

SÉNAT

PREMIERE SESSION ORDINAIRE DE 1987 - 1988

Annexe au procès-verbal de la séance du 29 octobre 1987

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) sur le PROJET DE LOI autorisant l'approbation d'un accord d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Chine

Par M. André BETTENCOURT

Sénateur

(1) Cette Commission est composée de : MM. Jean Lecanuet, président ; Yvon Bourges, Pierre Matraja, Michel d'Aillières, Emile Didier, vice-présidents ; Jean Garcia, Jacques Genton, Michel Alloncle, Guy Cabanel, secrétaires ; MM. Paul Alduy, Jean-Pierre Bayle, Jean-Michel Baylet, Jean-Luc Bécart, Jean Benard Mousseaux, André Bettencourt, Michel Caldaguès, Jean Chamant, Jean-Paul Chambriard, Jacques Chaumont, Michel Chauty, Charles-Henri de Cosse-Brissac, Michel Crucis, André Delelis, Claude Estier, Maurice Faure, Louis de La Forest, Gerard Gaud, Philippe de Gaulle, Michel Giraud, Jacques Golliet, Mme Nicole de Hauterocque, MM. Marcel Henry, Louis Jung, Christian de La Malène, Bastien Leccia, Edouard Le Jeune, Max Lejeune, Louis Longueue, Philippe Madrelle, Pierre Merli, Daniel Millaud, Claude Mont, Michel Moreigne, Jean Natali, Charles Ornano, Paul d'Ornano, Robert Pontillon, Roger Poudonson, Paul Robert, Emile Tricon, Xavier de Villepin, Albert Voilquin.

Voir le numéro :

Sénat : 5 (1987-1988)

Traités et conventions - Chine.

SOMMAIRE

	page
Introduction - Une convention d'entraide judiciaire classique, mais passée avec un pays qui sort du commun, tant par ses dimensions que par la richesse et l'ancienneté de sa civilisation	3
I - La Chine et le droit : traditions et renouvellements	3
A - La tradition juridique dans la Chine impériale	3
1 - L'originalité de la conception chinoise du droit	4
* Les châtiments et les rites, ou les deux sources de la morale et du droit dans la Chine impériale	4
*L'idéal du gouvernement par les fonctionnaires parfaits	5
2 Des traits qui imprègnent encore les attitudes contemporaines :	6
2.1 Des droits subjectifs d'élaboration très récente	6
2.2 La primauté de la médiation sur les procédures conflictuelles	6
2.3 L'absence d'autonomie de l'autorité judiciaire dans la tradition	6
B - La révolution culturelle	6
1. Le renforcement de la légalité socialiste.	
2. L'objectif ultime du dépérissement du droit	7
C - Les nouvelles orientations : la Chine en marche vers l'Etat de droit	7
1 - Une réorganisation des institutions instaurant une certaine indépendance des autorités judiciaires	7
2 - La loi pénale de 1979 et les garanties subjectives	8
3. L'étape décisive du premier Code civil chinois adapté en 1986	8
4. Les trois piliers du droit des relations économiques avec l'étranger	8
II - L'analyse de la Convention de Pékin	9
A - Les dispositions générales du chapitre II	9
B - La transmission et la remise des actes judiciaires et extrajudiciaires	10
C - Le règlement des commissions rogatoires	10
D - La reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et des sentences arbitrales	11
E - Dispositions diverses et finales	12

Mesdames, Messieurs,

La France a déjà signé une vingtaine de conventions d'assistance judiciaire avec des pays qui appartiennent aussi bien à l'Europe, qu'à l'Asie ou à l'Afrique.

C'est pourquoi le projet de loi qui nous est soumis aujourd'hui et qui autorise l'approbation d'un nouvel accord d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale n'est remarquable ni par sa nature ni par quelque originalité de ses dispositions, très classiques, mais par le pays avec lequel il est passé puisqu'il s'agit de la République populaire de Chine.

La Chine est un pays hors du commun, non seulement par ses dimensions que tout le monde connaît -un milliard d'habitants soit près du quart de l'humanité vivant sur un territoire qui est le troisième du monde pour la superficie-. Elle l'est aussi pour l'ancienneté et pour la richesse d'une civilisation qui repose sur des traditions, des principes et des formes d'esprit très différents de ceux qui constituent la nôtre.

Ce qui est vrai de la littérature, de la philosophie, de la musique chinoise, l'est bien évidemment aussi du droit chinois.

Aussi votre rapporteur aimerait-il, avant de passer à l'analyse de la convention très classique qui nous occupe, vous brosser un rapide tableau du droit en Chine, des bouleversements apportés par la révolution, et du nouvel ordre qui se dessine depuis dix ans.

I - La Chine et le droit : tradition et renouvellement.

A - La tradition juridique dans la Chine impériale.

Le droit chinois est mal connu en Occident.

Une croyance, qui s'est forgée dans le courant du XIX^e siècle, a même accrédité l'idée que la Chine était un pays sans droit.

Cette croyance ne tient pas compte de l'impressionnant volume des codes publiés tout au long de l'histoire chinoise..

1. Son apparence de vérité réside toutefois dans la singularité du droit chinois : on n'y trouvera guère ces normes générales et impersonnelles qui sont l'aboutissement de la pensée juridique gréco-latine. Sans prétendre concentrer en quelques lignes l'esprit du droit chinois, qu'il soit permis d'attirer l'attention sur deux points qui en soulignent l'originalité, au regard d'un observateur européen.

*Premier point : les châtiments et les rites, ou les deux sources de la morale et du droit dans la Chine impériale.

La légende rapporte que, aux origines mythiques de l'ancienne Chine, aux alentours du 23^e siècle avant notre ère régnait l'empereur Shun. Comme le pays était en proie à de multiples troubles, l'empereur aurait convoqué ses principaux ministres et leur aurait tenu à peu près ce langage que rapporte le classique "Shu Jing" :

"Le peuple ne vit pas en bonne harmonie ... Vous, Ministre de l'Instruction publique, appliquez-vous à répandre l'enseignement des cinq vertus sociales. Surtout faites-le avec douceur...

Les tribus étrangères qui nous entourent troublent notre belle contrée, les brigandages et les homicides se multiplient, les malfaiteurs surgissent en dedans et au dehors. Vous, Ministre de la Justice, infligez aux criminels les cinq grands châtiments..." (cité dans Tsien Tche-Hao "Le Droit chinois PUF 1982).

Ainsi se trouve dessinée, dès l'origine, l'opposition ou la complémentarité d'un droit-châtiment impitoyablement infligé, et de rites "enseignés par la douceur".

Si l'on s'en rapporte à l'autorité du professeur Liang Zhiping de l'Université de Pékin, le droit châtimement est un droit né de la guerre qu'il faut infliger sans pitié aux barbares et aux criminels pour maintenir l'ordre. Si guerre et châtimement se sont par la suite dissociés, le "droit pénal" chinois a cependant conservé une spécificité répressive qui ne laisse pas de place à la notion du droit subjectif développé par le droit romain.

Les rites en revanche sont des conventions sociales destinées à régler harmonieusement les rapports internes au "peuple". Les rites n'avaient pas en eux-mêmes de force contraignante. Leur contenu était d'ailleurs très étendu : le classique "Livre des rites" est à la fois un manuel d'hygiène, de savoir vivre et de morale. Cependant, dans

certains cas, le droit châtimeur pouvait venir sanctionner la violation de certains rites.

Parmi ces rites, on soulignera, en raison de leur importance, les "cinq vertus sociales" mentionnées par l'empereur Shun : elles règlent les cinq types fondamentaux de rapports qui existent entre prince et sujet, père et fils, aîné et cadet, mari et femme, enfin amis entre eux. On remarquera que seule cette dernière relation est de type symétrique et égalitaire.

Le mot "rite" désigne également les ministères et les fonctions qu'ils remplissent. On débouche alors sur la seconde originalité majeure du droit chinois, celle du "gouvernement par les hommes".

*Deuxième point : l'idéal du "gouvernement par les hommes", ou du "gouvernement par les fonctionnaires parfaits" a toujours exercé une forte influence sur les conceptions politiques et juridiques dans la Chine impériale.

Pendant des siècles, les Chinois ont en effet discuté de la question de savoir s'il valait mieux fonder l'Administration sur un ensemble de lois, ou sur la moralité des fonctionnaires.

Pour l'école des Lettrés, dont Confucius est le plus illustre représentant, les lois, qui sont formulées et appliquées par les hommes, n'ont de valeur qu'en fonction de la qualité des hommes qui ont soin de leur exécution. Ainsi considère-t-elle qu'une administration ne sera équitable et juste que si elle est entre les mains d'un fonctionnaire honnête. Dans ces conditions, il est plus important de sélectionner et de former de bons fonctionnaires que d'élaborer et de perfectionner des lois. Et le peuple, dit-on, se souvient encore du légendaire Bao Gong (Maître Bao) juge impartial et incorruptible de la dynastie des Song (960-1279).

Cette conception mandarinale était évidemment contestée par l'École adverse des légistes qui soulignaient les faiblesses du gouvernement par la moralité des fonctionnaires. S'opposant à l'analecte de Confucius qui réserve les rites aux dignitaires, et les châtimeurs au peuple ordinaire, ils souhaitaient que tous fussent assujettis à la loi, et que celle-ci fut publiée.

La pratique juridique apparaît comme un syncrétisme de ces deux écoles, qui, au cours de la longue histoire chinoise eurent, chacune à leur tour, la prédominance.

2. De ces quelques considérations, très générales, sur l'esprit des Lois dans la tradition chinoise, on retiendra quelques traits qui expliquent encore l'attitude contemporaine des Chinois à l'égard du droit :

2.1. Le droit chinois est, par tradition, essentiellement un droit public et pénal. Il ne vient à connaître des affaires privées que lorsque leur dérèglement vient menacer l'ordre public. De ce fait tout ce que nous sous-entendons par droit subjectif, personnel, est embryonnaire. Il est aujourd'hui en cours d'élaboration.

2.2. La marque laissée par l'éducation et le prestige des rites dans les mentalités chinoises inspire encore aujourd'hui une répugnance certaine à venir exiger son droit par une procédure conflictuelle. Le Chinois préfère, dans la mesure du possible, l'arbitrage, le compromis accepté par les deux parties. Ainsi, aujourd'hui encore, la part de la médiation dans les litiges civils représente 80% des affaires traitées.

2.3. Dans l'idéal du gouvernement par des fonctionnaires intègres, la loi est un instrument à la disposition des autorités, et les dignitaires ne lui sont pas assujettis : aussi des notions familières pour nous comme la primauté de la loi et l'indépendance du pouvoir judiciaire ne peuvent-elles se greffer que progressivement dans les institutions chinoises.

B - La période de la "révolution culturelle".

Ces caractéristiques générales se sont d'ailleurs adaptées aux conceptions marxistes-léninistes sous la révolution culturelle. Le renforcement de la légalité socialiste contre les ennemis de classe devait, à terme, lorsque le communisme aurait triomphé, permettre le dépérissement du droit, considéré en soi comme un instrument d'oppression.

1. Le renforcement de la légalité socialiste, comme instrument de lutte contre les anciens ennemis de classe s'est traduit en particulier par deux tendances :

- la subordination du pouvoir judiciaire au pouvoir gouvernemental et au pouvoir politique. Le ministère de la Justice, instance étatique, a conservé jusqu'en 1979 le contrôle de la justice par le biais de son pouvoir de constituer les tribunaux populaires, et de nommer ses personnels. Il avait le même pouvoir d'interprétation de la loi que la Cour populaire suprême. En outre, les jugements rendus par les tribunaux ont été jusqu'en 1979 vérifiés, au cas par cas, par les comités du Parti communiste.

- la justice se voulant une "justice de classe", le droit devait servir principalement à l'exercice de la dictature du prolétariat sur ses ennemis. Aussi pèse-t-il sur ceux qui, du fait de leur étiquette d'anciens ennemis de classe, étaient réduits à l'état de citoyens de seconde zone privés de leurs droits politiques et civils.

2. Parallèlement, l'objectif final du dépérissement du droit, alimenté sous la révolution culturelle une suspicion à l'égard d'une discipline considérée comme bourgeoise. Peu de nouvelles lois ont été formulées pendant ces dix années. Les institutions ont subi des amputations radicales. Aucune publicité extérieure n'était faite aux procès.

C - Les nouvelles orientations : la Chine en marche vers l'Etat de droit ?

La nouvelle équipe au pouvoir depuis 1976 a toutefois dénoncé les abus antérieurs, et s'efforce de restaurer une véritable légalité socialiste.

Cet effort s'est traduit par un développement très considérable de la législation depuis 1979 dans le domaine civil et pénal, ainsi que dans le domaine économique.

1. Dans le domaine de l'organisation du pouvoir judiciaire, la loi pénale et la loi de procédure pénale parues en 1979 ont instauré une certaine forme d'indépendance judiciaire. Peu après l'adoption de ces textes, le Président de la Cour populaire suprême a déclaré que dorénavant les jugements rendus par les tribunaux populaires ne

seraient plus contrôlés affaire par affaire par les comités du Parti communiste.

La réforme du 2 septembre 1983 qui complète cette mesure instaure une indépendance réciproque entre le pouvoir populaire suprême et le ministère de la Justice.

2. En outre la loi pénale de 1979 pose un certain nombre de principes qui sont autant de garanties pour le droit des personnes. Son article 4, en affirmant le principe de l'égalité devant la loi, semble devoir effacer l'ancienne distinction entre le peuple et les anciens citoyens de seconde zone issus des anciennes classes. La loi garantit en outre les droits de la défense et de l'appel, déclare la torture illégale, et rend les abus de la police passibles de sanctions pénales.

3. En matière civile, l'adoption récente en avril 1986 du premier code civil de la République Populaire de Chine constitue certainement une étape majeure dans l'élaboration progressive d'un Etat de droit. Ses 156 articles posent un certain nombre de règles fondamentales sur le statut et la capacité des personnes physiques ou morales, sur la responsabilité contractuelle et délictuelle, sur la propriété, etc... On y trouve également bon nombre de dispositions d'ordre économique. Le rôle de l'entreprise individuelle et de la responsabilité économique y est explicitement et largement reconnu. On peut également y lire que "la propriété privée des moyens de production est protégée par la loi et ne peut être mise en cause". Certaines dispositions, fait nouveau en économie socialiste, vont jusqu'à accepter la faillite comme un motif de disparition de l'entreprise.

4. Le droit des relations économiques avec l'étranger, qui constitue le troisième pan de ce considérable travail de législation, est sans doute celui qui touche de plus près à la convention qui nous occupe puisqu'il est conçu pour s'appliquer également à des non-chinois. On citera donc trois textes majeurs qui sont autant d'étapes dans l'ouverture de l'économie chinoise à la participation étrangère :

- la loi du 6 juillet 1979 sur les sociétés communes à capitaux mixtes parfois plus connues sous leur dénomination anglo-saxonne de "joint venture".
- la loi du 21 mars 1985 sur les contrats économiques avec l'étranger.
- enfin la loi d'avril 1986 qui autorise les entreprises fonctionnant exclusivement avec des capitaux étrangers, leur donne un statut légal et étend leurs possibilités d'action à l'ensemble du territoire chinois.

Le développement des relations économiques autorisé par ces trois textes ne peut évidemment manquer de nourrir un certain nombre d'affaires judiciaires en matière civile et commerciale. Signalons par exemple qu'il existe déjà cinq bureaux de conseils juridiques en Chine, consacrés exclusivement aux affaires d'échanges avec l'étranger.

On peut considérer que, dans ces conditions, outre la signification politique qu'il revêt à l'égard d'un grand pays qui a toujours soutenu notre politique d'indépendance nationale, l'accord d'entraide judiciaire présente un intérêt pratique que confirmera l'avenir.

II - L'analyse de la convention.

La convention d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale signée à Pékin le 4 mai 1987 est un texte très classique par le contenu de ses dispositions, comme par sa présentation.

Il s'analyse en six chapitres, clairement découpés dans le texte.

A - Le chapitre premier est consacré aux dispositions générales.

Par l'article premier chacune des parties accorde aux personnes physiques et morales de l'autre partie une protection judiciaire égale à celle qu'elle offre à ses propres ressortissants.

Cet égal accès aux juridictions civiles et commerciales se traduit en particulier par l'interdiction d'imposer une caution particulière pour frais de procédure aux nationaux de l'autre partie, sur le motif de leur qualité d'étranger. Les actes mentionnés dans l'accord sont, en outre, dispensés de légalisation.

L'article trois précise que l'entraide judiciaire est accordée par l'intermédiaire des autorités centrales, c'est-à-dire, pour la France, le ministère de la Justice.

Le domaine de l'entraide judiciaire, circonscrit par l'article 2, comprend, outre l'information réciproque en matière législative, réglementaire et jurisprudentielle, quatre domaines qui sont développés dans les quatre chapitres suivants.

B - Second degré de l'entraide judiciaire, la transmission et la remise des actes judiciaires et extrajudiciaires est réglée par le chapitre II.

Celle-ci ne donne lieu à aucun frais (article 10), mais peut être refusée par la partie requise au cas où elle jugerait son exécution de nature à porter atteinte à sa sécurité ou à sa souveraineté (article 11)).

Elle résulte d'une demande écrite de la partie requérante (article 5), rédigée en langues française et chinoise sur des formulaires prévus à cet effet (article 6). La partie requise transmet ensuite à son destinataire l'acte qui lui a été confié par la partie requérante (article 5), et utilise pour ce faire la voie qui lui semble la plus appropriée (article 6). Si l'adresse du destinataire résidant sur son territoire est incomplète, elle fait même procéder aux recherches nécessaires pour satisfaire dans la mesure du possible la demande dont elle est saisie (article 8). Le destinataire de l'acte doit au moment de la remise, dater et signer un bordereau de récépissé rédigé dans les deux langues, qui prouve sa réception (article 9).

Par ailleurs, l'accord autorise en outre chacune des parties à faire parvenir à ses propres ressortissants des actes judiciaires en empruntant les voies de ses propres missions diplomatiques ou consulaires (article 7).

C - Troisième aspect de l'entraide judiciaire, le règlement des commissions rogatoires est fixé dans le chapitre III -

Les juridictions de chacune des parties peuvent charger celles de l'autre partie de procéder aux mesures d'instruction qu'elles jugent nécessaires, telles qu'auditions de parties, de témoins, d'experts, ou encore établissement de preuve, etc... (article 12).

Les conditions d'exécution de ces commissions rogatoires sont très voisines de celles de la transmission d'actes : aucun remboursement de frais n'est autorisé si ce n'est l'indemnisation des interprètes ou des experts (article 17) ; refus possible d'exécution en cas d'atteinte à la sécurité ou à la souveraineté de l'Etat, ou encore, en cas d'incompétence de l'autorité judiciaire de l'Etat requis au regard de sa loi interne (article 18).

Les demandes sont présentées sur des formulaires prévus à l'article 13, et rédigés dans les deux langues. La partie requise applique pour

l'exécution de cette demande, sa loi interne (article 14), et peut en outre prendre de son chef les mesures nécessaires en matière de recherche d'adresse (article 15).

La transmission en retour se fait par l'intermédiaire des autorités centrales (article 16).

Par ailleurs, chacune des parties peut faire procéder aux actes d'instruction relatifs à ses ressortissants, directement par sa mission diplomatique ou consulaire. Elle doit toutefois respecter les lois de l'autre partie et s'abstenir de toute mesure de contrainte (article 14).

D - Quatrième aspect de l'entraide judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et des sentences arbitrales sont instaurées par le chapitre IV.

A ce titre, les décisions rendues par les juridictions de l'une des parties après l'entrée en vigueur de l'accord peuvent être reconnues et exécutées sur le territoire de l'autre partie. Il en va de même des conciliations en matière civile et commerciale, et des décisions pénales relatives à la réparation des dommages (article 19).

Il suffit pour cela que le demandeur - en général le parquet - introduise l'action en reconnaissance ou en exécution directement auprès de la juridiction compétente de l'autre partie (article 20), et lui fournisse les documents nécessaires, accompagnés de traductions certifiées conformes (article 21).

Cette juridiction se prononcera sur la demande suivant sa propre procédure légale mais en s'abstenant, comme toujours en ce domaine, de procéder à aucun examen au fond de la décision (article 23).

La décision ainsi reconnue ou exécutée produira alors les mêmes effets que si elle avait été rendue par la juridiction requise elle-même (article 24).

Les décisions ne sont toutefois ni reconnues, ni justifiées lorsqu'elles portent atteinte à la sécurité ou à la souveraineté de l'Etat requis, ou lorsque le jugement qui les a produites est entaché d'une irrégularité grave, ou lorsqu'elles risquent d'entrer en conflit avec celles de la juridiction d'un Etat Tiers qui auraient été déjà reconnues ou exécutées.

Enfin, pour ce qui est de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales, l'article 25 renvoie à la Convention de New-york du 10 juin 1958 qu'ont ratifiée la France, en septembre 1959, et la Chine le 12 janvier 1987.

E - Un chapitre VI est consacré aux dispositions finales, c'est-à-dire à l'entrée en vigueur, quarante jours après l'échange des notifications de ratification, et à la dénonciation, qui prendrait effet un an après l'envoi d'un avis de dénonciation.

Voici, mes chers collègues, tracées à grands traits, les principales dispositions de la Convention de Pékin du 4 mai 1987, à l'approbation de laquelle je vous demande d'émettre un avis favorable.

*

**

Votre commission des Affaires étrangères, de la Défense et des Forces armées, après en avoir délibéré au cours de sa réunion du 28 octobre 1987, vous demande d'émettre un vote favorable à l'adoption du présent projet de loi.

PROJET DE LOI
(Texte présenté par le Gouvernement)

Article unique

Est autorisée l'approbation d'un accord d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Chine, fait à Pékin le 4 mai 1987, dont le texte est annexé à la présente loi. (1)

(1) Voir le texte annexé au document Sénat n° 5 (1987-1988).