 122-129.

CHEN Yi, « 清末民国时期法典翻译序说 *Qing mo minguo shiqi fadian fanyi xü shuo* (Introduction à la traduction des codes juridiques à la fin de la dynastie Qing et pendant la période républicaine) », 法学 *Faxue*, 2013 年 8 期, n° 8, 2013, p. 68-86.

tradition et la culture juridique propres à la Chine. Tel est le cas du caractère 法 *fa* choisi pour traduire la notion occidentale de droit ou de loi mais qui désigne une réalité bien complexe<sup>2</sup>.

Les expressions chinoises traduites aujourd'hui en français par constitutionnalisme ne posent pas le même problème dans la mesure où elles ne font pas partie de la tradition juridique chinoise. 立宪主义 *lixianzhuyi* et 宪法主义 *xianfazhuyi* ou 宪政 *xianzheng* sont des néologismes<sup>3</sup> créés à la fin du XIXe siècle pour traduire la notion occidentale de constitutionnalisme<sup>4</sup>.

On comprend bien le processus de formation de ces nouveaux termes. Le suffixe 主义 *zhuyi* que l'on trouve dans les deux premières expressions en chinois traduit habituellement nos notions occidentales en « isme »<sup>5</sup> : par exemple marxisme (*makese zhuyi*), capitalisme (*ziben zhuyi*), socialisme (*shehui zhuyi*). La première expression (立宪主义 *lixianzhuyi*) est formée de 立宪 *Li xian* qui signifie « institution, élaboration d'une Constitution » et du suffixe « isme » ; il s'agit donc en réalité d'une doctrine en faveur de l'élaboration d'une Constitution. La deuxième expression (宪法主义 *xianfazhuyi*) est formée du terme 宪法 *xianfa*, Constitution, et du suffixe « isme » : il s'agit donc aussi d'une doctrine en lien avec une Constitution.

La troisième expression, 宪政 *xianzheng*, est la seule encore utilisée aujourd'hui. Elle n'a pas le suffixe 主义 *zhuyi* et il n'y a donc aucune raison de la traduire par un mot en « isme ».

<sup>2</sup> Voir notre communication orale lors du colloque organisé à la Faculté de droit de Bordeaux sur « Droit et langue », en 2019 : « La traduction du 法 *fa* “droit” chinois en français : l'épreuve du fondamentalement autre ». Mme LI Xiang a repris et développé ces propos dans sa thèse de doctorat en droit menée sous notre direction et soutenue à la Faculté de droit d'Aix-en-Provence en 2021.

<sup>3</sup> À propos des essais pour « repousser les limites de la langue chinoise qui ne possède pas d'équivalents pour traduire les néologismes occidentaux » on lira avec intérêt l'article de Sabrina Choi-Kt YEUNG, « Comparaison des traductions japonaise et chinoise de Paul Morand pendant les années 1920 et 1930 », *Meta*, 61 (2), p. 369–395.

<sup>4</sup> Dans sa thèse de doctorat consacré à « La portée de la constitution en France et en Chine - L'enchantement et le désenchantement du constitutionnalisme révolutionnaire » soutenue en décembre 2014, GONG Ke souligne l'évolution du sens du caractère 宪 *xian* qui exprime aujourd'hui la notion de Constitution : « Effectivement, à l'image du concept de “Révolution”, celui de “Constitution” a également fait un aller-retour entre la Chine et le Japon au XIXe siècle. Le savant japonais Mitsukuri Rinsho a pour la première fois, en 1873, choisi le “Xian”, un caractère chinois mais dans le contexte japonais, pour traduire la “Constitution”. Cette utilisation a été ensuite empruntée par les intellectuels chinois. Désormais, ces deux concepts, le “Xian” classique et la “Constitution” moderne, ont enfin établi un lien transculturel stable. Ainsi, dans le mouvement réformateur à la fin du XIXe siècle, “élaborer une Constitution” (立宪) a fait partie des slogans les plus stimulants des militants, concurremment avec “ouvrir le Parlement” et “garantir les droits civiques” ».

<sup>5</sup> Le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL) explique à propos de la forme -isme :

« -isme, élément formant

Suff. formateur de subst. masculins.

I. – [Le suff. implique une prise de position, théorique ou pratique, en faveur de la réalité ou de la notion que dénote la base]

A. – [Le mot désigne une doctrine, une croyance, un système, un mode de vie, de pensée ou d'action, une tendance] »

Dans constitutionnalisme, la base est probablement le radical du substantif constitution, de la même façon que nationalisme est forgé sur la base du radical du substantif nation.

Il s'agit d'une contraction en deux caractères d'une expression en cinq caractères – 依宪法行政 *yi xianfa xing zheng* – qui signifie administrer en s'appuyant sur la Constitution. Tel n'est pas le sens de la notion occidentale de constitutionnalisme. En outre, on relève qu'il s'agit d'une expression verbale, lorsque constitutionnalisme est une expression nominale.

Par ailleurs en traduisant *xianzheng* par constitutionnalisme ou *constitutionalism* on assimile les notions française, anglaise ou américaine de constitutionnalisme, ce qui pose aussi problème.

Toutefois, si 宪政 *xianzheng* a été l'expression chinoise choisie au début du XXe s pour traduire la notion de constitutionnalisme, on comprend bien qu'il soit à la fois tentant et facile de traduire en retour 宪政 *xianzheng* par constitutionnalisme ; ce faisant on traduit une traduction..., on double l'approximation et le risque de trahison.

Ces remarques linguistiques devraient suffire pour considérer que la traduction habituelle de 宪政 *xianzheng* par constitutionnalisme, n'est pas la meilleure lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucune précision. Mais puisque de nombreux juristes chinois et étrangers parlent néanmoins, sans hésitation aucune, du constitutionnalisme en Chine, il importe de montrer pourquoi cette notion, au sens occidental du terme, ne peut avoir de place dans ce pays.

## II. Dans un Parti-Etat, le constitutionnalisme au sens occidental de la notion est hors de propos

Nous envisagerons successivement, mais dans l'ordre inverse, les deux points épinglés avec justesse par le professeur LUCIANI dans son rapport lorsqu'ils sont appliqués à la Chine : la séparation des pouvoirs d'abord puis la limitation du pouvoir afin d'en éviter l'arbitraire.

Le constitutionnalisme est né avec des aspirations précises, qui ne peuvent être trahies : **fonder un pouvoir légitime ; limiter ce pouvoir, aussi légitime soit-il, afin d'en éviter l'arbitraire** (la première chose – il faut faire attention – précède la seconde, et c'est pourquoi le constitutionnalisme est avant tout une science du *pouvoir* et seulement ensuite une science des *droits*) »

Les instruments que le constitutionnalisme a élaborés pour atteindre ces objectifs sont multiples : la théorie du pouvoir constituant, [...]; **la séparation des pouvoirs, mécanisme nécessaire pour distinguer normativement les deux fonctions essentielles de l'État (produire la loi et l'appliquer)<sup>6</sup> et donc pour limiter le pouvoir de leurs titulaires respectifs** ».

Rappelons d'abord que la République Populaire de Chine est instituée le 1<sup>er</sup> octobre 1949. Le régime est le même depuis lors : il s'agit d'un Parti-Etat au sein duquel le Parti communiste chinois (ci-après PCC) est presque tout et l'État chinois n'est pas presque rien. S'il

---

<sup>6</sup> Les fonctions de l'État sont *logiquement* deux (G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, Nicolaische Buchhandlung, 1821, § 287) et seulement *historiquement*, là aussi grâce à une conquête du constitutionnalisme, elles deviennent trois (avec l'autonomisation de la juridiction de l'administration). ». Cette note est celle du Professeur Luciani. Nous nous interrogeons cependant sur la place du juge judiciaire dans cette conception.

existe bien des institutions étatiques<sup>7</sup> – en particulier une Assemblée populaire nationale (ci-après APN), un Conseil des Affaires de l'État (sorte de pouvoir administratif-exécutif), des cours et des tribunaux –, celles-ci sont en réalité aux mains du Parti. Intéressons-nous à l'APN.

Formellement, « tout le pouvoir en République Populaire de Chine appartient au peuple » et « les organes par lesquels le peuple exerce le pouvoir d'État sont l'Assemblée Populaire Nationale et les assemblées populaires locales aux différents échelons » (article 2 de la Constitution). L'Assemblée Populaire Nationale est considérée comme « l'organe suprême du pouvoir d'État » (art. 57 de la Constitution). Tous les autres organes étatiques lui sont subordonnés, y compris les organes du pouvoir judiciaire. Le Conseil des Affaires de l'État (国务院 *guowuyuan*, aussi appelé gouvernement central) est (seulement) « l'organe suprême du pouvoir administratif » (art. 85 de la Constitution) et l'organe exécutif de l'organe suprême du pouvoir d'État, c'est-à-dire de l'APN. C'est pourquoi la Chine qualifie son régime de régime d'assemblées populaires (人民代表大会制度 *renmin daibiao dahui zhidu*). Il s'agit d'un régime de confusion des pouvoirs dans lequel l'exécutif est juridiquement subordonné à l'assemblée unique et souveraine.

En outre il n'y a pas de pouvoir judiciaire indépendant<sup>8</sup>. On relèvera seulement ici<sup>9</sup> que la Cour populaire suprême est supervisée et contrôlée par l'APN et son comité permanent devant lesquels elle est responsable (article 133 de la Constitution)<sup>10</sup>. Il en est de même pour le Parquet populaire suprême (article 138 de la Constitution)<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Le chapitre trois de la constitution de 1982 est entièrement consacré aux institutions de l'État chinois : l'Assemblée Populaire Nationale, le président de la République, le Conseil des affaires de l'État, la commission militaire centrale, les assemblées populaires locales et les gouvernements locaux, les organes d'administration autonome pour les régions autonomes, la commission de surveillance créée lors de la révision de la constitution en 2018, et, enfin, les tribunaux et les parquets populaires mentionnés dans la dernière section de ce chapitre. Voir la Constitution de la RPC disponible notamment sur [http://www.gov.cn/guoqing/2018-03/22/content\\_5276318.htm](http://www.gov.cn/guoqing/2018-03/22/content_5276318.htm) 2018-03-22 00:18

<sup>8</sup> La non-indépendance de la justice et sa non-transparence sont deux caractéristiques différentes mais liées. Dans les années 2012-2022 quelques mesures pour plus de transparence de la justice ont été adoptées et on a pu espérer d'autres progrès dans ce domaine ; en réalité, il s'agissait pour le Parti de révéler certains comportements répréhensibles d'autorités locales et de renforcer la confiance populaire dans la justice. En novembre 2022 un document de la Cour suprême mettait un frein à la publication des jugements.

<sup>9</sup> Pour plus d'explications, nous renvoyons à notre article sur le droit public comparé en Chine : Christine Chaigne, « Le droit chinois peut-il se comparer ? », *Droit Public Comparé* [En ligne], 1 | 2023, mis en ligne le 15 décembre 2023, consulté le 13 janvier 2024. URL : <https://publications-prairial.fr/droit-public-compare/index.php?id=126>.

<sup>10</sup> L'article 133 de la Constitution dispose : « La Cour populaire suprême est responsable devant l'Assemblée populaire nationale et son comité permanent. Les tribunaux populaires locaux aux différents échelons sont responsables devant les organes du pouvoir d'État dont ils émanent ».

<sup>11</sup> Les présidents de la Cour populaire suprême et du Parquet populaire suprême rappellent d'ailleurs régulièrement cette soumission à l'APN. Voir par exemple le rapport de CAI Jianming, Président du Parquet populaire suprême, devant la 5e session du XIIe Congrès de l'APN le 12 mars 2017 dans lequel il souligne que le Parquet « est soumis, conformément à la loi, au contrôle et à la supervision de l'Assemblée populaire nationale 依法接受人大监督 *yi fa jieshou renda jiandu*). [http://news.xinhuanet.com/politics/2017lh/2017-03/12/c\\_129507806.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2017lh/2017-03/12/c_129507806.htm)

Sans doute faut-il souligner que derrière les institutions de l'État, de l'APN et des institutions judiciaires en particulier, il y a un PCC tentaculaire. Le Parti revendique d'ailleurs sans complexe cette omniprésence qu'il qualifie de « *leadership* » (领导 *lingdao*) : « Le *leadership* du PCC est la caractéristique la plus essentielle du socialisme aux caractéristiques chinoises et le plus grand atout du régime socialiste aux caractéristiques chinoises. Tout doit être placé sous le *leadership* du Parti : les organisations du Parti, le gouvernement, l'armée, le peuple, à l'Est, à l'Ouest, au Nord et au Sud » peut-on lire dans le « Programme général » des statuts du PCC<sup>12</sup>. Depuis la révision de la Constitution en 2018, il est également affirmé dans le tout premier article : « Le *leadership* du PCC est la caractéristique essentielle du socialisme aux caractéristiques chinoises »<sup>13</sup>.

À propos de l'APN dont nous avons montré qu'il est un rouage essentiel de l'État chinois, nous citons les propos d'un grand juriste chinois<sup>14</sup>, traduits en français sur la base d'une version en anglais, dans un article paru en 2014 dans la *Revue Française d'Administration Publique*.

L'ANP [Assemblée Populaire Nationale] n'est pas directement élue, au véritable sens du terme. L'ANP et les assemblées populaires aux niveaux provincial et municipal, qui détiennent le pouvoir législatif, sont élues par les assemblées populaires au niveau immédiatement inférieur et les candidats sont simplement nommés par l'organisation du parti, par conséquent, les représentants ne sont pas responsables devant les électeurs (puisque, de fait, il n'y a pas d'électeur) mais plutôt devant le parti qui décide en coulisse des candidats à présenter. De plus, l'ANP est composée à 70 pour cent de membres du parti et de responsables d'agences gouvernementales. Ce type de mécanisme empêche la législation de découler d'une véritable représentation de la volonté populaire et de l'intérêt public et impose à la plupart des représentants de l'assemblée d'écouter les dirigeants de l'administration, y compris lorsque l'intérêt public va à l'encontre de l'avis des dirigeants. Souvent, peu importe à quel point une loi suscite la polémique, elle sera adoptée quoi qu'il arrive. La capacité des agences à

<sup>12</sup> Voir les statuts du PCC, disponibles en chinois, par exemple sur le site suivant : <https://www.12371.cn/2017/10/28/ARTI1509191507150883.shtml> ; ou dans une version française sur le site de l'agence officielle chinoise Xinhua : [http://french.xinhuanet.com/chine/2017-11/03/c\\_136726512.htm](http://french.xinhuanet.com/chine/2017-11/03/c_136726512.htm).

<sup>13</sup> Voir l'article 36 de l'amendement de la constitution de la RPC du 11 mars 2018. On peut trouver le texte amendé de la constitution, en chinois, sur le site gouvernemental suivant : [http://www.gov.cn/guoqing/2018-03/22/content\\_5276318.htm](http://www.gov.cn/guoqing/2018-03/22/content_5276318.htm)

L'article 1 dispose désormais : « Le régime socialiste est le régime fondamental de la RPC. Le *leadership* du PCC est la caractéristique essentielle du socialisme aux caractéristiques chinoises ».

L'expression « socialisme aux caractéristiques chinoises » tend à signifier que le socialisme n'est pas d'origine chinoise, mais, adopté par la Chine, il revêt des spécificités liées au pays.

<sup>14</sup> CAI Dingjian (1956-2010) a été professeur de droit à l'Université de droit et de science politique à Pékin. Il s'est en particulier beaucoup investi en faveur du constitutionnalisme (au sens occidental du terme) et de l'État de droit en Chine.

Nous avons déjà lu avec beaucoup d'intérêt un autre de ses articles dans lequel il s'attache, en 1999, à montrer l'influence du droit soviétique sur l'édification du système juridique chinois. Voir « 关于苏联法对中国法制建设的影响 *Guanyu sullivanfa dui zhongguo fazhi jianshe de yingxiang* », 法学 *Faxue*, n° 3, 1999, p. 3-7.

influencer la législation provient du rôle qu'elles ont longtemps joué dans le processus législatif. Aux premiers temps du travail de législation de l'ANP, dans les années 1980, les projets de loi étaient en général produits par les agences gouvernementales. Ce type de dépendance procédurale est devenu une habitude dans le processus, créant ainsi des cas de « législation ministérielle ». <sup>15</sup>

Le juge fait quant à lui l'objet d'un contrôle et politique et hiérarchique, ce qui limite encore davantage son action. En effet, la commission politico-judiciaire du Parti supervise l'activité de la Cour populaire suprême et du Parquet populaire suprême (ainsi que du ministère de la Justice, du ministère de la Sécurité publique, du ministère de la Sécurité d'État). Au niveau local, tribunaux et parquets sont contrôlés par les commissions politico-judiciaires du Parti aux échelons correspondants<sup>16</sup>.

Si, comme l'écrit le professeur Philippe RAYNAUD, « Dans le vocabulaire juridique contemporain, la notion de “constitutionnalisme” s'inscrit en général dans une conception libérale du droit public, qui veut que les pouvoirs publics soient essentiellement limités afin que soient garanties les principales libertés de l'individu »<sup>17</sup>, il est clair que dans le régime autoritaire chinois le constitutionnalisme est hors de propos.

### **III. Le constitutionnalisme chinois (宪政 *xianzheng*) aujourd'hui : vers une meilleure application de la constitution et l'initiation d'un « examen de constitutionnalité » pour les actes normatifs**

Nous nous intéresserons d'abord au sens donné en Chine au terme 宪政 *xianzheng* – habituellement traduit en français par constitutionnalisme – (A). Nous constaterons alors qu'il s'agit bien seulement aujourd'hui pour la Chine de rechercher une meilleure application de sa constitution (B), et analyserons une « décision » de l'APN qui initie pour la première fois un « examen ou un contrôle de constitutionnalité » (C).

#### **A. L'expression 宪政 *xianzheng* (constitutionnalisme chinois) fait référence au fonctionnement du système constitutionnel en Chine**

---

<sup>15</sup> Voir « Transformation sociale et développement du constitutionnalisme en Chine », *Revue française d'administration publique* n° 150, 2014, p. 338. Il est indiqué au début de l'article : « Ce texte est un extrait adapté de “Social Transformation and the Development of Constitutionalism”, in Cai D., Wang C., eds., *China's Journey Toward the Rule of Law, Legal Reform 1978-2008*, Brill, 2010, p 51-99. » Nous n'avons pas trouvé le nom du traducteur/adaptateur qui semble ne pas être un juriste.

<sup>16</sup> Sur ces différents points, nous renvoyons à l'article très détaillé du professeur Li-Kotovtchikhine sur « Pragmatisme juridique et contrôle de l'activité judiciaire en Chine post-Mao », *RIDC*, n° 1-2016, p. 129-151. Voir aussi sa remarque si pertinente sur l'emprise croissante de l'administration sur le système judiciaire (p. 139 et note 54).

<sup>17</sup> *Dictionnaire de la culture juridique*, publié sous la direction de Denis ALLAND et Stéphane RIALS, Quadrige/Lamy-PUF, 2003

Dans l'article mentionné plus haut, le professeur CAI Dingjian cherche à « mettre en évidence les liens entre l'évolution du constitutionnalisme au cours des trente dernières années et les transformations que connaît la société chinoise ». Il débute son propos par une définition claire de la notion de constitutionnalisme :

« Dans l'usage chinois contemporain, le “constitutionnalisme” est le terme utilisé pour nommer le fonctionnement du système constitutionnel chinois. Nous emploierons le terme pour désigner plus spécifiquement les rapports entre la constitution, le pouvoir constituant qu'est l'Assemblée nationale populaire [APN] et le système légal dans son ensemble. »<sup>18</sup>

Cette précision donnée d'emblée sur le sens du terme constitutionnalisme est primordiale. Rappelons qu'elle est donnée en français à partir d'un texte original écrit non pas en chinois mais en anglais : il n'y a pas de difficulté à traduire en français *constitutionalism* par « constitutionnalisme ». La traduction à partir du chinois aurait sans doute été plus laborieuse. En outre le prof CAI a fait ses études à Harvard et parle donc couramment l'anglais : il utilise sciemment l'expression *constitutionalism* mais dans le sens donné à la notion par tous les juristes chinois qui n'ont pas accès à une langue étrangère et qui restent dans le cadre de leur système juridique : par 宪政 *xianzheng* il faut entendre « fonctionnement du système constitutionnel chinois ».

On comprend alors ce que veut dire CAI Dingjian lorsqu'il poursuit :

Les trente ans d'évolution de la Chine vers la primauté du droit s'appuient sur un travail orienté vers le constitutionnalisme, et la plupart des avancées en matière de développement du système juridique ont pu voir le jour grâce à des mesures constitutionnelles. La constitution chinoise de 1982 a affirmé la primauté du droit comme valeur fondamentale, nécessaire pour légitimer le gouvernement et atteindre l'objectif final qu'est la démocratie.

C'est pourquoi également l'éminent professeur HE Weifang se présente en expliquant : « *My discipline is law and constitutionalism* »<sup>19</sup> ; il faut comprendre qu'il est un spécialiste de droit constitutionnel<sup>20</sup>. Mais il a, lui, bien compris qu'il n'y a aucune commune mesure entre le système constitutionnel chinois et les systèmes constitutionnels occidentaux. À propos des thèses en cours de rédaction par trois de ses étudiants (en 2011), il explique :

---

<sup>18</sup> Dans l'article original le constitutionnalisme est défini exactement de la même façon : « “*Constitutionalism*” is the term for China's constitutional system, and this chapter will use it specifically to indicate the Constitution, the institution of the National People's Congress (NPC), and the legislative system. In order to illustrate the development of the constitutional and legislative systems over the past thirty years, this chapter will talk about the development of “*constitutionalism*” to encapsulate the two ».

<sup>19</sup> DANG Yuanyue, « Open questions | In the name of the law: scholar HE Weifang argues his case for remembering China's past », *South China Morning Post*, 17 juin 2024.

<sup>20</sup> Le professeur HE Weifang a passé une grande partie de sa vie à lutter pour l'indépendance de la justice dans son pays et, désabusé, conclut dans l'interview cité ci-dessus : The so-called question of “which is more important, the party or the law” cannot be resolved”.

*I encourage students to do such studies [on western legal history] because they help people understand how the rule of law works. They do not necessarily have to relate to the reality of China.*<sup>21</sup>

Cette lucidité (ou réalisme) lui permet d'ailleurs de distinguer entre les notions de « *rule of law* » – en Occident notamment – et de « *law-based governance* » en Chine<sup>22</sup>, lorsque la grande majorité des juristes occidentaux et certains juristes chinois (ceux qui sont obligés de passer par des traductions) se basent sur la traduction habituelle d'une des expressions phares du PCC – 依法治国 *yi fa zhi guo* –<sup>23</sup> « par État de droit » ou « *rule of law* » et dissertent sur l'État de droit en Chine.

Toutefois précisons que le sens donné à 宪政 *xianzheng* a évolué. Le grand constitutionnaliste chinois XU Chongde rapporte :

Dans sa publication de 1940, « Le “constitutionnalisme” de la nouvelle démocratie (新民主主义的宪政 *xin minzhuzhuyi de xianzheng*) », MAO Zedong a proposé une définition classique du « constitutionnalisme » : « Qu'est-ce que le “constitutionnalisme” ? C'est la politique de la démocratie (民主的政治 *minzhu de zhengzhi*) ». <sup>24</sup>

Ne nous attarderons pas sur l'histoire du constitutionnalisme en Chine, et dans le cadre de notre contribution, nous nous intéressons au sens contemporain de la notion de constitutionnalisme, relatif au fonctionnement du système constitutionnel chinois.

## **B La Constitution de la RPC, l'évolution de son contenu et de son application**

La Constitution actuellement en vigueur a été adoptée le 4 décembre 1982, six ans après la fin de la révolution culturelle et de la période MAO, sans foi ni loi : le pays est exsangue et son développement économique nécessite une protection juridique. Depuis lors la Constitution a fait l'objet de cinq révisions : en 1988, 1993, 1999, 2004 et 2018. Après un Préambule, la Constitution de 1982 comprend quatre chapitres : les principes généraux, les droits et obligations fondamentaux du citoyen, les organes ou institutions de l'État, ainsi que les symboles de l'État.<sup>25</sup>

De ces évolutions, CAI Dingjian retient les aspects suivants :

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> « There was also a lot of legislation that did not follow the spirit of the rule of law. Nevertheless, China has established the direction of “law-based governance”, which was exciting for us », *ibid.*

<sup>23</sup> Il s'agit ici de la prétention affichée par le Parti de gouverner le pays en s'appuyant sur la loi.

<sup>24</sup> Voir « Le constitutionnalisme et le choix inévitable du socialisme » paru en 2011 dans une collection intitulée *Socialisme constitutionnel* (宪政社会主义论丛 *xianzheng shehuizhuyi luncong*), disponible en chinois sur <http://calaw.cn/article/default.asp?id=6451> consulté en janvier 2023.

<sup>25</sup> Pour le texte de la Constitution après sa révision du 11 mars 2018, voir [http://www.gov.cn/guoqing/2018-03/22/content\\_5276318.htm2018-03-22 00:18](http://www.gov.cn/guoqing/2018-03/22/content_5276318.htm2018-03-22 00:18) consulté en juin 2018.

Au cours des dernières années, la Constitution chinoise a progressivement été appliquée, en étendant la primauté du droit, en affirmant les droits de l'homme et la protection de la propriété personnelle, mais aussi en évoluant d'un statut purement politique vers un document juridique devenu un instrument crucial pour la protection des droits civils.

Dans le paragraphe suivant, l'auteur précise à propos de l'APN :

De même, l'institution politique qui est à la source de l'adoption de la constitution et de son contenu, l'ANP [APN], qui au début n'était considérée que comme une chambre d'enregistrement de la politique centrale, est aujourd'hui un organe législatif et de supervision important dans la vie politique chinoise.

En réalité, il s'agit là d'améliorations toutes théoriques, et CAI Dingjian le sait sans doute bien. Non seulement il évoque le noyautage de l'APN par le Parti dans ce même article (voir plus haut), mais en outre il souligne les difficultés pour assurer une application effective de la Constitution et déplore la primauté d'une décision officielle du PCC sur la Constitution :

Entre le parti et le droit, lequel a le plus d'influence ? Entre un document officiel et la constitution, lequel est valide ? Voilà les questions auxquelles il convient de répondre en mettant en œuvre la constitution chinoise, questions qui n'ont pas encore reçu de réponse satisfaisante. Il existe encore des situations où ni le parti ni le gouvernement ne respectent la constitution.<sup>26</sup>

### **C. Un contrôle de constitutionnalité est hors de propos dans un Parti-Etat, mais la Chine adopte en 2024 des mesures législatives pour promouvoir un contrôle de constitutionnalité** « (宪法监督 *xianfa jiandu*)

#### **1 Un contrôle de constitutionnalité est hors de propos dans un Parti-Etat**

Situant son propos dans un contexte libéral, le professeur RAYNAUD précise :

« Plus précisément, on parlera de “constitutionnalisme” pour désigner les régimes politiques qui, grâce à l'établissement d'un contrôle de constitutionnalité exercé par une instance politico-judiciaire “indépendante”, rendent possible la limitation du pouvoir législatif lui-même en veillant à la conformité des lois à la constitution et à ses principes généraux, et non pas simplement à la légalité des actions du pouvoir exécutif et de l'administration. »

Nous allons brièvement montrer pourquoi il ne peut exister de contrôle de constitutionnalité au sens occidental du terme en RPC, et combien un tel contrôle est hors de propos.

Dans un Parti-Etat au sein duquel hier le Parti était tout et l'État n'était rien et aujourd'hui le Parti est presque tout et l'État presque rien, la Constitution est en réalité élaborée par le Parti, amendée par le Parti, contrôlée par le Parti. Certes, la Constitution est formellement adoptée et amendée par l'APN (art. 62-1 et 64 de la Constitution), mais seulement après l'avoir

---

<sup>26</sup> Ibid., p. 336, 337.

d'abord été par le Parti et, de toute façon, l'APN reste la marionnette du Parti ainsi que le rappelle notamment le professeur CAI. On se souvient du dernier amendement de la Constitution en 2018 qui portait en particulier sur la suppression de limites pour le renouvellement du mandat du président de la République, d'abord adopté par une résolution du Parti en janvier 2018, annoncé en février, puis formellement endossé par l'APN lors sa session annuelle en mars 2018.

En outre, même s'il est affirmé dans le Préambule que « la Constitution est la loi fondamentale de l'État, et a une force juridique suprême »<sup>27</sup>, la norme constitutionnelle n'est pas toujours la norme suprême. Il existe au-dessus d'elle la norme adoptée par le Parti lorsqu'elle n'est pas officiellement judiciarisée par l'APN.

Cela n'empêche nullement les hauts dirigeants du Parti de déplorer les uns après les autres la non-application de la Constitution ou même les violations de la Constitution.

Dans le même sens, les hauts dirigeants du Parti cherchent depuis longtemps à promouvoir l'autorité de la Constitution. Parmi les dernières mesures, on citera la consécration lors de la révision de la Constitution en 2018 d'un système créé en 2015 qui exige que les fonctionnaires prêtent publiquement serment sur la Constitution lors de leur entrée en fonction (art. 27 de la Constitution).

Quoi qu'il en soit de l'intention réelle des cadres du Parti lorsqu'ils prônent plus d'autorité pour la Constitution ou une application plus rigoureuse, il ne peut être question d'un recours à une quelconque institution qui ferait office de Conseil constitutionnel. Et s'il est vrai qu'il y a eu depuis l'affaire Qi Yuling en 2001 une évolution vers une certaine justiciabilité de la Constitution<sup>28</sup>, non seulement les recours sont restés très limités mais il n'en est plus du tout question aujourd'hui.

Dans ce contexte, la déclaration de droits fondamentaux pour les citoyens reste au stade d'une déclaration. D'importantes restrictions aux libertés fondamentales sont même parfois imposées par le pouvoir, notamment au nom du maintien de la stabilité, et de plus en plus aujourd'hui au nom du respect des « douze valeurs fondamentales du socialisme aux caractéristiques chinoises » dont nous parlerons plus loin.

---

<sup>27</sup> On notera toutefois la formulation de ce dernier paragraphe du Préambule de la Constitution de 1982. Il semble que soient assimilés « loi fondamentale de l'État » et « standard fondamental de conduite » : « This Constitution affirms, in legal form, the achievements of the struggles of the Chinese people of all ethnic groups and stipulates the fundamental system and task of the state. It is the fundamental law of the state and has supreme legal force. The people of all ethnic groups, all state organs and armed forces, all political parties and social organizations, and all enterprises and public institutions in the country must treat the Constitution as the fundamental standard of conduct; they have a duty to uphold the sanctity of the Constitution and ensure its compliance ». Nous nous référons à la traduction officielle en anglais (il n'existe pas de traduction officielle en français) proposée par *the Communist Party of China Central Committee Institute of Party History and Literature* et disponible sur [http://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/201911/20/content\\_WS5ed8856ec6d0b3f0e9499913.html](http://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/201911/20/content_WS5ed8856ec6d0b3f0e9499913.html) consulté en mars 2022.

<sup>28</sup> Le professeur CAI relate parfaitement ces quelques affaires (voir *ibid.*, p. 341) ; mais il écrit avant 2014, à une époque où beaucoup avaient l'impression d'une évolution notable du droit en Chine.

Enfin, et la remarque – inattendue – est primordiale, il existe en Chine de « bonnes violations » de la Constitution ! Dans un article sur « Pragmatisme juridique et rôle de la Constitution en Chine post-Mao », Madame Xiao-Ying LI-KOTOVTCHIKHINE développe « La théorie de « bonne violation de la Constitution ». Il s’agit de « textes légaux ou des pratiques qui sont contraires au texte de la Constitution mais “bénéfiques” pour la société ». Et l’auteur supposé de cette théorie précise : « En cas de “bonne violation de la Constitution”, il faut réviser la Constitution afin de régulariser la situation »... C’était en 1996. Madame LI cite un autre juriste chinois, ZHANG Qianfan, qui en 2007 « propose une version différente de la théorie de “bonne violation de la Constitution” ». Pour cet auteur, explique-t-elle, « la “bonne violation de la Constitution” doit être considérée comme une “adaptation” (*biantong*) de celle-ci. Ce ne sont donc pas les mesures de réforme incriminées qui sont illégitimes, mais les dispositions de la Constitution non respectées qui n’ont pas de raison d’être ».<sup>29</sup>

## 2. La Chine initie des mesures législatives pour promouvoir « un contrôle de constitutionnalité (宪法监督 *xianfa jian du*) »

Le 29 décembre 2023, le Comité permanent<sup>30</sup> de l’APN a adopté une « Décision » (c’est-à-dire un acte ayant force de loi) sur l’amélioration et le renforcement du contrôle de l’enregistrement des actes normatifs (全国人民代表大会常务委员会关于完善和加强备案审查制度的决定). Cette Décision répond à la requête du Parti, lors de son XXe Congrès, de renforcer la supervision de la Constitution (加强宪法监督) et d’améliorer le contrôle de l’enregistrement des actes normatifs (完善备案审查制度)<sup>31</sup>. L’article 5 dispose :

Promouvoir un contrôle de constitutionnalité (推进合宪性审查). Lors du contrôle des actes normatifs [soumis au Comité permanent d’une APN, par le Comité permanent d’une Assemblée populaire de même niveau ou de niveau inférieur], l’attention sera portée sur le contrôle des dispositions des règlements, des interprétations judiciaires et des autres actes normatifs éventuellement non conformes aux dispositions de la Constitution, à ses principes, à son esprit ; on recherchera avec attention les questions qui touchent à la constitutionnalité ; on supervisera sans délai la rectification des actes normatifs pour lesquels il y a un souci de conformité à la Constitution ou pour lesquels subsiste un souci de constitutionnalité. Lors de l’enregistrement pour contrôle des actes normatifs on améliorera les exigences d’interprétation solide de la Constitution, on maîtrisera et clarifiera avec précision les dispositions pertinentes de la Constitution ainsi

<sup>29</sup> Voir X. Y LI-KOTOVTCHIKHINE « Pragmatisme juridique et contrôle de l’activité judiciaire en Chine post-Mao », *RIDC*, n° 1-2016, p. 448 et s. Dans une note Mme LI cite aussi « Wang Kai qui parle de la “mutation” (*bianqian*) de la Constitution. Cf. WANG Kai, “*Liangxing weixian hai shi xianfa bianqian ?*” (“Bonnes violations de la Constitution’ ou mutations de la Constitution ?”), [http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_53944d570102wb5q.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_53944d570102wb5q.html), consulté le 20 juin 2017 ».

<sup>30</sup> Le Comité permanent de l’APN a notamment pour tâche d’interpréter la Constitution et de veiller à son application.

<sup>31</sup> Cf. 中国人大杂志 2024 年第 1 期 ou 中国法治杂志 2024 年第 3 期.

que leur esprit, et on répondra aux préoccupations de la partie de la société<sup>32</sup> concernée par les questions relatives à la Constitution.<sup>33</sup>

Cet article est long, et complexe. Il n'est pas aisé d'en comprendre immédiatement la portée. On comprend néanmoins qu'il s'agit, pour le Comité permanent de l'APN ou celui d'une Assemblée locale, de vérifier lors de l'enregistrement des actes normatifs qu'il n'y a pas de disposition contraire ou non conforme aux dispositions de la Constitution ou à leur esprit. La question est alors de savoir qui interprète réellement la Constitution, qui est dépositaire de son esprit. La réponse ne fait aucun doute pour personne, il s'agit du PCC.

On soulignera d'ailleurs qu'en février 2024 le ministère chinois de la Justice a déclaré :

En 2024, des efforts seront déployés pour accélérer la révision de lois et règlements jugés cruciaux par le Comité central du Parti communiste chinois, requis d'urgence pour une gouvernance efficace de l'État et très attendus par le peuple, ainsi que nécessaires à la sauvegarde de la sécurité nationale.<sup>34</sup>

Cette Décision sur un possible « contrôle de constitutionnalité » aux caractéristiques chinoises est bien relative aux seules dispositions normatives utiles pour le PCC.

Pour compléter le propos, on citera quelques points d'une « Décision du Comité central du PCC sur l'approfondissement plus poussé de la réforme sur tous les plans en vue de promouvoir la modernisation chinoise » adoptée le 18 juillet 2024 par le 3e plénum du XXe Comité central du Parti communiste chinois. Nous reprenons la traduction en français proposée par le ministère des Affaires étrangères de la RPC dans son point IX, « Améliorer l'ordre légal socialiste à la chinoise », au paragraphe 33 :

Approfondir la réforme dans le domaine législatif. Il faut parfaire le système juridique socialiste à la chinoise centré sur la Constitution, et améliorer le système institutionnel assurant l'application intégrale de celle-ci, tout en créant un système de comptes rendus en matière d'application de la Constitution. Il est essentiel d'améliorer notre cadre législatif caractérisé par le rôle directeur joué par les comités du Parti, le rôle majeur joué par les assemblées populaires, le rôle de soutien joué par les gouvernements et le rôle participatif joué par les diverses parties. Il faut coordonner l'élaboration, la révision, l'abolition, l'interprétation et la compilation des lois ; renforcer la législation relative aux secteurs clés, aux secteurs émergents et aux secteurs en rapport avec l'international ; parachever

<sup>32</sup> Cette préoccupation fait sans doute écho à celle qui est explicitée dans la Décision du PCC de Juillet 2024, évoquée plus loin : « Il faut multiplier les canaux permettant aux députés des assemblées populaires d'établir le contact avec les masses populaires et enrichir le contenu de leurs échanges, et perfectionner le mécanisme permettant de recevoir l'opinion du public et de tirer parti de la sagesse du peuple ».

<sup>33</sup> 五、推进合宪性审查。在备案审查工作中注重审查法规、司法解释等规范性文件是否存在不符合宪法规定、宪法原则、宪法精神的内容，认真研究涉宪性问题，及时督促纠正与宪法相抵触或者存在合宪性问题的规范性文件。在备案审查工作中落实健全宪法解释工作程序的要求，准确把握和阐明宪法有关规定和精神，回应社会有关方面对涉宪问题的关切。

<sup>34</sup> Cf. <https://french.news.cn/20240217/d2050ba275fa4d5596250c174946baa7/c.html>. L'article est rédigé en français par l'agence Xinhua.

le système de contrôle de constitutionnalité, ainsi que le système d'enregistrement et d'examen ; et améliorer ainsi la qualité de notre législation. Nous explorerons la possibilité d'une coordination interrégionale en matière de législation. Il faut optimiser le mécanisme pour que les règlements du Parti soient conformes à la législation nationale et que les deux soient appliqués de manière coordonnée. Une plateforme nationale unique des lois, des règlements et des documents réglementaires sera mise en place.<sup>35</sup>

Il est aussi clairement précisé dans cette Décision du PCC qu'il faut « améliorer la loi sur la supervision exercée par les comités permanents des assemblées populaires de tous les échelons et le mécanisme visant à ce qu'elle soit respectée ». C'est dire que rien n'est encore acquis !

### **Conclusion :**

Dans tout travail de comparaison des droits, Rodolfo Sacco préconise, avec sa théorie des *legal formants*, de prendre en considération tous les facteurs culturels et sociaux pertinents. Et sans l'épilogue de son ouvrage sur « l'Avenir du droit comparé », il écrit :

Au commencement du nouveau millénaire, le comparatiste (à qui incombe dans la société des juristes, la tâche de l'explorateur) parcourt la frontière qui délimite le droit : sur cette frontière il rencontre non seulement le philosophe, l'histoire, l'anthropologiste mais l'ethnologiste et le génétiste aussi.<sup>36</sup>

Il faut résolument ajouter « et le linguiste » !

On savait depuis longtemps qu'il est difficile de dissocier droit et culture ; s'agissant d'un pays comme la Chine, il ne fait plus aucun doute pour nous qu'il n'est pas non plus possible de dissocier droit et langue. Lorsque dans une traduction du chinois en français il est commode d'utiliser des notions occidentales connues, alors il faudrait immédiatement préciser ou contextualiser l'expression en ajoutant le qualificatif « chinois » ; chacun comprend alors qu'on est dans un autre monde.

Sinon le risque est grand d'assimilations abusives d'une notion juridique chinoise à une notion juridique occidentale et vice-versa. Soit on instaure ainsi un dialogue de sourds, soit on génère une extension de certaines notions clés, une mondialisation de ces notions. Dans les deux cas, les mots finissent par ne plus vouloir rien dire : on savait déjà que tel est le cas, en particulier, pour les termes droit, État de droit, démocratie, ou même loi. On sait aujourd'hui que le constitutionnalisme en Chine est un faux-ami.

-----

<sup>35</sup> Cf. [https://www.mfa.gov.cn/fra/zxxx/202407/t20240721\\_11457432.html](https://www.mfa.gov.cn/fra/zxxx/202407/t20240721_11457432.html), consulté en aout 2024.

<sup>36</sup> In *L'avenir du droit comparé*, épilogue, p 337.