



«L'expropriation en droit comparé»

vendredi 29 janvier 2010, de 16h00 à 19h00

Table ronde organisée par

La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public", Sciences Po

L'expropriation en droit administratif chinois : entre l'efficacité excessive et la légitimité délicate

LI Bin

(Professeur associé à la Faculté de droit de *Harbin Institute of Technology*)

Introduction

I. - L'efficacité excessive de la procédure d'expropriation

A. – Le caractère arbitraire de la phase administrative

- (1). – La prise des décisions d'expropriation
- (2). – L'implication des gouvernements locaux

B. – Le contrôle judiciaire marginal

- (1). – La limitation à la compétence juridictionnelle
- (2). – La limitation au pouvoir des organes juridictionnels

II. – La légitimité délicate des fondements juridiques de l'expropriation

A. – Le but d'intérêt public et ses interprétations abusives

- (1). – Le but d'intérêt public défini par les lois
- (2). – Les interprétations abusives dans la pratique

B. – Les règles d'indemnisation et leur insuffisance

- (1). – Les règles d'indemnisation relatives à l'expropriation du sol collectif
- (2). – Les règles d'indemnisation relatives à la démolition des bâtiments dans des zones urbaines

Conclusion

INTRODUCTION

Le droit chinois ne connaissait pas la notion juridique d'expropriation pendant longtemps jusqu'à la révision en 2004 de la Constitution en vigueur. Par cette dernière révision, l'article 10, alinéa 3 de la Constitution, qui auparavant disposait que « *[D]ans l'intérêt public, l'État peut, selon les dispositions de la loi, réquisitionner la terre* » est désormais modifié comme suit : « *[D]ans l'intérêt public, l'État peut, selon les dispositions de la loi, exproprier ou réquisitionner la terre avec l'indemnisation* ». De manière plus significative, l'article 13 de la Constitution, qui prévoyait que « *[L]'État protège le droit des citoyens à la propriété de revenus légitimes, d'épargne, de maisons d'habitation et d'autres biens légalement acquis. L'État protège, selon les dispositions de la loi, le droit des citoyens à l'héritage des biens privés* » est profondément refondu par l'introduction du principe selon lequel « *la propriété privée légale des citoyens est inviolable* » et « *[D]ans l'intérêt public, l'État peut, selon les dispositions de la loi, exproprier ou réquisitionner la propriété privée des citoyens avec l'indemnisation* ». S'il existait les mesures d'expropriation des biens collectifs –à savoir les terres agricoles en droit chinois– et des biens privés avant l'a révision de la Constitution en vigueur, elles ont pourtant été systématiquement assimilées à la procédure de réquisition. C'est par la révision constitutionnelle en 2004 que les trois principes cardinaux applicables à l'expropriation ont été introduits en droit chinois, à savoir la but d'intérêt public, la procédure légale et l'exigence d'indemnisation. Toutefois, sur le plan législatif, il n'existe pas une loi spécifique applicable à l'expropriation en Chine jusqu'au jour, alors qu'en droit français il s'agit du Code d'expropriation pour cause d'utilité publique. En effet, des lois et règlements, voire certains arrêtés ministériels, coexistent et gouvernent les opérations d'expropriation¹. Ce mélange des textes normatifs caractérisés par leur incohérence et ineffectivité, n'a pas pu soumettre les pratiques d'expropriation aux principes constitutionnels ainsi proclamés pour répondre au besoin de protéger la propriété privée comme droit fondamental des citoyens. D'où résultent des abus de l'expropriation et par conséquent des protestations des expropriés souvent avec la prise des gestes radicaux. Une analyse sur la raison du phénomène d'abus de l'expropriation et des résistances hors la loi nous amène à constater les problèmes actuels du droit administratif chinois –ceux qui sont spécifiques à l'expropriation, mais aussi ceux d'ordre général– au regard des exigences d'État de droit, principe constitutionnel officiellement reconnu par la Chine à la fin des années

¹ Les règles applicables à l'expropriation figure notamment dans la Constitution en vigueur, la loi sur les droits réels, la loi d'administration du sol, la loi sur l'administration des biens immobiliers dans les zones urbaines, loi sur la planification urbaine et rurale, Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines, Règlement sur l'indemnisation des expropriations de terres et du relogement de la population en cas de construction de grands et moyens barrages, Circulaire du Conseil des Affaires de l'État sur le renforcement des contrôles de l'utilisation des sols, etc.

90. Même si l'on retient ici le sens plus restreint de la notion d'État de droit, c'est-à-dire « *un ordre juridique dans lequel le respect au Droit est réellement garanti aux sujets de droits, notamment contre l'arbitraire* »², le droit d'expropriation en Chine est déplorable. Car ce droit est caractérisé par l'arbitraire du pouvoir administratif qui est pourtant très peu sanctionné à cause du contrôle marginal exercé par les organes judiciaires. Il en résulte que la procédure d'expropriation relève d'une efficacité excessive (I), au sens qu'elle peut s'aboutir avec le moindre coût par l'omission des garanties procédurales. Or, comme la conscience des droits ne cesse de s'accroître, l'État ne peut plus s'abstenir de réagir de manière appropriée, face à la demande de justice par les citoyens. L'objectif est de stabiliser les ordres politique, social et économique par l'amélioration de la garantie des droits individuels. Dans ce contexte, la légitimité des fondements juridiques de l'expropriation est plus que jamais interrogée (II). Il s'agit là des questions à savoir comment réformer le droit d'expropriation pour que ce dernier respecte la hiérarchie des normes – l'une des plus importantes garanties de l'État de droit, mais aussi les garanties du droit de propriété privée désormais proclamé inviolable par la Constitution chinoise. Ainsi, coordonner l'efficacité et la légitimité est l'un des objectifs de la réforme du droit d'expropriation en Chine.

I. - L'EFFICACITÉ EXCESSIVE DE LA PROCÉDURE D'EXPROPRIATION

En droit français, la phase administrative de l'expropriation est composée de la déclaration d'utilité publique qui elle-même est suivie de la cessibilité, à moins qu'elles ne soient conjointes. Au regard du droit français, la phase administrative en droit chinois est moins encadrée par l'application des procédures légales. L'administration compétente peut prendre une série de décisions importantes relatives aux opérations d'expropriation sans pourtant être assujettie aux règles strictes procédurales. Il s'agit des décisions concernant l'appréciation de l'intérêt public, mais aussi l'indemnisation. Le caractère arbitraire de la phase administrative dans la mise en œuvre des expropriations (A) s'aggrave d'autant plus que les juges – qui auraient dû être le protecteur des droits fondamentaux parmi lesquels figure la propriété privée – exercent un contrôle judiciaire marginal à cause des limitations à ses compétences et ses pouvoirs (B).

A. – Le caractère arbitraire de la phase administrative

L'expropriation n'est qu'une des opérations par lesquelles l'administration chinoise maîtrise la gestion foncière. Elle vient après la planification foncière et bien souvent avant l'octroi des droits d'usage des terres

² G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 1987, p. 325.

déjà occupées. En effet, toutes les terres chinoises sont de propriété publique, c'est-à-dire, soit propriété collective soit propriété d'État ; l'expropriation est le moyen par lequel s'effectue la modification de l'appartenance des droits d'usage des terres. Ainsi en est-il, la procédure d'expropriation implique le transfert des droits d'usage des terres et la privation des biens immobiliers qui y sont construits et est suivie d'une réallocation à titre gratuit ou d'une concession des droits d'usage à un tiers. Alors que la Constitution en vigueur précise que l'État procède à l'expropriation, elle est généralement engagée au niveau local. En d'autres termes, ce sont généralement les gouvernements locaux qui mènent les opérations d'expropriation au nom de l'État. L'arbitraire de l'exercice du pouvoir administratif s'avère par la prise des décisions d'expropriation (1) à laquelle s'impliquent des autorités locales (2) qui exercent l'influence substantielle davantage que l'État central au déroulement la procédure d'expropriation.

(1). – La prise des décisions d'expropriation

Le droit chinois distingue l'expropriation du droit d'usage des terres urbaines et des immeubles urbains de l'expropriation du droit d'usage des terres agricoles de propriété collectives dans des zones rurales. Le Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines adopté par le Conseil des affaires de l'État en 2001 (ci-après le Règlement 2001 du CAE) s'applique à l'expropriation des terres urbaines et les bâtiments d'habitation qui y sont construits ; alors que la loi d'administration du sol est la source juridique principale de l'expropriation des terres rurales.

En ce qui concerne l'expropriation du droit d'usage des terres urbaines, le Règlement 2001 du CAE prévoit l'obtention du permis de démolir comme la condition préalable à l'expropriation. L'octroi du permis de démolir marque l'ouverture de la procédure d'expropriation qui elle-même est souvent irréversible dans la pratique. La personne morale titulaire du permis de démolir se définit comme l'expropriant. Il s'agit dans la majorité des cas des promoteurs immobiliers auxquels l'administration concède le droit d'usage sur les terrains expropriés. Ce qui se diffère au droit français où l'expropriant est normalement une administration, mais peut aussi, par exception, être un particulier agissant dans un but d'utilité publique ou ayant une mission de service public. En effet, en droit chinois l'administration n'est pas considérée comme l'expropriant, mais l'organe chargé du control et de la gestion des affaires de l'expropriation. Le Règlement 2001 du CAE est ambiguë sur les conditions substantielles et procédurales à l'octroi du permis de démolir. Il en résulte que l'organe chargé du control et de la gestion des affaires de l'expropriation (ou l'administration compétente) exerce un pouvoir largement discrétionnaire dans la prise de décision d'expropriation. L'administration compétente joue un rôle

décisif dans la procédure d'expropriation non seulement par l'octroi des permis de démolir, mais aussi par la prise de décision sur le montant des indemnités que l'expropriant doit payer à l'exproprié. Le Règlement 2001 du CAE dispose que l'expropriant –titulaire du permis de démolir– et l'exproprié doivent conclure un accord sur le montant des indemnités, et qu'en cas de divergence, l'administration compétente peut prendre la décision en la matière à la demande d'une des parties. Certes, le Règlement 2001 du CAE ne précise aucune règle relative à la prise de la décision susmentionnée³. Alors que cette décision peut faire l'objet du contrôle judiciaire par voie de contentieux administratif, le litige devant les tribunaux ne suspend pas la procédure de démolition dès lors que l'expropriant a payé l'indemnité numéraire ou a offert l'habitat de relogement selon les exigences du Règlement 2001 du CAE⁴. Il faut aussi remarquer que l'administration compétente est proactive dans la procédure d'expropriation, d'autant plus que le Règlement 2001 du CAE prévoit que l'administration compétente ou les gouvernements locaux de district ou de commune peuvent procéder à la démolition par les mesures forcées à l'échéance du terme imposé par la décision sur le montant d'indemnisation⁵.

En ce qui concerne l'expropriation des terres agricoles dans des zones rurales, la loi d'administration du sol modifiée en 2004 est la source juridique principale⁶. À la différence de l'expropriation dans des zones urbaines, l'expropriation des terres agricoles de propriété collective implique la modification de l'usage agricole des terrains visés par le projet d'expropriation vers l'usage de construction. Or, la conservation des terres agricoles est une politique prioritaire du gouvernement central chinois, dont l'objectif est de protéger la production d'agriculture et d'assurer l'approvisionnement alimentaire. Par conséquent, la prise de décision relative à l'expropriation des terres agricole est soumise au contrôle de l'Etat sur la modification des terres agricoles. La loi d'administration du sol prévoit le mécanisme d'autorisation applicable au projet d'expropriation. Il s'agit de l'autorisation soit par le CAE soit par les gouvernements au niveau provincial en fonction de la nature et de la surface des terrains visés par le projet de l'expropriation, ainsi qu'en fonction du plan de construction exigeant la modification de l'usage des terrains agricoles⁷. Les gouvernements locaux aux niveaux de district et de commune n'exerce que le pouvoir de mettre en oeuvre le projet de l'expropriation déjà autorisé⁸. À la différence de l'expropriation dans des zones urbaines, le critère d'indemnisation en cas

³ L'arrêté n° (2003)252 du Ministère des Logements et du Développement Rural-Urbain dispose des règles procédurales relatives à la prise de décision par l'administration compétente sur l'indemnisation en cas de divergence entre l'expropriant et l'exproprié.

⁴ V., article 16 du Règlement 2001 du CAE.

⁵ V., article 17 du Règlement 2001 du CAE.

⁶ L'expropriation des terres agricoles pour les travaux d'infrastructure d'hydraulique et d'hydro-électrique est gouvernée par le Règlement sur l'indemnisation des expropriations de terres et du relogement de la population en cas de construction de grands et moyens barrages du CAE, adopté en 7 juillet 2006.

⁷ V., articles 44 et 45 de la loi d'administration du sol.

⁸ V., article 46 de la loi d'administration du sol.

d'expropriation des terres agricoles est bien précisé par la loi d'administration du sol. Selon l'article 47 de cette loi, l'indemnisation se définit en fonction de l'usage des terrains avant d'être exproprié. En cas d'expropriation des terres cultivées, l'indemnisation comporte l'indemnité des terres, l'indemnité de relogement et la compensation des constructions et des plantes sur les terrains expropriés, dont les méthodes de calcul étant précisées par le même article 47. Ce dernier prévoit d'ailleurs que le CAE peut augmenter le montant de l'indemnité des terres et de l'indemnité de relogement en fonction du niveau de développement économique et social. Il en résulte que les gouvernements locaux ont une étroite marge de manoeuvre en matière d'indemnisation des terres cultivées en cas d'expropriation. Toutefois, pour les autres catégories de terres expropriées, l'article 47 de la loi d'administration du sol permet les gouvernements locaux de niveau provincial à prendre les décisions sur le critère d'indemnisation, alors qu'en principe l'indemnisation doit être telle que l'exproprié puisse rétablir son niveau de vie antérieure. Les agriculteurs sont désormais indemnisés à titre individuel. Le CAE exige que les gouvernements locaux procèdent à l'attribution des indemnités financières et à la réinstallation des agriculteurs avant utiliser les terrains expropriés. Mais cette décision ne semble pas être systématiquement appliquée dans la pratique. Cela révèle l'implication des gouvernements locaux dans les opérations d'expropriation.

(2). – L'implication des gouvernements locaux

L'implication des gouvernements locaux dans la procédure d'expropriation s'avère plus concrètement dans la démolition des bâtiments dans des zones urbaines. Les gouvernements locaux s'y impliquent à travers l'exercice de leurs pouvoirs de régulation qui est toutefois la cause principale de l'abus d'expropriation⁹. En effet, au lieu de définir clairement le but d'intérêt public comme la justification de l'expropriation, le Règlement 2001 du CAE y substitue le plan d'urbanisme. Selon l'article 2 dudit Règlement, la démolition des bâtiments dans des zones urbaines peut être autorisée pour la réalisation du plan d'urbanisme. Or, le plan d'urbanisme qui est rédigé par les gouvernements locaux présente souvent le caractère de partenariat public et privé, dans la mesure où les gouvernements locaux permettent généralement l'introduction de capitaux privés pour l'exécution de projet de renouvellement du territoire local y compris dans le plan d'urbanisme. Le plus souvent dans la pratique, le projet de renouvellement est conjointement élaboré par les gouvernements locaux et les promoteurs immobiliers. Par des engagements réciproques, les gouvernements locaux concèdent le droit d'usage du sol dans des zones urbaines aux promoteurs immobiliers, ces derniers s'engagent à réaliser le projet

⁹ V., Reportage « Governments block fair expropriation rules », *China Daily*, 23 décembre 2009, p. 8.

de renouvellement en apportant leurs propres capitaux. La démolition des bâtiments dans des zones urbaines et le déplacement des foyers ne constituent qu'une étape dans le projet de renouvellement urbain qui déblaye les terrains occupés pour les promoteurs immobiliers. Selon le Règlement 2001 du CAE, les promoteurs immobiliers doivent se munir d'un permis de démolir délivré par des gouvernements locaux. Or, dans le contexte où les promoteurs immobiliers ont activement participé à l'élaboration du projet de renouvellement urbain, l'obtention de l'autorisation n'est qu'une exigence de formalité ayant peu de signification¹⁰. Les implications des gouvernements locaux dans les pratiques de renouvellement urbains ont pu largement brouiller la frontière entre la démolition des bâtiments dans des zones urbaines pour but d'intérêt public et celle comprise dans le projet d'exploitation foncière poursuivant des buts commerciaux¹¹. En effet, les bénéfices exorbitants dans la promotion foncière ont conduit aux collusions entre les membres des gouvernements locaux et les promoteurs immobiliers. En exerçant leur pouvoir administratif dans les opérations d'expropriation, les gouvernements locaux pouvaient s'approprier les terrains occupés moyennant une indemnisation médiocre aux habitants, puis les concéderaient aux promoteurs immobiliers qui partageaient une part de leurs bénéfices avec les gouvernements locaux et leurs dirigeants¹². Le tour de passe-passe a souvent provoqué le mécontentement des habitants, dans certains cas radicaux ont été survenus les « événements de masse (*quntixing shijian*) »¹³. Le CAE n'a pas tardé à réduire l'ampleur du mouvement des démolitions urbaines jugé élément déstabilisateur, pour contrôler la répercussion sociale des démolitions. Ainsi, par le communiqué officiel n° 46 en date du 6 juin 2004, le CAE a ordonné la suspension de l'exécution de tous les projets de démolitions urbaines, à l'exception ceux précisément exemptés par le CAE¹⁴. Entre la stabilité sociale et le respect du droit de propriété des citoyens, le communiqué officiel susmentionné manifeste la résolution du gouvernement central de mettre

¹⁰ WU Jing, « Chaiqian buchang tieshang 'heli' biaoqian (L'indemnisation à la démolition est apposée le visa de 'juste') », *Remin ribao (Quotidien du peuple)*, 28 juin 2005, p. 10.

¹¹ ZHOU Fen, « Chaiqianzhong zhengfu de falü dingwei yu zhize (La position et la responsabilité du gouvernement dans la démolition des bâtiments dans des zones urbaines) », *Fazhi yu shehui (Legal System and Society)*, 2007, n°7, pp. 412, 413.

¹² V., par exemple, LEI Tao, « Buhexie de chaiqian (Des démolitions et déplacements inharmonieux) », *Zhongguo gaige (China Reform)*, 2005, n° 8, pp. 47 à 49 ; SHI Youqi, « Lun chengshi fangwu chaiqian yu siyou caichanquan baohu (La démolition des bâtiments dans des zones urbaines et la protection de la propriété privée) », *Zhongnan caijing zhengfa daxue yanjiusheng xuebao (Journal des Masters de l'Université de Science Economique et Juridique du Centre Sud)*, 2006, n°6, pp. 8, 9.

¹³ Dans les discours officiels du PCC, on utilise l'expression « événements des masses » (*quntixing shijian*) et non « émeute » pour désigner les réactions du peuple à l'encontre du gouvernement. V., par exemple, HU Jintao, « Zai shengbuji zhuyao lingdao ganbu tigao goujian shehui zhuyi hexie shehui nengli zhuanti yantaoban shang de jianghua (Discours devant le séminaire des dirigeants de niveau provincial sur la promotion de la capacité de la construction d'une société harmonieuse) », *Remin ribao (Quotidien du Peuple)*, 27 juin 2005, p. 1.

¹⁴ Les projets de démolition autorisés par le CAE concernent les démolitions pour la construction des infrastructures d'énergie, de transports en commun, d'ouvrages hydrauliques, pour la construction des habitats à loyer modéré et pour la réhabilitation des habitats, etc.

plus l'accent sur la stabilité sociale dans le processus accéléré d'urbanisation. Certes, la mesure prise par le CAE pour freiner l'abus de l'expropriation par les gouvernements locaux n'est que tactique et conjoncturelle. Ceci met en évidence la limite de l'efficacité du contrôle administratif hiérarchique, à l'absence d'un contrôle judiciaire effectif sur les actions de l'administration.

B. – Le contrôle judiciaire marginal

En droit français, la phase judiciaire va aboutir au transfert de propriété et à l'indemnisation. En droit chinois, les tribunaux et cours ne jouent qu'un rôle marginal dans le contrôle judiciaire sur les opérations d'expropriation menées par l'administration. Ce contrôle judiciaire marginal résulte d'une part de la limitation à la compétence juridictionnelle (1) et, d'autre part, de la limitation au pouvoir des organes juridictionnels (2). Ces limitations sont les contraintes aux organes juridictionnels chinois et relèguent ces derniers à une position inférieure vis-à-vis l'administration. Par conséquent, l'utilité du recours judiciaire est problématique en cas d'expropriation.

(1). – La limitation à la compétence juridictionnelle

La compétence des juges peut être d'abord limitée par la disposition législative. Ainsi en est-il, la loi sur le contentieux administratif exclut le recours juridictionnel contre les actes administratifs qui ne sont pas concrets, ainsi que les actes administratifs légalement qualifiés comme « *définitifs* ». Selon l'article 2 de la loi sur le contentieux administratif, seuls les actes administratifs concrets sont susceptibles d'être contrôlés par le juge. Au lieu de donner une définition sur l'acte administratif concret, l'article 12, paragraphe 2, de la loi énumère les actes administratifs qui ne sont pas concrets. En conséquence, c'est par l'interprétation *a contrario* qu'on peut en déduire ce qu'est l'acte administratif concret. En vertu de cette disposition, le règlement, l'arrêté, ainsi que la décision administrative « *de portée générale, ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des administrés* »¹⁵ ne sont pas les actes administratifs concrets, et par conséquent, sont exclus du contentieux administratif. Selon la doctrine, ils sont les actes administratifs « *abstraites* » qui s'étendent aux arrêtés locaux adoptés par les gouvernements locaux au niveau provincial et aux arrêtés ministériels¹⁶. Car il appartient au pouvoir législatif

¹⁵ Cour populaire suprême, *Explications relatives à l'application de la Loi sur le contentieux administratif*, publiées le 24 novembre 1999, l'article 3.

¹⁶ Dans la pratique, l'élaboration des arrêtés tend à avantager les départements gouvernementaux dans leurs relations avec les administrés en élargissant leurs propres pouvoirs ou en renforçant leur contrôle sur les activités des individus. V., LI Shishi, « The

de contrôler la légalité de ces actes administratifs qui prennent la forme de textes normatifs, en vertu de la loi de 2000 sur l'élaboration des normes juridiques et de la loi de 2007 sur la supervision par les comités permanents de différents échelons¹⁷.

La différenciation entre les actes administratifs concrets et les actes administratifs abstraits révèle la faiblesse du droit administratif substantiel en Chine, puisque « rien ne permet de s'accorder sur la distinction entre un ordre de nature générale (*Allgemeinverfügung*) qui peut être jugé devant un tribunal et un acte normatif contre lequel aucune action en justice ne peut être entamée »¹⁸. Cette faiblesse qui exclut le contrôle juridictionnel sur des actes normatifs peut mettre en cause le droit de propriété, ainsi en est-il en cas d'expropriation des terres collectives. En vertu de l'article 45 de la loi d'administration du sol, le projet d'expropriation des terres collectives doit être autorisé soit par le CAE, soit par les gouvernements provinciaux, en fonction de la catégorie des terrains en cause. Certes, les autorisations du CAE ou des gouvernements provinciaux ne peuvent pas être considérées comme actes administratifs concrets aux termes de l'article 2 de la loi sur le contentieux administratif. D'autant que de manière constante, le CAE –en tant que gouvernement central de l'État– n'adopte que l'acte administratif abstrait sous forme de règlements et que les autorisations données par les gouvernements provinciaux ne s'adressent non plus directement aux expropriés déterminés. Il s'agit des documents officiels de portée générale qui s'appliquent aux tous les sujets qui se trouvent sur le territoire local sous leurs propres juridictions. Par conséquent, les expropriés –dans la plupart des cas, des collectivités de paysans du village ou du canton en cas d'expropriation des terres collectives– ne peuvent pas contester l'illégalité des autorisations par voie de contentieux administratif, afin de faire suspendre ou de faire abandonner le projet d'expropriation, même si ce projet ne se justifie pas par l'intérêt public et moyennant l'indemnisation juste. Dans ce cas, la condition d'intérêt public à l'expropriation des terres collectives échappe donc au contrôle juridictionnel du fait de l'incompétence du juge face aux décisions du CAE ou des gouvernements provinciaux. Par conséquent, le contrôle juridictionnel se réduit aux contentieux administratifs

State Council and law-making », in J. M. OTTO (et al.), *Law-making in the People's Republic of China*, op. cit. p.104.

¹⁷ V., Chapitre V de la loi sur la supervision par les comités permanents aux différents échelons. L'article 53 de la loi sur le contentieux administratif dispose que « dans les litiges administratifs, les tribunaux populaires se réfèrent aux arrêtés élaborés conformément aux lois et règlements administratifs ». Le terme « se référer » ne signifie pas qu'il faut totalement appliquer ou ignorer un texte, mais préconise que l'on s'y réfère et que l'on agisse selon les circonstances avec souplesse. À la différence de « suivre » ou « appliquer » un texte, « s'y référer » laisse un pouvoir d'appréciation: il est possible de l'admettre et de l'appliquer, totalement ou partiellement ou au contraire de ne pas le faire. Mais ce pouvoir discrétionnaire se limite à l'application concrète ; l'auteur de la référence ne peut pas, contrairement à l'autorité de contrôle ou d'approbation, confirmer ou infirmer l'objet de référence lui-même. V., LIU Han, « L'importance de la place et du rôle des arrêtés », in Li-Kotovtchikhine Xiao-Ying (sous la dir. de), *Les sources du droit et la réforme juridique en Chine*, op. cit., p.96.

¹⁸ Robert HEUSER, « Le rôle des tribunaux administratifs dans les litiges entre les citoyens et le gouvernement chinois », *Perspectives chinoises*, n°78, 2003, p. 23.

portant soit sur l'illégalité des actes des gouvernements locaux d'échelon de base dans l'exécution du projet d'expropriation déjà autorisé, soit sur l'expropriation manifestement illégale, à savoir l'appropriation des terres collectives sans être préalablement autorisée selon la procédure définie par la loi d'administration du sol. La distinction entre actes administratifs concrets et actes administratifs abstraits qui sont exclus du contrôle juridictionnel est critiquable, puisqu'un grand nombre d'actes administratifs concrets sont accomplis en vertu des actes abstraits, et lorsque les juges examinent un acte concret, il est impossible de le dissocier de l'acte administratif abstrait. Sans le pouvoir de contrôle d'un acte abstrait qui serait lui-même illégal, le contrôle de l'acte concret par les juges perd son sens, et il leur est alors impossible de rendre un jugement légal, raisonnable et convaincant¹⁹. Certes, en dehors du contrôle judiciaire, on peut toujours soumettre les actes administratifs abstraits à la révision administrative en vertu de la loi 1999 sur la révision administrative. Il s'agit d'une procédure de contrôle administratif par laquelle les victimes des décisions illégales demandent la révision des actes en cause à l'organe administratif de hiérarchie supérieure. Ainsi, aussi bien les autorisations des gouvernements provinciaux sur l'expropriation des terres agricoles que les opérations des gouvernements locaux dans la mise en oeuvre du projet d'expropriation peuvent faire l'objet de révision administrative.

La limitation à la compétence des juges peut être imposée par un règlement ou par une interprétation judiciaire. Dans ce dernier cas, il s'agit d'une autolimitation de la compétence par les organes judiciaires. Ainsi en est-il dans la procédure de démolition des bâtiments dans des zones urbaines. L'article 13 du Règlement 2001 du CAE dispose que l'expropriant qui a obtenu le permis de démolir doit conclure un accord avec les propriétaires ou les locataires des bâtiments en ce qui concerne l'indemnisation. Le mécanisme d'« *arbitrage administratif* » est prévu en cas de conflit entre l'expropriant et les expropriés concernant le montant des indemnités. Il s'agit d'une décision prise par le département responsable des affaires de démolition du gouvernement local ou le gouvernement local auquel ledit département est adjoint²⁰. La décision ainsi adoptée constitue l'acte administratif qui vise à résoudre la divergence relative au montant des indemnités²¹. Cette décision est susceptible d'être contestée par voie de contentieux administratif selon l'article 16, aliéna 2, du Règlement 2001 du CAE. En revanche, le recours juridictionnel à l'encontre de la décision d'« *arbitrage administratif* » n'a pas d'effet suspensif, dès lors que l'expropriant a versé l'indemnité monétaire aux habitants ou a fourni une nouvelle habitation pour le but de relogement. C'est-à-dire que le recours juridictionnel intenté par les expropriés contre l'expropriant au sujet de l'indemnisation n'empêche pas la destruction de leurs

¹⁹ V., LIU Han, « L'importance de la place et du rôle des arrêtés », *op. cit.*, p. 102.

²⁰ Les règles procédurales de l'arbitrage administratif en matière de démolition des bâtiments dans des zones urbaines sont davantage précisées par l'arrêt du Ministère de la Construction en date du 30 décembre 2003.

²¹ YING Songnian, *Xingzhengfa yu xingzheng susongfa (Administrative law and administrative litigation law)*, *op. cit.*, p. 265.

bâtiments par les mesures d'exécution prises par les gouvernements locaux, souvent avec le concours de la force publique ordonné par les tribunaux locaux en vertu de la loi de procédure civile²². Il est très fréquent que la démolition des bâtiments soit réalisée, alors même qu'est en cours devant le juge le contentieux administratif mettant en cause le caractère injuste et irraisonnable de l'indemnisation ou de la condition du relogement. La Cour populaire suprême, par son avis d'interprétation judiciaire n° 9 adopté en 2005, prévoit que le contentieux administratif portant sur l'indemnisation et la condition de relogement en cas de démolition des bâtiments dans des zones urbaines doit être obligatoirement précédé par la procédure d'« *arbitrage administratif* ». Il en résulte que la plainte visant à contester l'indemnisation injuste portée par l'exproprié qui n'a pas préalablement demandé l'« *arbitrage administratif* » est irrecevable devant les tribunaux²³. Dans ce contexte, l'utilité du contrôle par le juge sur la légalité des décisions administratives autorisant la démolition des bâtiments ne peut qu'être mise en cause. Car, en aucun cas le recours juridictionnel demandé par les expropriés ne peut empêcher la démolition par les autorités gouvernementales, alors que la fonction du juge se réduit par conséquent à évaluer l'indemnisation²⁴.

(2). – La limitation au pouvoir des organes juridictionnels

En droit français, les juges administratifs et judiciaires ne sont pas à l'abri des critiques en matière de contrôle juridictionnel sur les atteintes au droit de propriété²⁵. Les juges chinois sont d'autant plus critiquables qu'ils se montrent tantôt réticents tantôt impuissants à pleinement exercer leur fonction dans la garantie juridictionnelle du droit de propriété dont l'effectivité et l'efficacité ne peuvent qu'être largement affaiblies. La limite des pouvoirs des juges dans l'exercice de la compétence de contrôle juridictionnel sur les atteintes au droit de propriété n'est que la manifestation concrète du statut problématique du juge chinois : tant que l'indépendance judiciaire n'est pas assurée, le pouvoir du juge se heurte aux limites imposées à la fois par le pouvoir législatif et par le pouvoir réglementaire. Les pouvoirs du juge sont limités par le législateur dans la mesure où il est impossible pour le juge de contrôler la constitutionnalité des normes juridiques d'une part et,

²² La loi de procédure civile fut promulguée le 9 avril 1991 et modifiée le 28 octobre 2007. La loi telle que modifiée en 2007 est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2008.

²³ Cour populaire suprême, *Réponse à la question d'interprétation demandée par la Cour supérieure de province Zhejiang*, 1^{er} août 2005.

²⁴ WANG Cailiang, *Fangwu chaiqian jiufen jiaodian shiyi (Explications sur les conflits dans la démolition et le déplacement urbains)*, Law Press China, 2004, p. 111.

²⁵ V., par ex., Gilbert GANEZ-LOPEZ, « Le juge de l'expropriation entre la puissance publique et le propriétaire », in *Un droit inviolable et sacré : La propriété*, Association des Études foncières, 1989, pp. 170 à 187.

d'autre part, l'avis d'interprétation judiciaire des règles de droit qui est utile dans la mise en oeuvre des garanties de droit fait aussi l'objet de contrôle par le pouvoir législatif. Ce contrôle est exercé par le Comité permanent de l'APN et les comités permanents des assemblées populaires locales au nom de la supervision constitutionnelle et de la supervision législative.

Le droit chinois permet aux organes administratifs de prendre certaines mesures qui pourraient porter atteinte au droit de propriété, sans pour autant prévoir l'intervention du juge comme condition préalable à la prise de ces mesures. S'il est vrai que le contrôle juridictionnel sur les mesures administratives est très marginalisé en Chine, ce contrôle peut, dans une moindre mesure, viser les actes d'expropriation manifestement illégaux, y compris par exemple l'expropriation des terres collectives sans l'approbation préalable selon l'exigence de la loi applicable. Certes, même dans des cas où la légalité des actes de l'administration est manifestement mise en cause, le pouvoir d'injonction des organes juridictionnels éprouve des difficultés, de sorte que l'utilité du contrôle juridictionnel des atteintes au droit de propriété ne peut qu'être relativement réduite. À la différence du droit français où le recours à la contrainte par l'administration comme moyen d'exécution d'office ou d'exécution forcée est enfermé dans des conditions précises définies par la loi ou développé par la jurisprudence²⁶, le pouvoir de l'administration en Chine est beaucoup moins contrôlé et par conséquent plus discrétionnaire dans la prise des mesures forcées. En cas de démolition des bâtiments dans des zones urbaines, le règlement du CAE confère aux gouvernements locaux au niveau du district ou de la commune le pouvoir de procéder d'office à la démolition des habitations, à l'échéance du terme défini par le permis de démolir ou par la décision d'arbitrage administratif concernant l'indemnisation. Les gouvernements locaux peuvent même solliciter le concours de l'autorité judiciaire à la démolition des bâtiments par les mesures d'exécution forcée prévues par la loi de procédure civile²⁷. À cet égard, il faut notamment souligner l'article 226 de la loi de procédure civile qui précise les modalités de l'exécution de la démolition des bâtiments dans des zones urbaines ou de l'expropriation des terres collectives dans des zones rurales. Selon cet article, les biens personnels des expropriés peuvent être démenagés sans leur consentement préalable pour effectuer la destruction des habitations ou pour évacuer les terres occupées. La loi de procédure civile prévoit également que des actions de résistance à l'encontre des mesures d'exécution prises par les tribunaux constituent une infraction faisant l'objet de sanctions administratives qui sont l'astreinte, la détention provisoire de la personne. En cas de gravité, les personnes qui ont commis lesdites infractions seront sanctionnées par la loi pénale²⁸. C'est la raison pour laquelle l'expropriation des habitations urbaines se nomme plus pratiquement « *démolition*

²⁶ Jean RIVEO, Jean WALINE, *Droit administratif*, 22^e éd., Dalloz, 2008, §423.

²⁷ V., article 17 du Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines.

²⁸ V., article 102 (5), (6) de la loi de procédure civile ; article 313 de la loi pénale.

et expulsion forcées ». Il faut rappeler qu'en droit français, « *en confiant une partie de contentieux de l'expropriation au juge judiciaire, le législateur français ne l'a pas fait sans réticences, et de nombreuses dispositions, tant de procédure que de fond, témoignent de la méfiance des pouvoirs publics à son encontre* »²⁹. Au regard de l'expérience du droit français, le rôle du juge chinois est beaucoup plus marginalisé face à l'autorité administrative. À la possibilité pour les gouvernements locaux de procéder à l'exécution d'office de la démolition, s'ajoute le caractère non suspensif du contentieux administratif, ce qui met l'exproprié dans une situation assez défavorable et précaire. Car les gouvernements locaux peuvent d'abord délivrer à l'expropriant le permis de démolir en indiquant une période de démolition en faveur de l'expropriant mais qui s'impose comme une contrainte aux exproprié, puis procéder d'office à la démolition ou demander aux tribunaux locaux de prendre des mesures d'exécution forcée de la démolition à l'issue de la période ainsi indiquée. En pratique, sous la pression du gouvernement local, les tribunaux locaux ne peuvent que consentir à apporter leur concours pour les mesures d'exécution forcée. L'examen par le juge sur le bien-fondé du permis de démolir par voie de contentieux administratif est donc illusoire. Dans ce contexte où les tribunaux locaux collaborent avec les gouvernements locaux, il existe de nombreux cas où le droit de propriété des habitants urbains sur leurs bâtiments d'habitations s'expose à l'abus flagrant du pouvoir des gouvernements locaux³⁰. Ces derniers n'ont pas hésité, dans certains cas radicaux, à prendre des mesures portant atteinte à la liberté individuelle ou à la personne physique des habitants urbains, afin de démolir les bâtiments d'habitations³¹.

En droit français, le juge administratif peut enjoindre à l'administration des mesures d'exécution en cas d'atteintes illégales au droit de propriété. En droit chinois, l'effectivité du contrôle juridictionnel sur les atteintes au droit de propriété est largement remise en cause dans la mesure où les organes juridictionnels rencontrent des difficultés dans l'exercice de leur pouvoir d'enjoindre à l'occupant de mettre un terme à son emprise si celle-ci est irrégulière, et surtout d'interrompre les travaux engagés et d'ordonner la démolition des ouvrages réalisés. Dans un communiqué de presse, le Ministère du Territoire et des Ressources a bien révélé que la réticence des cours populaires à décider la destruction des immeubles implantés sur les terrains illégalement expropriés constitue l'un des éléments contribuant à la généralisation des expropriations illégales

²⁹ Gilbert GANEZ-LOPEZ, « Le juge de l'expropriation entre la puissance publique et le propriétaire », in *Un droit inviolable et sacré : La propriété*, op. cit., p. 174.

³⁰ V., par ex., reportage de l'Agence de presse Xinhua, « Hunansheng, jianshebu yasu chachu jiahe weifa qiangzhi chaiqian anjiqn (La province du Hunan et le Ministère de la Construction sanctionnent sévèrement la démolition forcée illégale à Jiahe) », disponible sur le site <http://www.people.com.cn/GB/shizheng/1027/2547737.html>, consulté le 4 juin 2004.

³¹ WANG Cailiang, *Fangwu chaiqian yinan wenti jieda (Réponses aux questions difficiles relatives à l'expropriation des biens immobiliers dans les zones urbaines)*, op. cit., pp. 239, 266 et 332.

des terres³². La réticence des tribunaux tient au fait que la destruction des immeubles implantés sur les terres illégalement expropriées peut compromettre l'intérêt des gouvernements locaux. Et ceux-ci réagissent en faisant pression sur les tribunaux locaux afin d'empêcher l'adoption de l'injonction de destruction. Face à l'influence des gouvernements locaux, les tribunaux locaux se contentaient de statuer sur l'indemnisation sans pour autant ordonner la restitution des terres par la destruction des immeubles édifiés³³. Il en résulte que le contrôle juridictionnel sur les atteintes au droit de propriété est dénaturé en sorte qu'il constitue l'instrument de l'appropriation illégale des terres par les gouvernements locaux moyennant le paiement d'indemnités qui ne sont souvent ni justes, ni raisonnables.

En cas de démolition des bâtiments dans des zones urbaines, les tribunaux locaux peuvent même se transformer en instrument des gouvernements locaux en matière de privation de propriété, alors que l'expropriation n'est pas nécessairement justifiée par le but d'intérêt général. Selon le Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines, le tribunal local peut à la demande du gouvernement local prendre les mesures exécutoires pour effectuer la démolition des bâtiments dans des zones urbaines. Certes, au cas où le gouvernement local procéderait d'office à la démolition, il est très rare que le tribunal local ordonne la suspension à la demande des expropriés qui invoquent l'article 44 de la loi sur le contentieux administratif. Ledit article prévoit des exceptions à l'effet non suspensif du contentieux administratif à l'exécution des actes administratifs concrets. Selon ce dernier, le tribunal local peut, en théorie et dans les cas d'exception prévus par la loi sur le contentieux administratif, ordonner la suspension de l'exécution des mesures administratives en cas d'urgence et au motif que les mesures en cause peuvent entraîner des dégâts irréparables, et que la suspension de l'exécution des mesures ne compromet pas l'intérêt public³⁴. Certes, en pratique, à cause de la faible position des tribunaux et cours populaires par rapport aux organes administratifs dans l'ensemble du système hiérarchique des autorités publiques, le juge chinois ne peut que s'abstenir à ordonner l'injonction pour son propre intérêt. Ainsi, le déséquilibre s'établit entre l'administration et l'administré quant au recours juridictionnel: en ce qui concerne l'expropriation des biens, le tribunal local favorise l'administration davantage que l'administré. L'indépendance et l'impartialité du tribunal local ont été ainsi remises en cause dans les affaires dans lesquelles s'immiscent les gouvernements locaux. L'inutilité du recours juridictionnel n'est que la raison principale des recours au rapport de force par les

³² V., Ministère du territoire et des ressources, *Analyse sur les causes des expropriations illégales des terres collectives (Difang zhengfu weifa zhengdi yuanyin diaocha yu sikao)*, disponible sur le site http://www.mlr.gov.cn/pub/gtzyb/gtzyxw2/gtzyxw/t20061013_76812.htm, consulté le 13 octobre 2006.

³³ Groupe d'étude sur l'expropriation des terres collectives, *Tudi zhengyong buchang biao zhun yu anli (La jurisprudence sur l'indemnisation en cas d'expropriation des terres collectives)*, Law Press China, 2006, p. 227.

³⁴ V., article 44 (2) de la loi sur le contentieux administratif.

citoyens pour défendre leurs droits reconnus par la loi mais sans être effectivement garantis par voie judiciaire. C'est pourquoi l'autorité administrative est poussée à la « *ligne du front* » pour résoudre les conflits qui n'ont pas été tranchés par les organes juridictionnels qui « *ne dispose[nt] pas encore de l'autonomie nécessaire vis-à-vis des assemblées populaires et des organes administratifs et politiques* »³⁵.

II. – LA LÉGITIMITÉ DÉLICATE DES FONDEMENTS JURIDIQUES DE L'EXPROPRIATION

Le régime juridique actuel de l'expropriation est largement le produit de l'époque d'économie planifiée où l'exercice du pouvoir administratif se justifiait par la providence que l'État était présumé apporter aux individus. À cette époque là, l'expropriation figurait parmi les mesures par lesquelles les gouvernements de divers échelons menaient le renouvellement urbain visant à améliorer la condition de logement. Ce régime n'a jamais été critiqué par son efficacité excessive. Car la soumission des intérêts individuels au pouvoir administratif –considéré comme le représentant de l'intérêt public dans un régime politique peu libéral– pouvait être récompensée, au moins théoriquement, par le bien-être issu du renouvellement urbain que tous les individus pouvaient jouir d'égal à égal. Certes, dès lors que la Chine se transforme de l'économie planifiée à l'économie de marché, les intérêts privés deviennent beaucoup plus diversifiés et souvent conflictuels entre eux. L'expropriation effectuée dans le processus d'urbanisation ou de renouvellement urbain n'est plus un procédé par lequel toutes les personnes peuvent en bénéficier sans distinction majeure. Au contraire, dans le contexte actuel où le sol devient une marchandise recherchée, l'expropriation sert essentiellement à la redistribution des terres pour des raisons économiques et commerciales. Il reste toutefois à examiner la légitimité de cette redistribution par mesure d'expropriation dirigée par le pouvoir administratif et au nom d'intérêt public. Or, la pratique des expropriations en Chine révèle que les expropriants, souvent soutenus par les organes administratifs compétents, peuvent s'approprier des terres au mépris des droits et intérêts des propriétaires expropriés. Entre l'expropriant et l'exproprié, le pouvoir administratif s'allie à ceux qui sont financièrement plus puissants en faisant les propriétaires individuels victimes de l'expropriation injuste. Ni la législation ni la doctrine en Chine n'ont d'ailleurs formellement accepté l'idée selon laquelle l'expropriation est en principe l'acte illégal. Face à l'expropriation, la propriété privée constitutionnellement proclamée est dépourvue de véritable valeur juridique de droit fondamental des citoyens. L'abus de l'expropriation portant atteintes au droit de propriété met en évidence le contraste entre l'éminence du pouvoir administratif et l'insécurité des droits privés et remet en cause la légitimité des fondements juridiques de l'expropriation en Chine. Il est vrai qu'aussi

³⁵ Pierre BORRA, Haifeng ZHAO, « La réforme judiciaire en Chine », *Gazette du Palais*, 17 juillet 2004, n° 199, p. 12.

bien la révision constitutionnelle 2004 que la loi 2007 sur les droits réels proclament les principes sur les conditions d'expropriations, à savoir la procédure légale, le but d'intérêt public et l'indemnisation. Pourtant, ces conditions ne sont pas fidèlement respectées par les normes opérationnelles de hiérarchie inférieure. Cet écart entre les principes constitutionnels et législatifs d'un côté et les normes issues des organes administratifs d'autre côté a conduit à l'interprétation abusive du but d'intérêt public pour pallier l'expropriation illégale (A). L'atteinte au droit de propriété par l'abus de l'expropriation est grave d'autant plus que les règles d'indemnisation en droit chinois sont reprochables à cause de leur insuffisance pour réparer les dommages subis par les expropriés (B).

A. – Le but d'intérêt public et ses interprétations abusives

Le but d'intérêt public demeure une notion juridique abstraite et difficile à définir en droit chinois. Bien avant la révision constitutionnelle, la notion d'intérêt public a déjà figuré dans de multiples lois qui prévoient les cas concrets dans lesquels l'État peut procéder à l'expropriation ou à la réquisition (1). Néanmoins, la position du législateur sur le sens d'intérêt public pouvait être piétinée dans certains cas particuliers par l'interprétation abusive de cette notion ambiguë (2).

(1). – Le but d'intérêt public défini par les lois

Par exemple, la loi sur l'énergie électrique prévoit que l'État peut exproprier les terrains pour la construction des équipements d'électricité³⁶; la loi sur les chemins de fer prévoit l'expropriation des terrains pour l'installation des voies ferrées³⁷ ; la loi sur les charbons prévoit l'expropriation des terres pour l'exploration des mines³⁸ ; la loi sur la protection des établissements militaires prévoit l'expropriation des terrains pour établir des zones militaires interdites ou des zones de contrôle militaires³⁹. Quant aux mesures de réquisitions, celles-ci sont justifiées soit par la défense nationale s'agissant des réquisitions ayant des objectifs militaires⁴⁰, soit par la sécurité nationale s'agissant des réquisitions dans l'état d'urgence⁴¹, soit par la sûreté

³⁶ V., article 16 de la loi sur l'énergie électrique adoptée le 28 décembre 1995.

³⁷ V., article 36 de la loi sur le chemin de fer adoptée le 7 septembre 1990.

³⁸ V., article 20 de la loi sur le charbon adoptée le 29 août 1996.

³⁹ V., article 12 de la loi sur la protection des établissements militaires adoptée le 23 février 1990.

⁴⁰ V., article 48 de la loi de la défense nationale adoptée le 14 mars 1997.

⁴¹ V., article 17 de la loi martiale adoptée le 1^{er} mars 1996.

publique s'agissant des réquisitions pour les secours en cas des désastres naturelles⁴², soit par la santé publique s'agissant des réquisitions pour la prévention des maladies contagieuses⁴³. La révision constitutionnelle de 2004 a incité la doctrine chinoise à approfondir la recherche sur la signification de l'intérêt public. Certains auteurs distinguent l'intérêt public d'autres notions semblables, par exemple, l'intérêt étatique, l'intérêt collectif, l'intérêt social, l'ordre public, l'ordre social, la sûreté nationale et la sécurité publique qui figurent dans de différentes normes constitutionnelles ou législatives. Certains d'entre eux considèrent que « *l'intérêt public a la valeur juridique supérieure et ne saurait être substitué par les autres notions semblables* »⁴⁴. En revanche, la doctrine avait pendant longtemps confondu l'intérêt public et l'intérêt étatique⁴⁵. Avec la révision constitutionnelle de 2004, les auteurs commencent à accepter la considération selon laquelle « *tous les intérêts de l'État ne sont pas nécessairement compatibles à l'intérêt public* »⁴⁶. Cela signifie que des expropriations réalisées par l'État pour la réalisation des projets commerciaux ne doivent pas être considérées comme étant d'intérêt public. Dans l'avant-projet de loi sur les droits réels rédigé par le professeur LIANG Huxing, celui-ci tenta de définir l'intérêt public par mesure d'énumération. Selon lui, s'agissant du but d'intérêt public dans les domaines du transport routier commun, de la santé publique, de la prévention des désastres, dans les domaines scientifiques et de l'éducation, de la protection de l'environnement, de la protection des biens culturels et des reliques historiques, de la protection des sources d'eau et des forêts⁴⁷. Certes la signification de la notion d'intérêt public demeure incertaine selon la doctrine⁴⁸. Pour les uns, « *l'intérêt public est la somme des intérêts privés des individus ; il y a la complémentarité entre l'intérêt public et l'intérêt privé, au lieu de conflit*

⁴² V., articles 32 et 38 de la loi sur la prévention du séisme adoptée le 29 décembre 1997 ; article 45 de la loi de la prévention des inondations adoptée le 29 août 1997.

⁴³ V., article 45 de la loi sur la prévention des maladies contagieuses adoptée le 21 février 1989 et modifiée le 28 août 2004.

⁴⁴ V., HU Jinguang, WANG Kai, « Lun woguo xianfa zhong gonggong liyi de jieding (Étude sur la notion d'intérêt public dans la Constitution chinoise) », *Zhongguo faxue (China Legal Science)*, 2005, n° 1, pp. 18 à 27.

⁴⁵ V., par exemple, SHEN Zongling, *Falixue yanjiu (Théorie du droit)*, Shanghai renmin chubanshe, 1990, p. 61.

⁴⁶ V., par exemple, WANG Liming, « Heli hefa youxu youdu (La limitation au droit de propriété par l'intérêt public) », *Renmin ribao (Quotidien du Peuple)*, 7 novembre 2004, p. 7 ; ZHANG Wuyang, « Gonggong liyi jieding de shijianxing sikao (Réflexions sur la définition d'intérêt public) », *Faxue (Law Science Monthly)*, 2004, n° 10, pp. 20 à 22 ; YANG Feng, « Caichan zhengshou zhong gonggong liyi ruhe jieding (La qualification d'intérêt public dans les expropriations) », *Faxue (Law Science Monthly)*, 2005, n° 10, pp. 94 à 117.

⁴⁷ LIANG Huixing, *Zhongguo wuquanfa cao'an jianyigao (Propositions sur le projet de loi sur les droits réels)*, Shehui kexue wenxian chubanshe, 2000, pp. 191,192.

⁴⁸ V., par exemple, HU Jianmiao, XING Yijing, « Gonggong liyi gainian touxi (Étude sur la notion d'intérêt public) », *Faxue (Law Science Monthly)*, 2004, n° 10, pp. 3 à 8 ; HUANG Xuexian, « Gonggong liyi jieding jiben yaosu ji yingyong (Les éléments de la définition d'intérêt public et leur application) », *Faxue (Law Science Monthly)*, 2004, n° 10, pp.10 à 13 ; ZHANG Wuyang, «Gonggong liyi jieding de shijianxing sikao (Réflexions sur la définition d'intérêt public) », *loc. cit.* ; YANG Feng, « Caichan zhengshou zhong gonggong liyi ruhe jieding (La qualification d'intérêt public dans les expropriations) », *loc. cit.* ; HU Jinguang, WANG Kai, « Lun woguo xianfa zhong gonggong liyi de jieding (Étude sur la notion d'intérêt public dans la Constitution chinoise) », *loc. cit.*

fondamental »⁴⁹; pour les autres, « *l'intérêt public est l'intérêt prédominant de la société dans son ensemble ou du peuple tout entier représenté par l'État* »⁵⁰. Un autre courant de pensée considère que « *la notion d'intérêt public est impossible à définir précisément* »⁵¹, de la sorte que « *l'efficacité des garanties du droit de propriété ne réside donc qu'en l'exigence d'indemnisation* »⁵². Lors de l'élaboration de la loi sur les droits réels, le professeur WANG Liming proposait qu' « *au lieu de définir la notion d'intérêt public, la loi sur les droits réels [doit] préciser la compétence et la procédure applicables à l'expropriation et à la réquisition, dont le respect [est] contrôlé par le juge* »⁵³, de sorte que l'abus d'expropriation au nom de l'intérêt public soit effectivement contrôlé.

Si le contenu de la notion de l'intérêt public est difficile à définir, certains principes restent aussi fondamentaux en droit chinois et ont pour effet de proscrire l'expropriation de certains biens, ce qui peut être considéré comme la limite à l'appréciation de la notion d'intérêt public. Il s'agit de l'expropriation du sol rural de propriété collective dont la plupart sont les champs cultivés. Pour nourrir la population chinoise, la protection des champs cultivés pour assurer la production agricole est consacrée comme « *la politique la plus fondamentale du pays* »⁵⁴. La responsabilité du respect de cette politique pèse sur tous les organes étatiques et locaux. À cet égard, la loi d'administration du sol établit, parallèlement au système d'autorisation des expropriations, un système d'autorisation hiérarchique au changement des champs cultivés à l'usage non agricole – c'est-à-dire industriel, commercial, etc., en vue de sauvegarder les terres de propriété collective contre la croissance déraisonnable de l'expropriation impulsée par la vague d'urbanisme et la flambée du prix foncier des années récentes⁵⁵. Pour cette fin, la loi d'administration du sol a élevé le niveau d'autorisation pour toute

⁴⁹ V., par ex., ZHANG Qianfan, « Gonggong liyi de goucheng : dui xingzhengfa de mubiao he yiji pingheng yiwei de tantao (La constitution de l'intérêt public : réflexions sur l'objectif du droit administratif et la signification de l'équilibre) », *Bijiaofa yanjiu (Journal of Comparative Law)*, 2005, n° 5, pp. 3 et s.

⁵⁰ V., par ex., CHEN Xiaochun, HU Yangming, « Jianshe yi gonggongliyi wei daoxiang de fuwuxing zhengfu (Construire le gouvernement de service dirigé par l'intérêt public) », *Guangming ribao (Quotidien des Lumières)*, 13 avril 2005, p. 8.

⁵¹ JIANG Bixin, LIANG Fengyun, « Wuquanfa zhong de xingzhengfa wenti (Des problèmes de droit administratif dans la loi sur les droits réels) », *Zhongguo faxue (China Legal Science)*, 2007, n° 3, p. 139.

⁵² V., ZHANG Qianfan, « Gongzheng buchang yu zhengshouquan de xianfa xianzhi (L'indemnisation juste et la restriction constitutionnelle au prérogative d'expropriation) », *Faxue yanjiu (Chinese Journal of Law)*, 2005, n° 2, pp. 25 à 37.

⁵³ WANG Liming, « Wuquanfa caozhan zhong zhengshou zhengyong zhidu de wanshan (Amélioration des règles d'expropriation et de réquisition dans le projet de loi sur les droits réels) », *op. cit.*, p. 60, 61.

⁵⁴ Par la Résolution 1991 du Comité permanent sur le programme décennal de développement social et économique national et le huitième plan quinquennal, la protection des terres cultivables, le planning familial et la protection de l'environnement est consacrés comme les trois politiques du pays les plus fondamentales. V., aussi, l'article 3 de la loi d'administration du sol.

⁵⁵ Selon le Ministère du Territoire et des Ressources, près de 6 millions d'hectares de champs cultivés ont disparu en Chine pour répondre aux besoins de l'urbanisation, être utilisés à des fins commerciales ou industrielles ou encore ces terres ont été laissées en

expropriation des champs cultivés. En vertu de l'article 45, alinéa 1^{er}, de ladite loi, un projet d'expropriation visant les trois catégories suivantes des terrains relève du pouvoir d'autorisation du CAE : il s'agit des champs agricoles fondamentaux, des champs cultivés autres que ceux à usage fondamental agricole dont la surface est supérieure à 35 hectares, et d'autres terrains dont la surface est supérieure à 70 hectares. Pour un projet d'expropriation des autres terrains qui ne sont pas spécifiquement visés par l'article 45, alinéa 1^{er}, les gouvernements locaux d'échelon provincial ont le pouvoir d'autorisation⁵⁶. Par la répartition des compétences en matière d'expropriation des terres collectives au profit de l'autorité centrale, tout en réduisant la marge de manoeuvre des autorités locales, la loi d'administration du sol dresse une limite importante à l'expropriation des terres collectives ayant pour objet l'intérêt public. L'abus des pratiques d'expropriation a aussi conduit le gouvernement central à lancer des campagnes visant à préserver les champs cultivés et à davantage encadrer l'exercice du pouvoir d'expropriation par les gouvernements locaux, qui restent toujours l'une des priorités du CAE⁵⁷.

(2). – Les interprétations abusives dans la pratique

L'interprétation abusive du but d'intérêt public est souvent la première étape vers l'abus de l'expropriation. La situation est particulièrement préoccupante dans le cas de démolition des bâtiments urbains en vertu du Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines, adopté en 1991 et révisé en 2001 par le CAE. Il faut souligner qu'au lieu de définir le but d'intérêt public comme la justification de l'expropriation, le Règlement autorise la démolition des bâtiments dans des zones urbaines pour la réalisation du plan d'urbanisme. Cependant, la loi sur la planification urbaine adoptée en 1989 –avant qu'elle ne soit modifiée en 2007, qui est la base juridique de la rédaction du projet de renouvellement– n'exigeait pas que l'élaboration des plans d'urbanisme par les gouvernements de différents échelons soit strictement subordonnée

friche en attendant d'être vendues au plus offrant. La situation est d'autant plus grave que 122 millions d'hectares de champs cultivés sont placés sous le régime de la propriété collective, ce qui représente moins de 0,1 hectare par habitant. V., Ministère du Territoire et des Ressources, *Communiqué officiel sur le territoire et les ressources 2005*, publié le 1^{er} mars 2006. Selon le rapport rédigé par le Ministère du Territoire et des Ressources en date du 14 juin 2006, 60% des cas d'utilisation du sol sont illégaux, qui occupe 50% des cas d'utilisation du sol pour la construction. V., *Beijing Review*, 9 juillet 2007, Vol. 49, n° 36, pp. 22, 23.

⁵⁶ En vertu de l'article 45, alinéa 2, de la loi d'administration du sol, les actes d'autorisation doivent être déposés au CAE. Il s'agit donc d'une exigence de formalité, sans pour autant reconnaître au CAE le pouvoir de contrôle sur les autorisations données par les gouvernements locaux.

⁵⁷ V., Commission nationale du développement et de la réforme, « Rapport sur l'exécution du plan de 2006 pour le développement économique et le progrès social et sur le projet de plan 2007 », présenté le 5 mars 2007 à la 5^e session de la X^e APN, disponible sur le site http://www.french.xinhuanet.com/french/2007-03/18/content_402842.htm, consulté le 11 avril 2008.

au but d'intérêt public⁵⁸. La révision constitutionnelle de 2004 a exigé la modification de la loi sur la planification urbaine dont l'objectif consiste à rendre le plan d'urbanisme davantage compatible à l'exigence d'intérêt public. En matière d'utilisation du sol, par la nouvelle loi sur la planification urbaine et rurale adoptée le 28 octobre 2007, la marge de manoeuvre des gouvernements locaux dans l'expropriation des terres est réduite. La nouvelle loi de 2007 s'applique non seulement à la planification des zones urbaines mais aussi à celle des zones rurales. Comme l'ancien Ministère de la Construction l'a indiqué, par la nouvelle loi de 2007, « *il faut particulièrement exercer un contrôle sur l'utilisation des terres d'une manière explicite et ferme, et prévenir l'occupation abusive des champs cultivés* »⁵⁹. L'élaboration des plans urbains et ruraux par les gouvernements locaux est désormais encadrée en amont par la concertation des habitants locaux ou par le comité des villageois⁶⁰ –alors qu'auparavant le plan d'urbanisme était confidentiel en excluant la participation des citoyens⁶¹. Le projet de plan urbain ou rural doit ensuite obtenir l'accord des assemblées populaires locales⁶², avant d'être approuvé par l'autorité supérieure. En ce qui concerne le contenu du plan urbain ou rural, il doit prévoir les conditions relatives à l'attribution du droit d'usage du sol à titre gratuit, à la concession du droit d'usage du sol étatique et à l'expropriation poursuivie en vue de l'aménagement du territoire. Les citoyens disposent du droit de veiller à ce que l'utilisation du sol par les gouvernements locaux soit compatible avec le plan approuvé⁶³. En droit français, « *si la déclaration d'utilité publique doit désormais être compatible avec les documents d'urbanisme, le principe d'indépendance des législations demeure dans une version moins rigoureuse* »⁶⁴. Mais le législateur chinois tente de contrôler l'abus d'expropriation en exigeant d'emblée la compatibilité de la déclaration d'intérêt public avec la planification urbaine et rurale. Dans le contexte où l'État reste propriétaire du sol urbain, soumettre l'aménagement du territoire à la condition d'intérêt public a pour objectif principal de mieux respecter les intérêts des titulaires du droit d'usage du sol et des propriétaires des bâtiments qui y sont édifiés. La participation des citoyens à la création du plan urbain et rural par des audiences

⁵⁸ WANG Zhuguo, WANG Aihui, « Chengshi guihua : gonggong liyi, quanli jiuji : jianlun xiuding zhonghua renmingongheguo chengshi guihuafa (Planification urbaine : l'intérêt public et recours des droits, à propos de la révision de la loi sur la planification urbaine) », *Guoji chengshi guihua (Planification Urbaines Internationale)*, n° 3, 2004, p. 79.

⁵⁹ V., reportage du Centre d'Information Internet de Chine, « La Chine transformera le mode de développement urbain par la rectification du plan d'urbanisme », disponible sur le site http://french.china.org.cn/china/txt/2005-07/22/content_2185404.htm, 22 juillet 2005, consulté le 9 avril 2008.

⁶⁰ V., articles 22 et 26 de la loi sur la planification urbaine et rurale 2007.

⁶¹ V., reportage de YAN Xiaoming, CHENG Jiaying, « Gongzhong canyu yu chengshi guihua (Concertation publique et planification urbaine) », *Renmin ribao (Quotidien du Peuple)*, 17 décembre 2001, p. 2.

⁶² V., articles 16 et 20 de la loi sur la planification urbaine et rurale 2007.

⁶³ V., article 9 de la loi sur la planification urbaine et rurale.

⁶⁴ Cf., Pierre TIFINE, « Expropriation.- Régime général et objet de la procédure », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 400-10, Cote : 01, 2008 § 20.

publiques est une sorte de limitation à l'exercice du droit de propriété de l'État sur les terres qui lui appartiennent. À la différence de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique en droit français, l'expropriation dans les zones urbaines chinoises se caractérise par la coexistence dans un même territoire des propriétés publique et privée. Dans le cadre de la démolition des bâtiments dans les zones urbaines, il existe non seulement le conflit d'intérêt entre expropriant et exproprié, mais aussi celui entre l'État-proprétaire du sol et les expropriés qui sont propriétaires des immeubles bâtis. Le principe d'égalité de protection des toutes les propriétés, tel que proclamé par la loi sur les droits réels, appelle donc une solution équitable par mesure de conciliation en matière d'expropriation pour l'intérêt public.

Certes, l'effectivité de l'approche du droit chinois trouve sa limite dans la mesure où la procédure d'expropriation est très peu développée au regard de l'expérience du droit français. De surcroît, en droit français, « *hormis les rares hypothèses où des textes précis ont spécifié que certaines circonstances clairement définies justifient le recours à l'expropriation, c'est la jurisprudence qui a dû définir le contenu de la notion d'utilité publique, laquelle présente, de ce fait, un caractère casuistique extrêmement marqué* »⁶⁵. Tel est notamment le cas d'expropriations poursuivies en vue de l'aménagement et de l'urbanisme où l'appréciation du juge est déterminante, en s'appuyant sur la théorie de bilan inaugurée par le Conseil d'État⁶⁶. Or, en Chine, l'expropriation s'inscrit souvent dans l'« *aménagement sans concertation* » dont « *les méthodes sont surprenantes pour les professionnels français qui savent que les risques d'une erreur de déroulement des procédures de concertation peuvent peser lourd sur l'économie d'une opération mais qui apprécient les enrichissements possibles à leurs projets liés à une concertation bien menée* »⁶⁷. En attendant l'avènement de la loi sur l'expropriation pour l'intérêt public, l'expropriation arbitraire à la chinoise n'est pas à l'abri des critiques⁶⁸.

⁶⁵ *Ibid.*, §51.

⁶⁶ CE, ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Féd. de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé Ville nouvelle-Est* : *Rec. CE* 1971, p. 409, concl. Braibant ; *D.* 1972, jurispr. p. 194, note Lemasurier ; *RD publ.*, 1972, p. 454, note M. Waline ; *AJDA*, 1971, p. 404, chron. Labetoulle et Cabanes, concl. Braibant ; *Rev. adm.*, 1971, p. 422, concl. Braibant ; *JCP G* 1971, II, 16873, note Homont ; *CJEG*, 1972, p. 35, note J. Virole.

⁶⁷ Michel MICHEAU, « La production accélérée des villes chinoises », *Études foncières*, n° 130, 2007, p. 12.

⁶⁸ V., par ex., Philippe PATAUD-CÉLÉRIER, « La Chine en mutation, Shanghai sans toits ni lois », *Le Monde diplomatique*, mars 2004.

B. – Les règles d’indemnisation et leur insuffisance

Les règles d’indemnisation prévues par les lois et règlements ne sont pas irréprochables, mais leur mise en oeuvre dans la pratique est davantage critiquable aussi bien en cas d’expropriation du sol collectif (1) qu’en cas de démolition des bâtiments urbains (2). Si le but d’intérêt public ne peut pas être mieux défini par le législateur pour éviter les éventuelles interprétations abusives, il semble qu’élever le critère d’indemnisation constitue la dernière ligne de défense contre les attentes au droit de propriété résultant des opérations d’expropriation. Renforcer les règles d’indemnisation et leur mise en oeuvre sera la clé pour le maintien de la légitimité des fondements juridiques de l’expropriation en droit chinois.

(1). – Les règles d’indemnisation relatives à l’expropriation du sol collectif

Les problèmes actuels des règles d’indemnisation relatives à l’expropriation du sol collectif sont critiquables pour de multiples raisons (a). Pour mettre en oeuvre du principe établi par la Constitution de 1982, les réformes vers l’amélioration des règles sont indispensables (b).

(a). – Les problèmes actuels

La loi d’administration du sol prévoit les règles d’indemnisation en matière d’expropriation des terres collectives. Toutefois, il ne s’agit pas d’une réparation intégrale des préjudices directs, matériels et pour certains subis du fait de l’expropriation telle que prévue en droit français⁶⁹, mais d’une compensation partielle à la perte de la valeur des productions résultant de l’expropriation. Selon l’article 47, le montant de l’indemnité doit en principe correspondre à la valeur des productions des terrains concernés et être évalué en fonction de la productivité des terres avant l’expropriation. Par la suite, les autorités locales –qui sont déjà très autonomes par rapport au gouvernement central en ce qui concerne le financement des projets d’aménagement territorial, y compris notamment le projet d’expropriation du sol collectif– sont déléguées le pouvoir d’adopter les règles plus précises pour mettre en oeuvre ledit principe concernant l’expropriation des champs cultivés, car la plupart des terres de propriété collective sont destinées à l’exploitation agricole⁷⁰. Les éléments qui sont pris en compte

⁶⁹ Jean-Marie AUBY, Pierre BON, Jean-Bernard AUBY, Philippe TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, *op. cit.*, § 682.

⁷⁰ L’article 47, alinéa 3 de la loi d’administration du sol délègue aux provinces, régions autonomes et municipalités relevant directement de l’autorité centrale le pouvoir d’édicter les règles d’indemnisation pour l’expropriation des terres non cultivées, en se référant aux règles d’indemnisation applicables aux champs cultivés telles que proclamées par l’alinéa 2 du même article.

dans le calcul du montant de l'indemnité comportent la compensation sur la perte pécuniaire entraînée par l'interruption de la production agricole sur les terrains expropriés, le coût financier de la réinstallation des paysans, la compensation pour la destruction des cultures sur les champs cultivés, ainsi que pour la démolition des habitations, etc.⁷¹ Les gouvernements d'échelon provincial déterminent le critère d'indemnisation des terres non cultivées par référence aux règles d'indemnisation des champs cultivés⁷². Il faut souligner qu'aux termes de l'article 47 de la loi d'administration du sol, l'indemnité ne se calcule pas sur la base de la valeur réelle des terrains expropriés, car la libre cession des terres collectives est en principe interdite en droit chinois.

La limite des règles d'indemnisation telles que prévues en droit chinois réside dans le fait que l'expropriation entraîne la privation des moyens de production, « *menaçant par conséquent la subsistance des paysans* »⁷³. L'insuffisance de l'indemnité qui résulte souvent des abus d'expropriation par les gouvernements locaux⁷⁴, entraîne « *la paupérisation des paysans expropriés* »⁷⁵. Des paysans sont davantage défavorisés en cas d'expropriation des terres collectives dans la mesure où ils n'ont pas le titre de propriétaires. En réalité, le droit de propriété sur des terres collectives est *de facto* exercé par des entités économiques collectives, à savoir notamment des villages au nom de leurs membres. Mais ceux-ci n'occupent toutefois qu'une position très faible dans le système bureaucratique et n'exerce pas d'influence dans la négociation des indemnités avec les gouvernements locaux⁷⁶. En outre, dans la plupart des cas, des villageois n'étaient pas directement indemnisés par les gouvernements locaux. Ce sont les villages, comme propriétaires des terres collectives, qui procurent d'abord des indemnités et les distribuent parmi les villageois. Il était fréquent que « *les dirigeants des villages collaboraient avec les membres des gouvernements locaux en réduisant intentionnellement le montant des indemnités et par conséquent portaient atteintes aux intérêts des paysans* »⁷⁷. Des paysans, en tant que membres des entités économiques collectives, n'avaient aucun rôle à jouer dans la détermination des indemnités. Dans ce contexte, les détenteurs du pouvoir d'expropriation –souvent les autorités locales de district et supérieures– s'approprient des terres arables collectives, puis les concéder aux promoteurs

⁷¹ V., article 47, alinéa 2 de la loi d'administration du sol.

⁷² V., article 47, alinéas 3 et 4 de la loi d'administration du sol.

⁷³ HAN Jun, « Jujiao shidi nongmin (Focalisation sur les paysans sans terres) », *Zhongguo gaige (China Reform)*, 2005, n° 9, p. 64.

⁷⁴ V., par exemple, HAN Jun, « Zhiyi xingzheng qiangzhixing tudi guoyouhua (Critiques sur les expropriations des terres) », *Caijing (Finance)*, 2004, n° 18 ; LIU Jianping, DAI Dunfeng, « Bieduozou wode maitian : Shandong Qihe quandi yundong de zhongjie (Étude sur l'expropriation illégale des terres au province de Shandong) », *Nanfang Zhoumo (Journal Week-end du Sud)*, 8 janvier 2004.

⁷⁵ CAO Peizhong, « Zhongguo 'shidi nanmin' xianxiang falu toudi he zhidu jiuji (Perspectives of China's refugee of losing land and system remedy) », *Faxue zazhi (Law Science Magazine)*, 2005, n° 5, p. 40.

⁷⁶ Peter HO, *Institutions in transition: land ownership, property rights, and social conflict in China*, op. cit., p.45.

⁷⁷ YU Guangjun, « Nongmin tudi chengbao jingyingquan de xin falu baozhang (New legal protection for farmers' right: discussing on reforming the requisition of land in village) », *Xingzheng yu fa (Public Administration & Law)*, n° 8, 2005, pp. 77 à 78.

immobiliers pour l'usage industriel ou commercial pour pallier les insuffisances des finances locales ou pour s'enrichir en participant à la spéculation foncière⁷⁸. Renforcer la garantie des intérêts des paysans expropriés et élever le critère de l'indemnisation furent des mesures largement proposées comme prioritaires pour protéger les champs cultivés et les intérêts des paysans qui les exploitent⁷⁹. Les critiques des pratiques d'indemnisation injuste et surtout l'ampleur de la diminution des champs cultivés provoquée par des expropriations abusives ont sensibilisé le gouvernement central⁸⁰. Ce dernier a pris des mesures mettant l'accent sur l'indemnisation « *à temps et raisonnable* » aux paysans en cas d'expropriation des champs cultivés⁸¹. Mais il s'agit moins de l'élaboration de nouvelles règles que de leur mise en oeuvre. Car, aux termes de l'article 47, alinéa 6, de la loi d'administration du sol, au cas où le niveau de vie des paysans ne pourrait être maintenu suite à l'expropriation, les gouvernements locaux d'échelon provincial peuvent décider d'augmenter l'indemnité de réinstallation. L'article 47, alinéa 7, prévoit qu'en cas particulier, le CAE peut être exonéré l'obligation de respecter le plafond légal en prenant la décision d'augmenter les indemnités. L'article 16 de la loi sur l'exploitation forfaitaire du sol rural réaffirme le principe selon lequel le foyer a droit à l'indemnisation en cas d'expropriation et de réquisition des terres collectives faisant l'objet du contrat d'exploitation forfaitaire. La loi sur les droits réels, quant à elle, prévoit le droit des villageois à la participation sur la décision relative à la distribution et à l'utilisation des indemnités en cas d'expropriation du sol soumis au régime d'exploitation forfaitaire⁸².

(b). – La tendance de réforme vers l'amélioration

⁷⁸ ZHOU Feizhou, « Feishuizhi shinian : zhidu jiqi yingxiang (La mise en place d'un double système fiscal depuis dix ans : institutions et ses influences) », *Zhongguo shehui kexue (Social Sciences in China)*, 2006, n° 6, pp. 100 à 116.

⁷⁹ V., par exemple, ZHANG Qianfan, « Gongzheng buchang yu zhengshouquan de xianfa xianzhi (L'indemnisation juste et la restriction constitutionnelle au prérogative d'expropriation) », *loc. cit.*, QIAO Xincheng, « Zhengdi buchang xuyao chulihao sigé guanxi (L'amélioration du régime d'indemnisation en matière d'expropriations des terres) », *Guangming Ribao (Quotidien des Lumières)*, 23 novembre 2004 ; WU Jianhua, LAI Chaochao, « Sichan zai zhengshou zhengyong zhong de gongfa baozhang jizhi yanjiu (Les garanties du droit de propriété en matière d'expropriations et de réquisitions au regard du droit public) », *Zhongguo Faxue (China Legal Science)*, 2004, n° 6, pp. 48 à 53.

⁸⁰ V., ZOU Jiahua, « Guanyu tudi guanli fa zhifa jiancha de baogao (Rapport du Comité permanent sur l'examen de l'exécution de la loi d'administration) », *Quanguo renda changweihui gongbao (Gazette du Comité permanent de l'APN)*, 2000, n° 5 ; CHANG Xiaohong, « Zhongguo gengdi liushi youhuan (La perte des terres cultivable en Chine) », *Caijing (Finance)*, 2004, n° 8 ; REN Bo, HU Yifan, « Zhengdi zhidu gaige : tianping xiang hefang qingxie (À propos de réforme de l'expropriation des terres) », *Caijing (Finance)*, 20 mars 2004.

⁸¹ WEN Jiabao, *Rapport d'activités du Gouvernement présenté à la 2^e session de la Xe APN en date du 5 mars 2004*, disponible sur le site <http://www.npc.gov.cn>, consulté le 12 janvier 2006.

⁸² V., article 42, alinéa 2, l'article 132 et l'article 59 (3) de la loi sur les droits réels.

La tendance de réforme consiste à assurer le niveau de vie des paysans en cas d'expropriation des champs cultivés. Selon l'orientation politique du gouvernement central, l'indemnisation exige non seulement le paiement d'une indemnité en numéraire mais aussi les mesures de réinstallation des paysans. Le CAE adopta une décision spéciale selon laquelle les mesures de réinstallation des paysans en cas d'expropriation des champs cultivés consistèrent à attribuer à des paysans de nouvelles parcelles de terres cultivables, de fournir des aides en matière d'emploi, de permettre l'adhésion des paysans au régime de sécurité sociale dont bénéficièrent seuls les habitants urbains⁸³. Lesdites mesures de réinstallation furent réaffirmées par le CAE dans son Règlement de migration pour les travaux hydrauliques de Trois Gorges adopté en 2001, et par le Règlement sur l'indemnisation et la réinstallation des foyers dans l'expropriation des terres labourées pour les grands travaux hydrauliques et d'hydro-électricité adopté en 2006, dont l'objectif fut le maintien et la promotion du niveau de vie des paysans concernés par les travaux hydrauliques⁸⁴. Outre l'indemnisation numéraire, furent prévus par lesdits règlements des mesures de réinstallation des paysans dans d'autres entités collectives rurales en leur attribuant des terres cultivables ayant la même productivité; la construction de nouvelles habitations pour reloger les émigrés suite à l'expropriation des terres ; le changement du statut des paysans à celui des habitants urbains par la modification de l'enregistrement de la résidence ; l'aide à la réinsertion professionnelle des paysans expropriés dans les secteurs économiques urbains⁸⁵. Ces mesures ont été largement reprises par l'article 42, alinéa 2 de la loi sur les droits réels qui énumère les contenus des indemnités telles que l'indemnité à l'usage du sol, les frais de réinstallation des paysans, l'indemnité à la construction et les cultures sur les champs expropriés, la somme pour la cotisation de sécurité sociale des paysans expropriés, ainsi que l'obligation des gouvernements locaux d'assurer la condition de vie des paysans.

En revanche, à la différence du droit français qui exige l'indemnisation préalable en cas de privation du droit de propriété, ni la Constitution chinoise ni les normes législatives chinoises ne prévoient que l'indemnisation doit précéder le transfert de propriété des terres collectives en cas d'expropriation. La loi sur les droits réels dispose seulement que le retard et l'amortissement du paiement des indemnités sont interdits, sans pour autant imposer le paiement des indemnités comme condition préalable au transfert de propriété⁸⁶.

⁸³ CAE, décision n° 2004 (28) du 21 octobre 2004, disponible sur le site http://www.mlr.gov.cn/pub/gtzyb/zcfg/tdglfifg/t20060112_72080.htm, consultée le 12 janvier 2006.

⁸⁴ V., article 3 du Règlement sur l'émigration pour les travaux hydrauliques de Trois Gorges.

⁸⁵ Sur la question de la réinsertion professionnelle des paysans et de leurs difficultés dans ce processus, v., par exemple, LI Youmei, « Processus d'émancipation et de production d'action individuelle et collective : étude sur la question paysanne dans l'ouverture et le développement de la nouvelle zone de Pudong dans les années 1990 », in Laurence Roulleau-Berger, GUO Yuhua, LI Peilin, LIU Shiding (sous la dir. de), *La nouvelle sociologie chinoise, op. cit.*, pp 267 à 296.

⁸⁶ V., article 42, alinéas 2 et 4 de la loi sur les droits réels.

Cependant, le gouvernement central a veillé à apporter des solutions adéquates aux problèmes d'indemnisation versées avec retard portant atteintes aux intérêts des paysans. En vertu de ladite décision du CAE, l'utilisation par les gouvernements locaux des terres expropriées doit être précédée de l'attribution des indemnités numéraires et de la réalisation des projets de réinstallation des paysans. Selon le rapport d'activités du gouvernement en 2005, le CAE avait pris des mesures par lesquelles « *les arriérés d'indemnités d'expropriation de terrains dus aux paysans [ont] été payés pour l'essentiel* »⁸⁷. Il convient de souligner que si l'indemnisation injuste résultait de « *l'imprécision juridique* » du droit de propriété collective⁸⁸ ou même de « *la pauvreté de droit des paysans* »⁸⁹, la lacune législative a été largement comblée par la législation récente. Il se pose donc la question de savoir comment assurer le respect des normes de droit surtout par les autorités locales qui sont pourtant « *les principaux transgresseurs du droit foncier* »⁹⁰. Ce qui amène le gouvernement central à renforcer la remise en ordre spécifique, « *consistant à résoudre en priorité les problèmes qui ont suscité de fortes réactions parmi les masses populaires* », parmi lesquels figure « *l'expropriation et la réquisition de terres, la démolition de vieilles maisons, etc.* »⁹¹.

(2). – Les règles d'indemnisation relatives à la démolition des bâtiments dans des zones urbaines

Les règles plus détaillées relatives à l'indemnisation en cas de démolitions des bâtiments dans des zones urbaines figurent dans le Règlement du CAE. Elles précisent le contenu des indemnités (a) mais aussi le moyen de la détermination (b). Une analyse sur ces règles révélera leur insuffisance au regard du besoin de la garantie du droit de propriété.

(a). – Le contenu des indemnités

⁸⁷ WEN Jiabao, *Rapport d'activités du Gouvernement présenté à la 3^e session de la Xe APN en date du 5 mars 2005*, disponible sur le site <http://www.10thnpc.org.cn/french/163311.htm>, consulté le 12 janvier 2006.

⁸⁸ Isabelle THIREAU, HUA Linshan, « Introduction », *op. cit.*, p.14 ; v., aussi, WANG Weicai, « Nongcun jinti tudi suoyouquan de tizhi qieshi jiqi wanshan (La faiblesse systématique du droit de propriété collective dans les zones rurales et la résolution) », *Jingji luntan (Economic Tribune)*, 2005, n° 18, pp. 98, 99.

⁸⁹ LIU Xiaoren, « Shidi nongmin quanli pinkun shi tudi weifa gaofa de shencengci dongyin (La pauvreté du droit des paysans expropriés est la cause principale des illégalités flagrantes en matière foncière) », *Guangmin ribao (Quotidien des Lumières)*, 22 janvier 2008.

⁹⁰ V., reportage de ZHANG Xiaosong, « Jingti difang zhengfu chengwei tudi weifa zhuti (État d'alerte: les gouvernements locaux sont les principaux auteurs de l'illégalité en matière foncière) », disponible sur le site http://news.xinhuanet.com/newscenter/2006-06/11/content_4678597.htm, consulté le 12 avril 2008.

⁹¹ WEN Jiabao, *Rapport d'activités du gouvernement 2007*, présenté le 5 mars 2007 à la 5^e session de la Xe APN, disponible sur le site http://french.china.org.cn/archives/lianghui2008/2008-03/19/content_13072142_50.htm, consulté le 12 avril 2008.

En vertu du règlement du CAE, l'indemnisation relative à la démolition des bâtiments dans des zones urbaines peut prendre deux formes. Il s'agit soit du paiement des indemnités numéraires soit du relogement des habitants expropriés en leur offrant de nouvelles habitations⁹². Les indemnités numéraires sont en principe fixées selon la valeur réelle des bâtiments sur le marché immobilier, en prenant compte des éléments tels que le site, la surface et l'utilisation des bâtiments, etc. Mais les constructions illégales ne sont jamais indemnisées en cas de démolition. Les gouvernements locaux de niveau provincial peuvent adopter les règles d'application du principe d'indemnisation ainsi prévu par ledit règlement. Mais il faut souligner que le règlement du CAE néglige la réalité que le droit d'usage des propriétaires portant sur le fonds des bâtiments démolis est aussi influencé par la démolition et le déplacement des habitants. Le règlement ne prévoit donc pas l'indemnisation du droit d'usage du sol étatique aux expropriés. C'est la raison pour laquelle l'indemnisation est systématiquement insuffisante et, par conséquent, la démolition des bâtiments dans des zones urbaines peut être en soi considérée injuste⁹³. L'indemnisation du droit d'usage est d'autant plus nécessaire que les bâtiments faisant l'objet de démolition sont souvent vétustes ou insalubres, donc peu de valeur à l'égard du courant de marché immobilier. C'est aussi le motif pour lequel l'aménagement urbain est souvent projeté par les gouvernements locaux : le vrai intérêt des habitants réside moins en l'immeuble d'habitation qu'en la valeur du fonds. La loi sur les droits réels affirme sans équivoque l'indemnisation du droit d'usage du sol en cas d'expropriation⁹⁴. Certes, en l'état actuel où le prix immobilier s'envole dans les zones urbaines, les indemnités sont souvent loin d'être suffisantes pour que les habitants aient le moyen suffisant pour se reloger dans une nouvelle habitation et, pour la même raison, les « *expropriants* »⁹⁵ préfèrent le paiement des indemnités numéraires au relogement des expropriés⁹⁶. Car la pénurie du fonds disponible pour la construction des logements, notamment dans des villes à forte densité de population, rend le relogement des anciens propriétaires plus onéreux que l'indemnisation numéraire. Mais cela soulève encore le problème du relogement qui s'effectue souvent par le déplacement des habitants vers des zones périphériques de la ville qui s'avère peu commode et rend la vie quotidienne plus difficile qu'avant la démolition. C'est la raison pour laquelle le

⁹² V., article 23 du Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines.

⁹³ V., par ex., LI Rui, « Fangwu chaiqian buchang yu gongmin caichanquan de xianfa baozhang (L'indemnisation en cas de démolition des constructions d'habitation urbaines et la protection constitutionnelle de la propriété privée) », *loc. cit.*.

⁹⁴ V., articles 41, 42, 121 de la loi sur les droits réels.

⁹⁵ À la différence du droit français où les expropriants sont les initiateurs de l'expropriation, l'expression des expropriants en droit chinois désigne ceux qui sont autorisés par le gouvernement local à procéder à la démolition des bâtiments dans des zones urbaines. Il s'agit généralement de personnes privées, promoteurs fonciers.

⁹⁶ LEI Tao, « Chengshi chaiqian zhongde liyi chongtu jiqi tiaozheng (Explore on the interest conflict and adjustment of urban demolition) », *Beijing shehui kexue (Science sociale of Beijing)*, 2006, n° 2, p.46.

Règlement du CAE prévoit que les habitants déplacés ont droit à compensation pour la différence de valeur entre l'immeuble détruit et la nouvelle habitation offerte au nom de relogement⁹⁷. Mais le règlement du CAE n'impose pas à l'expropriant l'obligation de relogement⁹⁸. Dans l'intérêt des expropriés, le relogement des habitants est de plus en plus sollicité à se substituer à l'indemnisation numéraire. D'ailleurs, l'indemnisation par le relogement répond à l'attente légitime des citoyens qui souhaitent profiter de l'amélioration de leur habitat grâce à l'accélération de l'urbanisme conduit par le gouvernement⁹⁹. La loi sur les droits réels précise par son article 42, alinéa 3, que l'expropriant doit assurer les conditions de logement des habitants concernés par l'expropriation pour but d'intérêt public, réaffirmant indirectement l'obligation de l'expropriant à reloger les expropriés. Rappelons qu'à l'origine les habitations actuellement menacées de démolition furent souvent des allocations versées par l'État à l'époque de l'économie planifiée pour le bien-être des travailleurs urbains¹⁰⁰, mais aussi une sorte de compensation à leurs salaires qui furent dévalorisés¹⁰¹. Si l'intérêt public exige la démolition des bâtiments dans des zones urbaines avec indemnisation, le relogement des habitants avec l'amélioration de l'habitat sera en cohérence avec la poursuite du but d'intérêt public. Par la révision en 2007 de la loi sur l'administration des biens immobiliers dans les zones urbaines, l'obligation d'assurer de bonnes conditions de relogement a été dorénavant formellement imposée aux expropriants en cas d'expropriation des logements urbains.

Outre les indemnités sur les bâtiments démolies, le règlement du CAE prévoit l'indemnisation pour préjudices causés par la suspension des affaires en cas de démolition des bâtiments qui ne sont pas uniquement à usage d'habitation. Mais le Règlement ne dispose que d'une indemnisation « *appropriée* » sans pour autant préciser les critères opérationnels¹⁰². Les compensations pour le déplacement des habitants sont également prévues par le règlement du CAE, il s'agit du paiement d'une somme d'argent –dont les montants sont généralement précisés par les gouvernements locaux– par l'expropriant aux expropriés ou locataires pour compenser leurs frais et dépenses encourus par le déménagement et par la réinstallation provisoire avant d'être

⁹⁷ V., article 23 du Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines.

⁹⁸ En vertu de l'article 27, alinéa 2 du règlement, le relogement est obligatoire dès que l'immeuble est soumis au contrat de location qui n'est pas résilié au jour de la démolition par l'accord entre le propriétaire et le locataire. C'est donc pour la protection du locataire que le règlement exige l'offre de nouvelles habitations aux anciens propriétaires des immeubles démolis.

⁹⁹ La création au plus vite d' « un système de garantie en matière de logement » est devenue l'une des politiques sociales menées par le gouvernement central, V., WEN Jiabao, *Rapport d'activités du gouvernement de 2007*, *loc. cit.*

¹⁰⁰ V., Valérie LAURANS, « Shanghai : l'argument du confort pour déplacer les résidents urbains », *loc. cit.* ; Thierry PAIRAULT, « L'affaire de SUN Dawu : Codification des droits réels et microfinance », *op. cit.*, p. 30.

¹⁰¹ MA Congmin, « Qiantian gongyou zhufang zujin gaige youguan wenti (À propos des questions sur la réforme des loyers des habitations de propriété publique) », disponible sur le site http://www.ggj.gov.cn/qgjggzxx/llyj/200501/t20050104_1768.htm, consulté le 12 avril 2008.

¹⁰² V., article 33 du Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines.

définitivement relogés¹⁰³. Dans la pratique, les montants des compensations payées par l'expropriant varient en fonction de la « *performance* » de la vitesse du déménagement des habitants. Ceux qui abandonnent leurs maisons le plus vite peuvent toucher des compensations plus intéressantes que ceux qui refusent l'offre de l'expropriant et qui occupent leurs bâtiments pendant la négociation des indemnités. La flexibilité du paiement des compensations a été toutefois souvent abusée dans la pratique par l'expropriant comme une mesure incitative pour accélérer le processus d'évacuation des terrains occupés.

(b). – La détermination des indemnités

Au regard de la procédure par laquelle l'indemnisation est fixée, le Règlement du CAE est d'autant plus critiquable. En effet, en vertu de l'article 13 du Règlement, les personnes qui sont autorisées à procéder aux démolitions d'une part et d'autre part les expropriés –les propriétaires, à l'exclusion des locataires des bâtiments faisant l'objet de la démolition¹⁰⁴– peuvent négocier le montant des indemnités par accord contractuel. Si aucun accord n'est conclu, les administrations compétentes¹⁰⁵ peuvent décider du montant des indemnités. Cette décision peut faire l'objet du contrôle par les tribunaux populaires locaux. En revanche, le recours juridictionnel contre la décision des administrations concernant l'indemnisation n'entraîne pas la suspension des mesures d'exécution du projet de démolition¹⁰⁶. Par conséquent, dès lors qu'une décision administrative est prise sur l'indemnisation –en dépit du fait que celle-ci pourrait être ultérieurement annulée ou modifiée à l'issue de procédures juridictionnelles– la procédure de démolition des bâtiments devient irréversible. Ce mécanisme de la détermination des indemnités est inéquitable non seulement du fait du rôle marginal laissé au juge, mais surtout du fait de multiples rôles joués par les administrations. Celles-ci ont le pouvoir d'autoriser la démolition des bâtiments au nom du plan d'urbanisme, de décider du montant des indemnités et, surtout, de réaliser le projet de démolition par mesures d'exécution forcée parfois brutales et abusives¹⁰⁷. En pratique, les autorités locales, comme leurs dirigeants, s'immisciaient systématiquement dans les procédures de démolition comme « *fonctionnaires entrepreneurs* »¹⁰⁸. La collaboration entre les promoteurs

¹⁰³ V., article 31 du Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines.

¹⁰⁴ V., article 4 du Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines.

¹⁰⁵ En vertu du Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines, l'administration compétente à l'échelon national en matière de démolitions et de déplacements est le Ministère de la Construction. Les administrations locales compétentes à l'échelon supérieur des districts ne sont pas précisées. Dans la pratique, il s'agit notamment des bureaux chargés d'urbanisation.

¹⁰⁶ V., article 16 du Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines.

¹⁰⁷ GUO Guosong, « Jiahe shijian : jiti lanyong xingzhengquan de biaoben (L'affaire de Jiahe : cas typique de l'abus de pouvoir administratif) », *Nanfang zhoumo (Journal Week-end du Sud)*, 8 juillet 2004.

¹⁰⁸ Michel MICHEAU, « La production accélérée des villes chinoises », *op. cit.*, p. 7.

immobiliers ou les développeurs fonciers qui sont les vrais maîtres d'ouvrages d'une part et, d'autre part, les gouvernements locaux qui voulaient tirer de la concession de terrains leurs principales sources financières était à l'origine des injustices en matière d'indemnisation. Dans ce contexte, il n'y avait donc pas de « véritables négociations et encore moins de juste compensation du préjudice, puisque les autorités fixaient arbitrairement le montant des indemnités ou proposaient des lieux de relogement »¹⁰⁹. Pour que l'utilité de l'indemnisation ne soit pas mise en cause, le consentement des expropriés doit être plus rigoureusement protégé par les dispositions législatives, tout en réduisant les pouvoirs exorbitants des autorités locales en matière d'indemnisation. Encore faut-il souligner qu'aux termes du Règlement du CAE le gouvernement local n'a pas l'obligation d'indemnisation envers les expropriés: c'est l'expropriant, i.e., la personne titulaire du permis de démolition, qui en est exigée. Sans être soumis à la charge financière d'indemnisation, les gouvernements locaux subissent en effet aucune contrainte budgétaire dans la prise de décision relative à la délivrance du permis de démolition. Cela ne peut que davantage stimuler la pratique abusive d'expropriation. Très récemment, des juristes universitaires chinois ont ouvertement attaqué le Règlement du CAE en adressant les propositions de modification. Selon leurs propositions, le gouvernement local qui décide la délivrance du permis de démolition devrait être qualifié l'expropriant et par conséquent imposé l'obligation d'indemnisation¹¹⁰.

CONCLUSION

Les critiques sur le droit d'expropriation s'inscrivent au processus de retour de la Chine au droit. Ce retour au droit ne va pas aboutir sans l'édification du socle de droits fondamentaux sous les deux piliers de l'État de droit, à savoir la légalité et la garantie judiciaire¹¹¹. La révision constitutionnelle de 2004 et la promulgation de la loi sur les droits réels en 2007 reconnaissant la propriété privée comme droit fondamental des citoyens marquent une étape symbolique de la transformation du droit chinois. Or, la contradiction entre le régime juridique actuel d'expropriation et le principe constitutionnel de protection de la propriété privée démontre en effet les obstacles à franchir pour consolider le développement de la Chine vers l'État de droit. L'efficacité

¹⁰⁹ *Ibid*, p. 10 ; v., aussi, JIN Jian, *Zhongguo zhuzhai fa yanjiu (Housing Law of China)*, Law Press China, 2004, p. 93; WANG Kewen (et al.), *Chengshi chiqian falü wenti yanjiu (Étude des problèmes juridiques en matière de démolitions et déplacements urbains)* », Zhongguo fazhi chuban she, 2007, p. 220.

¹¹⁰ V., SHEN Kui et al., « Propositions sur l'examen du Règlement d'administration sur la démolition des bâtiments dans des zones urbaines (Guanyu dui 'chengshi fangwu chiqian tiaoli' jinxing shencha de jianyi) », soumises au Comité permanent de l'APN, en date du 7 décembre 2009. Ce document est disponible sur le site http://jjckb.xinhuanet.com/gd/2010-01/06/content_200965.htm, consulté le 7 janvier 2010.

¹¹¹ V., Mireille DELMAS-MARTY, Pierre-Étienne WILL (sous la dir. de), *La Chine et la démocratie*, Fayard, 2007 ; pp. 553 et s.

excessive de la procédure d'expropriation et la légitimité délicate de ses fondements juridiques sont les deux aspects étroitement liés l'un à l'autre du problème majeur faisant l'objet de la réforme à venir. La remise en cause du droit d'expropriation en Chine a été éveillée par la conscience des droits (*right consciousness*) des citoyens chinois. L'élaboration d'une nouvelle loi spécifique de l'expropriation a été proposée comme une solution souhaitable pour répondre au besoin de mieux garantir la propriété privée¹¹². Un nouveau régime juridique d'expropriation pourrait voir le jour sous l'impulsion de la volonté populaire. Certes, comme les expériences de la réforme juridique en Chine ont déjà démontré, l'enjeu de la protection du droit de propriété en cas d'expropriation réside moins en la rédaction de nouvelles règles de droit qu'en leur application effective. Car faire respecter les droits est sans doute plus difficile que faire la loi. Pour que les droits fondamentaux et la légalité ne soient pas une coquille vide, la consolidation de la garantie juridique devra être la vocation primordiale de la réforme du droit administratif chinois. Le droit d'expropriation est une espace juridique pour mener à bien cette réforme exigée par la construction d'un État de droit.

*

* *

¹¹² V., LIU Jingwei, « Guanyu woguo feiguoyou caichan zhengshou lifa wenti de ruogan jianyi (Propositions sur la législation en matière d'expropriation des biens non étatiques en Chine) », *Fujian zhengfa guanli guanbu xueyuan xuebao (Journal of Fujian College of Political Science and Law)*, 2008, n° 3.