

LE DEBAT CHINOIS SUR LE CONSTITUTIONNALISME CONSTATS ET PERSPECTIVES

Hélène Piquet

Introduction

Comment aborder la question du constitutionnalisme en Chine ? Jianfu Chen (Chen 2011 : 16) affirme que simplement comparer la Constitution chinoise avec des Constitutions occidentales pour identifier ce qui «manque» dans la Constitution chinoise n'est pas une approche fertile. Elle ne peut que conduire à la conclusion qu'il n'existe pas de constitutionnalisme en Chine et, ce faisant, occulte totalement la riche réflexion des juristes chinois sur le sujet. Aussi convient-il de privilégier les regards chinois sur le constitutionnalisme, incluant ceux des juristes, mais aussi des cadres du PCC et de la population, afin de comprendre leur perspective sur le sujet et notamment ce qui est nécessaire pour que se développe le constitutionnalisme en Chine. Cette réflexion chinoise opère dans un contexte de régime autoritaire. Une approche contextuelle et institutionnelle s'impose donc, Si, de prime abord, le constitutionnalisme est incompatible avec un régime autoritaire, la réflexion des juristes chinois n'en demeure pas moins nécessaire et pertinente.

Cette réflexion commence avec les réformes initiées en 1978, mais prend son véritable essor dans la décennie 1990, dans le sillage des débats autour de l'adoption, moyennant adaptation, de l'État de droit /Rule of Law en Chine qui ont mené à la modification constitutionnelle de 1999 : La Chine est un État de droit socialiste. Jusqu'en 2012, les discussions des juristes chinois autour du constitutionnalisme étaient tolérées par le régime (China Media Project 2014), malgré les attaques répétées, depuis 2008, contre les emprunts à l'Occident. Ces attaques sont venues des autorités judiciaires elles-mêmes (Zhang, 2011 : 256-257 ; Minzner, 2011) et, depuis 2013, du PCC et de cercles proches de ce dernier.

Les débats sur le constitutionnalisme ont commencé à la fin de la dynastie Qing (1644-1911) et se sont poursuivis à l'époque républicaine (1911-1949). Il s'agit de tenter de mettre en place un régime de monarchie constitutionnelle, dans une ultime tentative de sauver la dynastie Qing (Chen, 2008 : 79). Toutefois, les révolutionnaires n'attendent pas et renversent la dynastie Qing en 1911,

mettant ainsi fin à l'ère impériale en Chine (221 av. J.-C. à 1911). Les intellectuels chinois débattent alors des modèles que la Chine devrait adopter. Le constitutionnalisme est l'un de ces modèles discutés. Les événements politiques de l'époque, dont l'invasion japonaise en 1937, la guerre civile entre le PCC et le Guomindang après la fin de la seconde guerre mondiale, puis, la prise du pouvoir par le PCC en 1949, mettent un terme aux discussions sur le choix des modèles. Le PCC déclare la Chine un pays communiste en 1949. Depuis, la 1^{ère} Constitution voit le jour en 1954, durant la période maoïste (1949-1976). D'autres ont été édictées (1975, 1978) mais il faut attendre la quatrième, celle de 1982 pour avoir un texte qui traduit la volonté du PCC d'ouvrir la Chine à des réformes importantes. C'est cette Constitution, avec ses 4 quatre amendements (1988, 1992, 1999 et 2004) qui fait l'objet du débat de 2013. Ce dernier a eu lieu entre le 25 décembre 2012 et le mois d'août 2013. Les textes appelant à la mise en place du constitutionnalisme en Chine ont été censurés dans les jours qui ont suivi leur parution. En revanche, les attaques contre le constitutionnalisme sont demeurées accessibles. Quelle est la teneur du débat ? Comment expliquer la réaction aussi intense qu'hostile du régime chinois face à un sujet qui jusqu'alors, pouvait faire l'objet de discussions publiques ?

I. La Constitution chinoise dans son contexte

Plusieurs constitutionnalistes chinois et quelques sinologues ont vu en Chine des manifestations du «constitutionnalisme populaire» (A). Toutefois, les réponses de celui-ci au problème d'effectivité de la Constitution chinoise ont été jugées insuffisantes par certains constitutionnalistes qui ont décidé de s'adresser directement au PCC par l'entremise d'une Lettre ouverte, laquelle a été suivie d'autres textes de soutien qui ont pris la forme d'éditoriaux publiés dans des journaux du Sud de la Chine (B).

A) Constitution et modèles de constitutionalisme en Chine

Plus de la moitié des articles (78 sur 138) portent sur la structure et l'organisation de l'État. Son préambule est très important. Il énonce les 4 quatre principes fondamentaux soit : I) le maintien de la voie socialiste ii) le maintien de la dictature du prolétariat iii) le maintien du rôle dirigeant du Parti Communiste chinois et iv) le maintien du marxisme-léninisme et de la pensée Mao Zedong. Le principe de la suprématie de la Constitution est énoncé à l'article 5.

Plus précisément :

L'État assure l'unité et l'intégrité de la légalité socialiste.

Aucune loi, aucun règlement administratif, aucun règlement local ne peut entrer en conflit avec la Constitution

Les organismes d'État et les forces armées, les partis politiques et les groupements sociaux, les entreprises et les institutions sont tenues d'observer la Constitution et la loi. Tout acte violant la Constitution et la loi est passible de poursuites.

Nulle organisation, nul individu ne peut avoir le privilège d'être au-dessus de la Constitution et de la loi.

La Constitution chinoise ne contient aucun mécanisme relatif à sa mise en œuvre ni à la supervision de celle-ci (Chen, 2008 : 135). Le comité permanent de l'Assemblée populaire nationale est investi du pouvoir d'interpréter la Constitution mais il le fait rarement.

L'affaire Qi Yuling de 2001 constitue une des rares tentatives d'application directe de la Constitution par les tribunaux. Il s'agit d'un litige en matière civile. La partie demanderesse a appris, 9 neuf ans après le fait, qu'elle avait été privée de son admission dans un collège suite à un vol de son identité perpétré par le défendeur. Mlle Qi a intenté un recours en matière civile fondé sur la violation du droit à son nom et de son droit à l'éducation. La Cour saisie du recours a sollicité l'avis de la Cour Populaire Suprême, qui a répondu que la Constitution peut servir de fondement, dans un litige privé en matière civile, à l'octroi de dommages et intérêts. Cette réponse de la Cour Populaire Suprême a suscité alors beaucoup d'espoir chez les personnes souhaitant voir la Constitution directement invoquée devant les tribunaux. Toutefois, cette application de la Constitution par les cours a été perçue comme une menace par le PCC. En 2008, la Cour Populaire Suprême est revenue sur ses positions dans un document qui a pour effet de rendre impossible l'application directe de la Constitution par les cours (Zhang, 2010 : 962). Stéphanie Balme apporte une nuance à ce tableau par ses travaux sur le constitutionnalisme populaire pratiqué par les juges des tribunaux populaires de base en milieu rural au Shanxi (Balme 2009). Elle définit ainsi le constitutionnalisme populaire : une forme de constitutionnalisme «qui se trouve moins dans les documents et textes formels que dans un sens individuel de la justice» (ma traduction de Balme, 2009 : 189). Dans le contexte décrit par Balme, les juges rendent leurs décisions en fonction de valeurs constitutionnelles en invoquant l'esprit de la loi, ici, la Constitution (Balme 2009 :189). Les juges raisonnent ainsi : ils invoquent le standard de ce que ferait une personne honnête appelée à trancher l'affaire qui leur est soumise. Ce

standard est assimilé à l'esprit de la loi. Les juges rendent une décision de justice en tenant compte des circonstances particulières dans lesquelles se trouvent les parties (Balme, 2009 : 196). La vision qu'ils ont de leur rôle et des exigences de la professionnalisation attendue d'eux repose sur une empathie avec les parties les plus faibles et une sensibilité par rapport aux abus de droit dont elles sont victimes (Balme, 2009 : 195). Les juges se livrent alors à une forme d'activisme judiciaire, lequel illustre l'émergence, en milieu rural, de la conscience des droits énoncés dans la Constitution (Balme, 2009 : 180).

D'autres auteurs situent le constitutionnalisme populaire ailleurs que dans le contexte judiciaire chinois. Il désigne alors l'appropriation de la Constitution par divers secteurs de la société chinoise, qui s'appuient sur celle-ci afin de lutter contre des injustices. Zhang Qianfan explique que le mouvement en faveur du constitutionnalisme, en Chine, ne repose pas uniquement sur les élites, à savoir les juristes et des étudiants. Sans nier les contributions de ceux-ci, Zhang Qianfan souligne que divers secteurs de la population chinoise ont développé une conscience accrue d'être titulaires de droits à défendre en appliquant les normes constitutionnelles à leurs litiges (Zhang, 2012 : 71).

Le « modèle Sun Zhigang » exposé par Zhang Qianfan illustre cette autre acception du constitutionnalisme populaire. Sun Zhigang était un étudiant d'université, d'origine rurale. En 2003, il a fait l'objet d'un contrôle d'identité et n'avait pas sur lui son hukou, le document d'identité usuel des Chinois. Il a été emmené et détenu dans un « centre de rapatriement et de détention » en raison de son absence de documents d'identification. Il a pu téléphoner à l'étudiant avec qui il partageait une chambre afin de demander à ce dernier de lui apporter son hukou. Il n'a cependant pas eu la possibilité d'établir son identité car il est mort à la suite des mauvais traitements qu'il a subis lors de sa détention. Cet événement a très tôt été connu et généré des réactions de colère dans l'ensemble de la Chine, réactions qui ont été diffusées sur l'internet chinois. Des juristes, avec un très large soutien de l'opinion publique chinoise, ont soumis au comité des affaires juridiques de l'Assemblée populaire nationale (APN) une demande pour que ce dernier procède à un contrôle de constitutionnalité du règlement sur le rapatriement et la détention. Le comité permanent de l'APN, qui possède la compétence pour effectuer un tel contrôle, n'a cependant pas exercé son pouvoir. 5 Cinq mois après les événements, le Conseil des Affaires d'État (qui possède aussi un certain pouvoir législatif, avec l'APN) a abrogé le règlement sur les centres de rapatriement et de détention. Les composantes du « modèle Sun Zhigang » se déclinent ainsi (Zhang, 2010 : 966) :

- a) une tragédie causée par l'état des institutions et rapportée dans les médias;
- b) des réactions intenses de l'opinion publique face à cette tragédie

- c) une réaction du gouvernement central, reposant sur diverses motivations, consistant en une mesure visant à rectifier les torts.

Ce modèle a été appliqué à d'autres contextes, notamment celui des évictions forcées suite aux démolitions des domiciles des personnes en vue d'ériger sur le terrain ainsi récupéré un complexe commercial ou des tours d'habitations luxueuses (Zhang, 2010 : 966). L'efficacité du modèle nourrit une appréciation mitigée, sur laquelle nous reviendrons.

Pour sa part, Cai Dingjian identifie d'autres manifestations du constitutionnalisme populaire parmi lesquelles le fait que certaines personnes se portent «candidats» aux postes des assemblées populaires locales, alors que les candidats sont nommés et non pas élus (Cai, 2005 : 7-8) et le fait que les médias surveillent l'action gouvernementale dans un esprit de protection des droits des citoyens (Cai, 2005 : 11). Toutefois, Jianfu Chen est pour sa part sceptique face à l'existence d'un mouvement de constitutionnalisme populaire (Chen, 2011 : 14). Même si l'opinion publique s'émeut suite à un événement particulier, Chen doute que le nombre de personnes concernées soit suffisant pour que l'on puisse parler d'un mouvement. Enfin, si Chen ne nie pas que la conscience du droit se répande dans l'ensemble de la population chinoise, il souligne que les demandes en faveur de réformes politiques, juridiques et économiques, dont celles en faveur du constitutionnalisme, sont le fait des élites. Aussi conclut-il en affirmant que si un mouvement constitutionnaliste existe en Chine, il est élitiste et non populaire. (Chen, 2011 : 14)

La doctrine juridique chinoise sur la Constitution a connu une évolution notable depuis le début des réformes (Zhang, 2012 : 68). Entre 1949 et 1978, les textes consacrés à la Constitution chinoise reflétaient l'influence du maoïsme, ils consistaient en une analyse littérale de celle-ci sans intégrer de réflexion sur son application. En outre, le ton de la doctrine restait largement xénophobe. Avec l'ouverture aux transferts de droit sélectifs de la part du législateur (Chen, 2008 : 67-69), les juristes chinois se sont investis dans la recherche en droit constitutionnel. En effet, le législateur a encouragé les juristes chinois à puiser dans les modèles juridiques étrangers, mais de manière sélective, en veillant à ne pas emprunter de règles ou institutions incompatibles avec le contexte politique de la Chine.

Ils se sont mis à consulter des ouvrages occidentaux, motivés qu'ils sont par le manque d'effectivité de la Constitution de même que par l'absence d'un contrôle de la constitutionnalité des lois, espérant trouver dans les expériences étrangères des voies de solution à ces problèmes. (Zhang, 2012 : 69). La doctrine constitutionnelle chinoise est ainsi passée d'un simple énoncé idéologique,

empreint de jugements de valeur et baignant dans le jargon de l'époque à une analyse sérieuse des diverses théories du constitutionnalisme. Ce faisant, les juristes constitutionnalistes s'intéressent particulièrement aux enjeux de l'application de la Constitution à des problèmes sociaux existants. C'est dire que la Constitution n'est plus vue par les juristes chinois comme un simple document politique, mais bien comme un instrument juridique fondamental voué à la protection des droits individuels (Zhang, 2012 : 69-70). Selon Zhang Qianfan, l'amendement constitutionnel de 2004 qui intègre la notion de droits de l'homme indique un changement de priorité du collectif vers l'individu dans la théorie constitutionnelle. (Zhang, 2012 : 70).

Le 18^e Congrès du PCC, tenu en novembre 2012, se solde par un renouvellement des dirigeants chinois et Xi Jinping accède à la présidence. Peu de temps après, Xi prononce un discours à l'occasion du trentième anniversaire de la Constitution chinoise. Il affirme : « nous devons fermement établir, dans la société, l'autorité de la Constitution et de la loi ainsi que permettre aux masses de croire pleinement dans le droit » (notre traduction du texte de China Media Project). Ces propos ont servi de tremplin aux partisans du constitutionnalisme. C'est dans ce contexte que plusieurs textes clés du débat ont été élaborés et rendus publics, jusqu'à ce qu'ils tombent sous le couperet de la censure.

B) La teneur du débat de 2013 sur le constitutionnalisme

Dans l'ordre chronologique, le texte fondateur du débat, une lettre ouverte en faveur du constitutionnalisme, est publiée le 25 décembre 2012 dans le journal *Yanbuang Chunqiu*. Ce dernier est connu pour ses positions réformistes et critiques. La lettre ouverte est adressée au PCC et rédigée par le constitutionnaliste Zhang Qianfan, appelant au respect et à la mise en œuvre de la Constitution chinoise. Cette lettre ouverte est signée par 73 juristes chinois. Elle peut être consultée sur le site du journal *Mingpao News* de même que sur le site chinois de Radio France Internationale. La seule traduction existante en français est celle réalisée par l'auteur de ce texte. Ensuite paraît, dans le journal *Southern Weekend* (*Nanfang Zhoumo*), d'un éditorial publié le 1^{er} janvier 2013 intitulé : « Le rêve chinois, le rêve constitutionnaliste ». L'expression «rêve chinois» renvoie à l'un des slogans du PCC, lancé par Xi Jinping. L'éditorial a été censuré et le journal a été contraint de le retravailler. Des journalistes ont protesté quelques jours contre cette atteinte à leur liberté d'expression. C'est à partir de ce moment qu'une joute s'est ouverte entre les partisans du constitutionnalisme et ceux qui y sont hostiles. La particularité du débat est que les textes prônant le constitutionnalisme ont été publiés

mais, pour la plupart, aussitôt censurés. En revanche, les textes visant à démontrer que le constitutionnalisme ne conviendrait pas à la Chine sont demeurés accessibles. Signalons le colossal travail de traduction, effectué par Rogier Creemers, du Centre for Socio-Legal Studies, de l'Université d'Oxford. Il a traduit en anglais la plupart des textes clés, accessibles sur le site internet qu'il gère, China Copyright and Media (<http://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/>).

Les propos des auteurs sont ancrés dans le contexte chinois. Le point commun de ces textes réside dans un appel à mettre en œuvre la Constitution chinoise de 1982. Les constitutionnalistes chinois invoquent à dessein cette Constitution, en rappelant son caractère chinois, afin de montrer qu'ils ne tentent pas d'importer un instrument juridique dont le contenu aurait fait l'objet d'emprunts à l'Occident. Ce faisant, ils tentent de parer de légitimité leurs demandes dans un contexte marqué par une forte rhétorique nationaliste, les opposants au constitutionnalisme tentant de faire rejeter cette voie pour la Chine en arguant de son origine «occidentale».

Le contenu de la lettre ouverte sera brièvement présenté ici. De prime abord, sa teneur valide l'opinion émise par Cai Dingjian, juriste constitutionnaliste décédé à l'automne 2010, que le constitutionnalisme naît dans un contexte de crise (Cai : 2005). Les auteurs de la lettre ouverte ont identifié un ensemble de problèmes qui justifient la mise en place du constitutionnalisme en Chine. Pour les fins de ce texte, le contenu de la lettre sera résumé sommairement.

Six demandes sont énoncées dans la lettre. La première vise à promouvoir la suprématie de la Constitution. La seconde porte sur la mise en place d'une démocratie électorale. La troisième a trait au respect de la liberté d'expression. La quatrième invite à approfondir le système de l'économie de marché. La cinquième appelle à réalisation de l'indépendance du système judiciaire. La sixième porte sur les garanties de mise en œuvre effective de la Constitution chinoise. Tous les signataires de la lettre, dans un souci visible de ne pas dresser contre eux le régime chinois, expriment leur opposition à toute révolution violente. De même, afin de ne se protéger et ne pas miner la crédibilité de leur lettre, ils tiennent à préciser qu'ils sont des intellectuels œuvrant à l'intérieur du système.

Dans le préambule, les auteurs concèdent les grands progrès accomplis par la Chine depuis les réformes entamées en 1978. Toutefois, ces progrès s'accompagnent aussi de problèmes sérieux qui minent la société chinoise. Ils citent entre autres l'écart entre les riches et les pauvres, la corruption des cadres du PCC et leurs abus de pouvoir. Ces phénomènes suscitent un haut niveau d'insatisfaction dans la société chinoise. Aussi, si la Chine ne s'engage pas dans des réformes, elle

s'expose à de la violence et du chaos. Les auteurs affirment que la Chine se trouve ainsi à un carrefour et doit choisir une direction. Le préambule fait explicitement référence aux propos tenus par Xi Jinping en faveur de la Constitution. Ici, l'on retrouve une technique usuelle des juristes chinois, qui consiste à asseoir la légitimité de leur propos sur des slogans du PCC, ou encore, sur des extraits de discours de membres influents. La première demande, soit la promotion de la suprématie de la Constitution, est formulée en prenant pour point de départ et cible la période maoïste (1949-1976)¹. Les auteurs n'hésitent pas à affirmer que le PCC a commis durant cette période de graves erreurs. En particulier, trois grandes campagnes politiques sont identifiées : la campagne «Anti-droitiers» de 1957, la famine du Grand Bond en avant (1958-1961) et la Révolution culturelle (1966-1976)².

Ces mouvements politiques ont causé la mort de dizaines de millions de personnes. Les auteurs désignent comme cause de ces erreurs la concentration du pouvoir entre les mains d'un très petit nombre de dirigeants, de même qu'à l'absence de séparation entre le PCC et la sphère politique. Il importe d'éviter que ces erreurs tragiques se reproduisent. À cette fin, les auteurs énumèrent quatre mesures relatives au fonctionnement du PCC : (1) Les relations entre le PCC et la sphère politique sont régies par la Constitution (2) le PCC doit renforcer la démocratie interne et cela implique entre autres que les échelons supérieurs ne fassent pas interférence avec le processus de nomination des membres aux échelons inférieurs (3) renforcer les fonctions de leadership et de supervision, au quotidien, des membres de l'Assemblée Populaire Nationale (4) les diverses mesures énumérées visent à promouvoir la participation accrue des citoyens dans les processus décisionnels, de même que l'ouverture, la transparence et l'imputabilité des cadres du PCC.

¹ Les passages qui suivent, consistant en une traduction de la Lettre ouverte, sont tirés d'un article qui paraîtra sous peu dans la *Revue Française de Droit Constitutionnel* et reproduits avec l'aimable autorisation du directeur de la Revue.

² La Campagne Anti-droitiers de 1957 est ainsi appelée car elle avait pour cible les personnes qui, dans le vocabulaire de l'époque, étaient catégorisées «droitiers» (*youpai fenzhi*), c'est-à-dire considérées par le PCC comme opposées à la révolution communiste. Le fait d'être catégorisé «droitier» a revêtu, tout comme celui d'être étiqueté «contre-révolutionnaire» durant la Révolution culturelle, des conséquences politiques très graves pour les personnes ainsi ciblées. Entre autres, ces personnes ont été déchues de leurs droits civils et politiques, souvent condamnées à mort ou à l'envoi en camp de rééducation suite à des parodies de procès, lorsqu'elles n'ont pas tout simplement été sommairement exécutées.

Dans le cadre de la seconde demande, diverses propositions sont formulées afin d'améliorer la gouvernance aux échelons locaux³. Les auteurs dénoncent entre autres l'interférence du PCC dans les élections à l'échelon des villages, de même que la corruption des dirigeants élus. L'interférence du PCC dans les élections villageoises doit cesser afin de résoudre les conflits autour de la réquisition des terres, sinon, la stabilité sociale est compromise.

La troisième demande dénonce les multiples atteintes à la liberté d'expression. Selon les auteurs, il existe beaucoup trop de mesures de contrôle de celle-ci. Ils estiment problématique l'envoi de personnes en camp de rééducation par le travail pour avoir exprimé leur opinion sur l'Internet. La censure dans les publications porte atteinte au droit à l'information des citoyens. Il est impossible d'obtenir l'autorisation des gouvernements locaux afin de manifester ou de se rassembler pacifiquement. Les auteurs demandent que les manifestations soient autorisées dès qu'il existe des preuves qu'il ne sera pas fait usage de violence. De même, les gouvernements locaux ne doivent pas user du prétexte de la protection de l'ordre public afin d'empêcher la tenue d'une manifestation. Enfin, les demandes des citoyens visant à constituer des associations devraient être assujetties au respect du droit.

La quatrième demande a pour objet l'approfondissement du système de l'économie de marché. Les auteurs relèvent que les dirigeants ont promu une vision du développement où seule compte la croissance économique, mesurée par le produit national brut. Il en découle une multitude de problèmes, notamment les écarts entre les riches et les pauvres, le gaspillage des ressources naturelles et la dégradation de l'environnement. Les auteurs estiment que la richesse accumulée par la Chine n'est pas redistribuée équitablement. Cela fait en sorte que chez les gens ordinaires, les malades n'ont pas les moyens de se payer des soins de santé, l'accès à l'éducation des enfants est compromis en raison du coût des frais de scolarité, et les coûts d'acquisition d'un bien immobilier sont prohibitifs pour la majorité de la population. Sur une autre note, les auteurs dénoncent le traitement préférentiel que reçoivent les entreprises d'État en matière d'accès aux prêts par rapport aux petites et moyennes entreprises privées. Parmi les mesures suggérées, les auteurs proposent de mieux utiliser la richesse accumulée afin de la redistribuer vers les secteurs de l'éducation, de la santé, du revenu minimal, et la protection de l'environnement. Les dirigeants sont invités à revoir l'importance attachée au produit national brut et au produit intérieur brut comme mesure du degré

³ Elles sont très techniques et exigeraient, pour être présentées dans leur intégralité, de longs développements sur le système actuel de gouvernance villageoise. Des contraintes d'espace nous limitent.

de développement. À l'échelon local, les cadres obnubilés par l'atteinte du taux de croissance attendu ont recours à la corruption et autres mesures, au nom du développement, qui portent atteinte aux droits et intérêts de la population. Les auteurs terminent cette demande en dénonçant la manière dont les autorités locales effectuent les réquisitions des terres arables à des fins commerciales. Les textes de lois devraient être révisés, notamment afin d'introduire des barèmes équitables de compensation. Tout le processus devrait être rigoureusement balisé par le droit.

L'appel à l'indépendance de la justice fait état de maux bien connus du système judiciaire chinois : la corruption de certains juges, l'interférence du comité de jugement dans le processus décisionnel des juges, le manque de clarté dans les motifs des décisions rendues, etc.⁴ Plus spécifiquement, les auteurs dénoncent les difficultés, pour les avocats, surtout dans les causes en droit pénal, d'avoir accès à leurs clients et de pouvoir défendre adéquatement les droits des accusés. Tout cela est attribuable à l'ingérence du PCC dans la sphère judiciaire et conduit, à terme, à des erreurs judiciaires. Le PCC ne doit plus s'ingérer dans la sphère judiciaire. Ils dénoncent le protectionnisme local pratiqué par les tribunaux et appellent à diminuer les contrôles de nature administrative et politique à l'intérieur de ceux-ci. Les juges doivent également rendre des décisions fondées sur le droit⁵. Enfin, les auteurs proposent diverses mesures favorisant un meilleur accès à la justice dont des procédures simplifiées pour des causes impliquant des petites créances et la réduction des frais judiciaires.

Dans la sixième demande, portant sur des garanties de l'effectivité de la Constitution, les auteurs précisent d'entrée de jeu qu'il s'agit de la Constitution chinoise de 1982. Ils déplorent que la Constitution ne puisse être directement invoquée par les justiciables devant les tribunaux chinois, ce qui fait qu'elle n'est pas effective. Ils appellent donc à remédier à la situation, en proposant diverses voies suivies par les pays occidentaux.

Ils terminent leur lettre en affirmant que le constitutionnalisme est un courant mondial dans lequel la Chine doit s'insérer. Le constitutionnalisme contient les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. Dès qu'on s'éloigne de ceux-ci, cela engendre des situations tristes comme la Révolution culturelle et cela compromet la stabilité sociale. Ils appellent à transcender les clivages

⁴ Le comité de jugement existe dans toutes les cours. Il s'agit d'un comité qui comprend des membres du PCC et qui donne des instructions aux juges relativement à la manière de traiter les affaires dont ils sont saisis. Ces instructions peuvent consister à enjoindre aux juges de déclarer la poursuite non-recevable, ou encore de rendre une décision qui ira dans le sens voulu par les autorités, et ce, souvent au mépris du droit.

⁵ Il s'agit d'une critique oblique à l'encontre de l'usage de la médiation par les juges.

politiques entre la gauche et la droite pour construire une Chine démocratique, qui soit un État de droit, respectueux des droits de la personne, une Chine prospère et forte sous le règne de la Constitution.

Par la suite, plusieurs autres textes ont prôné et défendu le constitutionnalisme. L'éditorial du Southern Weekend (*Nanfang Zhoumo*) «The Chinese Dream, the Dream of Constitutional Governance» est entièrement accessible en anglais. La censure dont il a fait l'objet a été le déclencheur du débat sur le constitutionnalisme. Ancré dans les références à l'histoire d'une Chine en proie à de multiples souffrances, l'éditorial invite d'abord la Chine à apprendre des expériences étrangères, parmi lesquelles le constitutionnalisme. Les auteurs vont plus loin, appelant à la création d'une nouvelle civilisation, fondée sur la synthèse des meilleurs acquis de la Chine et de l'Occident. Le texte se termine en déplorant l'absence de liberté du peuple chinois et en affirmant que le rêve chinois doit être le rêve constitutionnel (*China Copyright and Media*, 2013 a).

Le 4 janvier 2013, le journal *Yanhuang Chunqiu* publie également son éditorial du Nouvel An. L'accès au site du journal a été bloqué. Les versions chinoises et anglaises de l'éditorial sont à présent accessibles (*China Copyright and Media* 2013 b). L'éditorial dénonce le manque d'effectivité de la Constitution, duquel découlent de nombreux abus qui restent non sanctionnés. Le texte affirme la nécessité de réformes politiques structurelles des institutions existantes afin de rendre effective la Constitution.

II. Le constitutionnalisme récusé par le régime chinois

À partir de la fin du mois d'avril 2013, plusieurs textes attaquant le constitutionnalisme et ses partisans ont été publiés (A). Ces textes sont présentés et analysés dans l'article à paraître de la *Revue Française de Droit Constitutionnel*. Les arguments hostiles au constitutionnalisme reposent sur trois éléments. Tout d'abord, certains voient dans l'appel au constitutionnalisme ni plus ni moins qu'un appel à renverser le Parti Communiste Chinois (*China Copyright and Media*, 2013 c).

Ensuite, le rejet du constitutionnalisme est fondé sur un discours nationaliste selon lequel les institutions politiques et juridiques étrangères ne sauraient convenir à la Chine (*China Copyright and Media*, d) en raison de ses «circonstances nationales», dont le socialisme constituerait une composante essentielle.

Enfin, en corollaire du second argument, toute possibilité d'emprunt du constitutionnalisme et d'adaptation subséquente au contexte chinois est exclue (*China Copyright and Media, 2013 c* et *Global Times* en chinois). Ces textes ne constituent qu'une réponse du PCC aux propositions visant la mise en place du constitutionnalisme en Chine. Il s'agit de textes accessibles dans divers journaux chinois, dont certains proches du PCC. Sans une fuite, à la fin de l'été 2013, d'un document interne du PCC, il aurait été impossible de prendre la mesure véritable du rejet du constitutionnalisme par le Parti. Le document ayant fait l'objet de la fuite, la directive no. 9, demeure à ce jour inaccessible sur les portails officiels du PCC en Chine. Les rares articles des journaux chinois ayant fait mention de ce document ont été aussitôt censurés. La directive no.9 met en lumière l'état d'esprit du PCC non seulement face au constitutionnalisme, mais aussi par rapport à divers enjeux touchant la société chinoise. Elle est rédigée sur le thème du péril (B).

A) La directive no. 9, outil de rééducation idéologique des cadres du Parti

Jusqu'à la fin 2012, les discussions sur le constitutionnalisme allaient bon train. Une enquête réalisée par China Media Project montre que le terme «constitutionnalisme» revêtait, dans la presse écrite et sur l'internet, une connotation majoritairement positive. La situation est inversée pour l'année 2013, où, dans le discours politique, le terme prend une connotation majoritairement négative (*China Media Project 2014*). Depuis mai 2013, rares sont les textes en faveur du constitutionnalisme. Ce silence est largement attribuable à la censure instaurée par la Directive no. 9, qui constitue une réponse du régime à l'appel en faveur du constitutionnalisme. Une traduction anglaise de ce texte est disponible sur le site de China File. Bien qu'il ne soit pas possible d'identifier l'auteur de la directive, son authenticité a été établie par des experts sur la vie politique chinoise et elle provient de cercles très proches des plus hauts dirigeants. Fait intéressant, l'existence de cette directive est totalement passée sous silence dans la presse chinoise destinée aux Occidentaux. Encore plus digne d'attention est l'absence de tout commentaire sur cette directive, y compris une tentative de nier son existence, de la part du régime chinois. Ce dernier, on le sait, suit de près ce qui est publié sur la Chine dans les journaux et revues en Occident. Il est très prompt à réagir publiquement lorsqu'il estime qu'une nouvelle publiée en Occident est formulée d'une manière qu'il juge inacceptable. Que déduire du silence des autorités chinoises sur la directive no. 9?

Le contenu de la directive identifie deux catégories de «dangers» : les dangers de l'extérieur et les dangers de l'intérieur. Toute la directive vise les Chinois perçus comme adhérant à l'un ou plusieurs des éléments définis comme périls.

Les attaques contre l'Occident constituent la toile de fond du document et se déclinent sous plusieurs chefs. La promotion de la démocratie constitutionnelle occidentale figure en tête de liste des dangers qui menacent la Chine. La formulation, qui associe démocratie constitutionnelle et Occident, ne laisse aucun doute : la promotion du constitutionnalisme, pour les dirigeants chinois, n'est autre chose qu'un appel à un changement de régime, donc à destituer le PCC. En outre, le PCC s'en prend, dans le cadre de ce premier «péril» identifié, à l'indépendance du pouvoir judiciaire, autre «importation occidentale». Cette attaque contre l'indépendance du pouvoir judiciaire remet en question l'orientation poursuivie par les réformes juridiques entamées en 1978. Certes, le PCC récuse la théorie de la séparation des pouvoirs et une véritable indépendance du pouvoir judiciaire n'est pas à l'ordre du jour en Chine. Toutefois, le PCC a encouragé la professionnalisation de la magistrature chinoise comme objectif des réformes (Zhang, 2012 : 188), ce qui impliquait moins d'ingérence de sa part, entre autres, dans le processus décisionnel des juges (Zhang, 2011 : 254). Ce discours contre l'indépendance du pouvoir judiciaire se situe dans le contexte plus large du rejet, prôné par l'ancien président de la Cour Populaire Suprême, Wang Shengjun, des emprunts à l'Occident (Wang, 2011 : 258). Ces positions, qualifiées de «virage contre le droit» par Carl Minzner, ont profondément influencé la justice chinoise (Minzner 2011). La nomination d'un nouveau président de la Cour Populaire Suprême en 2013 est trop récente pour pouvoir évaluer si ces orientations hostiles au droit vont persister.

Le second péril idéologique associé à l'Occident est l'expression «valeurs universelles». Cette expression fait référence aux droits de l'homme et va à l'encontre des positions officielles chinoises ancrées dans le relativisme culturel (Deng, 2008 : 92). Les sensibilités chinoises au sujet de la manière dont la situation des droits de l'homme en Chine est rapportée en Occident sont bien connues, et demeurent très vives. La directive no. 9 vise les intellectuels qui ont affirmé leur adhésion aux valeurs universelles et exprimé l'opinion que la Chine doit se conformer à celles-ci.

La «société civile» constitue le troisième danger qui menace la Chine. Les auteurs de la directive affirment que l'expression «société civile» est une théorie politique d'origine occidentale. La promotion de la société civile en Chine serait, du point de vue des autorités, une autre manière de chercher à saper l'autorité du PCC en encourageant l'essor de mouvements dits des «droits des

citoyens». Or, ceux-ci sont perçus comme constituant «une force d'opposition importante». Un tel mouvement existe bel et bien en Chine a été initié par le juriste Xu Zhiyong, condamné en janvier 2014 à une peine de quatre ans de prison pour avoir, dans le contexte de la campagne anti-corruption initiée par Xi Jinping, demandé le dévoilement de la fortune des hauts cadres du PCC, donc un inventaire public des biens détenus par ces derniers et de leur valeur. Les appréciations du danger posé par ce mouvement diffèrent grandement en Occident et en Chine. Signalons qu'une partie des intellectuels chinois sont favorables au mouvement (*New York Times* 2014).

Deux autres périls «occidentaux» sont mentionnés dans la directive. Le premier consiste en la promotion du néolibéralisme, dans le but de changer la nature du système économique chinois. Les lecteurs intéressés sont invités à lire le texte de la directive. Plus pertinent pour les fins de ce texte est l'autre danger, soit «la promotion de l'idée occidentale de journalisme et la remise en question du principe chinois de l'assujettissement des médias et des publications à la discipline du Parti» (notre traduction du 5^e point). Le texte de la directive est sans ambiguïté, il vise la liberté de presse. Ce concept «occidental» servirait à s'opposer au rôle dirigeant du Parti dans les medias et à infiltrer l'idéologie (du Parti). Le texte de la directive cible également les propos qui circulent sur l'Internet chinois. Sans les nommer, sont en mis en cause ici les éditoriaux du *Southern Week-end* (*Nanfang Zhoumo*) et du *Yanhuang Chunqiu*. Mais il y a plus. Le Parti resserre son contrôle sur l'internet chinois par diverses mesures et certains internautes ont été arrêtés en raison de propos qu'ils ont tenus (*China Media Project* 2014 b).

Au final, mais non des moindres, deux périls de l'intérieur sont identifiés. La «promotion du nihilisme historique et tenter de miner l'histoire du Parti et de la Chine nouvelle» apparaît au 6^e rang dans la directive. Il s'agit en réalité des critiques formulées contre la période maoïste, dont les campagnes politiques ont coûté la vie à des dizaines de millions de personnes, persécutées, mortes exécutées ou décédées des suites des mauvais traitements qui leur ont été infligés. Ces critiques, qui se retrouvent dans les textes appelant à la mise en place du constitutionnalisme en Chine, ont refait surface à l'occasion de ce qu'il est convenu d'appeler l'affaire Bo Xilai. Cet homme politique déchu, condamné en 2013 à la prison à vie à la suite d'un procès retentissant, avait acquis une influence considérable au sein du Parti (Godement, 2012 : 28). Certains prédisaient même qu'il accéderait au comité permanent du Bureau Politique. Très charismatique, Bo Xilai a su également s'attirer le soutien d'une partie de la population chinoise. Il a initié à la municipalité autonome de Chongqing, dont il était le dirigeant, un renouveau de la culture maoïste. Il a habilement joué sur la nostalgie

qu'éprouvent les exclus des réformes envers une ère supposément marquée par l'égalitarisme (Lam, 2012 :8) Selon Godement, « Bo Xilai a réussi à inquiéter tous ceux qui redoutent par-dessus tout un retour du maoïsme et de la Révolution culturelle » (Godement, 2012 :26) . Les critiques sur la Révolution culturelle ont revêtu trois formes depuis janvier 2013. Outre leur formulation dans les textes clés favorables au constitutionnalisme, notons la tentative, avortée en août 2013, d'intellectuels chinois qui ont mis sur pied un site internet destiné à recueillir les confessions publiques d'auteurs de violations des droits de l'homme pendant la Révolution culturelle. Cette initiative est aussitôt tombée sous le couperet de la censure (*South China Morning Post* 2013). Toutefois, quelques anciens Gardes Rouges ont bravé la censure et diffusé, en Chine même, le récit des actes de persécution qu'ils ont commis à l'endroit d'autres personnes (*The Economist* : 2013; *The Guardian* 2013). Il s'agit d'initiative privées, non concertées, qui se sont étalées sur l'année 2013 et se sont poursuivies jusqu'au début de l'année 2014 (History in China 2014) . Ces retours sur la Révolution culturelle dérangent le PCC sous plus d'un chef. Elles mettent en cause sa légitimité certes, mais encore plus celle de Mao Zedong. En effet, les évocations des violations des droits de l'homme commises sous cette période sont assimilées à des attaques contre Mao Zedong, icône qui demeure intouchable pour une partie de l'intelligentsia et de la population chinoise. En outre, le PCC a procédé, au début de la décennie 1980, aux réhabilitations d'un nombre important de victimes de la Révolution Culturelle. Dans son esprit, cette mesure était censée mettre fin à l'épisode ainsi qu'à toute discussion subséquente sur le sujet. Toutefois, cette tentative de clore le dossier de la Révolution Culturelle n'a que partiellement réussi, tels qu'en témoignent la difficile résurgence d'un discours critique sur cette période, assorti de confessions d'anciens Gardes Rouges.

Le dernier péril identifié dans la directive no. 9 réside dans «la remise en question de la politique de réforme et d'ouverture et de la nature socialiste du socialisme avec caractéristiques chinoises». Si la référence aux forces occidentales hostile demeure présente, l'essentiel du texte vise les dissidents de l'intérieur (en anglais dans le texte; «internal dissidents») qui tenteraient d'infiltrer la sphère idéologique chinoise et remettent en question l'idéologie dominante. Suit une énumération des actes, répréhensibles aux yeux du PCC, commis par les dissidents de l'intérieur : avoir fait circuler des lettres ouvertes, et notamment des textes exigeant des réformes politiques, (...), la révision du verdict sur le 4 juin 1989 (le massacre de Tian Anmen), avoir fait beaucoup de bruit avec la demande de dévoilement des actifs des cadres, avoir lutté contre la corruption par l'Internet. (...) À l'intérieur des frontières chinoises, des organisations privées créer des publications réactionnaires [qui circulent

clandestinement], d'autres réalisent des documentaires sur des sujets délicats, disséminent des rumeurs politiques, se livrent à la diffamation du Parti et de la nation. (...) Les dissidents et les personnes associées à la protection des droits sont actifs [il s'agit du mouvement *weiquan*]. Certains d'entre eux travaillent avec des forces occidentales anti chinoises. Ceci indique clairement que la lutte entre l'infiltration et les efforts visant à contrer celle-ci est plus intense que jamais. La dernière phrase mérite d'être citée dans son entier car elle traduit très bien l'état d'esprit des dirigeants : «Tant que nous affirmerons le maintien du rôle dirigeant du Parti Communiste Chinois et de la voie du socialisme avec caractéristiques chinoises, les positions des force occidentales anti chinoises ne changeront pas. Elles vont demeurer et chercher à occidentaliser la Chine, la diviser, et y instaurer une «révolution de couleurs. Face à ces menaces, nous ne pouvons baisser la garde ni réduire notre vigilance» [notre traduction de la traduction anglaise].

B) Quelles perspectives pour le constitutionnalisme en Chine ?

Tout indique que l'option de procéder à des réformes politiques inspirées de modèles occidentaux est exclue par le PCC. Quels facteurs expliquent ce rejet du constitutionnalisme par le PCC ? La directive no.9 repose sur un discours anti-occidental très marqué. Dès lors, faut-il conclure que le PCC refuse d'envisager l'option constitutionnaliste pour la Chine pour des raisons tenant uniquement à la forte résurgence du nationalisme ? Certes, le discours nationaliste véhiculé par le Parti Communiste, nationalisme agit comme obstacle efficace à la réception d'idées et de concepts associés à la démocratie occidentale (Zhang, 2012 : 261). Toutefois, la crispation idéologique des dirigeants actuels s'inscrit dans un continuum depuis 2008. La directive no. 9 marque en réalité un point culminant dans ce raidissement, qui repose sur des faits précédant l'arrivée au pouvoir de Xi Jinping, mais également sur des faits qui se sont produits depuis son accession à la présidence.

En effet, les attaques contre les idées «occidentales» ont commencé à reprendre de la vigueur dans le contexte du renouveau maoïste initié par le régime en 2008 (Lam, 2012) , mais aussi dans les tensions entre la Chine et l'Occident notamment autour de la question tibétaine. L'octroi du prix Nobel de la paix à Liu Xiaobo en 2010 a été ressenti par la Chine comme un grave affront de la part de l'Occident (Béjà, 2012 : 15) . Liu Xiaobo purge une longue peine de prison pour avoir entre autres rédigé la *Charte 08*, document censuré qui appelle à la mise en place de la démocratie en Chine et plus particulièrement une démocratie constitutionnelle. Le PCC a fort mal reçu la *Charte 08*, qu'il a associée à une volonté de le renverser (Feng 2012 :119). Le PCC a-t-il vu ressurgir le spectre de la

Charte 08 dans la Lettre ouverte ? Ses rédacteurs et signataires ont, en tous les cas, anticipé cette réaction en insistant pour se situer à l'intérieur du système et non hors de celui-ci. L'ampleur de la réaction du PCC, illustrée par la directive no.9, tend à valider ce point de vue. C'est en effet la deuxième fois en 4 ans qu'un document important, imprégné de références positives à l'Occident, appelle à la mise en place du constitutionnalisme. Même si la Lettre ouverte n'a pas eu en Chine et en Occident le même retentissement que la *Charte 08*, pour le PCC, elle illustre la grande séduction persistante de certaines institutions et valeurs associées à l'Occident. La directive no.9 traduit une volonté du PCC de régler ses comptes avec ces idées qu'il perçoit comme incompatibles avec son maintien au pouvoir.

Le discours nationaliste s'est intensifié depuis 2008, en réaction à divers événements. Le nationalisme chinois ne prend pas uniquement pour cible l'Occident, comme en témoignent plusieurs événements récents. Cependant, la rhétorique anti occidentale demeure une constante. Elle s'est aussi actualisée dans le domaine du droit, par l'entremise d'un discours en faveur des «ressources locales» pour fonder les réformes juridiques chinoises (Piquet 2009). Ce discours, émanant à l'origine de quelques juristes chinois, prend pour cible l'État de droit, dont la mise en place a été un objectif des réformes juridiques chinoises, et tout ce qui y est associé : l'indépendance de la justice, le procès et la professionnalisation de la magistrature. Les autorités judiciaires ont endossé ce discours et il a servi de point d'ancrage du renouveau de la médiation, judiciaire et extra judiciaire. Cet appel aux ressources locales a aussi fondé une nouvelle conceptualisation du rôle du juge, ce dernier devant désormais être «proche des masses» (Piquet 2013)⁶. Dans cette perspective, la directive no. 9, qui contient plusieurs attaques contre le droit, semble un aboutissement plutôt qu'une nouveauté. Toutefois, il faut prendre en compte d'autres facteurs contextuels, propres au règne de Xi Jinping, pour expliquer l'intensité de la réponse que constitue la directive no.9 à un débat qui n'avait, jusqu'en 2012, pas suscité beaucoup de répercussions.

L'affaire Bo Xilai, qui a débuté au printemps 2012, a mis en lumière des divisions internes que le PCC aurait préféré voir demeurer dans l'ombre, en plus de ramener au premier plan la question de la corruption. En outre, Bo Xilai a avivé le souvenir de la Révolution culturelle et cette

⁶ L'expression recèle en réalité une attaque contre le modèle de juge, professionnel et indépendant, qui a été véhiculé par les autorités judiciaires depuis le début des réformes. Il s'agit d'un virage populiste, en vertu duquel le juge est dépouillé du peu d'autorité qui lui avait été concédée. Désormais, le juge doit tenir compte de l'opinion «des masses» dans sa manière de travailler. Il s'agit d'un retour aux conceptions maoïstes du juge.

dernière est devenue un sujet de conversation dont la teneur critique a profondément déplu à Xi Jinping. Ce n'est pas un hasard si les textes favorables au constitutionnalisme reviennent sur cette période. Aux demandes en faveur du constitutionnalisme se mêlent une forte condamnation de la Révolution culturelle, certes, mais surtout du maoïsme. Les tous premiers mois du règne de Xi Jinping ont été marqués par des scénarios d'apocalypse dans les grandes villes de Chine, la pollution atteignant des degrés d'intensité et de dangerosité sans précédent. Les dirigeants actuels sont aux prises avec des problèmes graves, face auxquels les solutions sont difficiles à mettre en place et exigent du temps. Contrairement aux équipes précédentes de dirigeants, Xi Jinping ne dispose pas de recettes mobilisatrices et porteuses d'espoir. Deng Xiaoping a initié la transformation de la société chinoise en la faisant passer de la lutte des classes au développement économique, lequel revêt, pour une partie de la population, les proportions spectaculaires qu'on lui connaît aujourd'hui. Toutefois, l'attrait de ce projet économique ne rallie plus la population chinoise comme au début des réformes. La population a de plus en plus conscience de payer le prix d'un développement économique effréné, en subissant les multiples ravages de la pollution. Les relations avec les populations tibétaines et ouïghoures ne cessent de se détériorer et le PCC vit avec la crainte que la Chine ne devienne de plus en plus en proie à la violence, notamment celle découlant d'attentats (*China Digital Times* 2014). Les réformes économiques n'enchantent plus. Des pans entiers de la population chinoise sont exclus de ce développement qui, visiblement, touche d'importantes limites. Bo Xilai avait su capter ce ressentiment et en tirer profit en versant dans une forme de populisme en vertu duquel la période maoïste a été idéalisée comme une ère d'égalitarisme. Enfin, la corruption des élites dirigeantes suscite beaucoup de ressentiment dans la population chinoise (*Tea Leaf Nation* 2014). Le régime fait face à un mécontentement social important, dont il craint les effets sur sa légitimité.

Ici intervient un autre élément dont on ne parle plus beaucoup en Occident mais qui conserve une actualité inquiétante pour le PCC, soit l'effondrement de l'ex U.R.S.S. En effet, Xi Jinping est revenu, dans un discours prononcé en décembre 2012, et qui a fait l'objet de fuites, sur l'effondrement de l'U.R.S.S. (*New York Times* 2013). Quelles qu'aient pu être ses motivations pour ce faire, cette évocation traduit une peur que le PCC ne soit, à l'instar du PCUS avant lui, emporté par les divers maux et tensions internes qui affligent la Chine (*New York Times* 2013)

Face à ces multiples sources de problèmes internes ternissant l'image du PCC, Xi Jinping a choisi de miser sur les effets de la campagne anti-corruption qu'il mène depuis le début de l'année 2013 plutôt que sur des réformes politiques. Il serait faux d'affirmer que le PCC reste passif et refuse de confronter les problèmes qui affectent la Chine. En revanche, le mouvement initié par le PCC va

en sens contraire de toute réforme politique et en particulier de toute tentative de réformer le socialisme de l'intérieur comme a tenté de le faire Gorbatchev. L'affirmation, dans la directive no. 9, de la nécessité pour la Chine de poursuivre la voie du socialisme avec caractéristiques chinoises sous la direction du PCC ne laisse aucun doute sur les choix du PCC.

La directive no.9 suggère aussi que le PCC accorde aujourd'hui plus de poids aux menaces extérieures (les idées «occidentales») qu'il ne l'a fait par le passé et le constitutionnalisme, dans ce contexte, agit comme catalyseur des craintes avivées du PCC. La directive no. 9 est un document interne, destiné aux membres du PCC. Faut-il en déduire qu'une partie des membres du PCC, dont l'affaire Bo Xilai a mis en lumière les divisions (Godement 2012 : 23), auraient adhéré aux concepts «occidentaux» récusés avec tant de force dans la directive no. 9 ? Cette hypothèse n'est pas à exclure, dans la mesure où le PCC ne constitue pas un bloc monolithique. Dans ce cas, cette directive a vocation de servir d'instrument de rééducation idéologique, censé ramener les cadres du Parti dans le «bon chemin».

Sa teneur met en lumière un régime chinois sous haute tension, qui tente de jeter le discrédit sur le constitutionnalisme en jouant la carte nationaliste. Ce recours à la diabolisation de l'Occident et à la théorie du complot n'est pas nouveau dans le discours du PCC. (Wang, 2012 : 225). Il s'agit d'un thème récurrent. Si ce discours trouve toujours preneur, il ne suffit pas à annihiler l'attrait de l'option constitutionnaliste dans une société chinoise en mutation. Ni les attaques contre l'Occident ni la censure ne diminuent l'attrait du constitutionnalisme aux yeux des personnes qui y sont favorables.

Pourquoi l'option constitutionnaliste suscite-t-elle une adhésion si importante en Chine ? Deux facteurs ressortent de l'étude des opinions exprimées en faveur du constitutionnalisme sur l'internet chinois, et recensées par des chercheurs (*Tea Leaf Nation* 2014). D'une part, le succès économique de pays voisins asiatiques comme Taiwan, la Corée du Sud et même le Japon est abondamment cité. La bonne croissance économique des pays d'Asie et le fait qu'ils ne basculent pas dans le chaos réduisent à néant l'argument voulant que le constitutionnalisme ne soit pas une voie appropriée pour la Chine. D'autre part, le constitutionnalisme est conçu comme un mécanisme de contrôle d'un problème grave, soit celui de la corruption (*Tea Leaf Nation* 2014). La campagne anti-corruption initiée par Xi Jinping, pour d'autres motifs, en 2013 ne saurait remplacer le constitutionnalisme. (*Tea Leaf Nation* 2014). Les juristes favorables au constitutionnalisme tels qu'ils se sont exprimés dans la Lettre ouverte, voient dans celui-ci un rempart contre l'arbitraire et un outil de progrès social et moral pour la société chinoise. L'attrait donc, perdure. Il convient d'examiner à présent l'impact de la censure décrétée par la directive no. 9.

Cette dernière s'inscrit dans une longue tradition de censure présente en Chine depuis la prise du pouvoir par le PCC en 1949. Déjà, Perry Link avait exposé les rouages de la censure en Chine dans un texte rédigé en 2002 (Perry Link : 2002). Les divers moyens de pression dont dispose le régime agissent comme élément dissuasif chez plusieurs intellectuels chinois, qui en viennent à pratiquer l'autocensure. Le prix à payer, pour ceux qui, volontairement ou non, franchissent les limites permises, est très élevé. Ils subissent des violations des droits de l'homme qui, souvent, s'étendent à leurs proches. À l'inverse, le régime utilise divers incitatifs, notamment financiers, afin de soutirer aux intellectuels une loyauté se traduisant par l'approbation, officielle et tacite, des positions du PCC sur les enjeux sensibles. Ces tactiques ont été déployées avec plus d'ampleur dans les suites de la répression de la place Tian Anmen en 1989. Perry Link résume en ces termes la marge de manœuvre alors conférée à la population chinoise : «de l'argent, oui, des idées, non» (Perry Link 2014). La population chinoise a bien répondu à cette nouvelle liberté de s'enrichir et les personnes qui prétendent aller au-delà de ce consumérisme imposé demeurent une minorité, qu'il s'agisse de défendre l'environnement, les droits des femmes ou de prôner le constitutionnalisme.

Pour l'heure, la directive no. 9 semble atteindre son but de réduire au silence les juristes tentés de s'exprimer sur l'un ou plusieurs des sujets identifiés comme des périls. Le débat sur le constitutionnalisme est en veilleuse; les juristes qui y adhèrent sont en position de faiblesse. Il faut toutefois se garder de conclure qu'ils vont renoncer à leur cause. Les intellectuels chinois ont l'habitude de travailler dans un climat de censure. Les juristes constitutionnalistes devront user de créativité et redoubler de prudence afin de déjouer les censeurs chinois. En effet, la directive no. 9 ne reste pas lettre morte. Les personnes perçues comme associées à l'un ou plusieurs des périls énumérés font l'objet de persécution. À cet égard, le récent procès de Xu Zhiyong, juriste condamné à une peine de 4 quatre ans de prison pour avoir demandé le dévoilement des actifs des hauts cadres du PCC, revêt une valeur emblématique (*New York Times* 2014). La liste pourrait malheureusement s'allonger, mais tel n'est pas le propos premier de ce texte.

Qu'en est-il du constitutionnalisme populaire fondé sur le modèle Sun Zhigang ? Chen Jianfu et Zhang Qianfan en font une appréciation très critique et dressent un constat d'échec. (Chen, 2011 :14-15 ; Zhang, 2010 : 968-970). Pour Zhang, cette voie n'est pas viable et ne peut en aucun cas agir comme substitut d'une véritable effectivité/justiciabilité de la Constitution par des mécanismes de contrôle de la constitutionnalité des lois. En outre, le prix à payer pour la mise en œuvre du constitutionnalisme populaire fondé sur le modèle Sun Zhigang demeure trop élevé. Les défaillances

institutionnelles ont déjà eu lieu, avec leurs effets tragiques. Enfin, les réponses du gouvernement central demeurent imprévisibles d'un cas à l'autre, tant par leur contenu que par leur mise en œuvre (Zhang, 2010 : 969). Chen Jianfu estime pour sa part que, quelle que soit la manière dont on caractérise le mouvement, celui-ci ne pourra jamais prendre son essor en Chine en raison de l'obsession du régime avec le maintien de la stabilité (Chen, 2011 : 15). La question, par contre, reste ouverte en ce qui concerne le constitutionnalisme populaire étudié par Balme consistant en l'application de l'esprit de la Constitution par les juges des tribunaux de base.

Conclusion

Le constitutionnalisme a émergé comme sujet d'actualité publique à la toute fin de décembre 2012. Le contenu de la Lettre ouverte peut sembler, vu d'Occident, très peu revendicateur. En particulier, les auteurs se gardent bien d'évoquer le pluralisme politique. Ces positions procèdent d'un choix délibéré, les auteurs de la Lettre ouverte voulant éviter le rejet de leurs demandes en usant de formulations qui auraient rappelé certaines demandes de la *Charte 08*. En outre, la tentative, en 1998, de créer un parti d'opposition légal, le Parti pour la démocratie en Chine, a été rapidement et sévèrement réprimée par le PCC (Béjà, 2004 : 222). Le PCC ne tolère pas davantage les efforts visant à mettre sur pied des syndicats indépendants, seul le syndicat officiel, la Fédération pan chinoise des syndicats étant considérée comme légitime (Zheng, 2007 : 124). Le contenu de la Lettre ouverte reflète les tentatives des juristes constitutionnalistes de travailler dans le cadre des contraintes imposées par le régime politique qui les régit. Le slogan de la «société harmonieuse», souvent tourné en dérision par les Chinois eux-mêmes, a opéré fortement comme contrainte dans la société chinoise, et notamment sur les cours (Piquet 2012 et 2013). Bien que la société chinoise soit tout sauf harmonieuse, le régime s'est servi de la rhétorique de l'harmonie afin de légitimer diverses mesures du maintien de la «stabilité sociale» (Lu 2011).

Certains journaux, comme le *Southern Weekend* et *Yanhuang Chunqiu*, ont joué un rôle très important dans la diffusion des positions en faveur du constitutionnalisme. Même si les textes ont ensuite fait l'objet de censure, le fait demeure, les comités de rédaction de certains journaux chinois ont accepté de véhiculer les appels au constitutionnalisme. En dépit du contrôle serré dont font l'objet les médias en Chine, ils ne peuvent plus être considérés comme ayant pour unique vocation de retransmettre les positions officielles du régime (Shirk, 2011 : 7-9). En outre, contrairement à ce que le degré élevé de censure suggère, une véritable tradition de journalisme d'enquête existe en Chine

(Tong, 2011 : 1). Les articles hostiles au constitutionnalisme sont parus dans des journaux proches du PCC. Tout le débat s'est déroulé dans la presse chinoise, mais les autorités ont très vite veillé à rendre accessibles uniquement les textes critiques de l'option constitutionnaliste. En outre, sans le travail méritoire de Rogier Creemers, les textes du débat seraient restés largement inaccessibles en Occident. Aucun journal chinois disponible dans une langue occidentale n'a fait état du débat. L'existence de ce dernier a néanmoins filtré dans la presse occidentale, qui lui a consacré plusieurs articles entre janvier et août 2013. La trajectoire de la directive no. 9 est plus complexe. Contrairement aux articles énonçant des positions contre le constitutionnalisme, la directive n'a pas été diffusée dans les journaux chinois. Elle n'était visiblement pas destinée à devenir publique en Chine, et encore moins en Occident. Pour des raisons compréhensibles, elle n'a pas suscité de commentaires publics en Chine même.

La mise en œuvre de la Constitution de 1982 marquerait certes un progrès certain par rapport à la situation actuelle. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que cette Constitution ne contient pas que des dispositions favorables aux droits des citoyens chinois. Plusieurs de ses dispositions agissent comme frein à la protection des droits individuels (Zhang, 2012 : 60). Zheng Aiqing met en lumière quelques traits de la Constitution chinoise. Tout d'abord, elle repose sur l'idée que les droits et libertés qui y sont énoncés sont conférés par le gouvernement (Zheng, 2007 : 21). C'est dire que le PCC ne reconnaît pas que «des hommes naissent libres et égaux en droit» car «selon le marxisme, la liberté est une conquête liée aux transformations de la société» (Zheng, 2007 : 20). Ces positions revêtent d'importantes conséquences pour la question des droits de l'homme et soulèvent un débat qui dépasse l'objet de ce texte. De même, les droits et libertés conférés à la population revêtent une nature conditionnelle : «les individus ne peuvent en jouir effectivement que dans la mesure où ils les exercent en respectant les quatre principes fondamentaux inscrits dans le préambule de la Constitution» (Zheng, 2007 : 21). Enfin, et il s'agit là d'une rhétorique qui a alimenté le discours sur les «valeurs asiatiques», à chaque droit et liberté énoncé correspond un devoir (Zheng, 2007 : 22). Parmi les devoirs, Zheng cite : le devoir de préserver l'unité du pays et l'union des diverses nationalités (art.52), respecter l'ordre public et les règles de la morale sociale (art.53), défendre la sécurité, l'honneur et les intérêts de la patrie (art 54). (Zheng, 2007 : 22). La Constitution chinoise met ainsi l'accent sur les responsabilités du citoyen vis-à-vis de l'État plutôt que sur les responsabilités de ce dernier envers les citoyens (Zheng, 2007 : 23). On ne peut que relever l'éloignement d'une conception de la Constitution comme instrument de protection et de défense des droits et libertés des citoyens.

Selon Zhang Qianfan, la Constitution chinoise, contrairement à la Constitution américaine, ne contient aucune disposition pouvant servir de fondement juridique à d'importants changements sociaux. En outre, la suprématie du Parti sur celle de la Constitution fait obstacle à l'avènement du constitutionnalisme en Chine. (Zhang, 2012 : 60). Peut-on alors véritablement parler de constitutionnalisme dans le contexte d'un régime autoritaire (Thio, 2012 : 133) ? Sur ce point, les juristes chinois sont divisés. Jiang Ping, éminent juriste, estime pour sa part que le constitutionnalisme et le socialisme sont compatibles. Le régime politique qu'a connu la Chine depuis 1949 ne serait pas le vrai socialisme, car ce dernier privilégie l'équité et la justice sociale. Il estime possible de développer en Chine le constitutionnalisme socialiste, option exclue par les détracteurs du constitutionnalisme (*Caijing* 2013). À l'instar de Zhang Qianfan, l'éminent juriste Jiang Ping livre une appréciation critique de la Constitution de 1982. Il estime également nécessaire de travailler avec celle-ci. Il faut, dans un premier temps, mettre en œuvre les droits énoncés dans la Constitution et établir l'autorité de celle-ci comme loi suprême. Ensuite, il faudra s'atteler à modifier certaines de ses dispositions (*Caijing* 2013).

Jiang Ping, s'exprime ainsi sur le contexte actuel chinois : «(...) au début des réformes, je me souviens avoir pensé qu'il suffirait d'avoir des lois pour marcher vers la construction de l'État de droit. Or, depuis, j'ai découvert qu'il manque à la Chine tant le concept que l'esprit de l'État de droit : nous avons une Constitution, ce qui n'équivaut pas au constitutionnalisme, nous avons des lois mais cela ne fait pas pour autant de la Chine un État de droit» (*Caijing* 2013).

Cela étant, Zhang Qianfan rappelle que tout changement constitutionnel en Chine dépend d'abord de changements opérés de l'intérieur en Chine (Zhang, 2012 : 262).

Bibliographie :

Constitution du 4 décembre 1982 (version initiale), tirée du site Digithèque MJP, en ligne, <http://mjp.univ-perp.fr/cn1982-0.htm>

Balme S., «Ordinary Justice and Popular Constitutionalism in China» in S. Balme et M. W. Dowdle (dir.), *Building Constitutionalism in China*, New York, Palgrave MacMillan, 2009, pp. 179-197. 325 pages.

Béjà, J.P., *À la recherche d'une ombre chinoise. Le mouvement pour la démocratie en Chine 1919-2004*, Paris, Seuil, 2004, 190 pages.

Béjà, J.P., «Is Jail the Only Place Where One Can «Live in Truth» ? », dans Béjà, J.P., Fu, H. et Pils, E. (dir.), *Liu Xiaobo, Charter 08 and the Challenges of Political Reform in China*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 15-29, 381 pages.

Cai D., «The development of constitutionalism in the transition of Chinese society» (2005) 19 *Columbia Journal of Asian Law* 1-29.

Caijing 2013, «Jiang Ping : Shehuizhuyi shi ge haodongxi, bu she he xianzheng shuihuo bu rong » (Le socialisme est une bonne chose, pas incompatible avec le constitutionnalisme) http://news.ifeng.com/opinion/sixiangpinglun/detail_2013_08/12/28533077_0.shtml?_114sobiaoqian; voir China Media Project « China's constitutional debate» pour une traduction et synthèse en anglais. * Caijing est un journal et l'article consiste en une interview de Jiang Ping.

Chen J., *Chinese Law : Context and Transformation*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008. 770 pages.

Chen, J., «Constitutional judicialization and popular constitutionalism in China : are we here yet?» in Yu G., (dir.) *The Development of the Chinese Legal System. Change and Challenges*, Routledge, London, 2011, 3-25. 332 pages.

China Copyright and Media, 2013 a, « The Chinese Dream, the Dream of Constitutional Governance ». <http://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/2013/01/01/the-chinese-dream-the-dream-of-constitutional-governance>. Site consulté en avril 2014

China Copyright and Media, 2013 b, « Constitutional Governance is the Consensus for Political Structural Reform ». <http://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/2013/01/04/constitutional-governance-is-the-consensus-for-political-structural-reform>. Site consulté en avril 2014 .

China Copyright and Media, 2013 c , « Clearly Understanding the Essence of “Constitutional Governance” » <http://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/2013/05/29/clearly-understanding-the-essence-of-constitutional-governance>. Site consulté en avril 2014.

China Copyright and Media 2013 d, « The Chinese Debate on Constitutionalism: Texts and Analyses (Part 1) ». <http://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/2013/06/03/the-chinese-debate-on-constitutionalism-texts-and-analyses-part-i/>. Site consulté en avril 2014.

China Digital Times 2014, « Armed Patrols in Beijing as Shanghai Sees First Police Shooting », <http://chinadigitaltimes.net/2014/05/armed-patrols-beijing-shanghai-sees-first-police-shooting/>, consulté le 13 mai 2014.

China File, « Document 9 : A China File Translation », <http://www.chinafile.com/document-9-chinafile-translation>. Site consulté en avril 2014

China Media Project 2013 , « China’s constitutional debate » <http://cmp.hku.hk/2013/08/14/33812/> consulté le 17 avril 2014.

China Media Project 2014 a, « China’s political discourse in 2013 », <http://cmp.hku.hk/2014/01/06/34866/>, Site consulté en janvier 2014.

China Media Project 2014 b, « The way Xi moves : speech under assault », <http://cmp.hku.hk/2014/03/18/35037/>, Site consulté en janvier 2014

Deng, Y., *China's Struggle for Status. The realignment of International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008. 300 pages.

The Economist, «Time to say sorry», <http://www.economist.com/blogs/analects/2013/08/cultural-revolution>, 29 août 2013, consulté en avril 2014.

Feng C., «The threat of Charter 08» dans Béjà, J.P., Fu, H. et Pils, E. (dir.), Liu Xiaobo, *Charter 08 and the Challenges of Political Reform in China*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 119-139, 381 pages.

The Guardian, «China's Cultural Revolution: son's guilt over the mother he sent to death», 27 mars 2013, <http://www.theguardian.com/world/2013/mar/27/china-cultural-revolution-sons-guilt-zhang-hongping>, consulté en avril 2014.

Global Times en chinois (Huanqiu), « Xianzheng shi douquanzi foding Zhongguo Fazhan zhi Lu » (Le constitutionnalisme équivaut à tourner à rond et à nier la voie du développement de la Chine). <http://opinion.huanqiu.com/editorial/2013-05/3957200.html>. Site consulté en avril 2014

F. Godement, *Que veut la Chine ? De Mao au capitalisme*, Paris, Odile Jacob, 2012. 283 pages

History in China, «Recent apologies by red guards for their action during the Cultural Revolution 3», 13 janvier 2014, <http://history-in-china.net/2014/01/14/recent-apologies-by-red-guards-for-their-actions-during-the-cultural-revolution-3/>, consulté en avril 2014.

Lam, W.W. –L. «Le renouveau maoïste et le virage conservateur dans la politique chinoise», *Perspectives chinoises*, 2012, n° 2, pp. 31-43.

Lu, H., «State Chanelling of Social Grievances : Theory and Evidence in China» (2011) 41 *Hong Kong Law Journal* 547-571

P. Link, «The Anaconda in the Chandelier», <http://www.nybooks.com/articles/archives/2002/apr/11/china-the-anaconda-in-the-chandelier/>
11 avril 2002. Consulté en avril 2014.

P. Link, «China After Tiananmen: money, yes, ideas, no» , 31 mars 2014, <http://www.nybooks.com/blogs/nyrblog/2014/mar/31/tiananmen-25-years-money-ideas/> consulté en avril 2014.

Mingpao News, « Gaige gongshi chang yishu » (Lettre ouverte exprimant un consensus en faveur de la réforme). http://www.mingpaonews.com/download/ga20121227_1465.pdf. Site consulté en juin 2013. Ce journal indépendant est basé à Hong Kong.

C. F. Minzner, « China's Turn Against Law », *American Journal of Comparative Law*, 2011, vol. 59, pp. 935-984.

New York Times 2013, «Vows of Change in China Belie Private Warning», <http://www.nytimes.com/2013/02/15/world/asia/vowing-reform-chinas-leader-xi-jinping-airs-other-message-in-private.html?>, 14 février 2013, consulté en avril 2014.

New York Times 2014 , «The Trial of the Chinese Dream», », <http://www.newyorker.com/online/blogs/comment/2014/01/the-trial-of-the-chinese-dream.html>, 17 janvier 2014. Site consulté en avril 2014.

Piquet, H., «Les ressources endogènes et les réformes juridiques chinoises : débats et enjeux», *Études Chinoises* , 2009, vol. 28, pp. 151-191.

Piquet, H. « Du mauvais usage de la tradition reconstituée : la médiation extra judiciaire en Chine », *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 2012, vol. 30, pp. 255-281.

Piquet, H. «Questions autour de la résurgence du modèle Ma Xiwu», *Études Chinoises*, 2013, vol 32 :1, 7-38.

D. Shambaugh, *China's Communist Party. Atrophy and Adaptation*, University of California Press, Berkeley, 2008. 234 pages.

Seeing Red in China, «Beijing Observation: Xi Jinping, the Man, by Gao Yu»
<http://seeingredinchina.com/2013/01/26/beijing-observation-xi-jinping-the-man-by-gao-yu/>
consulté en avril 2014.

Shirk, S., «Changing Media, Changing China» dans S. Shirk (dir.), *Changing Media, Changing China*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 1-37. 281 pages

South China Morning Post 2013, «Liberal website pulls Cultural Revolution confession writing contest ». <http://www.scmp.com/news/china-insider/article/1298787/liberal-website-pulls-cultural-revolution-confession-writing>. Site consulté en avril 2014.

South China Morning Post 2014 , «Security tight in Suzhou on anniversary of dissident Lin Zhao's execution», <http://www.scmp.com/news/china-insider/article/1499847/suzhou-security-tight-anniversary-dissident-lin-zhaos-execution>. Site consulté en avril 2014.

Tea Leaf Nation 2013 , «Is China Finally Coming to Terms With Its horrific Past? », 31 octobre 2013
<http://www.tealeafnation.com/2013/10/is-china-finally-coming-to-terms-with-its-horrific-past/>,
consulté en avril 2014.

Tea Leaf Nation 2014,« K-Pop, Cat GIFS, and Constitutionalism»
<http://www.tealeafnation.com/2014/02/k-pop-cat-gifs-and-constitutionalism/>, 11 février 2014
consulté en mai 2014 .

Thio, Li-Ann, «Constitutionalism in Illiberal Polities», dans Ronsenfeld, M. et Sajo, A, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 113-152, 1396 pages.

Tong, J., *Investigative Journalism in China*, Continuum, Londres et New York, 2011. 268 pages.

Z. Wang, *Never forget national humiliation. Historical memory in Chinese politics and foreign relations*, New York, Columbia University Press, 2012.

X. Xiao-Planes « Constitutions et constitutionnalisme : les efforts pour bâtir un nouvel ordre politique (1908-1949) », in M. Delmas-Marty et P.E. Will, (dir.), *La Chine et la démocratie*, Paris, Fayard, 2007, 259-295. 894 pages.

Zhang, Q., A Constitution without Constitutionalism? The Paths of Constitutional Developments in China», (2010) 8 :4 *International Journal of Constitutional Law*, pp. 950-976.

Zhang, Q., *The Constitution of China. A Contextual Analysis*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2012. 281 pages.

X. Zhang, «Civil Justice reform with political agendas» in G. Yu, (dir.), *The Development of the Chinese Legal System. Change and Challenges*, London, Routledge, 2011, pp. 253-271. 332 pages.

Zheng, A., *Libertés et droits fondamentaux des travailleurs en Chine*, Paris, L'Harmattan, 2007, 467 pages.