

Hélène PIQUET

PROFESSEURE

FACULTÉ DE SCIENCE POLITIQUE ET DE DROIT

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LA CHINE
AU CARREFOUR
DES TRADITIONS
JURIDIQUES

BRUYLANT
BRUXELLES
2 0 0 5

ISBN 2-8027-2095-3

D / 2005 / 0023 / 90

**© 2005 Etablissements Emile Bruylant, S.A.
Rue de la Régence 67, 1000 Bruxelles.**

Tous droits, même de reproduction d'extraits, de reproduction photomécanique ou de traduction, réservés.

IMPRIMÉ EN BELGIQUE

TABLE DES MATIÈRES

| | PAGES |
|---|-------|
| TABLE DES ABRÉVIATIONS | 5 |
| TABLE DES REVUES CHINOISES | 7 |
| REMERCIEMENTS | 9 |
| INTRODUCTION GÉNÉRALE | 11 |
| <i>Considérations sur les sources</i> | 20 |

PARTIE I LA TRADITION JURIDIQUE CHINOISE AU FIL DU TEMPS

TITRE I DES COMPOSANTES DE LA TRADITION JURIDIQUE CHINOISE

| | |
|--|----|
| CHAPITRE 1. – LA QUÊTE D'ÉQUILIBRE ENTRE LE «LI» ET LE «FA»..... | 31 |
| SECTION 1. – <i>Les sources d'influence pérennes sur la tradition juridique chinoise</i> | 33 |
| Sous-section 1. – <i>Les éléments issus de l'ordre aristocratique</i> | 34 |
| §1. <i>La conception relationnelle de l'individu</i> | 34 |
| §2. <i>Les châtiments, fonction des statuts des parties</i> | 38 |
| §3. <i>La place secondaire du droit dans le confucianisme</i> | 40 |
| Sous-section 2. – <i>Le légisme et ses suites</i> | 43 |
| §1. <i>La théorie légiste du droit</i> | 43 |
| §2. <i>L'empreinte légiste sur le droit chinois, mythes et réalités</i> | 46 |
| Sous-section 3. – <i>Une pensée chinoise ouverte au changement</i> | 47 |

| | PAGES |
|---|-------|
| §1. <i>Le refus de l'absolu</i> | 47 |
| §2. <i>Une aisance avec les contraires et les contradictions</i> | 50 |
| SECTION 2. – <i>Des conceptions plurielles de la justice dans la Chine des réformes</i> | 51 |
| Sous-section 1. – <i>La logique particulariste dans la Chine d'aujourd'hui</i> . | 52 |
| §1. <i>Des fondements de la logique particulariste</i> | 53 |
| A Les «guanxi» | 53 |
| B L'adage : «heqing, heli, hefa» | 57 |
| §2. <i>Un pluralisme juridique inavoué?</i> | 60 |
| Sous-section 2. – <i>Le recours croissant aux tribunaux, vers la règle de droit?</i> | 64 |
| §1. <i>Des raisons du recours croissant aux tribunaux</i> | 65 |
| §2. <i>Des sources de différends dans la Chine des réformes</i> | 67 |
| <i>Conclusion du chapitre 1</i> | 70 |
| CHAPITRE 2. – LA RÉFORME DU DROIT EN COURS | 72 |
| SECTION 1. – <i>La réhabilitation partielle du droit</i> | 73 |
| Sous-section 1. – <i>Les motivations multiples de la réforme du droit</i> | 74 |
| Sous-section 2. – <i>Les limites de la réhabilitation</i> | 76 |
| SECTION 2. – <i>La théorie des sources en question</i> | 77 |
| Sous-section 1. – <i>L'importance réelle de la jurisprudence</i> | 78 |
| Sous-section 2. – <i>Des sources d'imprécision</i> | 83 |
| SECTION 3. – <i>Le système judiciaire chinois</i> | 87 |
| Sous-section 1. – <i>Les tribunaux chinois</i> | 88 |
| Sous-section 2. – <i>Le juge chinois, entre le Parti et le droit</i> | 91 |
| <i>Conclusion du chapitre 2</i> | 97 |
| CONCLUSION DU TITRE PREMIER | 99 |

TITRE II
PERSPECTIVES CHINOISES
SUR LES TRANSFERTS DE DROIT

| | |
|--|-----|
| CHAPITRE 1. – LE CONTEXTE DES PREMIERS TRANSFERTS DE DROIT EN CHINE | 103 |
| SECTION 1. – <i>Les rapports de la Chine avec l'étranger</i> | 104 |
| Sous-section 1. – <i>Une longue tradition d'acculturation des éléments étrangers</i> | 104 |
| Sous-section 2. – <i>Le rapport instrumentalisé à l'Occident</i> | 106 |
| SECTION 2. – <i>L'entrée du modèle romano-germanique en Chine</i> | 109 |
| Sous-section 1. – <i>Les réformes de Shen Jiaben</i> | 109 |
| Sous-section 2. – <i>Les réformes républicaines (1911-1949)</i> | 115 |
| <i>Conclusion du chapitre 1</i> | 122 |
| CHAPITRE 2. – LES TRANSFERTS DE DROIT DANS LA CHINE DES RÉFORMES | 125 |
| SECTION 1. – <i>Les enjeux généraux des transferts de droit</i> | 126 |
| SECTION 2. – <i>Un débat chinois polarisé autour des transferts de droit</i> | 133 |
| Sous-section 1. – <i>Les arguments en faveur des transferts de droit</i> | 134 |
| Sous-section 2. – <i>Les arguments contre les transferts de droit</i> | 143 |
| SECTION 3. – <i>La donne identitaire déclinée sous plusieurs modes</i> | 145 |
| Sous-section 1. – <i>La théorie du «bentuhua»</i> | 146 |
| Sous-section 2. – <i>La théorie des «caractéristiques chinoises»</i> | 151 |
| <i>Conclusion du chapitre 2</i> | 154 |
| CONCLUSION DU TITRE DEUXIÈME | 156 |
| CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE | 157 |

PARTIE II
LE DROIT CHINOIS
DES RÉFORMES AUX CROISEMENTS
DES TRADITIONS JURIDIQUES

TITRE I
UNE INDÉNIABLE INFLUENCE
ROMANO-GERMANIQUE

| | |
|---|-----|
| CHAPITRE 1. – UNE DIFFICILE RENAISSANCE DE LA CATÉGORIE «DROIT PRIVÉ» EN CHINE..... | 165 |
| SECTION 1. – <i>Le poids de l'idéologie sur la qualification du «droit civil»...</i> | 166 |
| Sous-section 1. – <i>Le droit civil transformé.....</i> | 166 |
| Sous-section 2. – <i>La récusation du droit privé au profit du droit public.</i> | 170 |
| Sous-section 3. – <i>Les débats autour de la renaissance du droit privé....</i> | 173 |
| SECTION 2. – <i>Des sources d'attrance envers la tradition romano-germanique</i> | 181 |
| Sous-section 1. – <i>La summa divisio, une résonnance profonde en Chine des réformes.....</i> | 181 |
| Sous-section 2. – <i>Le rôle discret du juge.....</i> | 185 |
| <i>Conclusion du chapitre premier.....</i> | 187 |
| CHAPITRE 2. – LA MATÉRIALISATION ULTIME DE L'INFLUENCE ROMANO-GERMANIQUE ? LE FUTUR CODE CIVIL CHINOIS..... | 189 |
| SECTION 1. – <i>Le futur Code civil favorisé par un contexte évolutif.....</i> | 191 |
| Sous-section 1. – <i>La place croissante, mais fragile, de l'individu dans la Chine des réformes.....</i> | 192 |
| Sous-section 2. – <i>L'ajustement idéologique : la théorie des «Trois Représentativités».....</i> | 195 |
| SECTION 2. – <i>Le projet de Code civil de décembre 2002.....</i> | 198 |
| Sous-section 1. – <i>Le cadre général.....</i> | 199 |
| Sous-section 2. – <i>Des points de contentieux relatifs à l'élaboration du Code civil.....</i> | 202 |
| SECTION 3. – <i>Les attraits d'un Code civil pour la Chine.....</i> | 212 |
| Sous-section 1. – <i>Les motifs liés à l'institution du Code civil.....</i> | 212 |

| | PAGES |
|--|-------|
| Sous-section 2. – <i>Les motifs issus du contexte chinois</i> | 215 |
| <i>Conclusion du chapitre 2</i> | 223 |
| CONCLUSION DU TITRE PREMIER | 225 |
| TITRE II | |
| LE SYNCRÉTISME CHINOIS, UNE DONNE DURABLE QUI DÉRANGE ? | |
| CHAPITRE 1. – LE SYNCRÉTISME : LA TRIADE D'INFLUENCES DANS LA LOI DE RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE SUR LES CONTRATS DE 1999. | 229 |
| SECTION 1. – <i>Le transfert de principes issus du modèle romano-germanique</i> | 230 |
| Sous-section 1. – <i>La bonne foi dans la doctrine chinoise : des repères et des débats familiaux</i> | 231 |
| Sous-section 2. – <i>Un ajout chinois : la dimension collective de la bonne foi</i> | 239 |
| SECTION 2. – <i>Des emprunts à la common law avec adaptations chinoises</i> .. | 245 |
| Sous-section 1. – <i>Le « indirect agency »</i> | 245 |
| Sous-section 2. – <i>Des réactions hostiles à cet emprunt</i> | 248 |
| <i>Conclusion du chapitre 1</i> | 249 |
| CHAPITRE 2. – DES PONTS À CONSTRUIRE ENTRE JURISTES CHINOIS ET OCCIDENTAUX | 252 |
| SECTION 1. – <i>Le premier jalon : un réel intérêt chinois envers les modèles juridiques étrangers</i> | 253 |
| Sous-section 1. – <i>La ferveur du camp pro-romano germanique</i> | 253 |
| Sous-section 2. – <i>Où le « deux » aboutit au « trois » : le camp syncrétique ouvert à la common law</i> | 259 |
| SECTION 2. – <i>Les obstacles à surmonter</i> | 266 |
| Sous-section 1. – <i>Des regards encombrés</i> | 267 |
| Sous-section 2. – <i>Une qualification à trouver pour la tradition juridique chinoise</i> | 277 |
| <i>Conclusion du chapitre 2</i> | 282 |
| CONCLUSION DU TITRE DEUXIÈME | 285 |

| | PAGES |
|--|-------|
| CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE | 287 |
| CONCLUSION | 291 |
| BIBLIOGRAPHIE | 299 |